

PRODUCT RECALL EN ZIJN GEVOLGEN

Op naar een betere marktveiligheid



‘Masterscriptie Business Law aan de Universiteit van Tilburg’



Onlangs was het weer raak. Foppen Paling en Zalm haalt een partij gerookte zalm terug, omdat deze besmet kan zijn met Salmonella. Dit is een van de vele recalls waarmee ondernemingen te maken kunnen krijgen. Hoe is het nou eigenlijk geregeld op gebied van regelgeving, wat is de omvang hiervan, hoe kunnen ondernemingen zich beschermen tegen de gevolgen en op welke wijze kan de marktveiligheid beter gewaarborgd worden?

Masterscriptie Business Law/Ondernemingsrecht

Universiteit van Tilburg

Faculteit Rechtswetenschappen

Scriptiebegeleider : mr. dr. W.C.T. Weterings

Examencommissie : mr. dr. W.C.T. Weterings
prof. dr. C.F. van der Elst

Datum/ tijd : 10 januari 2013/ 18:00

Student : Dustin Schuurmans

ANR : 669729

Voorwoord

Iets meer dan een half jaar geleden is mijn juridische stage volbracht bij Achmea Claims Organisatie (ACO) te Tilburg(het oude Interpolis). Ik was hier werkzaam binnen de Divisie Schade & Sociale Zekerheid. Tijdens deze stage ben ik gaan nadenken over welk onderwerp ik mijn masterscriptie wil gaan houden. Al vrij snel werd de conclusie getrokken dat het onderwerp gerelateerd moest zijn aan het verzekeringsrecht, aangezien ik enorm enthousiast wordt van de vele raakvlakken die dit rechtsgebied biedt. Binnen het kader van de stage en het verzekeringsrecht, ging mijn interesse voornamelijk uit naar de aansprakelijkheidsdiscussies die mij werden voorgelegd. Dit is dan ook een van de hoofdredenen waarom ik heb gekozen voor dit rechtsgebied, namelijk verzekeringsrecht op het gebied van aansprakelijkheid.

Nu voor mij al duidelijk werd in welke richting ik wilde afstuderen, restte nog slechts een aantal eisen met betrekking tot het onderwerp. Het onderwerp moest namelijk origineel en actueel zijn en enige mate van maatschappelijk nut bevatten. Om een lang verhaal kort te maken, werd na opsomming van een scala aan onderwerpen, samen met mijn begeleider dhr. W.C.T. Weterings besloten dat het het onderwerp 'product recall' zou gaan worden. Gedurende het eindvak verzekeringsrecht werd dit onderwerp al kort aangehaald waarbij duidelijk werd dat aan dit onderwerp nog haken en ogen kleven en dus nog onduidelijkheden bevat. Reden te meer om hier eens goed in te duiken.

Met veel plezier is er aan het onderzoek gewerkt waarbij ik steeds nieuwe problemen op het gebied van product recall tegenkwam waardoor ik, in kader van volledig en grondig onderzoek, nieuwe paden moest bewandelen. Door de combinatie van theoretisch onderzoek, creativiteit en kruisverbanden tussen diverse disciplines, zoals naast een juridische invalshoek ook rechtseconomisch te kijken, is, naar mijn mening, een gedegen onderzoek tot stand gekomen dat aan al mijn vooraf gestelde eisen heeft voldaan. Ik wil daarom ook bij dezen gebruik maken van de gelegenheid om mijn begeleider dhr. W.C.T. Weterings, hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg, te bedanken voor zijn vakkenis, enthousiasme, tips en betrokkenheid gedurende mijn onderzoek. Naast het doel om zo goed mogelijk mijn afstuderen te realiseren, is deze scriptie ook geschreven om ondernemingen en diens advocaten houvast te bieden om bepaalde onduidelijkheden weg te nemen en daarnaast lastige keuzes omtrent product recall te kunnen maken. Ook voor de overheid en haar inspecties worden aanbevelingen gedaan.

Tot slot wil ik vooral mijn ouders bedanken voor de morele steun en ruimte die zij mij hebben geboden gedurende de afgelopen maanden. Uiteraard geldt die dank net zo goed voor mijn vriendin die dit jaar een vakantie met mij heeft moeten missen. Ook mijn vrienden, die met enige mate van cynische ondertoon lieten blijken dat het onderhand tijd werd dat ik ging afronden, wil ik bedanken voor hun begrip aangezien het contact ietwat op een laag pitje stond het afgelopen half jaar.

Dustin Schuurmans

's-Hertogenbosch, december 2012

Afkortingenlijst

AA	Ars Aequi
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ACO	Achmea Claims Organisatie
a.h.v.	aan hand van
ALV	Algemene Levensmiddelen Verordening
Art.	Artikel
AVB	Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CPI	Contaminated Product Insurance
CRTD-verdrag	convention on civil liability for damage caused during carriage of dangerous goods by road, rail and navigation vessels
d.m.v.	Door middel van
e.v.	en verder
EEG	Europese Economische Gemeenschap
etc.	et cetera
EU	Europese Unie
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
jo.	juncto (in verband met)
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
nr.	nummer
NVWA	Nederlandse Voedsel Waren Autoriteit
OM	Openbaar Ministerie
p.	pagina
par.	Paragraaf
PbEU	Publicatieblad Europese Unie
t/m	tot en met
Rapex	Rapid exchange of information
RAPV	Richtlijn Algemene Productveiligheid
Rb.	Rechtbank
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Sr.	Strafrecht
t.o.v.	ten opzichte van
va.	Vanaf
Vgl.	Vergelijk
VROM	ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VWA	Voedsel en Waren Autoriteit
Wft	Wet op het financiële toezicht
Wob	Wet openbaarheid van bestuur

Inhoudsopgave

Voorwoord

1. Inleiding	1
1.1 Doel- en probleemstelling	2
1.2 Scriptieopbouw	3
2. De relatie tussen productaansprakelijkheid en productveiligheid	4
2.1 Inleiding	4
2.2 Regeling inzake productaansprakelijkheid	4
2.2.1 Product	4
2.2.2 Producent	4
2.2.3 Gebrekkig product	5
2.2.4 Bewijslast	5
2.2.5 Type schade	5
2.2.6 Verweermiddelen van de producent tegen aansprakelijkheid	6
2.2.7 Verjaring en verval	7
2.3 Beroep op aansprakelijkheid door een niet-consument	8
2.4 Regeling inzake de productveiligheid	9
2.4.1 Oude regelgeving van Richtlijn 92/59/EEG	9
2.4.2 Nieuwe regelgeving sinds Richtlijn 2001/95/EG	10
2.4.3 Implementatie in de Nederlandse regelgeving	12
2.5 Conclusie	13
3. De meldingsplicht bij een risicovol product	14
3.1 Inleiding	14
3.2 De producent en de distributeur en hun verplichtingen	14
3.3 Soorten overtredingen	15
3.4 Wettelijke verplichting en procedure omtrent de meldingsplicht	16
3.4.1 De meldingscriteria	16
3.4.2 Wie heeft de meldingsplicht?	16
3.4.3 Bij welke autoriteit moet er worden gemeld?	17
3.4.4 Op welke wijze en binnen welk termijn moet er worden gemeld?	17
3.4.5 Wanneer is een meldingsplicht niet nodig?	17
3.5 Wanneer vormt een product een risico?	18
3.6 Het bepalen van het risiconiveau van een gevaarlijk product	19
3.6.1 De 'risicobeoordelingmethode' ter identificatie van ernstige risico's	20
3.6.2 Vernieuwde risicobeoordelingmethode	23
3.7 Conclusie	26
4. Omvang product recall, alleen waarschuwen of daadwerkelijk terughalen?	27
4.1 Inleiding	27
4.2 Definitie 'product recall' in de literatuur	27
4.3 Redenen voor een product recall	28
4.4 Partijen met een recall verplichting	28
4.5 De omvang van een recall	29
4.5.1 De plicht tot waarschuwen: Het Forbo arrest	29
4.5.2 Spanningsveld tussen niet-aansprakelijkheid en de waarschuwplicht	30
4.5.2.1 Springtouw- ofwel struikelende broodbezorger-arrest	30
4.5.2.2 Omgewaaid boom-arrest en weggeleden tuinmateriaal-arrest	30
4.5.2.3 Bergingskosten gezonken wrak-arrest	31
4.5.2.4 Jetblast-arrest	31
4.5.2.4 Conclusie arresten	31
4.6 Reikwijdte van de recall maatregelen: product recall of waarschuwing?	31
4.6.1 Maatregelen op basis van de 'ernstgraad'	32

4.6.1.1 EU gids en USA recall handbook	33
4.6.1.2 Vergelijking met de levensmiddelen en/of diervoeder verordening....	34
4.6.2 Maatregelen op basis van andere factoren.....	34
4.6.3 De literatuur over de te nemen maatregelen	35
4.7 Sanctionering	36
4.8 Conclusie.....	37
5. Bescherming tegen de gevolgen van een recall	38
5.1 Inleiding	38
5.2 Mogelijke kosten van een recall	38
5.3 Algemene aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven(AVB)	39
5.4 Reikwijdte van de AVB omtrent 'product recall'	39
5.4.1 De bereddingsplicht.....	39
5.4.2 Reikwijdte van de vergoeding	40
5.5 Wansink over de mogelijke schadekosten en de verzekeraar daarvan	41
5.6 Bescherming tegen recall-kosten: De product recall verzekering	41
5.6.1 Voorbeeld van een verzekeraar die een product recall verzekering aanbiedt	42
5.7 Beperken van de productaansprakelijkheid	44
5.7.1 Algemene voorwaarden	44
5.7.2 Battle of forms.....	46
5.8 Conclusie.....	47
6. Het invoeren van een verplichte product recall verzekering	48
6.1 Inleiding	48
6.2 Een stijgende vraag naar- en argumenten voor een verplichte verzekering.....	48
6.2.1 Voorkoming van het informatieprobleem.....	49
6.2.2 Voorkoming van het insolventieprobleem.....	49
6.3 Mogelijke eisen en nadelen bij het invoeren van een verzekeringsverplichting	50
6.3.1 Voorkomen van het morele risico	50
6.3.2 Een competitieve markt	51
6.3.3 Afhankelijk van de markt van verzekeraars	52
6.3.4 De plicht tot aanvaarding van een verzekeringsdekking voor een verzekeraar.....	53
6.4 De overheid over een verplichte aansprakelijkheidsverzekering	54
6.5 Vergelijking met de verzekeringsverplichting voor rampen: Het Frans en Belgisch model als voorbeeld?	55
6.6 Co-assurantie oplossing voor hoge premie?	57
6.5.1 Co-assurantie.....	57
6.5.2 Voorwaarden bij co-assurantie	57
6.7 Een vergelijking met het succesvolle model van de verplichte WAM- verzekering	59
6.7.1 Ontstaan van de WAM	59
6.7.2 De verzekeringsplicht	59
6.8 Conclusie.....	61
7. Rechtshandhaving als oplossing voor het gebrek aan product recall verzekeringen	64
7.1 Inleiding	64
7.2 Handhaving van het recht.....	64
7.3 De rechtshandhavingsmethodes	65
7.3.1 Bestuursrecht als rechtshandhavingsmethode	66
7.3.2 Strafrecht als rechtshandhavingsmethode	68
7.4 Welke rechtshandhavingmaatregelen stimuleren de marktveiligheid?	69
7.4.1 Het creëren van meer bewustzijn omtrent de risico's van een product recall	70
7.4.2 Alles op een rij: capabel tot product recall? Nee? Indirect verplichten tot een recall verzekering	74
7.5 Conclusie.....	75

8. Samenvatting, conclusies en aanbevelingen	77
8.1 Inleiding	77
8.2 Samenvatting	77
8.3 Conclusies	86
8.4 Aanbevelingen	89
Literatuurlijst	91
Bijlagen.....	va. 103

1. Inleiding

Sinds de Tweede Wereldoorlog worden er steeds betere technieken in het productieproces gebruikt. Producten worden hierdoor ingewikkelder en leiden tot massaproductie en standaardisatie. Mede hierdoor zijn productie- en distributieketens meestal lang en ondoorzichtig voor afnemers, zoals de consument. Het onderwerp 'productaansprakelijkheid' is sindsdien een steeds belangrijkere rol gaan spelen.¹ Productiebedrijven zijn door deze vooruitgangen echter wel professioneler geworden waarbij de kwaliteit meer is verbeterd tijdens het productieproces.² De geëiste veiligheid kan echter niet altijd helemaal worden gewaarborgd, bijvoorbeeld door weinig voorkomende productiefouten of een gebrekkig ontwerp.³

In 1985 heeft de Raad van het destijds genaamde EEG een richtlijn⁴ opgesteld inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige producten(hierna: richtlijn productaansprakelijkheid). Het doel was o.a. de harmonisatie van het productaansprakelijkheidsrecht en de consumentenprotectie in de EU.⁵ Aanleiding hiervoor was dat niet alle landen specifieke wetgeving hadden op dit gebied waardoor er grote verschillen waren in de aansprakelijkheid van producenten. Daarnaast was het voor de consument onduidelijk wie hij moest aanspreken.⁶ De richtlijn is van toepassing op de buitencontractuele rechtsverhouding tussen consument en producent. Hierdoor kon, in plaats van de verkoper, de producent direct worden aangesproken. Er werd dan ook gestreefd naar een risicoverdeling tussen de benadeelde en de producent. In Nederland is de richtlijn, betreffende de regeling productaansprakelijkheid, geïmplementeerd op 1 november 1990 onder artikel 6:185 e.v. BW.⁷ Dit is een risicoaansprakelijkheid voor de producent waardoor de consument beter wordt beschermd. Hierdoor kan een producent aansprakelijk worden gesteld door iemand die schade heeft geleden door een gebrekkig product. De consument hoeft hiervoor alleen de schade, het gebrek en het causaal verband te bewijzen van een product dat door de producent op de markt is gebracht.⁸ Het doet hierbij niet ter zake of de gebeurtenis de schuld van de producent is.⁹ Slaagt de benadeelde hierin, dan is de producent aansprakelijk, tenzij hij zich met succes beroept op een van de verweermiddelen.¹⁰ Daarnaast kan er altijd een beroep worden gedaan op de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW¹¹ voor gevallen die niet onder de regeling productaansprakelijkheid vallen.¹² Hierbij speelt de toerekenbaarheid echter wel een rol.¹³

Op 15 januari 2002 is Richtlijn 2001/95 EG inzake productveiligheid(hierna: richtlijn productveiligheid) in werking getreden.¹⁴ Deze richtlijn moet er voor zorgen dat producten¹⁵ veilig op de markt komen en is daarmee onafscheidelijk van de richtlijn productaansprakelijkheid. Met deze richtlijnen moeten producenten voorkomen dat er onveilige producten geproduceerd worden, omdat zij anders aansprakelijk zijn voor het inbrengen van een gebrekkig product. De veiligheid van producten staat namelijk hoog in het vaandel van zowel de EU als de nationale wetgever. Voorkomen is immers meestal beter dan genezen. Echter buiten het feit dat producenten de plicht hebben om veilige producten op de markt te brengen, is dit niet hun enige verantwoordelijkheid. Zij hebben namelijk ook nog steeds een zorgplicht ter beperking of voorkoming van schade nadat het product eenmaal op de markt is gebracht.¹⁶

¹ Schot 2003, met name hoofdstukken 3, 7 en 9; Zie ook Schut 1974, p. 41 e.v.

² Knottenbelt 1991, p. 179 e.v.; Vgl. Maclean & Wessels 1993, P. 97.

³ Alinea gebaseerd op Van Boom en Van Doorn 2006 p. 261 en 262.

⁴ Richtlijn 85/374/EEG.

⁵ Ook het tegengaan van concurrentievervalsing en belemmering van het vrije goederenverkeer waren de doelen.

⁶ Van Boom en Van Doorn 2006, p. 262.

⁷ Art. 6:185-193 BW. Zie Bijlage 1, paragraaf 2.

⁸ Wel zijn er uitzonderingsregels. Zie hiervoor artikel 6:185 lid 1 BW.

⁹ Hijma en Olthof, 2008, p. 290.

¹⁰ Artikel 6:185 BW.

¹¹ Zie ook Spier e.a. 2003, p. 125 nr. 134, conform art. 6:193 kan iemand zich nog altijd beroepen op de algemene regelingen die voortvloeien uit de wet.

¹² Alinea gebaseerd op Van Boom en Van Doorn 2006 p. 262.

¹³ In tegenstelling tot de zojuist besproken risicoaansprakelijkheid.

¹⁴ Deze richtlijn is een herziening van de op 15 januari 2004 ingetrokken richtlijn 92/59/EEG, zie art. 22 richtlijn.

¹⁵ Zoals de levensmiddelen en industriële producten.

¹⁶ Alinea gebaseerd op Van Boom en Van Doorn 2006 p. 271; Dommeringen-van Rongen 2000, p. 97.

Een van die maatregelen gaat over het terugroepen van gebrekkige producten die door producenten op de markt zijn gebracht, ook wel 'product recall' genoemd. Dit kan namelijk worden verplicht door de overheid conform art. 6 van de productveiligheidsrichtlijn. Door deze (herziene)richtlijn zijn regels voor het terugroepen van gebrekkige producten ingrijpend veranderd.¹⁷

Gesteld kan worden dat sinds de invoering van de richtlijnen inzake productaansprakelijkheid en algemene productveiligheid de regels aanzienlijk aangescherpt zijn waardoor er nog meer van ondernemingen wordt geëist omtrent product- en marktveiligheid. In het kader van de product recall kunnen zich echter lastige dilemma's voordoen. Product recalls kunnen namelijk, naast reputatieschade, grote financiële gevolgen hebben voor een onderneming en kunnen zelfs leiden tot insolventie. Ondernemingen zullen zich daarom logischerwijs eerst beraden, voordat zij daadwerkelijk overgaan tot melding en/of product recall. Daarnaast kunnen zich nog andere lastige vragen voor doen. Een van die vragen is wanneer een onderneming nou precies weet of behoort te weten wanneer zijn product een risico vormt waardoor een product recall nodig is en welke maatregelen dan dienen te worden genomen? Mijns inziens wil je als producent geen onnodig kosten maken door zomaar producten terug te halen, omdat niet exact duidelijk is wat de gevolgen van een product recall kunnen zijn. Aan de andere kant wil je ook geen risico lopen door geen actie te ondernemen en daardoor nalatig te handelen en de afnemers gevaar lopen. Dit kan dus een dilemma opleveren. Vanwege een mogelijk insolventiegevaar dat aan een product recall kleeft, kunnen ondernemingen beslissingen nemen in het nadeel van consumenten en/of anderen. Daarnaast is het sinds de aangescherpte regels nog meer van belang dat ondernemingen, naast het creëren van een veilige markt, zich ook bezig houden met hun eigen bescherming tegen eventuele aansprakelijkheid of financiële kosten. Ondanks dat marktveiligheid en product recall een steeds 'hotter' item worden, heerst er nog veel onduidelijkheid omtrent deze onderwerpen. Duidelijkheid op dit gebied is dus gewenst. Vandaar dat ik aan deze fenomenen mijn bijdrage wil leveren om zo de trend van de Europese Commissie, bevordering van de marktveiligheid, voort te zetten. Hoewel marktveiligheid dus hoog in het vaandel staat, wil ik met mijn afstudeerscriptie ook duidelijkheid creëren voor ondernemingen over wat zij in bepaalde omstandigheden het beste kunnen doen.

1.1 Doel- en probleemstelling

Gedurende mijn afstudeerscriptie wordt onderzocht wat de omvang van een product recall is en wanneer ondernemingen nou precies behoren te weten dat er een dergelijke verplichting op hen rust. Daarnaast wordt er ook gekeken hoe zij zich tegen de gevolgen van een product recall kunnen beschermen en of er een oplossing is die kan bijdragen aan de marktveiligheid.

De probleemstelling die daarbij centraal staat is:

'Wanneer en tot hoever behoren producenten of andere ondernemingen in de distributieketen over te gaan tot product recall en op welke wijze kan in dit kader de marktveiligheid worden bevorderd?'

Om de probleemstelling te beantwoorden zal ik nader onderzoek doen naar de volgende deelvragen:

- Wat houdt productaansprakelijkheid en productveiligheid in en hoe zijn deze in Nederland geregeld?
- Wanneer geldt er een meldingsplicht omtrent een risicovol product?
- Wanneer is een product risicovol?
- Wat is product recall?
- Wanneer is er sprake van een product recall verplichting?
- Welke partijen zijn bij een dergelijke verplichting betrokken?
- Welke maatregelen dienen er worden ingezet bij een recall?
- Hoe kunnen partijen zich beschermen tegen de gevolgen van een product recall, zowel op aansprakelijkheid- als financieel gebied?
- Op welke wijze kan de marktveiligheid tegen gevaarlijke producten beter gewaarborgd worden?

¹⁷ Zie ook Kroes 2004, p. 166. Het eerste gedeelte van deze inleiding is mede gebaseerd op: Kroes 2004, p. 166; Van Boom en Van Doorn 2006, p. 261 e.v.; Dommeringen-van Rongen 2000, p. 97.

Ter beantwoording van de probleemstelling wordt er uitvoerig onderzoek verricht in juridische vakliteratuur zoals boeken, tijdschriften, jurisprudentie en het internet. Ter afbakening zal het onderzoek op gebied van productveiligheid voornamelijk geconcentreerd worden op de algemene productveiligheidsrichtlijn omdat er tal van specifieke wetgeving geldt voor bepaalde productgroepen waardoor het afstudeeronderzoek anders te omvangrijk zal worden. Waar nodig zal ik af en toe wel gebruik maken van deze specifieke wetgeving, bijvoorbeeld in de levensmiddelen verordening. Dit zal gedurende deze nog benadrukt worden als dat relevant is.

1.2 Scriptieopbouw

Om uiteindelijk zo goed mogelijk antwoord te kunnen geven op de hoofdvraag zullen de deelvragen zoveel mogelijk op volgorde worden beantwoord. De scriptie zal aanvangen met een theoretisch hoofdstuk inzake de regelingen productaansprakelijkheid- en veiligheid om zo inzicht te kunnen geven in waar product recall zijn oorsprong heeft en welke raakvlakken er zijn. Daarnaast wordt gedurende dit hoofdstuk duidelijk gemaakt wat de relatie is tussen de productaansprakelijkheid- en veiligheid met de bijbehorende essentiële begrippen en waarin de aansprakelijkheidsgrond van een consument verschilt met die van een niet-consument.

In hoofdstuk 3 wordt er ingegaan op wanneer een meldingsplicht van gebrekkige producten rust op producenten of andere ondernemingen en welke verplichtingen en procedures daarbij komen kijken. Vervolgens wordt behandeld wanneer een product risicovol is waardoor deze een gevaar kan vormen en met welke methode het risiconiveau kan worden bepaald, zodat ondernemingen beter in staat zijn om te weten wanneer er een meldingsplicht op hen rust.

Nadat de fundering door bovenstaande hoofdstukken is gelegd, komen we vanaf hoofdstuk 4 bij het eigenlijke onderwerp van de scriptie, namelijk 'product recall'. Aan bod zal komen wat product recall inhoudt, waarom en wanneer zo'n recall wordt uitgevoerd, op welke partijen deze rust, wat de omvang hiervan is en welke maatregelen geschikt zijn om ingezet te worden. Bij die laatste zal kort een vergelijking worden getrokken tussen hoe in de EU en in de USA geadviseerd wordt welke recall maatregel geschikt is om in te zetten. Ten slotte zal dit hoofdstuk worden afgesloten met welke sancties getroffen kunnen worden bij het ten onrechte niet uitvoeren van product recall maatregelen.

Aangezien product recall enorme kosten met zich mee brengt, is het van belang dat ondernemingen zich goed wapenen tegen de gevolgen hiervan. In hoofdstuk 5 zal daarom nader worden ingegaan welke mogelijkheden hiervoor bestaan. Besproken wordt in hoeverre een verzekering hierbij hulp kan bieden en hoe eventuele productaansprakelijkheid beperkt kan worden. Ook de aandachtspunten van beide beschermingsmaatregelen zullen daarbij worden uitgelicht.

Waar met de eerste drie hoofdstukken vooral de basis is gelegd, wordt daarna in de hoofdstukken 4 en 5 een soort brug geslagen waarmee tot de kern van de gehele scriptie wordt gekomen. In de hoofdstukken 6 en 7 wordt getracht om de zo verkregen informatie te overkoepelen in het kader van de product recall en product- en marktveiligheid. In hoofdstuk 6 zal onderzocht worden of het instellen van een verplichte recall verzekering kan bijdragen aan de marktveiligheid. Besproken wordt welke voor- en nadelen zo'n invoering met zich meebrengt en waar vooral opgelet dient te worden. In hoofdstuk 7 komt aan bod welke handhavinginstrumenten het beste ingezet kunnen worden ter stimulering van ondernemingen om daadwerkelijk in staat te kunnen zijn om gevaarlijke producten van de markt te halen zodat de marktveiligheid nog meer wordt bevorderd. Om in deze scriptie ook een andere discipline aan bod te laten komen zal, naast een juridische invalshoek, de benadering in de hoofdstukken 6 en 7 vooral rechtseconomisch worden.

Tot slot wordt in hoofdstuk 8 de scriptie afgesloten met een eindsamenvatting en conclusies die uit dit onderzoek naar voren zijn gekomen waarna enkele aanbevelingen gedaan zullen worden.

2. De relatie tussen productaansprakelijkheid en productveiligheid

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de regelingen omtrent productaansprakelijkheid en productveiligheid centraal. Deze regelingen zijn van essentieel belang voor het hoofdonderwerp van dit onderzoek, namelijk 'product recall'. Beide regelingen zijn van belang ter preventie en sanctionering van onveilige producten in de markt, omdat een gebrekkig product schade kan toebrengen aan een persoon of zaak. Hierbij wordt ook gekeken naar de mogelijke aansprakelijke partijen en hoe de regelingen zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving.

2.2 Regeling inzake productaansprakelijkheid

In de inleiding van hoofdstuk 1 is zojuist de geschiedenis en de totstandkoming van de productaansprakelijkheid regeling aan bod gekomen.¹⁸ Maar wat houdt productaansprakelijkheid nou eigenlijk in? De wettelijke regeling van productaansprakelijkheid in Nederland is zoals eerder gezegd, gebaseerd op een Europese richtlijn. Deze houdt in dat de producent aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product.¹⁹ Elke leverancier kan worden aangesproken wanneer niet duidelijk is wie de producent is. Deze leverancier zal dit dan op zijn beurt moeten verhalen bij de producent.²⁰ De wet kent dus een wetketenaansprakelijkheid. Hiermee moet worden voorkomen dat de benadeelde zijn schade *niet* krijgt vergoed wanneer bijvoorbeeld de producent failliet is.²¹ Omdat de productaansprakelijkheid belangrijke termen bevat die belangrijk zijn in deze scriptie, worden deze ter verduidelijking verder uitgelegd.²²

2.2.1 Product

Een product is een roerende zaak, ook nadat dit een bestanddeel van een andere roerende of onroerende zaak is geworden.²³ Hieronder vallen ook elektriciteit en informatie. Hoewel informatie niet zozeer een product is, kunnen de fysieke dragers, zoals databases en boekwerken hierbij wel relevant zijn.²⁴ Ondanks dat een dienst geen product is, kan deze soms wel zo worden beschouwd.²⁵ Wordt er namelijk in het kader van een dienst of aanneming van werk een roerende zaak gebruikt of ontwikkeld, dan kan een gebrek daarin uiteraard worden toegerekend aan de producent.²⁶ Denk hierbij aan een bepaalde shampoo die een kapper²⁷ bij een klant gebruikt of een aannemer die een kledingkast maakt met een gebrek die vervolgens schade veroorzaakt.

2.2.2 Producent

De term 'producent' bevat een ruime omschrijving. Hieronder vallen o.a.: de fabrikant van een eindproduct ofwel de eindproducent, de producent van een grondstof ofwel de voorproducent, iemand die zich als producent presenteert door zijn naam en merk of een ander onderscheidingsteken aan te brengen op het product en iemand die een product in de Europese Economische Ruimte invoert ter verkoop of verhuur ofwel een importeur. Daarnaast kan elke leverancier, zoals een verkoper, als producent worden beschouwd wanneer niet vastgesteld kan worden wie de producent is. Deze dient dan

¹⁸ Om die reden wordt dit niet nogmaals herhaald.

¹⁹ Artikel 6:185 lid 1 BW; Zie ook Hijma en Olthof, 2008, p. 302; Zoals eerder vermeld is het een risicoaansprakelijkheid.

²⁰ Artikel 6:187 lid 4 BW.

²¹ De risico aansprakelijkheid geldt dus ook importeurs, handelaren en detaillisten.

²² Deze termen worden mede uitgelegd aan de hand van Richtlijn 1999/34/EG omdat sommige termen hierin zijn uitgebreid ten opzichte van de oude richtlijn. Ook wordt dit hoofdzakelijk gebaseerd op het artikel van: Van Boom en Van Doorn 2006 en Spier 2006, nr. 134 e.v., p. 131. e.v.

²³ Artikel 6:187 lid 1 BW; Artikel 2 Richtlijn 1999/34/EG. Ik noem bewust deze richtlijn omdat in Richtlijn 85/374/EG landbouwgrondstoffen en jachtproducten daar nog niet ondervielen en sinds de herziene richtlijn wel. Deze herziene richtlijn is in werking getreden op 4 december 2000. Zie ook Stb. 2000, 493, *wet van 29 november 2000*.

²⁴ Volgens Spier e.a., 2003, nr. 135.

²⁵ Dommering-van Rongen 2000, p. 131 e.v.

²⁶ Van Boom en Van Doorn, 2006, p. 263-264. Deze paragraaf is hier ook op gebaseerd.

²⁷ Kroes 2004, p. 169.

binnen een redelijk termijn zijn voorschakel te noemen.²⁸ Dit heeft als gevolg dat verschillende personen voor het geheel aansprakelijk kunnen zijn.²⁹ De benadeelde kan dus iedereen aanspreken.³⁰

2.2.3 Gebrekkig product

*‘Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men van een product mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder, de presentatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product en het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht’.*³¹ De term ‘veiligheid’ moet hierbij gezien worden met het doel van de productaansprakelijkheid, namelijk de bescherming van het welzijn en het privé-eigendom van de consument. Daarbij zijn de veiligheidsgebreken onder te verdelen in: een veiligheidsgebrek in de productie, ontwerp of informatie en instructie. De termen ‘gebrek’, ‘men’ en ‘redelijkerwijs te verwachten gebruik’ geven aan dat de consument tot op zekere hoogte eisen mag stellen aan de veiligheidsverwachting van het product.³² Daarnaast mag een product niet uitsluitend als gebrekkig worden beschouwd, als nadien een beter product in het verkeer is gebracht.³³ Hierdoor worden producenten en verzekeraars beschermd tegen de voortgang van de technische ontwikkeling en de wetenschap. Anders zouden zij aangerekend kunnen worden dat door de vernieuwde producten de oudere producten als onveilig worden gezien, tenzij die toen ook al onaanvaardbaar zouden zijn geweest.³⁴

2.2.4 Bewijslast

In Nederland hanteren wij het ‘wie stelt bewijst’ principe dat is vastgelegd in artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarbij kennen wij een omkeringregel ten aanzien van de bewijslast. Hierbij moet de producent bewijzen dat de schade niet is ontstaan door zijn gebrekkig product en geen schuld heeft aan de ontstane schade. Dit wordt slecht in exceptionele omstandigheden gebruikt en dient dan ook niet al te snel toegepast te worden.³⁵ De Europese wetgever legt juist met de productaansprakelijkheidsregeling de bewijslast bij de benadeelde neer in ruil voor het eenvoudiger kunnen aanspreken van de producent.³⁶ De benadeelde moet hierbij alleen de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen.³⁷ Hiermee beoogt de wetgever dus de bewijspositie van de benadeelde inzake productaansprakelijkheid te vereenvoudigen. Nadat de benadeelde heeft bewezen dat het gebrek voor de schade heeft gezorgd, moet de producent bewijzen dat het gebrek niet heeft bestaan toen het product op de markt werd gebracht, dat hij niet eerder het gevaar kon ontdekken en dat het product niet werd gebruikt waarvoor het bedoeld was.³⁸ De benadeelde hoeft hierbij niet de omvang van de schade aan te tonen.

2.2.5 Type schade

In de wet, onder artikel 6:190 BW, is expliciet bepaald welke schade wordt vergoed. De aansprakelijkheid voor gebrekkige producten bestaat voor:

- *‘Schade door dood of lichamelijk letsel*
- *‘Schade door het product toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt, met toepassing van een franchise ten belopen van € 500’.*³⁹

²⁸ Artikel 6:187 lid 2-4 BW; Zie ook Hijma en Olthof, 2008, p. 303; Van Boom en Van Doorn 2006, p. 266.

²⁹ Artikel 6:189 BW.

³⁰ Conform artikel 6:102 Jo 6:10 BW; Zie ook: www.aansprakelijkheidsrecht.com.

³¹ Artikel 6:186 lid 1 BW.

³² Van Boom en Van Doorn, 2006, p. 264-265; Zie ook Dommeringen-van Rongen 2000, p. 50 e.v.

³³ Artikel 6:185 lid 2 BW.

³⁴ Mede hierdoor is er een begrenzing van 10 jaar opgenomen in artikel 6:191 lid 2 BW.

³⁵ Spier 2006, nr. 215, p. 237; Spier 2003, nr. 134, p. 125; Giesen 2001, p. 195 e.v.

³⁶ Van Boom en Van Doorn 2006, p. 266. Deze paragraaf is hier ook hoofdzakelijk op gebaseerd alsmede op p. 265-266.

³⁷ Artikel 6:188 BW.

³⁸ Hoge Raad 24 december 1993, NJ 1994, 214 (Leebeek/Vrumona).

³⁹ Deze twee type schade worden ook wel persoonsschade en zaakschade genoemd.

Samenvattend beoogt de wetgever hiermee de gezondheid en het privébezit van de consument te beschermen.⁴⁰ Krachtens artikel 6:106 sub b BW, komt bij letsel ook immateriële schade in Nederland in aanmerking.⁴¹ Hier wordt dus ook geestelijk letsel onder verstaan. De richtlijn laat de lidstaten namelijk vrij met het bepalen wat in aanmerking komt voor schadevergoeding.⁴² Zo kan bijvoorbeeld ook angstschade in aanmerking komen voor een vergoeding.⁴³ Nederland heeft er voor gekozen om de aansprakelijkheid van de producent niet uit te sluiten of te beperken.⁴⁴ De richtlijn geeft echter wel een optie aan de lidstaat die schade, ten gevolge van dood of lichamelijk letsel, kan beperken tot een bedrag van tenminste zeventig miljoen.⁴⁵ In Nederland geldt dit dus niet en moet alle geleden persoonsschade worden vergoed. Met betrekking tot zaakschade geldt er wel een dergelijke regel. Hier komt namelijk een franchise van € 500 in aanmerking voor een vergoeding wanneer het gebrekkige product schade toebrengt aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt. Kort gezegd komt het er op neer dat schade boven dit bedrag geheel in aanmerking komt voor de producent.⁴⁶ Onder dit bedrag kan er worden verhaald bij de detaillist van het verkochte product wanneer hij aansprakelijk is wegens wanprestatie.⁴⁷ Hoe streng de bestemmingsvereiste is voor het gebruik en verbruik in privésfeer is niet duidelijk. Van Boom en Van Doorn menen dat het moet gaan om producten die voor privédoeleinden worden gebruikt en werkgerelateerde producten minder voor de hand liggen.⁴⁸

2.2.6 Verweermiddelen van de producent tegen aansprakelijkheid

Onder paragraaf 2.3.4 'bewijslast' is beschreven wanneer een producent dient te bewijzen dat zijn producten geen gebreken bevatten, namelijk nadat de benadeelde bewijs heeft geleverd dat een gebrekkig product schade heeft berokkend. De producent rest dan een aantal verweermiddelen die in artikel 6:185 lid 1 BW zijn weergegeven.⁴⁹ Hiermee kan hij aansprakelijkheid ontlopen als hij weet aan te tonen dat er sprake is van een dergelijke situatie. Artikel 6:185 lid 1 BW luidt als volgt:⁵⁰

a. *'De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, tenzij: hij het produkt niet in het verkeer heeft gebracht;* Hierbij moet worden gedacht aan bijvoorbeeld diefstal.⁵¹ Dit geldt ook wanneer er niet geproduceerd is voor verhandeling of andere vormen van verspreiding met economische doelen. Dit laatste, 'economische doelen', moet ruim worden geïnterpreteerd. Het zelf ontwikkelen van een infusievloeistof met publieke middelen door een ziekenhuis waar een patiënt niets voor hoeft te betalen, kan als het verspreiden met zo'n doel worden beschouwd.⁵²

b. *'het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan';* Dit is ter voorkoming dat de producent ook aansprakelijk is voor normale slijtage of gebrekkig onderhoud nadat het product op de markt is gebracht.

c. *'het produkt noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel van de producent is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf';* Hierbij moet worden gedacht aan bijvoorbeeld zelf gemaakte producten voor jezelf of de familie.

⁴⁰ Afgeleide vorderingen van verzekeraars en andere risicodragers worden door de tijdelijke regeling verhaalsrechten van artikel 6:197 BW uitgesloten.

⁴¹ Hijma en Olthof 2008, p. 304.

⁴² Artikel 9 richtlijn 85/374/EEG.

⁴³ HvJ EG 12 maart 2002, nr. C-168/00 (*Simone Leitner/TUI Deutschland*), overweging 23-24.

⁴⁴ Artikel 6:192 BW.

⁴⁵ Artikel 16 richtlijn 85/374.

⁴⁶ Bollen, 2006, p.179; Zie ook Spier 2006, nr. 146, p. 143.

⁴⁷ Artikel 7:24 lid 2 sub c BW.

⁴⁸ Van Boom en Van Doorn 2006, p. 269.

⁴⁹ Deze zijn limitatief opgesomd.

⁵⁰ De toegevoegde opmerkingen zijn grotendeels afgeleid uit: Van Boom en Van Doorn 2006, p. 267-269, Hijma en Olthof 2008, p. 302-304 en Spier 2006, nr. 140.

⁵¹ Spier 2003, nr. 137 p. 128.

⁵² HvJ EG 10 Mei 2001, 203/99 (*Henning Veedfald v Arhus Amstkommune*).

d. 'het gebrek een gevolg is van het feit dat het produkt in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften'; Dit is van toepassing wanneer de producent wordt gedwongen tot een bepaald ontwerp, materiaalkeuze, vervaardiging van het product of verpakking. Het is echter niet voldoende dat op de markt gebrachte producten nadrukkelijk zijn toegelaten door de overheid.⁵³

e. 'het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken'; Het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat het gaat om de objectieve stand van de wetenschappelijke en technische kennis, daaronder begrepen het meeste geavanceerde niveau. Deze kennis moet hierbij wel toegankelijk zijn geweest.⁵⁴ Zulke onvoorzienbare gebrekkigheid kan namelijk niet worden verzekerd en niet worden voorkomen. Kort gezegd komt het er op neer, dat er geproduceerd moet worden wat op dat moment het best mogelijk is waardoor producenten later niet aangesproken kunnen worden op de vernieuwende kennis.

f. 'wat de producent van een grondstof of fabrikant van een onderdeel betreft, het gebrek is te wijten aan het ontwerp van het produkt waarvan de grondstof of het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het produkt zijn verstrekt'; Volgens deze situatie is het gebrek te wijten aan het productontwerp waarvan de grondstof of het onderdeel een bestanddeel vormen of aan de door de productfabrikant verstrekte instructies. Hoewel in beginsel iedereen in de keten kan worden aangesproken,⁵⁵ kan dit dus een uitzondering zijn.

Een andere mogelijkheid voor de producent ter voorkoming of beperking van aansprakelijk, zijn de leerstukken 'eigen schuld' en 'medeschuld'.⁵⁶ Hoewel de producent verplicht is om rekening te houden met de onvoorzichtigheid van de consument, kan de schadevergoeding worden verminderd wegens eigen schuld wanneer er niet correct wordt omgegaan met het product. In artikel 6:185 lid 2 is een vergelijkbare bepaling opgenomen die luidt: *'De aansprakelijkheid van de producent wordt verminderd of opgeheven rekening houdende met alle omstandigheden, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het product als door schuld van de benadeelde of een persoon voor wie de benadeelde aansprakelijk is.'*

2.2.7 Verjaring en verval

De rechtsvordering tot schadevergoeding van de benadeelde tegen de producent verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag volgende op die dag waarop de benadeelde met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent bekend is geworden of had moeten worden.⁵⁷ Hierbij moet worden vermeld dat de productaansprakelijkheid regeling conform artikel 6:193 BW een aanvullend karakter draagt. Hierdoor kan er nog steeds worden beroept op andere bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.⁵⁸ Een beroep op artikel 3:310 BW is hierdoor nog steeds mogelijk. Deze hanteert een verjaringstermijn van vijf jaar waardoor het mogelijk is om na verjaring van een beroep op artikel 6:191 BW nog twee jaar te beroepen op artikel 6:162 BW. Het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent vervalt door verloop van tien jaren na de aanvang van de dag waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht.⁵⁹ In tegenstelling tot de verjaringstermijn valt deze niet te stuiten, tenzij er een gerechtelijke procedure in gang wordt gezet.⁶⁰ Samenvattend: gaat bij het verjaren de rechtsvordering verloren, terwijl het bij verval gaat om het verliezen van het recht tot het instellen van een vordering.⁶¹

⁵³ HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (CJHB)(Halcion).

⁵⁴ HvJ EG 29-5-1997, NJ 1998, 522, nr. C-300/95 (Commissie/UK).

⁵⁵ Conform artikel 6:187 lid 4 BW.

⁵⁶ Artikel 6:101 en 102 BW.

⁵⁷ Artikel 6:191 lid 1 BW; Zie ook art. 10 Richtlijn 85/374/EEG waarop dit artikel is gebaseerd.

⁵⁸ Spier 2003, p. 137; Zie ook artikel 10 lid 2 Richtlijn 85/374/EEG.

⁵⁹ Artikel 6:191 lid 2 BW.

⁶⁰ Van Boom en Van Doorn 2006, p. 270, waarop deze paragraaf is gebaseerd evenals op Spier 2006, nr. 145 p. 143.

⁶¹ Spier 2003, nr. 342, p. 347; Zie ook Spier 2006, nr. 342.

2.3 Beroep op aansprakelijkheid door een niet-consument

De voorgaande regeling inzake productaansprakelijkheid is een risicoaansprakelijkheid die voornamelijk bedoeld is ter bescherming van consumenten. In het geval de producent geen schuld kan worden verweten, kan hij desondanks aansprakelijk zijn. Maar hoe is dit geregeld voor een niet-consument zoals een ander bedrijf in de distributieketen waaraan een producent schade heeft veroorzaakt met zijn gebrekkig product? Waarop dient een niet-consument zijn aansprakelijkheid te baseren om de producent aansprakelijk te kunnen stellen? In verband met de reikwijdte en het beoogde onderwerp 'product recall' zal ik mijn toelichting beknopt houden. Niettemin, is het in het kader van de volledigheid toch belangrijk om er kort op in te gaan.

Een niet-consument zoals een bedrijf die schade lijdt, kan zich niet beroepen op artikel 6:185 e.v. BW. Het bedrijf zal de aansprakelijkheid moeten baseren op artikel 6:162 BW, artikel 6:74 BW en/of 7:17 BW wegens het niet nakomen van de overeenkomst.⁶² Hierbij speelt echter de schuldvraag wel een belangrijke rol. Omdat het hier geen risicoaansprakelijkheid betreft, dient de niet-consument(het benadeelde bedrijf) te bewijzen dat de schadeveroorzaker schuld kan worden verweten die volgens de verkeersopvatting voor zijn rekening komt. De schadeveroorzaker draagt dus *niet* het bewijsrisico.⁶³

De niet-consument kan de aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker dus baseren op de wet op grond van verwijt(schuldaansprakelijkheid) en op basis van de contractuele aansprakelijkheid(hierbij spelen wanprestatie en overmacht een belangrijk rol).⁶⁴

Van *schuldaansprakelijkheid*, ofwel de onrechtmatige daad, is sprake wanneer er onrechtmatig⁶⁵ schade wordt toegebracht aan een ander. Hiervoor moet er sprake zijn van vijf limitatief opgestelde vereisten, namelijk: onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade, causaal verband en relativiteit.⁶⁶ De schuldenaar is dan aansprakelijk als deze worden aangetoond, met als gevolg de eis tot betaling van schadevergoeding of rectificatie.⁶⁷ Een bedrijf handelt onrechtmatig wanneer het een product in het verkeer brengt, dat bij normaal gebruik voor het doel waarvoor het bestemd is schade veroorzaakt.⁶⁸

Van *contractuele aansprakelijkheid* is sprake wanneer iemand van beide contractspartijen(zoals de producent of distributeur) de ander aanspreekt voor vergoeding van de schade wegens het niet nakomen van de verplichtingen in de overeenkomst. Hierbij kunnen de begrippen *wanprestatie* en *overmacht* een belangrijke rol spelen. Een wanprestatie is een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.⁶⁹ Van dit laatste is sprake indien de tekortkoming in de nakoming niet is te wijten aan zijn schuld, ook wel overmacht genoemd.⁷⁰ Een benadeelde niet-consument kan de tekortkoming van de schuldenaar dus aansprakelijk stellen op basis van de wet via artikel 6:162 BW(onrechtmatige daad) ofwel op basis van het contract.

⁶² Dommering – van Rongen 2002, p. 139-145, p. 139; Zie ook: Dommering – van Rongen 1991, p. 8.

⁶³ Dommering – van Rongen 2000, p. 3.

⁶⁴ Zie ook Engelhard & Van Maanen 2008, p. 22 e.v.

⁶⁵ Doen of zuiver nalaten.

⁶⁶ Artikel 6:162 BW.

⁶⁷ Artikel 6:163 BW Jo artikel 6:167 BW.

⁶⁸ HR 6 December 1996, NJ 1997, 219 (HR Du Pont/ Hermans); Zie ook HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 150 (Koolhaas Bleiswijk/Rockwool Lapinus), waarin de HR deze regel ook toepasbaar achtte op het in het verkeer brengen van halffabricaten.

⁶⁹ Artikel 6:74 BW.

⁷⁰ Artikel 6:75 BW.

2.4 Regeling inzake de productveiligheid

De regelgeving omtrent productveiligheid⁷¹ is onafscheidelijk van de regeling inzake productaansprakelijkheid. Productaansprakelijkheid zorgt er immers voor dat producenten aandacht besteden aan de productveiligheid van het product dat op de markt wordt gebracht.⁷² Hieronder zal de regelgeving omtrent de productveiligheid worden besproken. Deze is van toepassing zolang er geen andere bijzondere bepalingen gelden, zoals de algemene veiligheid van levensmiddelen en diervoeders. Die zijn namelijk geregeld in de Algemene Levensmiddelenverordening.⁷³ De voorganger van Richtlijn 2001/95/EG inzake algemene productveiligheid was Richtlijn 92/59/EEG. Deze richtlijn is op 15 januari 2004 ingetrokken.⁷⁴ Hierdoor werden regels omtrent het terugroepen van gebrekkige producten aanzienlijk veranderd en werd het toepassingsgebied ten opzichte van de Europese regelgeving verduidelijkt.⁷⁵ Ter vergelijking, worden regels omtrent de 'product recall' van zowel de oude als de nieuwe richtlijnen inzake productveiligheid besproken.⁷⁶ Hierdoor ontstaat meer inzicht waarom bepaalde artikelen zijn veranderd.

2.4.1 Oude regelgeving van Richtlijn 92/59/EEG⁷⁷

In de oude richtlijn is de basis gelegd voor producenten om uitsluitend veilige producten op de markt te brengen.⁷⁸ In de zin van deze richtlijn wordt onder een veilig product verstaan: *'een product dat bij normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksomstandigheden en -duur geen enkel risico oplevert, dan wel slechts beperkte risico's die verenigbaar zijn met het gebruik van het product en vanuit het oogpunt van een hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en de veiligheid van personen aanvaardbaar worden geacht'*.⁷⁹ Hierbij dienen producenten de consumenten te informeren over de risico's m.b.t. het gebruik van het product, het op de hoogte blijven van eventuele risico's die zich kunnen voordoen en maatregelen te treffen ter voorkoming van de risico's zoals het eventueel terughalen uit de markt.⁸⁰ Het onmiddellijk en efficiënt organiseren van het uit de markt nemen van reeds op de markt gebrachte gevaarlijke producten wordt hierbij georganiseerd door de overheid.⁸¹ Deze kan dat doen door de producent de uitvoering hiervan te verplichten.⁸² Het is dus niet de producent zelf die verplicht is om direct tot een product recall over te gaan wanneer hier wel aanleiding voor is.⁸³ Het opleggen van een 'product recall' aan de producent gebeurt dus als het ware via een indirecte weg. Van belang is dat de richtlijn ervoor zorgt, dat de producten die op de markt worden gebracht veilig zijn en het daarom noodzakelijk is dat producenten kunnen worden gedwongen om tot product recall over te gaan.⁸⁴ Indirect is de richtlijn bedoeld om een product recall verplichting op te leggen aan de producent. Kern van de voormalige richtlijn is dus dat de producenten en distributeurs de plicht hadden om enkel veilige producten te verhandelen en/of in het verkeer te brengen. Daarnaast waren er afgeleide verplichtingen, zoals het opsporen van onveilige producten en de informatieverschaffing aan de consumenten over risico's van het product die niet meteen voor hen herkenbaar zijn.⁸⁵

⁷¹ Richtlijn 2001/95/EG. Zie bijlage 1, paragraaf 3.

⁷² Van Boom en Van Doorn 2006, p. 271.

⁷³ Verordening 178/2002/EG; Zie ook andere voorbeelden zoals: Warenwetbesluit Speelgoed of het Warenwetbesluit Etikettering van Levensmiddelen. Zie voor meer voorbeelden ook:

www.europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l21253_nl.htm

⁷⁴ Art. 22 Richtlijn 2001/95/EG. Aanleiding hiervoor was dat na evaluatie door de Europese Commissie en de Universiteit Leuven verschillende knelpunten naar voren waren gekomen.

⁷⁵ Kroes 2004, p. 166.

⁷⁶ Ik noem express omtrent product recall omdat dit het onderwerp is van mijn rapport. De richtlijnen zullen daarom voornamelijk worden besproken in het licht van de regelgeving omtrent de product recall.

⁷⁷ Deze richtlijn is geïmplementeerd via het Warenwet besluit algemene productveiligheid en de Warenwet in de Nederlandse regelgeving.

⁷⁸ Art. 3 Richtlijn 92/59/EEG.

⁷⁹ Art. 2 onder b Richtlijn 92/59/EEG.

⁸⁰ Art. 3 lid 2 Richtlijn 92/59/EEG; Andere maatregelen kunnen zijn: het kenmerken van de producten of de partij producten zodat deze kunnen worden geïdentificeerd, het uitvoeren van steekproeven op de in de handel gebrachte producten, het onderzoeken van klachten en het informeren van de distributeurs over deze veiligheidsbewaking.

⁸¹ Art. 6 lid 1 sub h Richtlijn 92/59/EEG.

⁸² Bobbert 1996, p.7.

⁸³ Zie ook Kroes 2004, p. 167.

⁸⁴ Bobbert 1996, p.7.

⁸⁵ Artikel 2 en 3 richtlijn 92/95/EEG; Zie ook Van Boom en Van Doorn 2006, p. 172.

2.4.2 Nieuwe regelgeving sinds Richtlijn 2001/95/EG⁸⁶

Met deze richtlijn werd de regelgeving rond productveiligheid behoorlijk aangescherpt. Ook hier blijft het uitgangspunt dat er uitsluitend veilige producten op de markt worden gebracht.⁸⁷ Het feit dat een product in overeenstemming is met die bepaling, belet de overheid echter niet om passende product recall maatregelen te nemen.⁸⁸ Elk product dat niet voldoet aan de bepalingen, beschouwt de richtlijn als een onveilig product.⁸⁹ Deze definitie van productveiligheid is nagenoeg dezelfde als in de vorige richtlijn.

In deze herziene veiligheidsrichtlijn worden de verplichtingen voor zowel de producent als de distributeur uitgebreid en krijgen de nationale autoriteiten vergaande bevoegdheden bij een onveilig product.⁹⁰ De verplichte uitgebreide maatregelen voor de producent om risico's te voorkomen, zijn voornamelijk op gebied van: het uit de handel nemen van het product, het aangepast en doeltreffend waarschuwen van de consument en het terugroepen van producten.⁹¹ Het overgaan tot product recall, door de producent op verplichting van de overheid, is hierin niet gewijzigd.⁹² Naast het opsporen van onveilige producten, het informeren van de consument over de risico's, het op de hoogte blijven van deze risico's, het aangepast en doeltreffend waarschuwen, moeten producenten nu ook in staat worden geacht om tot een product recall over te gaan.⁹³

In het kader hiervan vallen onder deze maatregelen: *'de vermelding op het product of verpakking de identiteit en de contactinformatie van de producent alsmede de referentie van het product of, in voorkomend geval, van de partij waartoe het product behoort, tenzij weglating van die vermelding gerechtvaardigd is en in alle gevallen waarin dat toepasselijk is, het uitvoeren van steekproeven op de in de handel gebrachte producten, het onderzoek van de klachten en, in voorkomend geval, het bijhouden van een klachtenregister en het inlichten van de distributeurs door de producent over de bewaking van de producten'*.⁹⁴ Bij product recall is het enorm belangrijk dat de gebrekkige producten snel traceerbaar zijn waardoor er ook aan deze maatregelen kan worden voldaan. Er is dus een productbewakingsplicht. Zij hebben daarbij een meldingsplicht t.o.v. de overheid wanneer er door hun toedoen een onveilig product op de markt is gebracht.⁹⁵ De lidstaten dragen hierbij zorg dat aan deze verplichtingen worden voldaan en moeten daarbij eventueel kunnen sanctioneren.⁹⁶

Echter ook na de invoering van de nieuwe richtlijn wordt de producent niet verplicht om product recall maatregelen te treffen. De richtlijn bepaalt namelijk dat de recall⁹⁷ maatregelen geschieden op vrijwillige basis wanneer producenten het nodig achten of op verzoek van de bevoegde autoriteit.⁹⁸ Echter probeert de huidige richtlijn wel, zoals eerder vermeld, de regels omtrent productveiligheid behoorlijk aan te scherpen, omdat de oude richtlijn niet voldoende was om door de overheid onveilige producten te laten of doen laten verwijderen uit de markt.⁹⁹ De verscherpte bevoegdheid van de overheid¹⁰⁰ om dit nou wel te kunnen verplichten, is dan ook erg belangrijk.

⁸⁶ Zie bijlage 1, paragraaf 3. Deze richtlijn is van toepassing zolang er geen andere bijzondere bepalingen gelden inzake product veiligheid zoals bijvoorbeeld het Warenwetbesluit Speelgoed of het Warenwetbesluit Etikettering van Levensmiddelen. Zie ook: www.europa.eu

⁸⁷ Meijer 2002, p. 96.

⁸⁸ Art. 3 lid 4 Richtlijn 2001/95/EG.

⁸⁹ Kroes 2004, p. 169.

⁹⁰ Artikel 5 lid 1 en 2 richtlijn 2001/95/EG.

⁹¹ Kroes 2004, p. 167; Zie ook Meijer 2002, p. 96; Artikel 8 lid 1 sub f richtlijn 2001/95/EG.

⁹² Meijer 2002, p. 96.

⁹³ Art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/95/EEG; Zie ook Kroes 2004, 31 p. 3; Van Boom en Van Doorn, 2006, p. 172.

⁹⁴ Art. 5 lid 1 tweede sub a en b Richtlijn 2001/95/EEG.

⁹⁵ Art. 5 lid 3 richtlijn 2001/95/EEG.

⁹⁶ Artikel 6-8 richtlijn 2001/95/EEG.

⁹⁷ Onder recall versta ik zowel het waarschuwen alsmede het uit de handel nemen en terugroepen.

⁹⁸ Terugroepen gebeurt daarbij in laatste instantie indien andere maatregelen helpen om de risico's te vermijden. Zie artikel 5 lid alinea 4 richtlijn 2001/95/EG.

⁹⁹ COM(2000)140 def. Verslag van de Commissie aan het Europese Parlement en de Raad over de ervaring met de toepassing van Richtlijn 92/59/EEG inzake algemene productveiligheid.

¹⁰⁰ Art. 8 lid 1 sub f richtlijn 2001/95/EG.

De belangrijkste veranderingen in de maatregelen die de overheid kan nemen zijn geregeld in artikel 8 lid 1 sub a-f. Hierin staan een tal van maatregelen die de overheid kan nemen, zoals:

- Het uitvoeren van controles.
- Het verhinderen van het op de markt brengen, totdat er controles zijn uitgevoerd en is voldaan aan bepaalde voorwaarden.
- Het verbieden van het op de markt brengen van gevaarlijke producten.
- Het opleggen van een waarschuwingsplicht.
- Het uit de handel nemen of laten nemen van producten of deze te laten terugroepen.¹⁰¹

Daarnaast is de definitie ‘product’ breder getrokken. In de nieuwe richtlijn wordt namelijk onder product ook een dienstverrichting verstaan. Dit is dus ook een uitbreiding ten opzichte van de vorige richtlijn. Onder een product wordt nu verstaan: *‘Product: een product dat — ook in het kader van een dienstverrichting — bestemd is voor de consument of waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat het door de consument kan worden gebruikt, ook al is het niet voor hem bestemd, en dat in het kader van een handelsactiviteit tegen betaling of gratis wordt geleverd of beschikbaar gesteld, ongeacht of het nieuw, tweedehands of opnieuw in goede staat gebracht is. Deze definitie is echter niet van toepassing op tweedehands producten die als antiek geleverd worden of als producten die vóór het gebruik gerepareerd moeten worden of opnieuw in goede staat moeten worden gebracht, mits de leverancier de persoon aan wie hij het product levert hiervan duidelijk op de hoogte stelt.’*¹⁰² Producten van dienstverleners die worden gebruikt tijdens de dienstverlening aan de consument, vallen nu dus ook onder de richtlijn. Hierdoor is het nu duidelijker dat, naast producten die bedoeld zijn voor consumenten, ook aangeboden of makkelijke aan te schaffen producten onder de richtlijn vallen.¹⁰³

Tot slot kent de nieuwe richtlijn bepalingen over de samenwerking tussen de lidstaten en de commissie omtrent de informatie en meldingsprocedures. De RAPEX-melding speelt hierbij een belangrijke rol. Maatregelen die lidstaten nemen of van plan zijn te nemen moeten namelijk worden gemeld aan de commissie als dit van belang kan zijn voor andere lidstaten.¹⁰⁴ Zij kunnen dan eventueel noodmaatregelen treffen die een snel optreden vereisen.¹⁰⁵ De commissie heeft daarbij ook zelf de mogelijkheid tot het instellen van een product recall.¹⁰⁶

¹⁰¹ Meijer 2002, p. 96.

¹⁰² Art. 2 onder a Richtlijn 2001/95/EEG.

¹⁰³ Kroes 2004, p. 169; Zie ook Van Boom en Van Doorn 2006, p. 172.

¹⁰⁴ Artikel 11 richtlijn 2001/95/EG.

¹⁰⁵ Artikel 13 richtlijn 2001/95/EG.

¹⁰⁶ Meijer 2002, p. 97.

2.4.3 Implementatie in de Nederlandse regelgeving

Via implementatie in het Warenwetbesluit algemene productveiligheid en de Warenwet is de richtlijn ingevoerd in Nederland.¹⁰⁷ Eerst in 1993 in de vorm van een besluit en later in 2005 in de wetgeving.¹⁰⁸ In deze wet is het verboden om onveilige producten te verhandelen.¹⁰⁹ Ter voorkoming hiervan, dient de producent of distributeur de nodige maatregelen te treffen. Doet hij dat niet, dan heeft de minister de bevoegdheid hen te bevelen om de vermoedelijke bezitters te waarschuwen en/of een terughaalactie te bewerkstelligen.¹¹⁰ De bedoeling van deze wet is namelijk de realisatie van de gezondheid en veiligheid van de mens en de eerlijkheid in de handel en informatievoorziening.¹¹¹ Deze recall verplichtingen kunnen strafrechtelijk worden afgedwongen, omdat het niet uitvoeren van de door Onze Minister gegeven last, als een misdrijf kan worden gezien.¹¹² Daarnaast geldt er ook een meldingsplicht voor de verhandelaar wanneer 'de waren' een gevaar op leveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens.¹¹³ De meldings- en terughaalplicht zijn belangrijke punten in de uitbreiding van de Warenwet op 1 december 2005.¹¹⁴

De Warenwet 1988 en de Wet Economische Delicten gaven al voor een belangrijk deel invulling aan de productveiligheid.¹¹⁵ Ook de Warenwet van 1988 verbood namelijk het verhandelen van gevaarlijke producten.¹¹⁶ Het overtreden van een dergelijk verbod heeft strafrechtelijke gevolgen conform de Wet Economische Delicten.¹¹⁷ De overheid zou dus het terugroepen van onveilige producten kunnen bewerkstelligen door te dreigen met een strafsanctionering.¹¹⁸

Daarnaast kunnen ook de bepalingen uit het strafrecht toegepast worden zoals artikel 174 en 175 Sr.¹¹⁹ Het verzwijgen van het schadelijk karakter en het verkopen of afleveren van dergelijke waren kan dus ook via deze artikelen zwaar worden bestraft.¹²⁰ Door deze artikelen uit het strafrecht worden de producenten indirect verplicht te waarschuwen bij een gebrek dat bij hen bekend is. Mits een rechtvaardigheidsgrond, zal het niet waarschuwen en het niet nemen van maatregelen als onrechtmatig worden beschouwd conform art. 6:162 lid 2 BW.¹²¹ In het privaatrecht kan het instellen van een product recall dus wel worden afgedwongen. Art. 174 Jo 175 Sr regelt daarentegen niet het terugroepen van gevaarlijke producten. Ook hier zal de overheid dus moeten aansporen tot een product recall d.m.v. dreiging tot strafvervolgning.¹²² Deze straffen zijn behoorlijk hoger dan de strafsanctionering uit de Richtlijn inzake algemene productveiligheid. Echter, gezien de tijdsduur van een strafproces is dit geen basis om snel te kunnen optreden tegen dreigende risico's.¹²³

In de Warenwet staan dus de uitgangspunten waaraan levensmiddelen en andere consumentenproducten moeten voldoen. Een product of levensmiddel mag de veiligheid of gezondheid van de consument niet in gevaar brengen. De Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit (NVWA) ziet toe op de naleving van de Warenwet.¹²⁴

¹⁰⁷ Zie ook bijlage 1, paragraaf 1.4 en 1.5.

¹⁰⁸ Richtlijn 2001/95/EG heeft gezorgd voor een aanpassing van de Warenwet. Zie: Stb. 2005, 590, *Wet van 1 december 2005*

¹⁰⁹ Artikel 18 Warenwet.

¹¹⁰ Artikel 18 en 21 Warenwet; Zie ook Meijer & Swart 2005, p. 207- 208.

¹¹¹ Artikel 3 Warenwet.

¹¹² Artikel 21 lid 2 Warenwet.

¹¹³ Artikel 21b lid 1 BW.

¹¹⁴ Stb. 2005, 590, *Wet van 1 december 2005*.

¹¹⁵ Kroes 2004, p. 167.

¹¹⁶ Art. 18 WaW.

¹¹⁷ Art. 1. Sub 4 WED; Ook artikel 8 en 36 WED bieden mogelijkheden voor terugroeping van producten. Zie ook Snijders 1990, p. 67; *Kamerstukken II*, 1984/1985, 17495, nr. 12, p. 13 (MvA II).

¹¹⁸ Artikel 6 WED; Zie ook artikel. 7 onder c WED, waarmee o.a. een onderneming voor een jaar kan worden stilgelegd.

¹¹⁹ Zie voor meer informatie Kroes 2004, p. 167.

¹²⁰ Zie ook art. 330 Sr. dat van toepassing is op levens- en geneesmiddelen.

¹²¹ Asser-Hartkamp 4-III 2002, nr. 213; Zie ook Rb. Alkmaar 30 december 1999, *NJ Kort* 2000, 11 (*Mazda*)(*Vlaar/APB*).

¹²² Op indirecte wijze worden er dan recall maatregelen getroffen.

¹²³ Meijer & Swart 2005, p. 207; Zie ook Kroes 2004, p. 167.

¹²⁴ Zie ook website van de Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit: www.vwa.nl.

2.5 Conclusie

De regelingen omtrent productaansprakelijkheid en productveiligheid kunnen niet los van elkaar gezien worden, zij zijn onafscheidelijk verbonden met elkaar. Zo kan een producent namelijk aansprakelijk zijn voor het ontbreken van de juiste veiligheidsmaatregelen, zoals het ontbreken of niet juist vermelden van een waarschuwing op het product. Op de producent rusten dus bepaalde veiligheidsverplichtingen. De regeling productaansprakelijkheid zorgt ervoor dat een benadeelde bepaalde bevoegdheden heeft wanneer een product gebrekkig blijkt te zijn.¹²⁵ Sinds deze regeling is het makkelijker voor de consument om de producent aansprakelijk te stellen. Een niet-consument zal zich echter moeten beroepen op de onrechtmatige daad of het contractrecht. De regeling productveiligheid geeft bepaalde bevoegdheden aan lidstaten om toezicht uit te kunnen oefenen op de veiligheid van een product.¹²⁶ Voorbeelden hiervan zijn o.a. het stellen van eisen aan- en controleren van de producten. Een lidstaat kan zelfs zover gaan dat zij de producent kan verplichten tot het overgaan van 'product recall'. Hierbij worden de producenten verplicht om de producten uit de markt te halen. Het niet overgaan tot een product recall nadat de overheid een producent hiertoe heeft verplicht kan als een misdrijf worden beschouwd. De regeling productveiligheid moet de consument dus beschermen tegen gebrekkige producten door van de producent te eisen om uitsluitend veilige producten in het verkeer te brengen. Het aansprakelijkheidsrecht wordt van toepassing wanneer dit niet is gelukt en het gebrekkige product schade heeft berokkend. Preventie en vergoeding spelen daarom een belangrijke rol in deze regelingen.

¹²⁵ Zie ook afdeling 6.3.3 van boek 6.

¹²⁶ Zie ook artikel 5- 8 richtlijn 2001/95/EEG.

3. De meldingsplicht bij een risicovol product

3.1 Inleiding

Wanneer een product, levensmiddel of diervoeder een risico vormt voor de veiligheid en gezondheid, rust op de onderneming de plicht dit risico te melden bij de daartoe bevoegde autoriteiten van de lidstaten. Het is daarom van belang dat het bedrijf zo is ingericht dat het deze producten zo snel en nauwkeurig mogelijk kan traceren om ze vervolgens uit de handel te halen.¹²⁷ Deze meldingsplicht rust op producenten of distributeurs¹²⁸ wanneer zij weten, of op grond van de hun ter beschikking staande gegevens beroepshalve behoren te weten, dat een door hen op de markt gebracht product voor de consument risico's met zich brengt die onverenigbaar zijn met de algemene veiligheidsvereiste.¹²⁹ Maar wanneer weet of behoort een bedrijf nu te weten of een product onveilig is en er gemeld dient te worden? Voordat we toekomen aan de vraag welke maatregel geschikt is om toe te passen in het kader van 'product recall', bijvoorbeeld het waarschuwen of terughalen uit de markt, zoals wordt besproken in hoofdstuk 3, wordt eerst ingegaan op de meldingsplicht.

In hoofdstuk 2 werd vastgesteld dat de verplichtingen uit de algemene productveiligheidsregeling gelden zolang er geen andere specifieke regelgeving is voor producten.¹³⁰ Het is daarom van belang om dit altijd na te gaan. Het rapport zou echter te omvangrijk worden om per product groep de wettelijke eisen na te lopen, vandaar dat in de scriptie slechts geconcentreerd wordt op de meldingsplicht binnen de algemene regelgeving, die voornamelijk is gebaseerd op non-food producten, omdat food producten namelijk apart zijn geregeld.¹³¹ In Nederland is de richtlijn algemene productveiligheid uitgewerkt in de Warenwet¹³² en het Warenwetbesluit algemene productveiligheid. Onderdelen van deze wetten zijn ook toepasbaar op producten waarvoor specifieke wetgeving geldt.¹³³

3.2 De producent en de distributeur en hun verplichtingen

Allereerst is het voor de verantwoordelijkheden van een bedrijf bepalend welke plaats het heeft in de distributieketen.¹³⁴ Zo worden er twee soorten ondernemers onderscheiden, namelijk de producent en de distributeur.¹³⁵ Een bedrijf wordt als producent gezien wanneer het de fabrikant van het product binnen de EU is, of eenieder die zijn naam, merk of ander kenteken aanbrengt of het product opnieuw in goede staat brengt. Ook kan degene die de fabrikant vertegenwoordigt, het product als eerste importeert of eigen veiligheidskenmerken aanbrengt aan het product aangemerkt worden als een producent. Een distributeur is de persoon die geen invloed heeft op de veiligheidskenmerken van een product maar slechts het product verhandelt.¹³⁶ Zowel de producent als de distributeur moet uitsluitend veilige producten op de markt brengen, leveren en verhandelen.¹³⁷ De Producent heeft daarbij als belangrijkste taak: het beoordelen van het risico, het instellen van nader onderzoek en het nemen van corrigerende maatregelen. De distributeur verzamelt, levert en geeft deze informatie weer door. De detailhandelaar geeft informatie over het onveilige product, zoals consumentenklachten, meteen door aan de partij waarvan hij zijn producten heeft gekocht.¹³⁸ Deze maatregelen zijn nodig ter voorkoming van de schade die een gevaarlijk product kan opleveren.

¹²⁷ www.vwa.nl (zoek op melden en traceren); Zie ook artikel 5 Richtlijn 2001/95/EG.

¹²⁸ De warenwet spreekt van degene.

¹²⁹ Artikel 5 lid 3 Richtlijn 2001/95/EG; Artikel 21b Warenwet.

¹³⁰ Zoals de Algemene levensmiddelen verordening, wetgeving op gebied van speelgoed, medicijnen, etc.

¹³¹ Zoals de EU-levensmiddelenwetgeving, Verordening 178/2002/EG. Waar nodig haal ik dit nog aan.

¹³² Onder artikel 18a (Algemeen productveiligheid beginsel) en 21 Warenwet; Zie ook bijlage 1.5.

¹³³ Zoals bijvoorbeeld algemene bedrijfsvoeringverplichtingen voor producenten en distributeurs om adequaat onveilige producten op te sporen en uit het handelskanaal terug te halen.

¹³⁴ www.vwa.nl (zoek op producent of distributeur).

¹³⁵ Artikel 2 sub en f Richtlijn/2001/95/EG.

¹³⁶ Denk hierbij aan een: importeur, detaillist en/of groothandel.

¹³⁷ Art. 3 lid 1 richtlijn 2001/95/EG; Zie ook: www.vwa.nl (zoek op Producent of distributeur).

¹³⁸ Art 2 lid 3 Warenwetbesluit; Zie ook: www.vwa.nl (zoek op Producent of distributeur).

Zoals we eerder zagen, hebben producenten en distributeurs de verantwoording voor het op de markt brengen van uitsluitend veilige producten. Dit kunnen zij bereiken door de bedrijfsvoering in te richten op basis van de resultaten van een risicobeoordeling en door productbewaking aan de hand van steekproeven die voldoen aan de wettelijke eisen. Wanneer een gebrekkig product op de markt is gebracht dat een gevaar kan vormen, worden zij geacht dit te melden, waarna er maatregelen genomen moeten worden. Kortom legt de wetgever de volgende verplichtingen op:

- *'De bedrijfsvoering moet zo zijn ingericht, dat onveilige producten geïdentificeerd kunnen worden.*
- *De consument moet geïnformeerd worden over risico's die zonder waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn.*
- *Gevaarlijke producten en de daarbij genomen maatregelen moeten door de betreffende ondernemer gemeld worden aan de autoriteiten en de andere partijen in de keten.*
- *De bedrijfsvoering moet zo ingericht zijn, dat de risico's van producten kunnen worden 'gevolgd'. Producenten moeten een klachtenregistratie bijhouden.*
- *Bedrijven moeten corrigerende maatregelen kunnen nemen als er sprake is van een gevaarlijk product. Dit kan zover gaan, dat producten bij de consument teruggehaald moeten worden.*
- *Documentatie moet worden bijgehouden over de bewaking van de veiligheid van verhandelde producten.*
- *Deze documentatie moet aan de VWA en binnen de keten verstrekt worden om de oorsprong van (onveilige) producten op te kunnen sporen.'*¹³⁹

3.3 Soorten overtredingen

Wanneer een producent of distributeur zich niet houdt aan de bovenstaande verplichtingen, kan dat een overtreding opleveren waarna er sancties kunnen volgen. Afhankelijk van de soort overtreding, varieert deze sanctie van een schriftelijke waarschuwing tot een proces-verbaal of boeteoplegging.¹⁴⁰ De VWA onderscheidt daarbij drie typen overtredingen, namelijk: ernstige overtreding, overtreding en geringe overtreding.

Ernstige overtreding:

- *'De producent meldt een gevaarlijk product niet bij de VWA. Zodra een producent of distributeur weet of behoort te weten dat hij een product verhandelt of heeft verhandeld dat ernstig letsel kan veroorzaken bij de consument, heeft hij de plicht dit te melden bij de VWA.*
- *De producent en/of de distributeur werkt niet mee aan corrigerende acties.*

Overtreding:

- *Het technisch (constructie)dossier of het productdossier is niet beschikbaar.*
- *In het technisch (constructie)dossier of in het productdossier ontbreken belangrijke zaken.*
- *De producent heeft de klachten van consumenten niet onderzocht.*
- *De verplichte keuringsprocedure door een aangewezen instelling is niet gevolgd.*
- *De EG-overeenstemmingsprocedure is op belangrijke punten niet gevolgd.*
- *De producent of importeur kan geen documenten overleggen waaruit blijkt wie de afnemers van zijn product zijn.*
- *De producent doet geen steekproeven aan de door hem in de handel gebrachte producten.*
- *De producent kan geen documenten overleggen waaruit de herkomst van zijn grondstoffen blijkt.*
- *De distributeur kan geen documenten overleggen waaruit de herkomst van het product blijkt.*
- *De producent of importeur heeft geen of een onvolledige EG-verklaring van overeenstemming.*

Geringe overtreding:

- *De producent kan niet aantonen dat hij in staat is corrigerende acties uit te voeren.*
- *In het technisch (constructie)dossier of in het productdossier ontbreken niet-essentiële zaken.*
- *De producent heeft geen klachtenregister'.*¹⁴¹

Zoals u kunt zien, zijn het schenden van de meldingsplicht en het niet meewerken aan corrigerende acties de ernstigste overtredingen die kunnen worden begaan.

¹³⁹ www.vwa.nl (zoek op wat betekent algemene productveiligheid voor bedrijven); Zie ook artikel 5 Richtlijn 2001/95/EG.

¹⁴⁰ www.vwa.nl (zoek op afhandeling van een melding).

¹⁴¹ www.vwa.nl (zoek op soorten overtredingen).

3.4 Wettelijke verplichting en procedure omtrent de meldingsplicht

Het schenden van de meldingsplicht is dus een van de ernstigste overtredingen van een bedrijf. Producenten en distributeurs van consumentenproducten (niet zijnde eet- en drinkwaren) moeten namelijk, zoals eerder vermeld, de bevoegde autoriteiten op de hoogte stellen wanneer zij weten of behoren te weten dat een door hen op de markt gebracht product voor de consument risico's met zich brengt die onverenigbaar zijn met het algemene veiligheidsvereiste en gevaar opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens.¹⁴²

Naar aanleiding van de Beschikking van de Commissie, betreffende de vaststelling van richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2001/95/EG,¹⁴³ is er een document opgesteld met daarin de richtlijnen voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs (hierna: richtsnoeren gevaarlijke consumentenproducten). Dit document is grotendeels verwerkt als meldwijzer in de vorm van een folder.¹⁴⁴

3.4.1 De meldingscriteria

Een van de vragen met betrekking tot de meldingsplicht is wanneer je als producent of distributeur moet weten wanneer een product een risico vormt en waar en hoe dit gemeld dient te worden. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is er, zoals gezegd een meldwijzer in de vorm van een folder opgesteld. In deze folder zijn kenniscriteria opgesteld wanneer er melding moet worden gedaan van het gevaarlijke product dat op de markt is gebracht.¹⁴⁵ De meldingscriteria van de meldwijzer zijn, dat:

- *'het product voor consumenten is bestemd of redelijkerwijs kan worden verwacht dat het door de consument zal worden gebruikt;*
- *het product voor de consument risico's met zich brengt (bv. elektrische schok, verslikking, verstikking, letsel, chemisch risico);*
- *het product op de markt is;*
- *de risico's zodanig zijn dat het product niet op de markt mag blijven en producenten en distributeurs passende preventieve en corrigerende maatregelen moeten nemen'.¹⁴⁶*

Voor een onderneming is dus een goede risicobeoordeling van zijn product van belang. Deze beoordeling is dan ook naar mijn mening de basis voor het wel of niet melden bij de daartoe bevoegde autoriteiten. Daarom vind ik het mede van belang om te onderzoeken wanneer je als onderneming moet weten wanneer een product een risico vormt en dus gevaarlijk kan zijn. Hier kom ik verderop in het hoofdstuk op terug.

3.4.2 Wie heeft de meldingsplicht?

De meldingsplicht is van toepassing op zowel de producent als de distributeur. Degene die als eerste op de hoogte is van het feit dat het product een gevaar kan vormen, moet de bevoegde autoriteit hiervan op de hoogte stellen en een kopie van deze informatie naar de andere partij(bijvoorbeeld de distributeur) sturen. Deze meldingsplicht geldt niet wanneer al een ander bedrijf de bevoegde autoriteit van informatie heeft voorzien omtrent de risico's van het gevaarlijke product.

¹⁴² Artikel 5 lid 3 Richtlijn 2001/95/EG; Artikel 21b Warenwet; Voorbeelden kunnen zijn: kapot speelgoed, kinderverzorgingsartikel, elektrisch huishoudelijk apparaat of een voertuig.

¹⁴³ Beschikking 2004/905/EG.

¹⁴⁴ ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/danger_def_nl.pdf; Zie ook site of bijlage 2.1 voor de folder; Zie ook bijlage 2.2 voor de meldwijzer van levensmiddel en diervoeder.

¹⁴⁵ Aan de hand van deze folder zal ik deze criteria benoemen. Paragraaf 3.4 zal hier dan ook op worden gebaseerd.

¹⁴⁶ Er geldt geen meldingsplicht wanneer het product niet werkt zoals het zou moeten maar echter wel veilig is. Zie bijlage 2.1 voor folder met de criteria.

3.4.3 Bij welke autoriteit moet er worden gemeld?

Er moet worden gemeld bij de nationale bevoegde autoriteiten van de lidstaten waar het gevaarlijke product op de markt is gebracht. Voor Nederland is dit de Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA).¹⁴⁷ Deze onderzoekt en bewaakt de veiligheid van levensmiddelen en niet-levensmiddelen in de gehele productie- distributieketen en de gezondheid en welzijn van dieren. Zij houden daarbij toezicht opdat de wet- en regelgeving worden nageleefd. Daarbij is de bescherming van de volksgezondheid een van de belangrijkste taken.¹⁴⁸ In beginsel moet een producent of distributeur alle nationale autoriteiten op de hoogte stellen waar zij het product hebben uitgebracht. Dit laatste geldt niet als zij de bevoegde autoriteiten van het land waar zij gevestigd zijn op de hoogte hebben gebracht en daarna weten dat deze via het RAPEX systeem de andere lidstaten op de hoogte brengt.¹⁴⁹

3.4.4 Op welke wijze en binnen welk termijn moet er worden gemeld?

Het melden van het onveilig product geschiedt door middel van het invullen van een meldingsformulier ofwel 'Business Application' dat zo snel mogelijk naar de bevoegde nationale autoriteit gestuurd moet worden.¹⁵⁰ Hierin moet onder meer worden aangegeven welke acties worden ondernomen om het risico te beperken. Termijnen van het melden variëren van binnen drie dagen in het geval van een 'ernstig risico' tot het melden binnen tien dagen in andere gevallen. Het melden mag niet uitgesteld worden, omdat alleen nog niet alle informatie aanwezig is. Het formulier is te vinden in de Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten op de website van de Europese Commissie.¹⁵¹

De inhoud van het formulier bevat informatie over:

- *'de autoriteiten en de bedrijven die het meldingenformulier ontvangen;*
- *de producent/distributeur die het meldingenformulier zendt;*
- *het betrokken product;*
- *de risico's die het product inhoudt;*
- *de corrigerende maatregelen die het bedrijf heeft genomen;*
- *bedrijven in de distributieketen die de betrokken producten in hun bezit hebben.*

Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, dienen de nationale autoriteiten die van een producent of een distributeur een melding ontvangen:

- *het bedrijf om aanvullende informatie te vragen;*
- *toezicht te houden op de maatregelen en stappen die het bedrijf heeft genomen;*
- *het bedrijf te verzoeken verdere stappen of maatregelen te nemen;*
- *handhavingsmaatregelen te nemen;*
- *het publiek over het product te informeren'.¹⁵²*

3.4.5 Wanneer is een meldingsplicht niet nodig?

Er heerst geen meldingsplicht voor bedrijven waarvan producten niet onder het toepassingsgebied van artikel 1 en 2 richtlijn 2001/95/EG vallen. Voorbeelden hiervan zijn:

- *'Tweedehands producten die als antiek worden geleverd of als producten die vóór het gebruik moeten worden hersteld of opnieuw in goede staat moeten worden gebracht, mits de leverancier de persoon aan wie hij het product levert hiervan duidelijk op de hoogte stelt.¹⁵³*
- Producten die beroepsmatig worden gebruikt en waarvan mag worden verwacht dat zij niet door consumenten worden gebruikt.

¹⁴⁷ Zie ook de website van de Europese Commissie voor een lijst waar dit per land wordt aangegeven: ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/contact_points.pdf.

¹⁴⁸ Hondius & Rijken 2006, p. 303.

¹⁴⁹ Rapex staat voor 'Rapid exchange of information', dit is een communautair systeem voor snelle uitwisseling van info; Zie: artikel 10 e.v. Richtlijn 2001/95/EG.

¹⁵⁰ Via fax, post of mail.

¹⁵¹ ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/guidelines_business_en.htm

¹⁵² Subparagraaf is gebaseerd op de folder van de Europese Commissie/VWA voor melding van gevaarlijke producten door producenten en distributeurs, oktober 2006. Zie bijlage 2.1 of www.ec.europa.eu.

¹⁵³ Artikel 2 sub a richtlijn 2001/95/EG.

- Producten waarvoor specifieke kennisgevingprocedures van andere communautaire wetgeving gelden, zoals de Levensmiddelen en Dierenvoeders Verordening of regelgeving op gebied van medische producten.
- Een product dat niet werkt maar wel veilig is en geen risico vormt en dus niet gevaarlijk is.
- Indien het bedrijf weet dat de bevoegde autoriteit op de hoogte is gesteld en over de benodigde informatie beschikt betreffende het product.¹⁵⁴

3.5 Wanneer vormt een product een risico?

In paragraaf 3.4.1 meldingscriteria werd al kort aangehaald dat op de onderneming een meldingsplicht rust wanneer het product een risico vormt voor de consument. Tijdens de volgende paragrafen wordt er ingegaan op hoe risico's ingeschat en beoordeeld kunnen worden, zodat duidelijk wordt wanneer de ondernemingen in feite *weten of behoren te weten* wanneer er gemeld dient te worden.¹⁵⁵

In Beschikking 2004/905/EG inzake richtlijn algemene productveiligheid(RAPV) wordt aangegeven dat de Commissie, eventueel in de vorm van een gids, eenvoudige en duidelijke criteria moest opstellen om te bepalen wat een gevaarlijk product is, wat niet noodzakelijk is om te melden en op welke wijze deze informatie moet worden ingediend.¹⁵⁶ Naar aanleiding hiervan is er een richtsnoerdocument opgesteld met daarin een risicobeoordeling methode¹⁵⁷ en regels omtrent het melden van gevaarlijke producten.¹⁵⁸ Deze richtsnoeren zullen in het licht van nieuwe ervaringen en ontwikkelingen moeten worden aangepast.¹⁵⁹

Een veilig product is een product dat bij normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksomstandigheden geen enkel risico oplevert, dan wel slechts beperkte risico's die verenigbaar zijn met het gebruik van het product en die vanuit oogpunt van een hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en de veiligheid van personen, aanvaardbaar worden geacht.¹⁶⁰ Een product is gevaarlijk wanneer het niet voldoet aan de eisen die worden gesteld aan een veilig product.¹⁶¹ Onder 'ernstig risico' wordt verstaan een ernstig risico dat snel ingrijpen van de overheid vereist, met inbegrip van risico's waarvan de gevolgen zich niet onmiddellijk voordoen.¹⁶² Hoe dit moet worden bepaald, daar kom ik later in het hoofdstuk nog op terug. Een product wordt als veilig beschouwd, wat de risico's en risicocategorieën betreft die zijn geregeld in de nationale normen, wanneer het voldoet aan de nationale normen en er geen specifieke Europese normen voor zijn bepaald.¹⁶³

De producenten en distributeurs zijn, elk binnen de grenzen van hun activiteiten, als eersten verantwoordelijk voor het vermijden van risico's van gevaarlijke producten. Zij worden echter geacht om bij twijfel over het productrisico de bevoegde autoriteit erbij te betrekken. Het is de taak van de autoriteit om ondernemingen te helpen of kennisgeving al dan niet nodig is en hoe dit eventueel correct dient te gebeuren. Dit wordt als een essentieel onderdeel gezien om het markttoezicht en het risicobeheer te verbeteren.¹⁶⁴

¹⁵⁴ Subparagraaf gebaseerd op: Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/95/EG, p. 9-10; Ook te vinden via www.vwa.nl.

¹⁵⁵ Het is namelijk niet zo vanzelfsprekend wanneer dat voor ondernemingen het geval is.

¹⁵⁶ Zie voor meer doelstellingen: artikel 1 2004-905-EG Beschikking Richtlijn inzake algemene productveiligheid(RAPV).

¹⁵⁷ Gebaseerd op de RAPEX richtsnoeren: "Richtsnoeren voor het beheer van het communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) en voor kennisgevingen overeenkomstig artikel 11 van Richtlijn 2001/95/EG".

¹⁵⁸ Opgemerkt dat in de EU-levensmiddelenwetgeving (Verordening 178/2002/EG) afzonderlijke voorschriften voor de kennisgeving van gevaarlijke levensmiddelen zijn vastgesteld.

¹⁵⁹ Richtsnoeren gevaarlijke consumentenproducten, p. 4

¹⁶⁰ Artikel 2 sub b richtlijn 2001/95/EG.

¹⁶¹ Artikel 2 sub c richtlijn 2001/95/EG.

¹⁶² Artikel 2 sub d Richtlijn 2001/95/EG.

¹⁶³ Art. 3 lid 2 2001/95/EG; Zie www.europa-nu.nl voor onafhankelijk info.

¹⁶⁴ Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten, p. 4 en 9; Paragraaf 3.5 is hoofdzakelijk gebaseerd op het document: Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/95/EG en Beschikking 2004/905/EG.

Het veiligheidsniveau kan afhankelijk zijn van een aantal factoren, namelijk: het soort gebruiker, de kwetsbaarheid van degene en de mate van genomen voorzorgsmaatregelen door de producent ter bescherming en waarschuwing van de gebruiker. Door een fabricage- of productiefout, productontwerp of gebruikte materialen kan een risico ontstaan. Dit kan ook het gevolg zijn van de inhoud, verpakking, constructie, afwerking, waarschuwing of voorschriften van een product. Er moeten daarbij verschillende onderdelen worden onderzocht om te beslissen of een product 'gevaarlijk' is conform de Algemene richtlijn inzake productveiligheid. Het nut van een product, aard van het risico, blootstelling aan de bevolking en eerdere ervaringen met soortgelijke producten zijn hierbij belangrijke factoren ter beoordeling. Producenten moeten, voordat zij een product op de markt brengen, een risicobeoordeling uitvoeren of het product voldoet aan de veiligheidseisen. Bij nieuwe beschikbare informatie of ontwikkelingen kan de eerdere beoordeling ook weer als referentiekader dienen wanneer er wordt herbeoordeeld of het product nog wel veilig is. Deze richtsnoeren moeten de ondernemingen helpen om een consequente, gemotiveerde professionele inschatting te maken van de risico's van specifieke consumentenproducten.¹⁶⁵ Dit laat echter onverlet dat er ook andere manieren kunnen worden toegepast indien die beter zouden zijn.

In de volgende paragrafen wordt er dieper ingegaan op zo'n risico-inschatting. Deze methode kan een onderneming helpen bij het beoordelen van een risico, waarna er besloten kan worden of er wel of geen melding gedaan moet worden.

3.6 Het bepalen van het risiconiveau van een gevaarlijk product

Er geldt dus een meldingsplicht voor gevaarlijke producten. In het richtsnoerdocument en het publicatieblad van de EU wordt beschreven hoe producenten en distributeurs kunnen beoordelen of een product gevaarlijk en daardoor onveilig is.¹⁶⁶ Zij dienen hierbij rekening te houden met de **ernst van het resultaat van een gevaar**, wat afhankelijk is van de ernst en waarschijnlijkheid van de mogelijke gezondheidsschade en veiligheidsverlies. Deze samen bepalen hoe ernstig het risico wordt beoordeeld. Hierbij zijn zij echter afhankelijk van de kwaliteit van informatie waarover zij beschikken. De ernst moeten zij baseren op een redelijk bewijs dat zich bij gebruik van het product kan realiseren, zoals de ergste ervaringen met dezelfde soort producten. Bij waarschijnlijkheid moet er rekening gehouden worden met het gevaar dat zich kan voordoen voor een normale gebruiker bij het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product. Hoe waarschijnlijk het is dat het product een gebrek heeft of krijgt, speelt hierbij ook een rol. Hoeveel producten op de markt zijn gebracht en hoeveel mensen zijn benadeeld mag *geen* rol spelen in het wel of niet melden van het gevaar. Deze aspecten zijn namelijk alleen maar van belang voor het soort maatregel dat genomen dient te worden, zoals een waarschuwing of recall.

Naast het bepalen van de ernst van het gevaar, speelt **de risicograad** ook een belangrijke rol. Het richtsnoer benoemt factoren die hier invloed op hebben zoals *'het soort gebruiker, en voor niet-kwetsbare volwassenen, of het product van passende waarschuwingen en beveiligingen is voorzien en het gevaar voldoende evident is'*.¹⁶⁷ Het komt er op neer dat de onderneming zich moet afvragen wie het product gebruikt, zoals kinderen en ouderen die vaak kwetsbare personen zijn. Bij dit type personen zal het risico vaak hoger zijn waardoor er eerder melding moet worden gedaan. Voor niet-kwetsbare volwassenen zal het afhangen of het gevaar bekend en noodzakelijk is voor de functie van het product en of er de juiste voorzorgsmaatregelen zijn genomen ter beveiliging en waarschuwing. Dit laatste is voornamelijk van belang wanneer het gevaar niet duidelijk is en men er minder mee bekend is. Naar mijn mening wordt hiermee bedoeld dat je als volwassene weet dat bijvoorbeeld een heggenschaar scherp is en daardoor gevaarlijk kan zijn. Deze heggenschaar moet echter wel scherp zijn anders kan het zijn functie niet uitoefenen, namelijk het 'kortwieken' van een heg. Dit betekent echter wel dat de volwassen gebruikers de uiterste mate van veiligheid nastreven en dat zij altijd gewaarschuwd dienen te worden over het zo veilig mogelijk gebruiken van het product.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.7 e.v.

¹⁶⁶ Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.8; Zie ook PbEU 2004, L 381/74-77.

¹⁶⁷ Richtsnoeren melden gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.8. Ook wel het type consument moet hier bepaald worden.

¹⁶⁸ Deze paragraaf is gebaseerd op: Richtsnoeren melden gevaarlijke consumentenproducten 2004, p. 7-8; PbEU 2004, L 381/74-77.

3.6.1 De 'risicobeoordelingmethode' ter identificatie van ernstige risico's¹⁶⁹

In het richtsnoerendocument is een methode opgenomen hoe bedrijven een risico-inschatting en-beoordeling kunnen uitvoeren.¹⁷⁰ Hiermee kan de ernstgraad van een product worden beoordeeld, zodat men weet of een product wel of niet gemeld moet worden. Deze methode is echter niet uitputtend waardoor er ook andere methoden toepasbaar kunnen zijn.¹⁷¹ Het richtsnoerdocument adviseert om de methode te laten uitvoeren door een klein team van beoordelaars die het product en de daarbij behorende gevaren kent.¹⁷² Het gaat erom dat bedrijven het gevaar proberen te vermijden door uitsluitend veilige producten op de markt te brengen en/of eventueel al verkochte onveilige producten snel signaleren om actie te kunnen ondernemen.¹⁷³

Om de risico's te bepalen, moet de beoordelaar informatie verzamelen en analyseren waarna het deze toepast in een risicobeoordelingstabel. Dit bestaat uit tabel A en B:

In **tabel A(risico-inschatting)** moet, zoals eerder beschreven, de ernst van het resultaat van het gevaar worden bepaald aan de hand van de ernst en de waarschijnlijkheid van het gevaar en de mogelijke gevolgen van de intrinsieke gevaarlijke eigenschappen van het product voor de gezondheid en veiligheid. In **tabel B(bepaling risicograad)** wordt de ernst van het resultaat bepaald door het type persoon te bepalen en of het product over adequate waarschuwingen en beveiligingen beschikt voor niet-kwetsbare personen waarbij het gevaar voldoende evident is om de risicograad kwalitatief te kunnen bepalen.

Tabel A bestaat dus uit twee delen:

1) Ernst van het gevaar:

De ernst heeft te maken met de mogelijke gevolgen van het gevaar voor de gezondheid en de veiligheid. Zo worden deze gevolgen gecategoriseerd in drie typen graden, namelijk gering, ernstig en zeer ernstig. Zo heeft een kleine snijwond minder gevolgen dan het verliezen een vinger. Daarnaast is het van belang om te kijken hoeveel mensen benadeeld kunnen worden door het gevaarlijke product. Hoe meer mensen schade kunnen oplopen, hoe ernstiger dit beoordeeld moet worden. De 1^e inschatting moet echter gericht zijn op het risico voor één persoon die de schade kan ondervinden waarbij er niet mag worden gekeken naar de omvang van de mensen die dit kunnen ondervinden.¹⁷⁴ Het indelen van de ernst categorie dient te gebeuren aan de hand van het 'redelijk bewijs' dat o.a. gebaseerd kan worden op de ergste ervaringen met een soortgelijk product.

Voorbeeld invulling schema ter bepaling ernst van het gevaar:

Zo kunnen bij bepaalde mechanische risico's de volgende omschrijvingen van de ernstcategorieën worden voorgesteld, met letsels die typerend zijn voor die categorieën:

Gering	Ernstig	Zeer ernstig
<2% arbeidsongeschiktheid, gewoonlijk omkeerbaar, behandeling in ziekenhuis niet vereist	2 - 15% arbeidsongeschiktheid, gewoonlijk onomkeerbaar, behandeling in ziekenhuis vereist	>15% arbeidsongeschiktheid, gewoonlijk onomkeerbaar
Kleine snijwonden	Ernstige snijwonden	Ernstig letsel aan interne organen
	Fracturen	Verlies van ledematen
	Verlies van vinger of teen	Verlies van gezichtsvermogen
	Schade aan gezichtsvermogen	Gehooorverlies
	Gehoorschade	

Bron: Richtsnoeren melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.19

¹⁶⁹ Paragraaf hoofdzakelijk gebaseerd op: Richtsnoeren melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p. 18 e.v.; Zie ook PbEU 2004, L 381/74-77.

¹⁷⁰ Deze methode is gebaseerd op de RAPEX richtsnoeren: "Richtsnoeren voor het beheer van het communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) en voor kennisgevingen overeenkomstig artikel 11 van Richtlijn 2001/95/EG".

¹⁷¹ Van belang zijn ook de ervaringen, de praktijk, andere belangrijke besluiten en methodes.

¹⁷² Zij moeten soms bij het ontbreken van objectieve gegevens een subjectief kunnen oordelen. Deze methode probeert daarbij te helpen.

¹⁷³ Volgens artikel 3 punt 11 2002/178/EG Levensmiddelen verordening bestaat een risicobeoordeling, dat gebaseerd is op de wetenschap, uit vier stappen: gevareninventarisatie, gevarenkarakterisatie, blootstellingsschatting en risicokarakterisatie; Maar mochten er echter betere methodes zijn, dan dienen deze worden toegepast. Ik beperk mij echter tot de methode dat is gebaseerd op de RAPEXrichtsnoeren vanwege de algemene uitgifte door de Commissie v/d EU.

¹⁷⁴ Zoals eerder aangegeven speelt dit meer een rol bij het soort maatregel dat moet worden genomen.

2) Totale waarschijnlijkheid van het gevaar:

Hier speelt het aantal mensen dat gevaar loopt geen rol. Het gaat hier om, hoe waarschijnlijk het is dat iemand wordt blootgesteld aan het gevaar van een product. Hierbij spelen twee soorten waarschijnlijkheden een rol om de totale waarschijnlijkheid te bepalen, namelijk:

- de waarschijnlijkheid dat het product een gebrek heeft of krijgt (indien alle producten het gebrek hebben, is de waarschijnlijkheid 100%);
- de waarschijnlijkheid dat het product negatieve gevolgen heeft voor een normale gebruiker die gedurende het bedoelde of het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product met gebreken wordt blootgesteld.

Bron: Richtsnoeren melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.20.

Vervolgens worden deze twee gecombineerd tot de totale waarschijnlijkheid, waarna deze in tabel A kan worden overgenomen.

Voorbeeld invulling schema ter bepaling van de totale waarschijnlijkheid:

Totale waarschijnlijkheid van gezondheidsschade/veiligheidsverlies		Waarschijnlijkheid van gevaarlijk product		
		1%	10%	100% (Alle)
Waarschijnlijkheid van gezondheidsschade/veiligheidsverlies bij regelmatige blootstelling aan gevaarlijk product	Gevaar is altijd aanwezig; gezondheidsschade/veiligheidsverlies is waarschijnlijk bij te verwachten gebruik	Middel-hoog	Hoog	Zeerv hoog
	Gevaar kan zich voordoen als één onwaarschijnlijke of twee mogelijke voorwaarden vervuld zijn	Laag	Middel-hoog	Hoog
	Gevaar doet zich alleen voor als diverse onwaarschijnlijke voorwaarden vervuld zijn	Zeerv laag	Laag	Middel-hoog

Bron: Richtsnoeren melden van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.21.

Wanneer de ernst en de totale waarschijnlijkheid zijn gecombineerd in tabel A, kan de ernst van het risico van het product worden geschat. Daarbij moet rekening worden gehouden met de risico- acceptatiegraad die de maatschappij toekent aan bepaalde producten.¹⁷⁵ Hier voor dient Tabel B.

Tabel B onderscheidt twee factoren, namelijk:

Kwetsbare personen

- De kwetsbaarheid van het type persoon. Deze wordt onderverdeeld in de categorieën zeer kwetsbaar en kwetsbaar. Hoe kwetsbaarder het type persoon, hoe hoger de risicograad en er eerder een meldingsplicht rust.

Voorbeeld invulling schema bepaling van kwetsbare personen:

Zeerv kwetsbaar	Kwetsbaar
Blind	Slechtziend
Zwaar gehandicapt	Gedeeltelijk gehandicapt
Hoogbejaard	Bejaard
Zeerv jong (< 3 jaar)	Jong (3 - 11 jaar)

Bron: Richtsnoeren melden van gevaarlijke van gevaarlijke consumentenproducten 2004, p.22.

¹⁷⁵ Zo worden soms bij auto's meer risico's geaccepteerd dan bij speelgoed voor een kind.

3.6.2 Vernieuwde risicobeoordelingmethode

Zoals eerder aangegeven, worden richtsnoeren omtrent productveiligheid regelmatig bijgewerkt door de Commissie, omdat er steeds nieuwe ervaringen en ontwikkelingen ontstaan door nieuwe bewijzen en door wetenschap.¹⁷⁸ Zo is er in 2010 een nieuw publicatieblad van de Europese Commissie uitgebracht waarin een vernieuwde risicobeoordeling methode wordt weergegeven.¹⁷⁹ Deze methode lijkt veel op de vorige en wijkt alleen in een paar details af. Zo zijn er nu vier categorieën van ernstgraden in plaats van drie, acht waarschijnlijkheidsklassen in plaats van vier en drie soorten consumenten zoals heel kwetsbare consumenten, kwetsbare consumenten en andere consumenten die niet tot de eerste twee groepen behoren. Tabel A en B zijn als het ware in één schema gevoegd door de risicograad van het type persoon al onder te brengen bij het bepalen van de ernstigheid graad. Daarnaast wordt aan de hand van voorbeelden in het document uitvoeriger stilgestaan bij het toepassen van het nieuwe model. Zo zijn bijvoorbeeld de te hanteren schema's duidelijker weergegeven. Van belang om te blijven vermelden is, dat deze richtsnoeren niet de specifieke richtsnoeren van bepaalde producten vervangen, waardoor het van belang blijft om die altijd te checken voor er een beoordeling wordt uitgevoerd.¹⁸⁰

De vernieuwde methode is te uitgebreid om helemaal te behandelen waardoor ik u voor meer details verwijs naar de publicatie.¹⁸¹ Ik beperk mij tot de opvallendste aanpassingen aan de nieuwe beoordelingsmethode en bespreek deze in het kort aan de hand van voorbeelden.¹⁸²

In het publicatieblad worden negen stappen genoemd die moeten worden doorlopen om een risicobeoordeling voor te bereiden en uit te voeren.¹⁸³

Deze stappen zijn als volgt:

1. Beschrijving van het product en het bijbehorend gevaar
2. Identificatie van het type consument. Bijv: heel kwetsbaar zoals tussen de nul en 36 maanden of personen met vele of complexe handicaps. Kwetsbare personen vanaf 36 maanden tot 14 jaar, bejaarden of personen met een bepaalde achterstand of aandoening. En andere consumenten die niet tot de andere groepen behoren.
3. Beschrijving van een verwondingsscenario en de daarbij behorende schade die kan worden aangericht.
4. Het bepalen van ernstniveau van de verwonding. Hierbij moet rekening worden gehouden met meerdere verwondingen die mogelijk zijn. Deze moeten samen worden ingeschat.
5. Het bepalen van de waarschijnlijkheden van het verwondingsscenario. Zijn er meerdere waarschijnlijkheden nodig, dan moeten deze worden vermenigvuldigd om tot de algehele waarschijnlijkheid te komen. Bijv: De kans dat een hamer afbreekt is 1/10, de kans dat het zijn bovenlichaam raakt 1/10, de kans dat het zijn hoofd raakt 1/3 en de kans dat het zijn ogen raakt 1/20. Dit vermenigvuldigd met elkaar is 1/6000 en valt onder categorie >1/10 000 (Zie figuur onderaan).
6. Het bepalen van het risiconiveau van het product door de ernst van de verwonding(4) te combineren met de algemene waarschijnlijkheid van het verwondingsscenario(5).
7. Controle van het risiconiveau bij stap 6 door het uitvoeren van een 'gevoeligheidsanalyse' om te checken of de uitkomst betrouwbaar is.
8. Het instellen van verschillende verwondingsscenario's om het hoogste risico van het product te bepalen. De maatregelen moeten namelijk worden gebaseerd op het hoogste risico dat met het product kan worden gelopen. Dit is vaak het algemene risico. (Uitgaan van het ergste scenario).
9. Ten slotte is het van belang dat de risicobeoordeling wordt gedocumenteerd waarna het naar de bevoegde autoriteiten kan worden gestuurd.

¹⁷⁸ PbEU 2010, L 22.

¹⁷⁹ PbEU 2010, L 22/35.

¹⁸⁰ Zoals op het gebied van chemicaliën, cosmetica, farmaceutica of medische hulpmiddelen.

¹⁸¹ Zie hiervoor PbEU 2010, L 22.

¹⁸² Zie ook bijlage 3.2 voor een schematische voorstelling van de risicobeoordeling.

¹⁸³ Zie voor meer details PbEU 2010, L 22/48.

Vernieuwde Risicobeoordelingsschema:

Risiconiveau door de combinatie van de ernst van de verwonding met de waarschijnlijkheid					
Waarschijnlijkheid van schade tijdens de te verwachten levensduur van het product		Ernst van de verwonding			
		1	2	3	4
Hoog  Laag	> 50 %	H	E	E	E
	> 1/10	M	E	E	E
	> 1/100	M	E	E	E
	> 1/1 000	L	H	E	E
	> 1/10 000	L	M	H	E
	> 1/100 000	L	L	M	H
	> 1/1 000 000	L	L	L	M
	< 1/1 000 000	L	L	L	L
E – Ernstig risico H – Hoog risico M – Middelhoog risico L – Laag risico					

Bron: PbEU 2010, L 22/64

In dit schema kan snel worden afgelezen wanneer iets een ernstig risico oplevert. Zo ziet u dat de ernst van de onderzochte verwonding bij niveau twee en een waarschijnlijkheid van meer dan 50% een ernstig risico oplevert. Andersom kan echter ook een ernstig risico worden bepaald, namelijk wanneer de ernst hoger is zoals bij niveau 4, terwijl de waarschijnlijkheid lager is zoals bij >1/10 000. Aan de hand van deze risicobepaling kunnen er geschikte maatregelen worden getroffen zoals, het waarschuwen of terughalen van het product. Hier kom ik later in hoofdstuk 4 op terug. Eerst beperk ik mij nog tot de meldingsplicht.

Een voorbeeld

Ter illustratie een voorbeeld met het onderstaand schema. Het gaat om stopcontactbeveiligers ter voorkoming dat kinderen stroom krijgen. De gaten van deze beveiligers zijn zo smal dat de gebruiker mogelijk de beveiliging kan verwijderen(zonder dat degene het merkt)wanneer hij een stekker eruit trekt. Nadat een bedrijf de voorgaande stappen heeft doorlopen, ziet het schema er als volgt uit:

Verwondingsscenario	Soort van verwonding en plaats	Ernst van de verwonding	Waarschijnlijkheid van verwonding		Algemene waarschijnlijkheid	Risico
Beschermer wordt van het stopcontact verwijderd, dat daardoor niet langer is beveiligd. Kind is aan het spelen met een dun geleidend voorwerp dat hij in het stopcontact kan steken waardoor hij in contact komt met een hoge spanning en wordt geëlektrocuteerd.	Elektrocutie	4	Verwijderen van de beschermer	9/10	> 1/10 000	Ernstig risico
			Niet merken dat de beschermer weg is	1/10		
			Kind is aan het spelen met dun geleidend voorwerp	1/10		
			Kind is zonder toezicht aan het spelen	1/2		
			Kind duwt het voorwerp in het stopcontact	3/10		
			In contact komen met spanning	1/2		
			Elektrocutie door spanning (zonder stroomonderbreker)	1/4		

Bron:PbEU 2010, L 22/53

Bij dit gevaar zijn nog twee andere scenario's van toepassing met bijbehorende soorten verwondingen. Echter heb ik het grootste risico gepakt, omdat dit bepalend is voor het algemene risico. In dit geval is de ernst van het risico niveau 4 en de algemene waarschijnlijkheid 27/160 000, dit valt in het schema onder categorie 1/10 000. Om het algemene risico van het product te bepalen, moeten het ernstniveau en de waarschijnlijkheid gegevens worden gecombineerd in het risicobeoordeling schema. Wanneer dit is gedaan, komt u uit bij het omcirkelde gebied dat staat voor 'ernstig risico'.

Risiconiveau door de combinatie van de ernst van de verwonding met de waarschijnlijkheid					
Waarschijnlijkheid van schade tijdens de te verwachten levensduur van het product		Ernst van de verwonding			
		1	2	3	4
Hoog  Laag	> 50 %	H	E	E	E
	> 1/10	M	E	E	E
	> 1/100	M	E	E	E
	> 1/1 000	L	H	E	E
	> 1/10 000	L	M	H	E
	> 1/100 000	L	L	M	E
	> 1/1 000 000	L	L	L	E
	< 1/1 000 000	L	L	L	L

E – Ernstig risico

H – Hoog risico

M – Middelhoog risico

L – Laag risico

Wanneer zoals boven in het voorbeeld blijkt dat een product na het uitvoeren van een risicobeoordeling een ernstig risico oplevert, rust er conform artikel 5 lid 3 richtlijn 2001/95/EG en artikel 21b Warenwet een meldingsplicht bij de daartoe bevoegde autoriteit. Dit geldt ook wanneer de producent of distributeur maatregelen heeft genomen op vrijwillige basis.¹⁸⁴ Ingevolge artikel 8 lid 3 richtlijn 2001/95/EG kan de bevoegde autoriteit dan de nodige acties ondernemen om met vereiste spoed een of meer passende maatregelen toe te passen. Deze autoriteit moet echter eveneens controleren door een eigen risicobeoordeling uit te voeren over het product. Mocht het gevaarlijke product grensoverschrijdend zijn of informatie bevatten die van belang is voor andere lidstaten, dan moeten de bevoegde autoriteiten de Commissie volgens de RAPEX-kennisgeving¹⁸⁵ hiervan op de hoogte brengen, nadat het nogmaals is gecontroleerd door de RAPEX-contactpunt.¹⁸⁶ Zoals valt op te merken, zijn risicobeoordelingen door de bedrijven niet bindend. Het is dus aan de bevoegde nationale autoriteit om een definitief oordeel te vellen over het product. Of het gevaar van het product grensoverschrijdend is, moet ruim worden beoordeeld. Door het vrije verkeer van goederen, importeren via verschillende distributiekkanalen, kopen van buitenlandse producten door consumenten tijdens vakantie of internet is er sneller kans dat een product de grens passeert. De Commissie zal dan op de hoogte moeten worden gebracht wanneer grensoverschrijding niet uitgesloten kan worden.¹⁸⁷ Als het daadwerkelijk een plaatselijke situatie betreft en het gaat om nuttige informatie voor andere lidstaten omtrent de productveiligheid van een product waarbij een nieuw soort risico is ontstaan, dan moet de Commissie alsnog op de hoogte worden gesteld.¹⁸⁸

¹⁸⁴ PbEU 2010, L 22/10 en 11.

¹⁸⁵ Artikel 12 lid 1 richtlijn 2001/95/EG.

¹⁸⁶ PbEU 2010, L 22/12.

¹⁸⁷ PbEU 2010, L 22/13.

¹⁸⁸ Artikel 11 lid 1 richtlijn 2001/95/EG.

3.7 Conclusie

Op een onderneming rust een meldingsplicht wanneer een product een risico vormt of kan vormen. Hoe ernstiger het risico, hoe strenger de eisen omtrent de meldingsplicht. Echter hoeft er niet altijd sprake te zijn van een 'ernstig risico'. Zo kan de meldingsplicht ook bestaan bij een lager risico dat een gevaar kan vormen. Het risico kan worden bepaald door een risicobeoordeling methode. Het risico beschrijft het gevaar en de waarschijnlijkheid dat wat een gevaar op verwonding kan veroorzaken niet los van elkaar. Het risico wordt namelijk bepaald aan de hand van een evenwichtige combinatie tussen deze twee elementen. De productveiligheid kan het beste worden gewaarborgd wanneer er wordt uitgegaan van het hoogste risico dat het algemene risico van een product vormt.¹⁸⁹ Ondernemingen dienen dan ook te beschikken over een risicobeoordeling methode waardoor zij *weten of behoren te weten* wanneer een product risicovol is en gemeld dient te worden. Beroep op onwetendheid kan daardoor niet snel worden aangenomen.

¹⁸⁹ Tenzij er specifieke risico's zijn dat een specifiek risicobeheer vereist.

4. Omvang product recall, alleen waarschuwen of daadwerkelijk terughalen?

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt er dieper ingegaan op het welbekende begrip ‘product recall’. Juridisch gezien kan dit onderwerp veel lastige vragen oproepen. Bestaat er namelijk wel een verplichting om recall maatregelen te nemen en op welke grond dient dat dan te gebeuren? Op wie zo’n verplichting rust komt daarbij ook aan bod. Daarnaast geeft de omschrijving van ‘product recall’ niet duidelijk aan welke maatregelen toegepast moeten worden. Volstaat alleen een waarschuwing dat het product gebrekkig is en eventueel vervangen, gerepareerd of niet gebruikt mag worden of is dit niet voldoende en moet het product daadwerkelijk terughaald worden uit de markt? Wanneer weet een distributeur of producent nou welke maatregel hij moet toepassen? In het voorgaande hoofdstuk hebben we kunnen zien hoe een risico kan worden ingeschat of kan worden beoordeeld. Maar welke acties moeten er nou worden uitgevoerd na zo’n beoordeling? Bedrijven dienen dan ook de beschikking te hebben over procedures omtrent risico-inschatting en corrigerende acties van gebrekkige/gevaarlijke producten.¹⁹⁰ Deze aspecten zullen tijdens dit hoofdstuk aan bod komen, nadat het begrip ‘product recall’ is gedefinieerd.

4.2 Definitie ‘product recall’ in de literatuur

Over product recall wordt in de literatuur verschillend gedacht. Zo omschrijft Storm het als *‘de door een fabrikant of handelaar, al dan niet op last van de overheid, verrichte handelingen teneinde door hem in het verkeer gebrachte of verhandelde producten, die een gebrek vertonen of niet aan veiligheidseisen voldoen en reeds in handen van de eindgebruiker zijn, te kunnen veilig maken, herstellen of terugnemen’*.¹⁹¹ Het merendeel van de auteurs meent ook dat het maatregelen betreft met als belangrijkste doel, het uit de markt halen van onveilige producten bij wederverkopers en eindgebruikers.¹⁹² Anderen vinden dat het slechts over het waarschuwen gaat om het desbetreffende product niet meer te gebruiken.¹⁹³ Twee andere auteurs vinden dat product recall beide elementen bevat. Volgens hen gaat het om het terughalen bij de wederverkopers en eindgebruikers en het waarschuwen om het product niet langer te gebruiken.¹⁹⁴ Volgens Kroes nemen producenten verschillende maatregelen, zoals het waarschuwen voor het verder gebruiken en het terugnemen van de producten uit de distributieketen, om zo klanten te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van een gevaarlijk product.¹⁹⁵ Volgens Michiels van Kessenich-Hoogendam is een waarschuwing aan de gebruiker of de tussenhandel soms voldoende en wordt de gebrekkigheid van product hierdoor opgeheven.¹⁹⁶ Kortom, er zijn meerdere interpretaties omtrent dit onderwerp.

In Richtlijn 2001/95/EG zijn de begrippen terugroepen¹⁹⁷ en uit de handel nemen nader gedefinieerd: *‘alle maatregelen om een gevaarlijk product dat een producent of distributeur al aan de consument heeft geleverd of beschikbaar gesteld, terug te nemen’*.¹⁹⁸ Onder het uit de handel nemen, wordt verstaan: *‘alle maatregelen om uitstalling of distributie van een gevaarlijk product, alsmede aanbieding aan de consument te verhinderen’*.¹⁹⁹ Kroes sluit zich hierbij aan en stelt dat het zinvol is om onderscheid te maken tussen het terugnemen van producten en het waarschuwen. Hij definieert product recall dan ook als volgt: *‘het geheel van maatregelen dat erop is gericht onveilige producten terug te halen uit de handelsketen en bij de eindgebruikers’*.²⁰⁰ Onder recall maatregelen verstaat hij zowel de waarschuwing als ook de product recall.

¹⁹⁰ Zie ook Consumer Product Safety in Europe, Corrective Action Guide 2011, p. 20.

¹⁹¹ Storm 1985, p. 31.

¹⁹² Storm 1985, p. 4; Snijders 1990, p. 52 en 64; Knottenbelt 1991, p. 204; Dommering-van Rongen 1991, p. 173; Baron van Wassenae van Catwijck 1991, p. 13; Wansink 1994, p. 291; Bobbert 1996, p. 5.

¹⁹³ Verkade, van Sint Truiden & Maassen 1990, p. 167.

¹⁹⁴ Den Ouden 1990, p. 175; Van der Woerd 1991, p. 165.

¹⁹⁵ Kroes 2004, p. 166.

¹⁹⁶ Aldus Michiels van Kessenich-Hoogendam (*Onrechtmatige Daad*, artikel 186), aant. 5.2; Zie ook Kroes 2004, p. 166.

¹⁹⁷ In de richtlijn wordt dit verstaan onder product recall.

¹⁹⁸ Artikel 2 sub g Richtlijn EG 2001/95/EG.

¹⁹⁹ Artikel 2 sub h Richtlijn 2001/95/EG.

²⁰⁰ Kroes 2004, p. 166. Deze paragraaf is hoofdzakelijk hierop gebaseerd.

Het terughalen van gevaarlijke/onveilige producten ofwel product recall, kan dus overal in het distributieproces plaatsvinden. Wanneer een product recall plaatsvindt aan het eind van de keten bij de consumenten, wordt dit ook wel een zuivere product recall genoemd.²⁰¹

De in Nederland ondergebrachte recall verplichting van artikel 2 Warenwetbesluit Algemene Productveiligheid is destijds beperkt uitgelegd. Het artikel ziet namelijk toe op het uit de handelsketen nemen van gevaarlijke producten waardoor producenten echter niet verplicht worden om producten bij de eindverbruiker te recallen zoals bij een consument.²⁰² Een zuivere recall zou niet nodig zijn omdat volgens de Staat een publiekswaarschuwing net zo doeltreffend zou zijn waarna bezitters van het gebrekkig product zich daarna tot de handelaar kunnen wenden.²⁰³ De meeste auteurs spreken, mijns inziens, wel terecht over een zuivere recall. Het kan namelijk onrechtmatig zijn om geen recall maatregelen uit te voeren.²⁰⁴ De minister kan echter wel een recall verplichting opleggen aan bedrijven. Het niet voldoen aan deze verplichting kan een misdrijf opleveren.²⁰⁵

4.3 Redenen voor een product recall

Bedrijven kunnen verschillende redenen hebben om een recall te organiseren. Hieronder worden een aantal redenen opgesomd:

- De bevoegde autoriteit verplicht het bedrijf om een recall te gelasten voor producten die gevaarlijk zijn en/of niet voldoen aan de wet en regelgeving.²⁰⁶
- Om claims wegens productaansprakelijkheid te voorkomen.
- Door analyses, controles en feedback die er op wijzen dat producten gevaarlijk zijn omdat er bijvoorbeeld: met het product is geknoeid, mogelijkheid tot ongelukken bestaat, ongelukken zijn voorgekomen of consumenten klachten hebben.
- Door nieuwe beschikbare informatie gebaseerd op nieuwe onderzoek en testen.
- Wanneer de kenmerken van het product niet aan de vereiste veiligheidseisen voldoen.
- Verandering in de wetgeving.²⁰⁷

4.4 Partijen met een recall verplichting

In hoofdstuk 2 hebben we kunnen zien dat het begrip ‘producent’ ruim geïnterpreteerd kan worden. Hierdoor kan er een recall verplichting rusten binnen verschillende takken in de distributieketen. Deze verplichting ligt dus niet per se bij de eerste of laatste productieschakel. Hieronder wordt nog even kort opgesomd op wie een recall verplichting kan rusten:

- Fabrikant binnen de Europese Unie en/of de EU importeur.
- Een ieder die zich als fabrikant aandient door op het product zijn naam, merk of ander kenteken aan te brengen.
- Degene die het product opnieuw in goede staat brengt.
- Vertegenwoordiger van de fabrikant buiten de Europese Unie.
- Andere beroepshalve betrokkenen bij de verhandelingsketen, voor zover hun activiteiten van invloed kunnen zijn op de veiligheid van het product.
- Distributeurs die, ondanks dat zij geen invloed hebben op de veiligheidskenmerken, wel moeten voldoen aan de eisen, zoals het niet leveren van onveilige producten, de veiligheid bewaken, informatie verstrekken en documenteren en medewerking moeten verlenen aan maatregelen van producenten en bevoegde autoriteiten.²⁰⁸

²⁰¹ Kuipers 2001, p. 99; Ook kan worden gesproken van een ‘publieke recall’. Van een stille recall is sprake wanneer er nog niet is geleverd aan de eindgebruiker.

²⁰² Bobbert spreekt dan ook wel van een addertje onder het gras en heeft kritiek hierop: Bobbert 1996, p. 8.

²⁰³ Zie nota van toelichting, p.13 (art. 6 lid 1, onderdeel h) van het besluit; Zie ook Dommeringen-van Rongen, p. 98.

²⁰⁴ Hier kom ik later in het verslag nog op terug.

²⁰⁵ Artikel 21 Waw.

²⁰⁶ Artikel 8 lid sub f richtlijn 2001/95/EG; Artikel 21 Waw.

²⁰⁷ Redenen mede gebaseerd op Zurich Service Corporation, p. 1; USlaw Network Inc. 2008, p.1;

www.evmi.nl/dossiers/recalls/ (bezocht op: Juli 2012)

²⁰⁸ Artikel 2 sub e-f richtlijn 2001/95/EG.

4.5 De omvang van een recall

Hoewel productaansprakelijkheid gaat om het *in het verkeer brengen* van een gevaarlijk product, heeft de producent ook *na het in het verkeer brengen*, verplichtingen met betrekking tot het product. De producent en de distributeur hebben namelijk een zorgplicht om ook schade na de verkoop te voorkomen of te beperken.²⁰⁹ Hoewel bedrijven dus niet direct recall verplichtingen hebben volgens de wet,²¹⁰ kan dit volgens het ongeschreven recht wel op hen rusten. Het leerstuk van gevaarstelling speelt hierbij een belangrijke rol wanneer er geen recall maatregelen worden genomen.²¹¹ Schade kan worden voorkomen door recall maatregelen te nemen, zoals het uit de markt nemen van het betrokken product, het passend en doeltreffend waarschuwen van de consument en het terugroepen van het betrokken product.²¹² Er heerst hierbij een spanningsveld tussen enerzijds een hoog beschermingsniveau van de gezondheid en veiligheid van personen en anderzijds het belang van de producent of distributeur. De omvang van een recall kent drie fasen:

1. Uit de handel/distributie nemen (stille recall) en in kennis stellen van de autoriteiten. Eerst in kennis stellen en daarna uit de handel nemen is ook mogelijk.
2. Waarschuwen consumenten en vermelden redenen.
3. Uit de markt terugroepen (publieke recall); ultimum remedium.²¹³

De rechtsplicht tot recall kan ook bestaan zonder dat er sprake is van productaansprakelijkheid. Hiervan is sprake wanneer de producent voldeed aan de eisen van het product ten tijde van het in het verkeer brengen en pas later weet of behoort te weten dat het product gevaarlijk is.²¹⁴ Dit kan worden gebaseerd op de productbewakingsplicht²¹⁵ en op het Forbo/Centraal Beheer arrest.²¹⁶

4.5.1 De plicht tot waarschuwen: Het Forbo arrest

Uit dit arrest kan worden afgeleid dat het onrechtmatig kan zijn wanneer gevaarlijke producten niet worden teruggehaald.²¹⁷ Hoewel er dus geen directe verplichting op bedrijven rust²¹⁸ om producten terug te halen, wordt dit mede hierdoor toch vrijwillig gedaan. Hierin speelde de vraag of Forbo gedekt was bij de verzekeraar voor het nemen van maatregelen om te voorkomen dat er schade zou kunnen ontstaan bij het niet professioneel verwijderen van een asbesthoudende vloerbedekking. Forbo had de vloer in het verkeer gebracht voordat bekend werd dat eigenhandig verwijderen gezondheidsrisico's kan opleveren. De rechtbank bepaalde in een proefprocedure,²¹⁹ die aangespannen was door Konsumenten Kontakt²²⁰ omtrent de vraag of Forbo verantwoordelijk was voor de kosten ter verwijdering, omdat zij het product niet hadden teruggehaald, dat Forbo niet onrechtmatig had gehandeld omdat het gevaar ten tijde van het in het verkeer brengen niet bekend was. Forbo had dus volgens de rechtbank geen 'recall verplichting'. Echter nam de Hoge Raad in het daarop volgende Forbo/Centraal Beheer-arrest²²¹ wel deze verplichting aan. Forbo zou namelijk aansprakelijk zijn geweest jegens derden voor de door hen geleden schade wanneer deze niet deugdelijk werden gewaarschuwd.²²² Het hof en de Hoge Raad bepaalden dat de verzekeraar de kosten van Forbo moest vergoeden ter ontwikkeling van een verwijderingsmethode en de vervaardiging en verspreiding van de brochure om mensen te waarschuwen. Hieruit bleek dat er een waarschuwingsplicht op Forbo rustte.

²⁰⁹ Dommeringen-van Rongen, p. 97.

²¹⁰ Zoals opgemerkt in de voorgaande hoofdstukken.

²¹¹ Kroes 2005, p. 42.

²¹² Artikel 2 Warenwetbesluit algemene productveiligheid.

²¹³ Presentatie sheets van Dirkzwager advocaten & notarissen Copyright 2012.

²¹⁴ Storm 1985, p. 23.

²¹⁵ Artikel 5 Richtlijn 2001/95/EG; Artikel 2 APV besluit; In de VS wordt dit ook wel 'post sale duties' tegenover 'point-of-sale duties' genoemd. In Duitsland beter bekend als de 'Produktbeobachtungspflicht'.

²¹⁶ HR 2 mei 1997, NJ 1998, 281(Forbo/Centraal Beheer); Alinea gebaseerd op: Kuipers 2001-4, p. 107.

²¹⁷ Zie ook Dommeringen-van Rongen 2000, p. 98 e.v.

²¹⁸ Artikel 5 alinea 5 richtlijn 2001/95/EG, waarin genoemde acties worden genomen op vrijwillige basis, tenzij het wordt afgedwongen door de bevoegde instanties volgens art. 8 lid sub f.

²¹⁹ Rb. Haarlem 18 februari 1992, TvC, 1992 - 83 e.v. (Konsumenten Kontakt/Forbo), NJ 1993, 521, Vrb. 26 mei 1992, p.36-37.

²²⁰ Ik gebruik express de oude spelling zoals het destijds werd genoemd.

²²¹ HR 2 mei 1997, NJ 1998, 281(Forbo/Centraal Beheer).

²²² Aldus Spier in zijn noot onder het arrest, Bb 1997, p. 105; Zie ook Dommeringen-van Rongen, p. 99.

4.5.2 Spanningsveld tussen niet-aansprakelijkheid en de waarschuwingsplicht.

Uit het Forbo-arrest blijkt dus dat een producent die niets te verwijten valt toch aansprakelijk kan zijn wegens het niet waarschuwen. Naar mijn mening vraagt Spier zich in zijn commentaar terecht af of deze consequentie niet enigermate wonderlijk en weinig bevredigend kunnen zijn. Bij het ontbreken van verwijtbaarheid zal de producent toch financieel geraakt kunnen worden om aan de waarschuwingsplicht te kunnen voldoen.²²³ Dit klinkt onlogisch, niet verwijtbaar zijn, omdat in het verleden een product veilig werd geacht en toch geld moeten spenderen om alsnog aansprakelijkheid in de toekomst te voorkomen door te gaan waarschuwen. Kuipers constateert dat er overeenkomsten zijn met eerdere jurisprudentie en probeert aan de hand van deze arresten antwoord te geven op de vraag van Spier.

4.5.2.1 Springtouw- ofwel struikelende broodbezorger-arrest²²⁴

Hierin kwam als een van de eerste voorbeelden naar voren dat de zorgplicht bij gevaar toch bij de producent of distributeur kan liggen, terwijl zij dit gevaar niet zelf in het leven hebben geroepen of er verantwoordelijk voor zijn. De Hoge Raad overwoog namelijk *'dat echter van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarssituatie voor het ontstaan waarvan men niet verantwoordelijk is, op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, in het algemeen [...] alleen sprake kan zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarssituatie zich voordoet.'*²²⁵ Het komt er volgens mij op neer dat iemand een waarschuwingsplicht heeft wanneer degene zich bewust moet zijn van de ernst van het gevaar om de gevaarssituatie te kunnen voorkomen. Tenzij er sprake is van een 'speciale relatie' en die dan sowieso op degene rust ongeacht of deze zich bewust of onbewust is van het gevaar. Volgens Storm is er sprake van een 'speciale relatie' tussen producent en het product waardoor er op de producent een waarschuwings- of recallplicht rust.²²⁶ Dit lijkt mij verdacht veel op de risico-aansprakelijkheid die wij kennen onder artikel 6:185 BW. Volgens Kuipers leidt de 'speciale relatie' niet snel tot het opheffen van de eis van het bewust zijn van het gevaar bij de producent. Wel objectificeert hij deze eis met betrekking tot de 'speciale relatie' en stelt dat de producent voldoende moet opletten om bewust te kunnen zijn van het gevaar. Anders gezegd bedoelt hij dat wanneer de producent onvoldoende heeft opgelet, hij ten onrechte niet op de hoogte is van het gevaar en dit wel had behoren te kennen.²²⁷ Dit sluit aan bij de procesbewakingsplichten van artikel 2 Warenwetbesluit en artikel 5 APVR. Daarnaast kan bij deze 'speciale relatie' de zwaarte van de bewustzijnseis bij de ernst van het gevaar verlichtend werken waardoor er sneller een waarschuwingsplicht rust en men niet afwacht tot de ernst van het gevaar het grootst is en het kwaad al is geschied.²²⁸ Hiermee wordt, mijn inziens, mee bedoeld dat van de producent al eerder wordt verwacht om in te grijpen en niet alleen wanneer het gevaar het grootst is.

4.5.2.2 Omgewaaide boom-arrest en weggeleden tuinmateriaal-arrest²²⁹

Met deze arresten vergelijkt Kuipers de waarschuwingsplicht met die van de inbreuk op eigendomsrecht. De Hoge Raad besloot namelijk in deze arresten dat: *'degene wiens zaak op eens anders perceel terecht is gekomen (hetgeen inbreuk maakt op diens eigendom), ook al valt hem daarvan geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen jegens die ander gehouden is die zaak van dat perceel te verwijderen en door dat na te laten jegens die ander onrechtmatig handelde'.* De vergelijking die hiermee wordt gemaakt is dat, hoewel het in het verkeer brengen geen wanprestatie is en dus niet onrechtmatig is, dit alsnog het geval kan zijn wanneer de producent op de hoogte is geraakt en het nalaat om een waarschuwing te laten doen uit gaan.²³⁰

²²³ Spier in zijn noot onder het arrest, *Bb* 1997, p. 106; Zie ook: Kuipers 2001, p. 107.

²²⁴ HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 (struikelende broodbezorger); Zie voor vergelijkend arrest: HR 27 mei 1988, *NJ* 1989, 29 (Veenbroei-arrest).

²²⁵ HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 (struikelende broodbezorger).

²²⁶ Kuipers 2001, p. 106; Zie ook Dommeringen-van Rongen 2000, p. 97.

²²⁷ Kuipers 2001, p. 106.

²²⁸ Scholten in zijn noot onder het arrest.

²²⁹ HR 7 mei 1982, *NJ* 1983, 478 en HR 4 november 1988, *NJ* 1989.

²³⁰ Gebaseerd op Kuipers 2001, p. 107.

4.5.2.3 Bergingskosten gezonken wrak-arrest²³¹

Kuipers meent dat dit arrest nog het best aansluit. In dit arrest ging het om een schip dat gezonken was waarbij de eigenaar niets verweten kon worden. De vraag die hierbij speelde: wie was nou aansprakelijk voor de bergingskosten van het wrak? De Hoge Raad bepaalde dat, omdat er niets verweten kon worden, de beheerder van het water diende te bewijzen dat het niet verwijderen van het wrak een gevaarlijke situatie zou vormen en dit alleen door opruiming van het schip zou worden voorkomen. Door het bewijzen van deze gevaarssituatie kon de eigenaar alsnog aansprakelijk worden gesteld als hij, na wetenschap van het gevaar, het wrak niet zou opbergen.²³²

4.5.2.4 Jetblast-arrest²³³

De constatering van Kuipers worden door een meer recent gewezen arrest van de Hoge Raad bevestigd. Samenvattend werd er bepaald: *‘dat aan iemand die een situatie in het leven roept of laat voortbestaan die voor anderen bij het niet in acht nemen van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, onder omstandigheden de eis kan worden gesteld dat hij bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt’*.²³⁴

4.5.2.4 Conclusie arresten

Met de zojuist vergeleken arresten constateert Kuipers, mijns inziens terecht, een overeenkomst met de uitspraak in het latere Forbo-arrest. Het aangehaalde slotarrest ‘jetblast’ bevestigt mijns inziens de besproken arresten van Kuipers. In eerste instantie is men bij geen verwijtbaar gedrag niet aansprakelijk voor de veroorzaakte schade bij anderen, echter kan dit alsnog ontstaan wanneer men op de hoogte is van de gevaarlijke situatie. De parallel die met het Forbo-arrest kan worden getrokken is, dat men niet aansprakelijk is voor gebruik van producten die in het verleden aan de eisen en normen voldeden. Echter door de nieuwste kennis wordt een gevaar ontdekt waardoor er wel een waarschuwingsplicht ontstaat ter voorkoming van dat gevaar. Voldoet men niet aan deze plicht, dan kan men alsnog aansprakelijk zijn voor de ontstane schade wegens het nalaten van een waarschuwing. Het springtouw-arrest gaat meer in op de ‘speciale relatie’ tussen de producent en het product. Hier lijkt het er op neer te komen dat de bewustheideis van de producent lijkt weg te vallen, omdat er een soort van risico- aansprakelijkheid in zit waardoor hij alsnog aansprakelijk is voor het niet waarschuwen, ondanks dat het gevaar niet is ontstaan door zijn toedoen. Hij had het gevaar behoren te kennen en door de onachtzaamheid kan men zich niet beroepen op onbewustheid. Dit sluit aan bij de productbewakingsplichten die wij nu in de wet kennen. Deze plichten moet er, mijns inziens, voor zorgen dat de producent zijn product zo goed mogelijk kent waardoor men zich niet snel kan beroepen op het niet kennen of weten van het gevaar dat het product kan opleveren, tenzij er met succes op de in hoofdstuk 2 behandelde verweermiddelen wordt beroepen, zoals op nieuwe wetenschappelijke kennis. Echter, moet hij wel op de hoogte blijven van deze ontwikkelingen om zo nodig te kunnen waarschuwen.

4.6 Reikwijdte van de recall maatregelen: product recall of waarschuwing?

Wanneer een gevaarlijk/onveilig product een risico kan vormen dat niet verenigbaar is met het gebruik en onaanvaardbaar wordt geacht vanuit het oogpunt van een hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en veiligheid van personen, kunnen er recall maatregelen worden genomen.²³⁵ Zoals we eerder hebben kunnen zien, variëren de maatregelen van een waarschuwing tot aan het ‘ultimum remedium’ ofwel de product recall. De vraag is wanneer en welke van deze verschillende maatregelen nou aangewezen zijn om in te zetten. Extreme maatregelen zoals ‘product recall’ kunnen grote financiële en reputatie gevolgen hebben voor een bedrijf.²³⁶ Het is daarom denkbaar dat zij deze als laatste willen toepassen. Echter hebben we eerder kunnen zien dat men aansprakelijk kan zijn wanneer ‘product recall’ ten onrechte niet is toegepast. In het Forbo-arrest werd de reikwijdte van de waarschuwingsplicht niet verder uitgewerkt

²³¹ HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 720.

²³² Gebaseerd op Kuipers 2001, p. 107.

²³³ HR 28 mei 2004, NJ 2005, 103.

²³⁴ Zie ook Kroes 2005, p. 45; Zie ook voor een soort gelijke arrest HR 25 november 2005 (eternit asbestplaten).

²³⁵ Artikel 18 Waw; Zie ook het criterium van art. 6:186 BW. Dit duidt ook weer op een verband tussen productaansprakelijkheid en productveiligheid.

²³⁶ Zie ook Van Boom en Van Doorn, productaansprakelijkheid en productveiligheid 2006, p. 267.

omdat Konsumenten kontakt niet in hoger beroep was gegaan. De zaak die daarna tegen Centraal Beheer volgde, had alleen betrekking op de waarschuwingsplicht. Het is hierdoor niet duidelijk welke maatregelen van de productbewakingsplicht ingezet moeten worden zoals het uit de handel nemen, het aangepast en doeltreffend waarschuwen van de consument en het terugroepen van het product.²³⁷ In de Nederlandse jurisprudentie is dit ook niet duidelijk. Hierdoor ben ik genoodzaakt om met eigen creativiteit en andere literatuur te onderzoeken wanneer nou één van de maatregelen moet worden ingezet.

4.6.1 Maatregelen op basis van de ‘ernstgraad’

Volgens de literatuur zijn de te nemen maatregelen voornamelijk afhankelijk van de aard, omvang en ernst van het productgevaar evenals de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen.²³⁸ Deze criteria zijn afgeleid uit het wel bekende ‘Kelderluikarrest’.²³⁹ In hoofdstuk 3 is behandeld hoe de aard, omvang en ernst van het productgevaar beoordeeld kunnen worden. Mede aan de hand van het vorige hoofdstuk wil ik antwoord proberen te geven op welke maatregel aangewezen is. Nadat de in het vorige hoofdstuk behandelde risico’s van het product zijn ingeschat en beoordeeld, kan er worden besloten welke maatregel dient te worden genomen ter beperking en voorkoming van het schaden van de gezondheid van de consument. Deze te nemen maatregel moet gemeld en verantwoord worden bij de minister of daartoe bevoegde autoriteit.²⁴⁰ Deze kan, wanneer de genomen maatregelen onbevredigend en onvoldoende zijn, alsnog bepalen welke maatregel uitgevoerd moet worden.²⁴¹ Mijns inziens heeft de bevoegde autoriteit als het ware een soort ‘veto recht’ op de te nemen beslissing. In samenwerking met het bedrijf kan de meest doeltreffende manier worden gevonden ter beperking van het risico. De te nemen maatregel kan aan de producent of distributeur worden verplicht wanneer hij dit ten onrechte niet uitvoert.²⁴²

Buiten deze plicht van de overheid, lijkt het mij logisch voor bedrijven om de maatregelen aan te passen aan de soorten ernstgraden die in het vorige hoofdstuk zijn behandeld. Deze variëren van ernstig, hoog, redelijk tot aan een laag risico. Bij een ernstig risico moeten dan ook de meest ingrijpende maatregelen worden getroffen, zoals het uit de handel nemen of het terugroepen van de producten. De maatregelen kunnen minder ingrijpend zijn wanneer een ernstgraad lager is. Het waarschuwen in de krant, het waarschuwen op de etiketten of het aanpassen van de handleidinginstructies van het product kunnen in een dergelijk geval al voldoende zijn.²⁴³ Wanneer de ernstgraad dus wordt aangepast aan de te nemen maatregel, wordt er ook meteen voldaan aan de verhoudingseis die de commissie aan de autoriteiten stelt m.b.t. de te nemen maatregelen op basis van de ernst van het risico.²⁴⁴ Ook Kroes meent dat de bezwaarlijkheid van de te nemen product recall maatregelen in het algemeen laag moet zijn wanneer de kans op ongelukken hoog is en desastreuze gevolgen kan opleveren.²⁴⁵ Het waarschuwen is hierbij een ‘normale voldoening aan een normale zorgvuldigheidsplicht’.²⁴⁶ Dit wil echter niet zeggen dat makkelijk mag worden aangenomen dat een minder ingrijpende maatregel, zoals het waarschuwen, voldoende is.²⁴⁷ Volgens het eerder besproken Jetblast-arrest, is een waarschuwing voldoende als het leidt tot het handelen en nalaten waarmee het gevaar voorkomen wordt.²⁴⁸ Een waarschuwing kan echter wel weer voldoen, volgens het proportionaliteitsbeginsel, als de producent echt niets kan worden verweten omdat het onveilig product is gecreëerd door derden.²⁴⁹

²³⁷ Artikel 5 lid 1 sub b Richtlijn 2001/95/EG; Artikel 2 lid 1 sub b Warenwetbesluit algemene productveiligheid.

²³⁸ Kroes 2004, p. 169; Kuipers 2001, p. 100; Dommeringen-van Rongen 2000, p. 99 en 102; Pauli 1985, p. 134-150; Spier 1997, p. 99.

²³⁹ HR 5 november 1965, NJ 1996, 136 (Coca-cola/Duchateau); Zie ook Kroes 2005, p. 46.

²⁴⁰ Artikel 21 Jo 21b Waw; Artikel 5 lid 3 Jo artikel 8 lid 1 sub f Richtlijn 2001/95/EG.

²⁴¹ Artikel 8 lid 2 richtlijn RAPV

²⁴² Boom en Van Doorn, 2006, p. 276; Artikel 21 Waw.

²⁴³ PbEU 2010, L 22/47.

²⁴⁴ Artikel 8 lid 2 alinea 1 richtlijn RAPV.

²⁴⁵ Kroes 2004, p. 168.

²⁴⁶ HR 2 mei 1997, NJ 1998, 281 r.o. 3.4.4. (Forbo/Centraal Beheer).

²⁴⁷ HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315 (Lekkende kruik 1).

²⁴⁸ HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105.

²⁴⁹ Grosheide 1995, p.333.

Kortom, adviseer ik een maatregel te gebruiken die goed aansluit bij het risiconiveau. Bedrijven dienen immers over een goed product bewakingssysteem te beschikken, zodat zij *weten of behoren te weten* wanneer een product een risico vormt voor de gezondheid en veiligheid van personen. Een beroep op onwetendheid zal daarom niet snel slagen.²⁵⁰ Hieronder valt ook het hebben van een goed beoordelings- en inschattingssysteem waarmee de ernstgraad van het product kan worden bepaald. Mocht hiermee een product worden ingeschaald onder het hoogste risiconiveau, dan lijkt een product recall maatregel op zijn plaats en is alleen een waarschuwing niet voldoende.

4.6.1.1 EU gids en USA recall handbook

In Europa is er een gids opgesteld om bedrijven te helpen om de consument bescherming te bieden tegen onveilige producten.²⁵¹ Deze gids, die wordt gesteund door grote organisaties op het gebied van productveiligheid en de toezichthoudende autoriteiten, adviseert bedrijven wat zij moeten doen wanneer ontdekt wordt dat een product onveilig is. Zo wordt onder meer besproken welke procedures ze het beste kunnen toepassen bij het nemen van bepaalde corrigerende acties²⁵² en hoe de samenwerking gaat met de bevoegde autoriteiten zoals de VWA. Deze gids is echter niet verplicht en is vrijwillig van aard. Omdat de belangrijkste instanties zoals Prosafe, Unice, EuroCommerce en BEUC deze gids zien als een 'best practice' omtrent corrigerende maatregelen ter bescherming van de consument, raad ik de bedrijven aan om deze als leidraad te gebruiken.²⁵³

Ook in deze gids voor productveiligheid in Europa wordt bij een bepaald risico niveau geadviseerd:

- *'Serious Risk – normally requiring immediate action;*
- *High risk – normally requiring rapid action;*
- *Medium risk – normally requiring some action;*
- *Low risk - normally not requiring action for products on the market'.*²⁵⁴

Hoewel niet zozeer wordt aangegeven welke maatregel moet worden gebruikt, geeft het wel aan dat hoe ernstiger het risico is hoe sneller of strenger er opgetreden moet worden.

Ook de Verenigde Staten heeft een soort gelijke gids, ook wel het 'Recall Handbook' genoemd. Deze gids is opgesteld door de Consumer Product Safety Commission (CPSC) en moet bedrijven helpen bij hun verplichtingen en verantwoordelijkheden in het kader van de 'Consumer Product Safety Act', ook wel de Amerikaanse Warenwet.²⁵⁵ Op een vergelijkbare wijze wordt het product risico geanalyseerd waarna deze in drie verschillende risico klassen kan worden gerangschikt:

1. Class A: is van toepassing wanneer het risico op overlijden, zwaar letsel of ziekte waarschijnlijk tot zeer waarschijnlijk hoog is. Deze klasse beveelt het hoogste niveau tot aandacht. Bedrijven worden hierbij geacht om onmiddellijk, volledige en uitgebreide corrigerende maatregelen te nemen om consumenten, verkopers en distributeurs te identificeren en te waarschuwen dat ze een gebrekkig product bezitten en dat dit moet worden verholpen door reparatie, vervanging, terugbetaling of andere maatregelen.
2. Class B: is van toepassing wanneer het risico op overlijden, zwaar letsel of ziekte waarschijnlijk wel mogelijk maar gering is, of wanneer ernstig letsel of ziekte waarschijnlijk is of matig letsel of ziekte zeer waarschijnlijk is.
3. Class C: is van toepassing wanneer het risico op ernstig letsel of ziekte wel mogelijk maar niet waarschijnlijk is, of wanneer een matig letsel of ziekte niet per se waarschijnlijk is, maar wel mogelijk is.

²⁵⁰ Zie ook Meijer & Swart 2005, p. 207.

²⁵¹ Genaamd: Consumer Product Safety in Europe, corrective action guide. Guidelines for Businesses to manage Product Recalls & Other Corrective Actions, 2011.

²⁵² Zie bijlagen 4 paragraaf 4.1 en 4.2.

²⁵³ Ik ga de gids en de te nemen stappen niet behandelen omdat dit het duidelijkst wordt beschreven in de gids zelf waardoor verwijzing naar het document mijn inziens voldoende lijkt. Ik zal af en toe wel relevante punten eruit pakken.

²⁵⁴ Consumer Product Safety in Europe, corrective action guide. Guidelines for Businesses to manage Product Recalls & Other Corrective Actions 2011, p. 21.

²⁵⁵ Recall handbook USA 2012, p. 2.

Aan de hand van deze klassen(A,B,C) kunnen de risico's worden gerangschikt, waarna deze als een soort leidraad kunnen dienen om te bepalen welke maatregel het geschiktst is om in te zetten.²⁵⁶ Er kan dus worden vastgesteld dat het belangrijk is om risico's te kunnen inschalen. Ik trek hieruit de conclusie dat er een verband is tussen de geclassificeerde risico's en de te nemen maatregel. Mijn slotlinea van paragraaf 4.6.1 wordt door de zojuist beschreven gidsen alleen maar bevestigd.

Hoewel de ernstgraad dus belangrijk is voor de te nemen maatregel, mogen wij ons hier niet alleen tot beperken. Er kunnen namelijk ook nog andere factoren van invloed zijn bij het vaststellen van de juiste maatregel.²⁵⁷ Voordat ik hier aan toe kom, wil ik eerst een korte vergelijking maken met de food sector omdat die beter aansluit bij het bovenstaande.

4.6.1.2 Vergelijking met de levensmiddelen en/of diervoeder verordening(ALV).²⁵⁸

In artikel 19 ALV zijn de verantwoordelijkheden van levensmiddelenbedrijven vastgelegd. In tegenstelling tot de richtlijn algemene productveiligheid, legt deze verordening wel duidelijk recall maatregelen op aan bedrijven:

*'Indien een exploitant van een levensmiddelenbedrijf van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een levensmiddel dat hij ingevoerd, geproduceerd, verwerkt, vervaardigd of gedistribueerd heeft niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoet, leidt hij onmiddellijk de procedures in om het betrokken levensmiddel uit de handel te nemen wanneer dit de directe controle van de exploitant van een levensmiddelenbedrijf heeft verlaten, en de bevoegde autoriteiten daarvan in kennis te stellen. Indien het product de consument bereikt kan hebben, stelt de exploitant de consumenten op doeltreffende en nauwkeurige wijze in kennis van de redenen voor het uit de handel nemen en roept zo nodig, wanneer andere maatregelen niet volstaan om een hoog niveau van gezondheidsbescherming te verwezenlijken, de reeds aan consumenten geleverde producten terug.'*²⁵⁹

Zoals het artikel al aangeeft, moet er een hoog niveau van gezondheidsbescherming worden geboden door producten terug te halen bij de consument als andere maatregelen niet volstaan. Volgens Heres hangt de te nemen maatregel echter wel af van de aard van het probleem.²⁶⁰ Hoewel de levensmiddelen en diervoeder sector eerder neigen naar het overgaan tot een product recall, speelt ook hier zich de aard van het probleem af. Terugkomend op de algemene productveiligheid en de paragrafen hiervoor, ben ik van mening dat bedrijven over een goed bewakingssysteem dienen te beschikken die de risico's van producten kunnen inschatten. Met een dergelijk systeem kan dan besloten worden welke maatregelen genomen dienen te worden. Een beroep op onwetendheid omtrent het risico, zal daardoor ook niet snel slagen.

4.6.2 Maatregelen op basis van andere factoren

De hoogte van het risiconiveau hoeft echter niet altijd alles bepalend te zijn voor de te nemen maatregel. In het publicatieblad van de EU²⁶¹ spreekt de Commissie ook wel van *geen automatisch verband tussen risico en actie*. Zo kan een product dat vele kleine risico's bevat waarbij het algemeen risico dus niet ernstig is, alsnog een zwaardere maatregel nodig hebben, omdat dit kan duiden op een gebrekkige kwaliteitscontrole. Hierdoor zou het eventueel alsnog een gevaarlijk risico kunnen opleveren. Daarnaast is het ook van belang om te kijken hoeveel mensen zijn blootgesteld aan het gebrekkige product. Worden er namelijk veel producten op de markt gebracht die gebrekkig zijn, dan kunnen er ook sneller maatregelen worden geëist bij een lager risiconiveau ter vermindering van het gevaar voor de consument. Naast het risiconiveau spelen dus ook de omvang van het aantal risico's dat aan een product kleef en de omvang van het aantal mensen dat risico loopt een rol bij de beslissing omtrent de keus voor de te nemen maatregel.²⁶²

²⁵⁶ Dit stuk is gebaseerd op: Recall handbook USA 2012, p. 14-15.

²⁵⁷ Zie hiervoor paragraaf 4.6.2.

²⁵⁸ Verordening 2002/178/EG.

²⁵⁹ Artikel 19 lid 1 Verordening 2002/178/EG.

²⁶⁰ Heres 2006, p. 300.

²⁶¹ PbEU 2010, L 22.

²⁶² Alinea gebaseerd op: PbEU 2010, L 22/47.

De te nemen maatregel kan zelfs afhangen van of het product voldoet aan de wet en regelgeving. Zo kan het dus zijn dat bij een risicoloos product, alsnog bepaalde acties worden vereist, omdat het niet voldoet aan de regelgeving. Daarnaast kan ook de gevoeligheid van cultuur, politiek, de publieke opinie en de media die over bepaalde risico's denken, een belangrijke rol spelen bij de te nemen maatregel.²⁶³ Ten slotte kan het beleid over de keus voor een bepaalde actie ook afhangen van de reputatie van het bedrijf.²⁶⁴ De keus omtrent het nemen van bepaalde maatregelen, heeft dus ook betrekking op het beperken van het reputatierisico dat een gebrekkig product met zich mee kan brengen.²⁶⁵

4.6.3 De literatuur over de te nemen maatregelen

Naast de zojuist genoemde factoren waar een bedrijf zijn te nemen maatregelen op kan baseren, zijn er nog wat factoren waarop een bedrijf zijn beslissing kan nemen. Zo bepaalde een Duitse rechtbank dat er niet per se een terughaalplicht hoeft te zijn als het gevaar met een geringe inspanning opgeheven kan worden, zoals met een waarschuwing.²⁶⁶ Deze terughaalplicht kan echter wel weer bestaan als blijkt dat de gewaarschuwde gebruikers zich hier niets van aantrekken waardoor anderen gevaar kunnen lopen.²⁶⁷ De producent moet er bij het oproepen of terughalen naar streven om alle bekende afnemers zo effectief mogelijk van informatie te voorzien. Zo bepaalde de rechtbank van Alkmaar dat producenten zich niet alleen mogen beperken tot het benaderen van de contractuele dealers omtrent het laten terughalen van de auto met een gebrekkige olieleiding. Er kunnen namelijk dealers zijn waar zij inmiddels geen contract meer mee hebben of iemand die nooit een dealer is geweest, handelt wel in deze wagens.²⁶⁸ Samenvattend nam de Alkmaarse rechtbank een recall-plicht aan op basis van de ernst van het gebrek en de beperkte reikwijdte van de doelgroep.²⁶⁹ Welke maatregelen er moeten worden genomen, valt, naar mijn mening, dus niet van te voren in te kaderen. Bedrijven zullen daarom altijd per geval naar de omstandigheid moeten kijken. Deze omstandigheden zijn dus erg bepalend.²⁷⁰

In het algemeen is het vervangen van het gevaarlijke product van toepassing op de koopovereenkomst en hoeft een weigering door de producent geen onrechtmatigheid op te leveren. De vordering van het vervangen van het gevaarlijke product gaat namelijk niet op als de bezitter dit gevaar kan vermijden door het niet te gebruiken. De producent moet namelijk alleen het gevaar voorkomen en niet het gebrekkig product vervangen.²⁷¹ Een waarschuwing zou dan een geschikte maatregel kunnen zijn. Hierbij kan echter weer de vraag worden gesteld of het gevaar daadwerkelijk met zo'n waarschuwing kan worden voorkomen. In het Duitse reddingsvlot-arrest vond de rechter een waarschuwing niet voldoende en achtte een recall noodzakelijk omtrent gebrekkige reddingsmateriaal.²⁷² Kroes meent zelfs dat een product recall nodig is wanneer de eindgebruiker door een waarschuwing op de hoogte is gebracht van het gevaar, maar na verloop van tijd niet meer de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid in acht neemt.²⁷³ Het alleen waarschuwen zou in zo'n geval niet voldoende zijn.²⁷⁴ Dit geldt volgens hem ook, als bij elk gebruik van het product is te vrezen voor een onveilige situatie.²⁷⁵

²⁶³ Gebaseerd op *PbEU* 2010, L 22/47-48.

²⁶⁴ Consumer Product Safety in Europe, corrective action guide. Guidelines for Businesses to manage Product Recalls & Other Corrective Actions 2011. p. 15.

²⁶⁵ In de bijlage 4, paragraaf 4.3 treft u een voorbeeld van een correcte terughaalactie omtrent een gebrekkige wandelstok.

²⁶⁶ OLG Frankfurt 13 november 1990, *VersR* 1991, 836 (ABS-remsysteem).

²⁶⁷ Pauli 1985, p. 225.

²⁶⁸ Rb. Alkmaar 30 december 1999, *NJ* kort 2000, 11 (Mazda).

²⁶⁹ Zie ook Stolker (Onrechtmatige Daad. Produktaansprakelijkheid), aant. 21(product recall).

²⁷⁰ Zie ook Dommering-van Rongen 1991, p. 172-173; Dommering-van Rongen 2000, p. 97 e.v.; Kuipers 2001, p. 99 e.v.; Uitvoeriger met rechtsvergelijking, Storm 1985, p. 22 e.v.; *Asser/Hijma 5-I* 2007, p. 319 en 320; Kroes 2005, p. 42 e.v., die aan de hand van de kelderluikcriteria uitvoerig stil staat bij de vraag wanneer de producent maatregelen moet nemen en welke dat dan zouden moeten zijn.

²⁷¹ Dommering-van Rongen, p. 104.

²⁷² LG Hamburg, 21 juli 1992, *VerR* 1994, 299 (reddingsvlot).

²⁷³ Kroes 2004, p. 168, waarbij hij een overeenkomst ziet met HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 11223 (Messaoudi/hoechst) waarin de ervaringsfeit van een werknemer die dagelijks met machines werkt tot onvoorzichtigheid kan leiden; Zie ook HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663 (PTT/Baas)

²⁷⁴ Ook hierbij moet weer gekeken worden naar de aard van het product- en gebrek en het normaal te verwachten gebruik.

²⁷⁵ Kroes 2005, p. 48.

Bedrijven kunnen bij het nemen van de recall maatregelen zowel praktische als financiële bezwaren hebben.²⁷⁶ Praktische bezwaren kunnen bijvoorbeeld zijn dat men geen informatie bezit over wie de onveilige producten bezitten.²⁷⁷ Zo'n bezwaar zal naar mijn mening echter niet stand houden, omdat we eerder hebben gezien dat bedrijven aan de produktbewakingsplicht moeten voldoen.²⁷⁸

4.7 Sanctionering

Wanneer er ten onrechte niet wordt overgegaan tot het nemen van recall maatregelen, kan men aansprakelijk zijn voor de schade die hieruit voortkomt. Er zijn hierbij verschillende soorten sancties toepasbaar. Omdat recall maatregelen betrekking hebben op het in het verkeer *houden* van een gevaarlijk product, zal men zich niet kunnen beroepen op de algemene productaansprakelijkheidsregeling of de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW. Deze hebben namelijk betrekking op het in het verkeer *brengen* van het gevaarlijke product. De schade die voortvloeit uit de ten onrechte niet uitgevoerde recall zal met civiele sancties van de producent gevorderd kunnen worden, zoals op grond van het contract via artikel 6:74 BW of op grond van de onrechtmatige daad via artikel 6:162 BW.²⁷⁹ De verkoper is niet aansprakelijk voor de tekortkoming in het gebrek, tenzij er sprake is van artikel 7:24 lid 2 sub a-c BW en de (eind)verkoper verplicht is om de zaak of letselschade te vergoeden aan de consument. Uitgaande dat de verkoper geen enkele blaam treft en dus niet voldoet aan sub a-c, is de producent gehouden om de vergoede schade van de verkoper aan de consument te vergoeden. Dit kan bestaan uit het terugbetalen van de koopprijs en/of de zaak- letselschade als ook de getroffen schade aan de verkoper zelf, zoals advertentie- opslag- en vernietigingskosten voor niet meer te gebruiken producten en de prijs van de gekochte producten bij de nalatige producent zelf. De jurisprudentie heeft bevestigd dat het niet instellen van een product recall als een onrechtmatige daad gekwalificeerd kan worden.²⁸⁰

Daarnaast kan het een misdrijf opleveren wanneer op verzoek van de overheid niet wordt overgegaan tot een van de recall maatregelen.²⁸¹ Zij kunnen namelijk de producent hiertoe onder bestuursdwang en strafrechtelijke sancties dwingen. Ook kan er met artikel 174 en 175 uit het strafrecht worden gedreigd met strafvervolgning. Producenten die weten dat een product gevaarlijk kan zijn voor leven of gezondheid en zijn afnemers en eindgebruikers hiervoor niet waarschuwen of er niet voor zorgen dat verdere verhandeling wordt gestopt, kunnen aansprakelijk zijn wegens verzuiming van het nemen van deze maatregelen.

Zoals we eerder zagen bij de bespreking van het Forbo-arrest, kan een producent ook aansprakelijk zijn wegens het nalaten om een recall maatregel te nemen ondanks dat er geen productaansprakelijkheid is, omdat ten tijde van het in het verkeer brengen het product veilig geacht werd. Toch behoort de producent door de productbewakingsplicht maatregelen te kunnen nemen wanneer het product niet meer veilig blijkt te zijn. Hoewel de Hoge Raad zich hier nooit over heeft uitgesproken²⁸², zou de producent op grond van artikel 6:162 BW schade moeten vergoeden wanneer de producent zulke recall maatregelen nalaat. Van Boom en Van Doorn stellen, mijn inziens, terecht de vraag hoelang zo'n bewakingsplicht dan rust op de producent. Zij zijn daarbij van mening dat deze plicht parallel loopt aan en minimaal eindigt bij de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW.²⁸³

²⁷⁶ Bolt & Spier 1996, p. 163.

²⁷⁷ Paragraaf gebaseerd op: Dommeringen-van Rongen, p. 102; Kroes 2004; Kroes 2005; Stolker (Onrechtmatige Daad. Produktaansprakelijkheid), aant. 21(product recall).

²⁷⁸ Op grond van art. 5 Richtlijn 2001/95/EG; In Duitsland spreekt men ook wel over de 'Produktbeobachtungspflicht'.

²⁷⁹ De jurisprudentie heeft bevestigd dat het niet instellen van een product recall, als een onrechtmatige daad gekwalificeerd kan worden.

²⁸⁰ Rb. Alkmaar 30 december 1999, NJ 2000, 728 (ondeugdelijke olieleiding)

²⁸¹ Artikel 21 lid 3 Waw.

²⁸² Dus niet verwarren met de rechtbank van Alkmaar (zie noot 280).

²⁸³ Van Boom & Van Doorn 2006, p. 276. Paragraaf gebaseerd op: Van Boom & Van Doorn 2006, p. 276; Kroes 2004, p. 166; Kuipers 2001, p. 99; Meijer & Swart 2005, p. 207.

4.8 Conclusie

Hoewel producenten of distributeurs geen directe product recall verplichtingen hebben bij de consument, zijn die indirect wel afdwingbaar. Het is namelijk onrechtmatig om gevaarlijke producten niet terug te halen, zelfs als ze in beginsel niet aansprakelijk zijn. Omdat er sprake is van een speciale relatie met het product, moeten producenten behoren te weten wanneer zijn product een gevaar kan vormen, tenzij zij zich met succes kunnen beroepen op een van de verweermiddelen. Met een goed productbewakingssysteem kunnen zij gevaarlijke producten beter beoordelen en traceren om bepaalde maatregelen te kunnen uitvoeren. Hoewel het van belang is dat risico's van een product vooraf goed worden ingeschat om te bepalen of een product veilig is of welke maatregel dient te worden genomen om het gevaar te voorkomen, kunnen ook andere factoren een rol spelen bij de beslissing van een te nemen maatregel. Er kan dus niet altijd een verband worden getrokken tussen het risico en de maatregel. Zo kunnen naast de ernstgraad, ook de omvang van het aantal risico's, het aantal mensen en de wettelijke eisen aan het product een rol spelen, evenals de opinie van het publiek, de cultuur, de politiek en de media omtrent een bepaald risico. Het gaat erom dat bijvoorbeeld de VWA er op toeziet dat een maatregel dient te worden genomen die zijn doel bereikt en daarbij doeltreffend is. Daarnaast kan waarschuwen ook voldoende zijn als het gevaar daarmee wordt vermeden. We hebben echter gezien dat dit niet snel mag worden aangenomen. Zo kan men na verloop van tijd niet meer de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid in acht nemen.

Het voorgaande geeft aan dat het lastig is voor bedrijven om te beslissen welke maatregel nou geschikt is. Ik ben van mening dat bedrijven zo goed mogelijk moeten voldoen aan de zorgplicht en het zekere voor het onzekere moeten nemen door zo min mogelijk risico te nemen waarbij de kans op ernstig letsel of schade aan de gezondheid het grootst is. Bij dit soort ernstige risico's zal alleen waarschuwen niet voldoende zijn. De vraag of en welke recall-plicht nodig is, moet worden bepaald door factoren zoals de aard van het product, de ernst van het gevaar en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen. Elke omstandigheid is anders waardoor de te nemen maatregelen een soort maatwerk zijn. Ik zou dan daarom ook aan bedrijven adviseren om maatwerk toe te passen op de te nemen maatregel, elke omstandigheid is immers anders. Echter om vanuit een basis te kunnen werken, zou ik advocaten die cliënten hebben met de vraag welke maatregel geschikt is om uit te voeren als volgt adviseren:

1. Zijn ze in het bezit van een beoordeling- of inschattingssysteem om de ernstgraad te kunnen bepalen?
2. Pas de te nemen maatregel aan op basis van deze ernstgraad. Variërend van een product recall bij een ernstig risico tot het waarschuwen bij een laag risico. Houd hierbij eventueel rekening met de opinie van het publiek, de cultuur, de politiek en de media omtrent een bepaald risico.
3. Kan het gevaar, hoewel een product recall nodig geacht lijkt te zijn, ook vermeden worden door slechts een waarschuwing? Rekening houdend met de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid bij de gebruiker en of ook iedereen kan worden bereikt. Er mag daarbij niet te snel worden aangenomen dat een waarschuwing voldoende is.

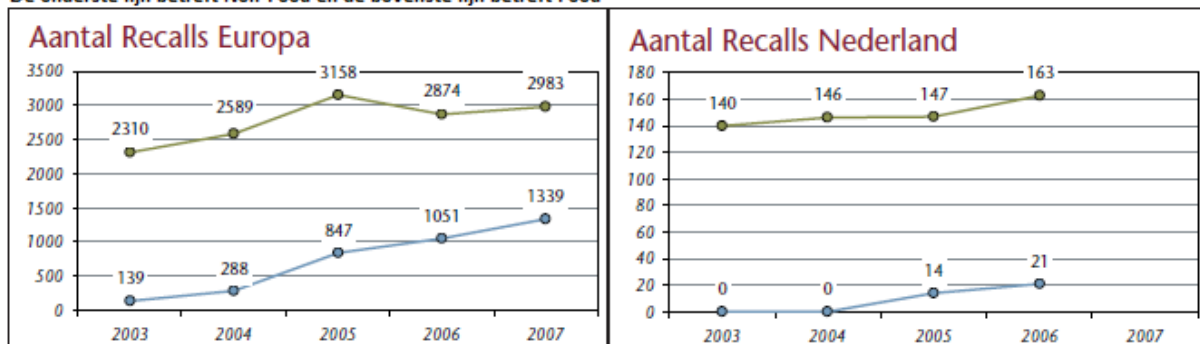
Opgemerkt blijft dat elke omstandigheid anders kan zijn waardoor maatwerk per geval geboden blijft! Bedrijven dienen in ieder geval te beschikken over procedures omtrent risico-inschatting en corrigerende acties.

5. Bescherming tegen de gevolgen van een recall

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is besproken hoe de wet- en regelgeving omtrent 'product recall' is geregeld en wanneer een bedrijf is gehouden om één van de recall maatregelen uit te voeren. Volgens de consumentenbond blijkt dat product recalls steeds meer toenemen.²⁸⁴ Ook mondiaal gezien nemen deze acties toe. Enkele voorbeelden hiervan zijn de terughaalacties van Toyota,²⁸⁵ Senseo,²⁸⁶ The Peanut Corporation of America²⁸⁷ en het Chinese Melanineschandaal uit 2008²⁸⁸ van Nestlé uit Zwitserland.²⁸⁹ Deze acties brengen vaak veel kosten met zich mee en kunnen daarnaast door negatieve publiciteit nadelig zijn.²⁹⁰ In mijn onderzoek mag daarom de aandacht hoe bedrijven zich kunnen beschermen tegen dergelijke hoge kosten of eventuele aansprakelijkheid bij 'product recall' niet ontbreken. Hieronder treft u een grafiek van het aantal recalls in zowel Europa als Nederland.²⁹¹

De onderste lijn betreft Non-Food en de bovenste lijn betreft Food



Bron: www.aon.nl (zoek op product recall en open het document: Recallgame opent ogen Haribo)

In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens uiteengezet welke kosten bij een recall-actie te verwachten zijn, of een bedrijf hier tegen verzekerd is, tot hoever deze dekking reikt en hoe eventuele leemtes in een dekking kunnen worden ondervangen. Naast de aansprakelijkheidsverzekering wordt er ook gekeken hoe een bedrijf zijn productaansprakelijkheid contractueel kan beperken.

5.2 Mogelijke kosten van een recall

Zoals vermeld in de inleiding, kunnen recall maatregelen een behoorlijke kostenpost opleveren. De kosten kunnen bestaan uit:

- het verrichten van onderzoek naar de in hoofdstuk 3 en 4 vermelde aard, omvang en oorzaak van het gebrek;
- het plaatsen van advertenties ter waarschuwing en voor de public relations;
- het op de hoogte brengen van de distributieketen;
- Logistieke transportkosten om het gebrekkige product terug te halen;
- Kosten voor het opslaan, vervangen of vernietigen van de gebrekkige en gevaarlijke producten;
- Het verliezen van goodwill door o.a. reputatieschade.²⁹²

Aangezien bedrijven met al deze kosten geconfronteerd kunnen worden, is het belangrijk om te weten of en hoe zij zich hiertegen kunnen beschermen.²⁹³

²⁸⁴ Onder andere door strengere wet- en regelgeving, meer kritische consumenten en hogere kwaliteitsstandaarden.

²⁸⁵ Toyota moest ruim 10 miljoen auto's terughalen omdat er problemen waren met de gaspedalen en vloermatten.

²⁸⁶ Philips wilde mogelijke letselschade voorkomen en riep wereldwijd ruim zeven miljoen Senseo's terug.

²⁸⁷ The Peanut Corporation of America ging zelfs door een recall-actie failliet. Door slechte bedrijfscontroles werden in de V.S salmonellabesmette pinda's op de markt gebracht waarna er door inadequaat te handelen negen mensen zijn overleden en 700 voedselvergiftiging zijn gemeld.

²⁸⁸ In China werd het chemische melaninestof toegevoegd aan melkpoeder met het overlijden van vier baby's en ruim 6000 zieke als gevolg. Dit leverde zelfs de doodstraf op in China.

²⁸⁹ Alinea gebaseerd op Monique Kooiman 2010, p. 18-19.

²⁹⁰ Meijer & Swart 2005, p. 208; Zie ook Meijer 2002, p. 97.

²⁹¹ Opgemerkt dat deze grafiek de cijfers tot 2007 weergeeft. Zo zijn bijvoorbeeld, volgens de RAPEX statistieken, het aantal non-food recalls in europa in 2010 gestegen tot 2.224 (zie: www.ec.europa.eu). Ik wil hiermee alleen de toename laten zien

²⁹² Monique Kooiman 2010, p. 19; Zie ook Meijer & Swart 2005, p. 208; Dommeringen-van Rongen 2000, p. 104.

5.3 Algemene aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB)

Met het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering bij een verzekeraar kunnen particulieren en bedrijven zich beschermen tegen aansprakelijkheid. Verzekeraars kunnen risico's spreiden, beheersbaar maken en als vangnet dienen bij het misgaan. Mede hierdoor zijn verzekeraars belangrijk voor de maatschappij en het bedrijfsleven, zij hebben een speciale rol.²⁹⁴ Bedrijven of zelfstandige ondernemers kunnen zich met een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (hierna: AVB) beschermen tegen de financiële gevolgen van het veroorzaken van schade. Zo wordt hierin ook dekking gegeven voor productaansprakelijkheid.²⁹⁵

Hieronder treft u een voorbeeld van een AVB van Interpolis:

Zowel materiële schade als letselschade
De aansprakelijkheidsverzekering dekt schade die u of uw medewerkers toebrengen aan anderen. Met de Interpolis Bedrijven Compact Polis® verzekert u zowel materiële schade als letselschade.

Uw voordelen

- Allerlei mogelijkheden in dekkingen zoals inloop, namelding, opzicht en export binnen en buiten Europa
- U bepaalt zelf uw eigen risico en het verzekerde bedrag
- Dekking op maat voor uw bedrijf en beroepsgroep
- Bent u aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een door u geleverd product dan vergoedt Interpolis die schade
- Speciaal voor agrarische ondernemers

Bron: www.interpolis.nl/zakelijk/producten/aansprakelijkheid (geraadpleegd op 23 juli 2012).

5.4 Reikwijdte van de AVB omtrent 'product recall'

In paragraaf 5.3 hebben we gezien dat een bedrijf zich kan verzekeren tegen productaansprakelijkheid. De vraag is echter tot hoever de kosten omtrent de recall-kosten uit paragraaf 5.2 in aanmerking komen voor een dekking. De AVB dekt namelijk vaak alleen de aansprakelijkheid van de producent voor zaak- en letselschade.²⁹⁶ Vaak hebben AVB-polissen geen specifieke bepalingen omtrent recall-kosten of worden deze kosten juist uitgesloten, omdat deze vermogensschade betreffen.²⁹⁷

Voorbeeld van een uitsluiting in de verzekeringsvoorwaarden Bedrijven Compact Polis MKB van Interpolis:

11 (Op-)geleverde zaak, verrichte dienst
Ongeacht door wie de schade werd geleden of de kosten werden gemaakt, is niet verzekerd de aansprakelijkheid voor:

- schade aan zaken die door of onder verantwoordelijkheid van verzekeringnemer zijn geleverd;
- schade en kosten die verband houden met het terugroepen, vervangen, verbeteren, of herstellen van de zaken die door of onder verantwoordelijkheid van verzekeringnemer zijn geleverd;

Bron: Verzekeringsvoorwaarden Bedrijven Compact Polis MKB Interpolis, Versie 5.3: januari 2012

Zijn recall-kosten dan helemaal niet verzekerd onder de AVB-verzekering? Het antwoord luidt nee. Recall-maatregelen zijn namelijk wel verzekerd voor zover het bereddingskosten betreft.

5.4.1 De bereddingsplicht

Op basis van de wet is de verzekerde of verzekeringnemer verplicht al datgene te doen dat noodzakelijk is ter voorkoming of vermindering van schade bij onmiddellijk dreigend gevaar. De verzekeraar is daarbij gehouden de kosten van de genomen maatregelen en ingezette zaken ter afwenning van de schade te vergoeden.²⁹⁸ Deze vergoeding geldt ook wanneer de maatregelen niet het gewenste effect hebben.²⁹⁹ In het Forbo/Centraal Beheer-arrest werd bepaald dat het 'dreigend gevaar'-criterium ruim opgevat moet worden en dit afhankelijk is van de feitelijke aard waarbij de omstandigheden van het geval bepalend zijn.

²⁹³ Vgl. Claes, Van Dijk & Winters 2008, p. 212-214.

²⁹⁴ Gedragscode van de Verbond van Verzekeraars 2011. Te downloaden via www.verzekeraars.nl.

²⁹⁵ www.avpverzekering.com/avb-verzekering (Datum van raadplegen: 26 juli 2012).

²⁹⁶ Zie ook Monique Kooiman 2010, p. 19.

²⁹⁷ Meijer 2002, p. 97.

²⁹⁸ Artikel 7:957 lid 1 en 2 BW.

²⁹⁹ HR 20 oktober 2003, NJ 2005, 89 (Witte paerdje); Zie ook Meijer 2002, p. 97.

Het is niet noodzakelijk dat het gevaar is verwezenlijkt waardoor het ophanden zijn van dit voldoende is.³⁰⁰ Ook herhaalde de Hoge Raad het uitgangspunt dat de kosten redelijk en doelmatig moeten zijn ter afwending van het dreigend gevaar.³⁰¹ Daarnaast werd ook bepaald dat het voldoen aan de normale zorgvuldigheidsverplichting³⁰² als bereddingskosten kan worden aangemerkt waardoor het niet per se de buitengewone maatregelen betreft.³⁰³

5.4.2 Reikwijdte van de vergoeding

De verzekeraar is gehouden om de onkosten te vergoeden die de producent heeft gemaakt ter voorkoming van de AVB gedekte schade. De bereddingsplicht geldt dus ook voor een aansprakelijkheidsverzekering.³⁰⁴ De vergoeding van de schade geldt zelfs wanneer de verzekerde som wordt overschreden.³⁰⁵ Deze vergoeding mag bij particulieren niet lager zijn dan de verzekerde som. Een verzekering afgesloten in beroep of bedrijf is van regeland recht waardoor hierbij wel kan worden afgeweken.³⁰⁶ In de praktijk worden daardoor de bereddingskosten boven het verzekerde bedrag beperkt in de polisvoorwaarden waardoor er niet wordt vergoed boven het verzekerd belang.³⁰⁷ Echter is een volledige uitsluiting van de bereddingskosten verboden.³⁰⁸ Van belang is dat de gemaakte onkosten het onmiddellijk dreigende gevaar afwenden.³⁰⁹ Naast de uitgaven in geld kunnen ook de op geld waardeerbare opofferingen in aanmerking voor een vergoeding komen.³¹⁰

Onderscheid tussen belang verzekerde en belang verzekeraar over de gemaakte kosten

Bereddingskosten worden dus vergoed door de verzekeraar. Alleen kosten die zijn gemaakt ter afwending van het dreigend gevaar komen hiervoor in aanmerking.³¹¹ Vaak zijn dit de eerst genomen bereddingsmaatregelen zoals advertentiekosten ter waarschuwing van het publiek.³¹² Echter kunnen bedrijven niet alle advertentiekosten claimen. Zo vallen advertentiekosten om het vertrouwen te herstellen evenals de kosten van het vernietigen en vervangen van de producten niet onder de bereddingsplicht van artikel 7:957 BW. Deze vallen namelijk niet onder het 'onmiddellijk dreigende gevaar', omdat bijvoorbeeld het teruggehaalde product zich weer onder de controle van de producent bevindt.³¹³ Ook Kroes meent dat er geen sprake is van onmiddellijk dreigend gevaar zolang het product zich nog in de distributieketen bevindt. Volgens hem ontstaat het risico op schade pas bij het gebruik door eindgebruikers.³¹⁴ Zo beperkte het Hof van 's-Gravenhage de gemaakte bereddingskosten, ter voorkoming van het onmiddellijk dreigend gevaar van verontreiniging van de winterbedding van een rivier, tot de kosten verbonden aan de verwijdering van de verontreinigde grond en het inladen daarvan in een schip. Overige kosten zoals afvoeren en opslaan werden daartoe niet gerekend.³¹⁵ Wansink merkt daarbij op dat er wel sprake kan zijn van dreigend gevaar in de distributieketen bij risico op schade tijdens transport en opslag.³¹⁶

³⁰⁰ Zo ontstaat het gevaar van asbest bij het inademen en niet pas bij het openbare van de ziekte. Wansink 1997, p. 104; Zie ook Bloembergen in zijn conclusie.

³⁰¹ HR 30 november 2007, NJ 2007/641, r.o. 3.4 (*Staedion*), waarin de bereddingsplichtvereiste werden herhaald en aan werd toegevoegd dat de verzekerde in beginsel mag afgaan op het advies van deskundige omtrent de te nemen maatregelen.

³⁰² Bijvoorbeeld door een waarschuwing van de consument.

³⁰³ Alinea gebaseerd op: Meijer 2002, p. 97; Dommeringen-van Rongen 2000, p. 105; Asser, Clausen & Wansink 2011/2012, p. 421-438.

³⁰⁴ HR 13 juni 1975, NJ 1975, 509 (*Amercentrale*).

³⁰⁵ Artikel 7:959 lid 1 BW; Zie ook Kroes 2004 p. 173/174.

³⁰⁶ Dit is van dwingend recht conform artikel 7:963 lid 6 BW.

³⁰⁷ Kroes p. 174; Wansink 2006 p. 342.

³⁰⁸ Bovendien is dit ook in strijd met de openbare orden en/of goede zeden conform artikel 3:40 BW; Zie ook Wansink 2006 p. 342; Artikel 7:963 lid 5 en 6 BW.

³⁰⁹ Bloembergen in zijn conclusie voor HR 2 mei 1997 NJ 1998, 281, alinea 2.3 (*Forbo/Centraal Beheer*).

³¹⁰ HR 10 oktober 2003 NJ 2005, 89 ('t witte paerdje'); Zie ook Kroes 2004, p. 173.

³¹¹ Dommeringen-van Rongen 2000, p. 105.

³¹² Monique Kooiman 2010, p. 19.

³¹³ Dommeringen-van Rongen 2000, p. 104-105; Zie ook: Meijer & Swart 2005, p. 208.

³¹⁴ Kroes 2004 p. 173.

³¹⁵ Hof 's-Gravenhage 30 januari 1990, NJ 1990, 757 (verontreiniging winterbedding rivier); Zie ook: Asser, Clausen & Wansink 2007.

³¹⁶ Wansink 2006, p. 347.

De gemaakte kosten kunnen dus worden onderverdeeld in kosten in het belang van de verzekeraar en kosten in het belang van de verzekerde zelf. Kosten ter afwending van het 'onmiddellijk dreigend gevaar' komen voor rekening voor de verzekeraar. Andere onkosten die een ander doel dienen, zoals vermogensschade, komen voor rekening voor de verzekerde en behoeven niet te worden gedragen door de verzekeraar. Het gaat erom dat de kosten uitsluitend gemaakt zijn in belang van de verzekeraar, zoals het voorkomen van letsel- of zaakschade.³¹⁷

5.5 Wansink over de mogelijke schadeposten en de verzekeraarbaarheid daarvan

Wansink onderscheidt drie verschillende soorten kostenposten in het kader van een recall:

1. Een producent kan direct aansprakelijk worden gesteld voor een gebrekkig product dat letsel of zaakschade kan aanrichten bij afnemers of derden.³¹⁸
2. Er kan transactieschade ontstaan doordat het gebrekkig product schade bij de afnemer veroorzaakt. De verkoper moet dit gebrekkig product op eigen kosten herstellen of veranderen. Hoewel de producent contractueel gezien niet aansprakelijk is jegens de afnemer van verkoper, kan hij zelfs door de wetketenaansprakelijkheid aansprakelijk worden gesteld voor de schade. Deze wetketenaansprakelijkheid gaat echter niet op als er een afwijkend beding is opgenomen tussen de producent en verkoper.
3. De derde kostenpost die Wansink beschrijft is, mijns inziens, het meest cruciaal. De producent zal namelijk rechtstreeks schade ondervinden doordat men de kwaliteit van het product niet meer vertrouwt, met als gevolg een daling van de verkoop.³¹⁹ Om dit vertrouwen weer te herstellen, moet de consument weer worden overtuigd dat het product niet gebrekkig is.

Samengevat onderscheidt Wansink dus drie schadeposten in de vorm van product, transactie en commerciële schade. Volgens Wansink is het niet gemakkelijk om antwoord te geven op de vraag in hoeverre deze kosten verzekerd kunnen worden, tenzij dit duidelijk in de polis gedekt wordt. Hij is voor een systeem dat het genoten voordeel, die de verzekerde heeft gemaakt ter afwending van het onmiddellijk dreigend gevaar, door de verzekeraar mag worden afgetrokken.³²⁰ Wel is Wansink het er over eens, dat de genomen recall maatregelen in het kader van de zojuist besproken bereddingsplicht vergoed dienen te worden door de AVB-verzekeraar.³²¹

5.6 Bescherming tegen recall-kosten: De product recall-verzekering

Om de leemte in de AVB-polis op te vangen zijn er speciale dekkingen omtrent het 'productrecall-risico'. Deze zijn ontwikkeld in het buitenland waaronder door Lloyd's London Malicious Product Tampering and Accidental Product Contamination Policy waarin twee verschillende dekkingen worden verleend, zoals zuivere recall-kosten voor het uitvoeren van een recall voor eigen producten en een aansprakelijkheidsdekking voor ingebouwde gebrekkige producten van toeleveranciers.³²²

Om als bedrijf beschermd te zijn tegen mogelijke kosten van de recall maatregelen die niet onder de AVB-verzekering vallen, kunnen zij terecht bij de verzekeraar voor een product recall-verzekering.³²³ In de polis zijn redenen omschreven op basis waarvan wordt vergoed. Volgens Kroes betreffen dit maatregelen om een onmiddellijk dreigend gevaar van letsel te voorkomen en de oorzaak van gevaar is ontstaan door een onopzettelijke fabricagefout. Hij meent echter wel dat veel grote ondernemingen *geen* (of niet meer) gebruik maken van een speciale recall-verzekering, omdat de dekking te laag en de premie te hoog is. Om misverstanden en schadeplechtigheid te voorkomen, is het verstandig om de verzekeraar tijdig te betrekken bij de beslissing omtrent welke recall maatregelen geschikt zijn om te nemen.³²⁴

³¹⁷ Zie ook Kroes 2004, p. 174.

³¹⁸ Ook wel productschade genoemd.

³¹⁹ Ook wel commerciële schade genoemd.

³²⁰ Wansink 2006, p. 351.

³²¹ Paragraaf gebaseerd op: Wansink 2006, p. 345-353.

³²² Zie ook Wansink 2006, p. 346.

³²³ Zie ook Kroes 2004, p. 174.

³²⁴ Kroes 2004 p. 174-175.

5.6.1 Voorbeeld van een verzekeraar die een product recall verzekering aanbiedt

In Rotterdam is verzekeraar HDI-Gerling Verzekeringen N.V. gevestigd. Deze verzekeraar is vooral gespecialiseerd in het aanbieden van product-recall verzekeringen. Zij bieden hierin drie verschillende soorten verzekeringen. Zie voorbeelden hieronder:

Voorbeeld verzekeraar HDI-Gerling die een product-recall verzekering aanbiedt:

HDI-Gerling biedt de volgende Product Recall verzekeringen:
Contaminated Product Insurance (CPI-verzekering) De CPI-verzekering is bedoeld voor Europese bedrijven in met name de voedingsmiddelen- en drankenindustrie. Ook voor bedrijven in een beperkt aantal andere branches kan de verzekering worden afgesloten.
Middle Market Recall (MMR-verzekering) De MMR-verzekering voor middelgrote ondernemingen is bedoeld voor producenten van en handelaren in eindproducten in de voedingsmiddelen-, (fris)dranken- en cosmetica-industrie met een omzet tot 75 miljoen euro.
Basis Recall verzekering De Basis Recall verzekering is bedoeld voor kleine en middelgrote producenten van en handelaren in eindproducten in de voedingsmiddelen- en (fris)drankenindustrie met een omzet tot 75 miljoen euro.

Bron: www.productaantasting.info (bezocht op 27 juli 2012)

Wat is gedekt bij een CPI-verzekering:

Dekkingselement	Omschrijving	Wij vergoeden
Recall kosten	Alle redelijke en noodzakelijke kosten die gemaakt worden tijdens een terugroepactie, zoals transport, kosten voor inspectie, marktcommunicatie, opslag, onderzoek en vernietiging van aangetaste producten (niet uitputtende opsomming) en de waarde van de teruggehaalde producten.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.
Verlies van brutowinst	Vergoeding van het verlies van brutowinst veroorzaakt door een recall.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.
Rehabilitatiekosten	- Kosten die nodig zijn om reputatie/marktaandeel na een recall te herstellen (bijv. reclamekosten, verkoopacties). - Kosten i.v.m. het herstel van het aangetaste product om het weer te kunnen verkopen (bijv. opnieuw verpakken).	Per gebeurtenis en per jaar 25% van de verzekerde som.
Crisis Response uitgaven	U kunt bij calamiteiten rekenen op de hulp van Kroll. Deze wereldwijd opererende organisatie is gespecialiseerd in adequaat handelen in crisissituaties. Alle kosten in verband met het inschakelen van Kroll worden vergoed.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.

Bron: www.productaantasting.info (bezocht op 27 juli 2012)

Wat is gedekt bij een MMR-verzekering:

Dekkings element	Omschrijving	Wij vergoeden
Recall kosten	Alle kosten die gemaakt worden tijdens een recall actie, zoals transport, inspectie, marktcommunicatie, opslag, onderzoek en vernietiging van aangetaste producten.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.
Verlies van netto winst op teruggehaald product	Vergoeding van het verlies van nettowinst op de producten die zijn teruggehaald.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.
Crisis Response uitgaven	U kunt bij calamiteiten rekenen op de hulp van Kroll. Deze wereldwijd opererende organisatie is gespecialiseerd in adequaat handelen in crisissituaties. Alle kosten in verband met het inschakelen van Kroll worden vergoed.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed. Er is wel een eigen risico.

Bron: www.productaantasting.info (bezoekt op 27 juli 2012)

Wat is gedekt bij een Basis recall verzekering:

Dekkings element	Omschrijving	Wij vergoeden
Recall kosten	Alle kosten die gemaakt worden tijdens een recall actie, zoals transport, inspectie, marktcommunicatie, opslag, onderzoek en vernietiging van aangetaste producten.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.
Crisis Response uitgaven	U kunt bij calamiteiten rekenen op de hulp van Kroll. Deze wereldwijd opererende organisatie is gespecialiseerd in adequaat handelen in crisissituaties. Alle kosten in verband met het inschakelen van Kroll worden vergoed.	Per gebeurtenis en per jaar wordt maximaal de verzekerde som vergoed.

Bron: www.productaantasting.info (bezoekt op 27 juli 2012)

Met deze verschillende typen verzekeringen kan de producent een keuze maken omtrent welke verzekering het best bij hem past. De dekking van deze verzekeringen verschillen van elkaar. Zo dekt de CPI³²⁵ verzekering de zuivere product-recallkosten en wordt er ten opzichte van bijvoorbeeld de basis recall verzekering meer dekking verleend. Het is dus van belang om stil te staan bij deze verschillen. Hiermee kunnen de kosten die niet gedekt zijn onder de gewone AVB-polis worden verzekerd. Deze kosten zijn immers vaak hoger dan alleen de bereddingskosten. Met het afsluiten van een passende recall-verzekering wordt de continuïteit van de bedrijfsvoering van de producent verzekerd en daarmee beschermd. De immens hoge kosten die inherent zijn aan de recall-acties vormen dan geen belemmering meer om een product recall uit te voeren.³²⁶

³²⁵ CPI staat voor Contaminated Product Insurance.

³²⁶ Zie ook Kruit 2007, p.21.

5.7 Beperken van de productaansprakelijkheid

In paragraaf 5.5 onder punt twee werd al kort aangehaald dat de producent sinds de Regeling productaansprakelijkheid via de wetketenaansprakelijkheid sneller aansprakelijk kan worden gesteld voor schade door gebrekkige producten. Hierdoor kunnen kosten worden verhaald op eerdere schakels in de keten, zoals een eindproducent die verhaalt op een grondstof- of halffabricaatproducent. In de zojuist genoemde paragraaf gaat volgens Wansink deze aansprakelijkheid niet op als er sprake is van een afwijkend beding. Bedrijven doen er verstandig aan om aansprakelijkheid jegens elkaar te beperken of juist te bepalen dat er kan worden verhaald op de voorschakels wanneer zij de oorzaak zijn van het gebrekkig eindproduct.³²⁷ Tijdens deze paragraaf komt aan bod hoe dit precies werkt.

5.7.1 Algemene voorwaarden

Aansprakelijkheid kan worden beperkt door een beding in het contract of overeenkomst en/of de algemene voorwaarden. In de praktijk wordt dit het meest beperkt in de algemene voorwaarden.³²⁸ In de wet zijn de algemene voorwaarden als volgt bepaald: *‘een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd’*.³²⁹ Degene die de algemene voorwaarden gebruikt wordt in de wet de gebruiker genoemd. De andere partij, degene die de algemene voorwaarden aanvaardt, is de wederpartij.³³⁰ De wetgever heeft hierbij gekozen voor een systeem waarbij dit snel toegepast kan worden en de wederpartij gebonden is door aanvaarding.³³¹

De wet stelt echter twee eisen aan een beding in de algemene voorwaarden. Zo bepaald artikel 6:233 BW dat het beding niet onredelijk bezwarend mag zijn voor de wederpartij en dat deze een redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Wordt hier niet aan voldaan door de gebruiker, dan zijn de algemene voorwaarden vernietigbaar.

Onredelijk bezwarend:

De wetgever heeft in artikel 6:233 sub a BW gekozen voor een open norm omtrent het bepalen of een beding onredelijk bezwarend is.³³² Algemene voorwaarden kunnen namelijk zo verschillend zijn dat het onmogelijk is om alles te omschrijven. Echter geeft de wetgever hier toch inhoud aan door de artikelen 6:236 en 6:237 BW, ook wel de zwarte en grijze lijst genoemd. Deze artikelen hebben betrekking op natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.³³³

Zwarte lijst

Hierop staan negentien algemene voorwaarden die verboden zijn en vernietigd kunnen worden, mochten deze bedingen toch worden gebruikt. Deze zijn dus altijd onredelijk bezwarend. Een voorbeeld hiervan is een beding in de algemene voorwaarden waarbij de wederpartij het risico loopt op schade aan derde.³³⁴

Grijze lijst

Hierin staan vijftien algemene voorwaarden die vermoedelijk onredelijk bezwarend kunnen zijn, deze bepalingen liggen op de grens. De gebruiker die tegenbewijs levert en daarmee aantoonst dat het beding onder omstandigheden niet onredelijk bezwarend is, kan daardoor onder vernietiging van het beding uitkomen. Hoewel deze bedingen dus onredelijk bezwarend lijken te zijn, kan de gebruiker in tegenstelling tot de zwarte lijst, tegenbewijs leveren. Een voorbeeld hierbij is een beding dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele wordt bevrijd van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding.³³⁵

³²⁷ Zie ook www.aansprakelijkheid.nl; Conform artikel 6:192 lid 1 BW kunnen bedrijven zich niet contractueel uitsluiten of beperken jegens consumenten.

³²⁸ www.aansprakelijkheid.nl.

³²⁹ Artikel 6:231 sub a BW.

³³⁰ Artikel 6:231 sub b en c BW.

³³¹ Artikel 6:233 BW; Zie ook: Verheugt 2005, p. 281.

³³² Verheugt 2005, p. 282.

³³³ Het gaat dus om algemene voorwaarden die consumententransacties betreffen.

³³⁴ Zie artikel 6:236 sub h BW.

³³⁵ Artikel 6:237 lid f BW.

Reflexwerking

Hoewel eerder is vermeld dat deze lijsten niet gelden voor iemand in uitoefening van een beroep of bedrijf,³³⁶ kunnen deze onredelijk bezwarende bedingen toch van toepassing zijn in algemene voorwaarden van handelsovereenkomsten. De open norm van 'onredelijk bezwarend' legt in artikel 6:233 sub a BW geen beperking op tot alleen consumenttransacties.³³⁷ Hierdoor kunnen rechters, in het kader van handelsovereenkomsten (tussen bedrijven onderling), ook aan deze norm toetsen. Hoewel ze deze lijsten niet direct mogen toepassen, is er wel sprake van een reflexwerking. Rechters wordt namelijk houvast geboden aan de hand van deze lijsten om te beoordelen of een beding in de algemene overeenkomst onredelijk bezwarend is. Uiteraard kunnen bedrijven zich altijd beroepen op een onredelijk beding via artikel 6:248 BW in het kader van de redelijkheid en billijkheid.³³⁸

*Voorbeeld van een uitsluiting van productaansprakelijkheid in de algemene voorwaarden:*³³⁹

Artikel 17: UITSLUITING PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID VERKOPER
Koper vrijwaart verkoper tegen alle aanspraken van derden terzake van door verkoper aan koper geleverde zaken en/of verpakking, evenals displays, waardoor die derden schade mochten hebben geleden, ongeacht oorzaak of tijdstip van ontstaan.

Bron: www.brabantia-asten.com

Voorbeeld van modelvoorwaarden van de KVK voor levering aan niet-consumenten:

artikel 9 Aansprakelijkheid

1. Indien Gebruiker aansprakelijk mocht zijn, dan is deze aansprakelijkheid beperkt tot hetgeen in deze bepaling is geregeld.
2. Gebruiker is niet aansprakelijk voor schade, van welke aard ook, ontstaan doordat Gebruiker is uitgegaan van door of namens de Wederpartij verstrekte onjuiste en / of onvolledige gegevens.
3. Indien Gebruiker aansprakelijk mocht zijn voor enigerlei schade, dan is de aansprakelijkheid van Gebruiker beperkt tot maximaal tweemaal de factuurwaarde van de order, althans tot dat gedeelte van de order waarop de aansprakelijkheid betrekking heeft.
4. De aansprakelijkheid van Gebruiker is in ieder geval steeds beperkt tot het bedrag der uitkering van zijn verzekeraar in voorkomend geval.
5. Gebruiker is uitsluitend aansprakelijk voor directe schade.
6. Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan de redelijke kosten ter vaststelling van de oorzaak en de omvang van de schade, voor zover de vaststelling betrekking heeft op schade in de zin van deze voorwaarden, de eventuele redelijke kosten gemaakt om de gebrekkige prestatie van Gebruiker aan de overeenkomst te laten beantwoorden, voor zoveel deze aan Gebruiker toegerekend kunnen worden en redelijke kosten, gemaakt ter voorkoming of beperking van schade, voor zover de Wederpartij aantoont dat deze kosten hebben geleid tot beperking van directe schade als bedoeld in deze algemene voorwaarden.
7. Gebruiker is nimmer aansprakelijk voor indirecte schade, daaronder begrepen gevolgschade, gederfde winst, gemiste besparingen en schade door bedrijfsstagnatie.
8. De in dit artikel opgenomen beperkingen van de aansprakelijkheid gelden niet indien de schade te wijten is aan opzet of grove schuld van Gebruiker of zijn leidinggevende ondergeschikten.

artikel 11 Vrijwaring

1. De Wederpartij vrijwaart Gebruiker voor eventuele aanspraken van derden, die in verband met de uitvoering van de overeenkomst schade lijden en waarvan de oorzaak aan andere dan aan Gebruiker toerekenbaar is.
2. Indien Gebruiker uit dien hoofde door derden mocht worden aangesproken, dan is de Wederpartij gehouden Gebruiker zowel buiten als in rechte bij te staan en onverwijld al hetgeen te doen dat van hem in dat geval verwacht mag worden. Mocht de Wederpartij in gebreke blijven in het nemen van adequate maatregelen, dan is Gebruiker, zonder ingebrekestelling, gerechtigd zelf daartoe over te gaan. Alle kosten en schade aan de zijde van Gebruiker en derden daardoor ontstaan, komen integraal voor rekening en risico van de Wederpartij.

Bron: www.kvk.nl

De KvK heeft modelvoorwaarden gemaakt (zie het voorbeeld hierboven) die bedrijven kunnen gebruiken. Hierin wordt o.a. door artikel 9 en 11 de aansprakelijkheid van de gebruiker beperkt of gevrijwaard door de wederpartij. Zo kan de gebruiker bijvoorbeeld volgens artikel 9.3 aansprakelijk worden gesteld voor maximaal tweemaal de factuurwaarde van de order. Artikel 11.1 vrijwaart de wederpartij de gebruiker voor aanspraken van derden die schade lijden zonder toedoen van de gebruiker.

³³⁶ Omdat van voornamelijk grote partijen wordt verwacht dat zij op de hoogte zijn van de regels. Zie: www.kvk.nl.

³³⁷ Verheugt 2005, p. 282; Zie ook Hijma 2010, p. 263 nr. 246; www.kvk.nl.

³³⁸ Paragraaf 5.7.1 is voornamelijk gebaseerd op: Verheugt 2005, p. 281-182; www.kvk.nl.

³³⁹ Door Brabantia Asten B.V., dit is een fabriek dat gespecialiseerd is in glas, porselein, en aardewerkdecoratie.

5.7.2 Battle of forms

In het algemeen komen de algemene voorwaarden tot stand door aanbod en aanvaarding.³⁴⁰ Het komt echter in de praktijk vaak voor dat, in het kader van het aanbod afwijkende aanvaarding, er wordt verwezen naar verschillende algemene voorwaarden, ook wel ‘battle of forms’ genoemd.³⁴¹ Dit kan problemen opleveren voor bedrijven, omdat niet duidelijk is welke voorwaarden er dan gelden. In Nederland is het principe dat het eerste aanbod geldt, ofwel wie het eerst komt, het eerst maalt.³⁴² Dit gaat niet op als bij de aanvaarding het aanbod van die voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. In de wet is een bijzondere regel opgenomen in het kader van ‘battle of forms’: *‘Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen’.*³⁴³

Het uitdrukkelijk afwijzen van de voorwaarden in het aanbod betekent niet dat de voorwaarden van de wederpartij van de aanbieder van kracht wordt. Partijen zijn namelijk dan weer terug bij af waardoor de leden 2 respectievelijk 1 van artikel 6:225 van kracht worden. Hierdoor zal de acceptatie door de wederpartij met uitdrukkelijke afwijzing gelden als een tegenbod en de aanbieder weer gehouden is om het tegenbod uitdrukkelijk te verwerpen.³⁴⁴ Volgens Hijma zal voor een uitdrukkelijke afwijzing meer nodig zijn dan alleen een voorbedrukte mededeling.³⁴⁵ Een afweerclausule in de algemene voorwaarden zal daardoor niet genoeg zijn. Voorbeeld van een uitdrukkelijke afwijzing:

*“Wij danken u voor uw opdracht, maar wijzen u er nadrukkelijk op dat wij niet instemmen met de toepasselijkheid van uw algemene voorwaarden in uw offerteaanvraag. Wij zijn slechts bereid om de overeenkomst uit te voeren met toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van [X], die wij u hierbij toesturen.”*³⁴⁶

*HR Hardstaal/Bovry*³⁴⁷

In 2001 oordeelde de Hoge Raad dat de eerste verwijzing naar de algemene voorwaarden geldt als deze niet uitdrukkelijk worden afgewezen, ook als deze in een voorfase plaatsvindt zoals de door Bovry verzochte prijsopgave bij Hardstaal. Bovry verzocht Hardstaal om een prijsopgave en verwees daarbij naar zijn eigen algemene voorwaarden. In de uitgebrachte offerte door Hardstaal werd er verwezen naar zijn eigen voorwaarden. Bovry verleende de opdracht met verwijzing naar de eigen voorwaarden. Beide partijen wezen elkaars voorwaarden niet af. Hierdoor gold de eerste verwijzing, ondanks dat de kernafspraken van de overeenkomst pas later bij de offerte en opdrachtverlening werden bepaald.

Partijen moeten dus goed in de gaten houden of ook in de precontractuele fase wordt verwezen naar de algemene voorwaarden, zodat ze die dan uitdrukkelijk van de hand kunnen wijzen en niet alleen letten op de feitelijke overeenkomst.³⁴⁸ Het is de vraag hoever partijen gaan in het uitsluiten en het van de hand wijzen van elkaars voorwaarden, omdat dit kan betekenen dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen op de ondergeschikte punten. Mijn vraag is dan ook of je dit als partijen ook moet willen? Ik denk dat deze vraag kan worden beantwoord aan de hand van wie het meest gebaat is bij het tot stand komen van een overeenkomst. Ofwel wie heeft de macht en wie is afhankelijk van de overeenkomst?

³⁴⁰ Artikel 6:217 lid 1 BW.

³⁴¹ Hijma 2010, p. 66; Zie ook: Hijma & Olthof, 2008, p. 332.

³⁴² In Duitsland en Engeland gaat men uit van de ‘last shot’ theorie waarin men uitgaat van de laatste verwijzing. In Frankrijk en België gaat men uit van de ‘knock out doctrine’ waarin voorwaarden die van elkaar afwijken niet gelden waardoor de overeenkomst alleen van toepassing is op de gelijke bepalingen. De ontstane leemte wordt dan onder het aanvullend recht afgehandeld op basis van de redelijkheid en billijkheid. Zie: Hijma, 2010, p. 67.

³⁴³ Artikel 6:225 lid 3 BW.

³⁴⁴ Hijma 2010, p. 67; Hijma & Olthof 2008, p. 332.

³⁴⁵ Hijma 2010, p. 67.

³⁴⁶ Presentatie sheets Dirkzwager advocaten & notarissen, Copyright 2012.

³⁴⁷ HR 16 juli 2001, *NJ* 2001, 497.

³⁴⁸ Franken 2001, www.recht.nl (zoek op Franken battle of forms, gecheckt op 2-11-12).

5.8 Conclusie

Bedrijven kunnen zich beschermen tegen productaansprakelijkheid- en/of de financiële gevolgen van een recall. Productaansprakelijkheid jegens andere bedrijven kan worden beperkt in het contract of in de algemene voorwaarden.³⁴⁹ Kosten van de recall maatregelen kunnen worden gedekt door het afsluiten van een speciale verzekering, aangezien de verzekeraar bij een gewone AVB verzekering slechts gehouden is om de bereddingskosten te vergoeden. Afhankelijk van de kosten-batenanalyse is het verstandig voor bedrijven om die speciale verzekering af te sluiten. Zo'n verzekering kan namelijk naast de bescherming tegen financiële schade, ook de goede reputatie in stand houden. Bij het beperken van de aansprakelijkheid moeten zij er op bedacht zijn dat, naast het verwijzen naar de eigen voorwaarden, de voorwaarden van een ander bedrijf uitdrukkelijk worden afgewezen. Tot slot kan het opnemen van afspraken over eventuele product recall-acties een belangrijk onderdeel zijn in het contract. Deze maatregelen bieden een goede basis als bescherming tegen de aansprakelijkheid en de financiële gevolgen daarvan. Bedrijven doen er daarom verstandig aan om hier goed naar te kijken.

³⁴⁹ Opgemerkt dat dit niet geldt jegens consumenten.

6. Het invoeren van een verplichte product recall verzekering

6.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is aan bod gekomen dat een onderneming met een AVB-verzekering tot een bepaalde hoogte is gedekt voor de gevolgen van een product recall. Voornamelijk zijn de kosten van de bereddingsplicht gedekt en de commerciële kosten(waarin vaak de grootste kostenpost schuilt) niet. Een onderneming kan zich hiertegen verzekeren door een aparte dekking af te sluiten. Echter, zoals Kroes al opmerkte, maken bedrijven weinig tot geen gebruik van een dergelijke verzekering omdat de premie te hoog en de dekking te laag zou zijn. Deze opmerking sluit aan bij de door Faure gemaakte economische analyse van verzekering, waarin hij uitlegt dat als door hoogoplopende kosten het voordeel van risicoverschuiving minder wordt dan de transactiekosten, een verzekering niet meer een efficiënte oplossing zal bieden.³⁵⁰ Mijn eerste gedachte hierbij is dat dit een nadelig effect kan hebben. Product recall kan namelijk zo hoog in kosten oplopen, dat bij het ontbreken van een aanvullende recall verzekering het voortbestaan van een onderneming in gevaar komt.³⁵¹ Nog erger is de gedachte dat dan de gebrekkige producten niet worden teruggehaald, zodat deze in de markt blijven en een ernstige gevaar kunnen vormen voor de consument.³⁵² De beoogde bedoeling van de aansprakelijkheid- en de veiligheidsrichtlijnen, namelijk de bescherming van de consument door uitsluitend veilige producten op de markt te brengen, worden mijns inziens daarmee toch in gevaar gebracht. Zit er niet een kloof tussen de bereidheid van een onderneming om een product recall verzekering af te sluiten en het onbetaalbare aanbod van de verzekeraar? Zou deze kloof weggenomen kunnen worden door de overheid een dergelijke verzekering te laten verplichten waardoor een dergelijk probleem opgelost kan worden of moet de contractsvrijheid nog altijd voorop staan? In dit hoofdstuk zal getracht worden om een antwoord te geven op deze vraag.

6.2 Een stijgende vraag naar- en argumenten voor een verplichte verzekering

In Nederland zijn er maar een beperkt aantal verplichte verzekeringen.³⁵³ Zelfs een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren is niet verplicht.³⁵⁴ Sinds de ernstige gevolgen van de vuurwerkram্প in Enschede en de Nieuwjaarsbrand in café 'De Hemel', waarbij de eigenaren slechts tot een beperkte hoogte een verzekeringsdekking hadden, laaide de vraag op of een verplichte verzekering noodzakelijk is in omstandigheden die gevaar kunnen opleveren. Zowel in de juridische als rechteconomische literatuur heeft men redenen voor een verplichte verzekering.³⁵⁵ Juristen zien de verzekeringsverplichting meer als een 'tool' die geschikt is om de onschuldige benadeelde verhaal van compensatie te garanderen en kijken dus vanuit de slachtofferbescherming. Economen zien echter andere voordelen en dan met name in het bieden van protectie tegen risicoaversie door het risico weg te nemen en kijken daarbij meer vanuit de 'dader'.³⁵⁶ Naar mijn mening kan een producent van gebrekkige producten zonder speciale recall verzekering worden vergeleken met de exploitanten waarbij de rampen zich hebben voorgedaan. Beide kunnen namelijk een gevaarlijke situatie creëren waarvan consumenten of derden uiteindelijk de dupe kunnen zijn. Wie vergoedt namelijk de geleden schade of haalt gevaarlijke producten uit de markt wanneer er geen geld is omdat de verzekering niet toereikend is?

³⁵⁰ Faure 2007, p. 113.

³⁵¹ Dit speelt voornamelijk bij de kapitaal minder sterke bedrijven. Grote kapitaal sterke bedrijven zouden een klap nog wel met eigen middelen kunnen opvangen.

³⁵² Hoewel waarschijnlijk de overheid(uiteindelijk de belastingbetaler) dan zal overgaan tot het terughalen.

³⁵³ Een voorbeeld hiervan is de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen(WAM).

³⁵⁴ In HR 14 februari 1969, NJ 1969, 189 (*Elisabeth Kamerbeek*) werd bepaald dat het niet hebben van zo'n verzekering niet onrechtmatig is tegenover de benadeelde.

³⁵⁵ Faure 2010, p. 121-122; Daarnaast werd deze vraag ook gesteld in het debat over hoe een slachtoffer van een ramp optimaal hun schade vergoed kan krijgen.

³⁵⁶ Faure & Hartlief 2002, p. 196.

6.2.1 Voorkoming van het informatie probleem

Rechteconomisch gezien kunnen overheidsingrepen, zoals het verplicht stellen van een verzekering, bij een informatietekort worden gerechtvaardigd. Dit tekort kan namelijk gezien worden als het falen van de markt waardoor regulerend optreden geboden is. Een voorbeeld van zo'n informatietekort is dat men onvoldoende bewust is van de blootstelling aan ernstige risico's, terwijl dit door het betalen van een betrekkelijk lagere premie weggenomen kan worden. Aangenomen hierbij is wel dat bijvoorbeeld de producent van de gebrekkige producten wel een dergelijke verzekering zou hebben afgesloten indien er van een informatietekort geen sprake zou zijn. Het instellen van een verzekeringsplicht zou dan moeten voorkomen dat men het risico te laag inschat.³⁵⁷ Faure vraagt zich echter af of het informatietekort niet opgelost kan worden met het reguleren van het verstrekken van informatie over de voordelen van het verzekeren in plaats van het instellen van een verplichte verzekering. Hij is wel van mening dat als uit empirisch onderzoek blijkt dat het merendeel van mogelijke aansprakelijke personen de risico's zwaar onderschatten en zij bij het beschikken over de juiste wetenschap van dit risico wel verzekerd zouden zijn, het invoeren van een verzekeringsplicht een goede overweging is.³⁵⁸ In het kader van deze onderschatting vraag ik mij af of producenten wel bewust zijn van de gevolgen van een product recall aangezien zij een verzekering te duur vinden. Heerst er onder deze producenten ook geen onderschatting? Zo blijkt volgens empirisch onderzoek dat er een overschatting heerst onder autobestuurders over hun eigen capaciteit en dat men meent dat een ongeluk hen niet snel zal overkomen. Door deze 'optimism bias', zoals Faure dit noemt, zouden mogelijke schadeveroorzakers een lage vraag hebben naar een verzekering die de schade dekt.³⁵⁹ Deze gedachte en de cognitieve beperking van de automobilist pleiten dus voor een verplichte verzekering.³⁶⁰ Zouden producenten denken dat een recall hen niet zal overkomen? Informatiegebrek op het gebied van een gebrekkig product zal echter niet mogen voorkomen omdat zij, zoals we in de voorgaande hoofdstukken hebben gezien, behoren te weten wanneer een product een gevaar vormt. Het informatiegebrek zal daarom, volgens mij, meer zitten in het feit dat producenten niet snel verwachten dat zij een gebrekkig product moeten terughalen en daarom zo'n verzekering niet nodig achten of dat de extreme kosten die een product recall met zich meebrengt, worden onderschat. Ik zou daarom aanbevelen om onderzoek te verrichten naar het feit of de hoge premie en lage dekking wel de enige redenen zijn om geen verzekering af te sluiten. Is het ook niet zo dat bedrijven eigenlijk de consequenties van een product recall onderschatten, omdat zij zich er niet voldoende van bewust zijn en zij denken dat het ze niet zal overkomen?

6.2.2 Voorkoming van het insolventieprobleem

Een doorslaggevend argument ten voordele van het invoeren van een verplichte verzekering is het insolventierisico van de mogelijke dader. Wanneer de verwachte schade hoger is dan het vermogen van degene die dit heeft veroorzaakt (bijvoorbeeld een producent die gebrekkige producten heeft geleverd) is er sprake van insolventie. Dit heeft als consequentie dat de benadeelde onvoldoende gecompenseerd wordt. Gezien vanuit een juridische invalshoek kan dit aanzetten tot de introductie van een verplichte verzekering, omdat dit dan de compensatie van de benadeelde garandeert. Vanuit een rechteconomische invalshoek gezien, wordt hier voor gepleit, omdat insolventie een gebrek aan afschrikking kan opleveren.³⁶¹ Schadeveroorzakers zouden namelijk onvoldoende impulsen of aanmoedigingen krijgen ter preventie van het veroorzaken van schade als deze verwachte schade groter is dan zijn vermogen.³⁶² Het verlies van het eigen vermogen is dan alleen het risico dat in een aansprakelijkheidsprocedure wordt gelopen waardoor er bij het faillissement slechts prikkels zijn ter vermijding van schade die evenredig is aan het eigen vermogen. Een verplichte verzekering kan dan bij een mogelijk faillissement een beter resultaat bewerkstelligen dan het aansprakelijkheidsrecht.³⁶³

³⁵⁷ Faure & Hartlief 2006, p. 228.

³⁵⁸ Dit zou ook wel kunnen verklaren waarom de WAM-verzekering is ingevoerd. Zie: Faure 2010, p. 122-123.

³⁵⁹ Zie ook: Jols 1998, p. 1653-1677; Ook blijkt uit verschillende studies dat negentig procent van de autobestuurders denken dat zij veiliger rijden dan de gemiddelde bestuurder. Zie hiervoor: Ogus 2006, p. 237-238.

³⁶⁰ Aldus Faure 2010, p. 123.

³⁶¹ Faure en Hartlief spreken ook wel van 'underdeterrence'.

³⁶² Hartlief 2000, p. 9-10.

³⁶³ Volgens Polborn 1998, p. 141-146; Zie ook Jost 1996, p. 259-276.

Bij zo'n verplichting kan een verzekeringsmaatschappij namelijk dekking geven voor het totale schadebedrag.³⁶⁴ In ruil zal een verzekeraar maatregelen verlangen van een verzekerde om schade te voorkomen en via polisvoorwaarden en premies controle uitoefenen op het moreel risico. Het gewenste effect, namelijk slachtofferbescherming, zal bij het ontbreken van deze 'tools' niet worden bereikt, omdat een verzekerde dan juist minder veiligheid biedt omdat hij toch verzekerd is. Het is daarom van extreem belang dat een verzekeringsmaatschappij in staat en bereid is om dit onderdeel behoorlijk te controleren. Hiervoor moet het risico voor deze maatschappij wel kenbaar en beheersbaar zijn. Daarnaast is het van belang dat de markt in de verzekeringswereld voldoende concurrentie bevat.³⁶⁵ Een ander goed argument voor het verplichten van een verzekering wanneer het probleem van faillissement zich voordoet, is dat wordt voorkomen dat de schade wordt afgewenteld op anderen dan de veroorzaker zelf.³⁶⁶ Teruggoppelend naar de producent wordt de schade dan bijvoorbeeld afgeschoven op andere ondernemingen in de distributieketen of zelfs op de overheid die er voor opdraait als men zelf het gevaar niet meer kan voorkomen door insolventie. Door het instellen van een verplichte (recall) verzekering kan er ook op een minder kapitaalkrachtige onderneming relatief grote schade worden verhaald en/of kunnen zij schade beperken doordat zij nu financieel instaat zijn om de gebrekkige producten terug te halen. Samenvattend komt het er op neer dat een verplichte verzekering eigenlijk de onderneming verplicht om financiële zekerheid te bieden voor het risico dat zij met hun activiteiten kunnen bewerkstelligen.³⁶⁷

6.3 Mogelijke eisen en nadelen bij het invoeren van een verzekeringsverplichting

In de voorgaande paragrafen is duidelijk geworden dat het invoeren van een verzekeringsverplichting een oplossing kan bieden voor het informatie en insolventieprobleem. Hoewel dit in eerste instantie als positief ervaren kan worden, kleeft er ook een keerzijde aan zo'n invoering.³⁶⁸ Er dient dan ook aan een aantal voorwaarden te worden voldaan bij het invoeren van een verzekeringsverplichting.

6.3.1 Voorkomen van het morele risico

Een producent zou zich namelijk minder druk kunnen maken omtrent het feit dat hij gebrekkige producten moet terughalen uit de markt, omdat de verzekeraar toch voor deze kosten zal moeten opdraaien. Uiteindelijk zal dit eventueel kunnen leiden tot het minder streng stellen van eisen aan de veiligheid van het product door de producent. Dit wordt ook wel het 'morele risico' genoemd. Het is dus van extreem belang om dit verschijnsel in te dammen. Een verzekeraar heeft een aantal 'tools' ter beschikking om dit te kunnen bewerkstelligen. Zo kan de verzekeraar de ongewenste houding van een verzekeringsnemer, zoals het laks optreden van de producent om zoveel mogelijk de schade te beperken, controleren door het verbinden van premies aan deze houding. Daarnaast zou de producent ook kunnen worden blootgesteld aan risico door het toepassen van een 'eigen risico' of door de beperking van dekking. Het profijt van deze maatregelen is dat de verzekeringsnemer, die dan ook enige mate van risico kent, daarmee wordt gestimuleerd om voorzorgsmaatregelen te nemen. Door deze technieken zal het gedrag van de verzekeringsnemer hetzelfde zijn als bij het niet verzekerd zijn en kan zo toch het risico worden weggenomen.³⁶⁹ Het nadeel hierbij is dat, gezien vanuit de invalshoek van een benadeelde,³⁷⁰ de overheid bij het in instellen van een verplichte verzekering de tools van verzekeraars, die de verzekerde blootstelt aan het eigen risico, soms kan verbieden waardoor de controle op het 'morele risico' wordt verkleind.³⁷¹

³⁶⁴ Zelfs bij het wanneer dit bedrag het vermogen van de veroorzaker overstijgt.

³⁶⁵ Op deze randvoorwaarden kom ik later in paragraaf 6.3 uitgebreider op terug.

³⁶⁶ Ook wel 'externalisatie' genoemd. Door een verzekeringsverplichting wordt dit voorkomen waardoor dit weer geïnternaliseerd wordt bij de veroorzaker zelf.

³⁶⁷ Paragraaf gebaseerd op: Faure & Hartlief 2006, p. 229; Faure 2010, p. 123-125; Faure & Hartlief 2002, p. 200-201. Volgens Faure en Hartlief hoeft een verplichte verzekering niet altijd noodzakelijk te zijn. Het gaat er volgens hen namelijk om dat er garantie voor dekking wordt geboden bij schade. Dit zou eventueel ook met andere maatregelen geboden kunnen worden door o.a. bankgaranties, waarborgsommen en het gebruik van kapitaalmarkten. De overheid zal hierbij echter wel een controlerende functie moeten hebben om te checken of de garanties betrouwbaar zijn.

³⁶⁸ Ter illustratie neem ik een producent van gebrekkige producten als voorbeeld.

³⁶⁹ Shavell 1979, p. 541-562; Zie ook Faure 2007, p. 114-115.

³⁷⁰ Zoals een schadeslachtoffer van een gebrekkig product.

³⁷¹ Faure 2010, p. 131-132; Zie ook Faure & Hartlief 2002, p. 201-202; Het kan voorkomen dat de overheid verbiedt dat er bijvoorbeeld bijzondere voorwaarden of een risicodifferentiatie worden opgelegd omdat zij dit in bepaalde gevallen beschouwd als een onacceptabele vorm van discriminatie.

Gezien vanuit de verzekeraar die dit risico wil beheersen, lijkt het mij logisch dat zij bepaalde dekkingen willen uitsluiten als blijkt dat bepaalde dwingende overheidsvoorschriften niet worden nageleefd door de verzekeringsnemer.³⁷² Hoewel geen dekking wordt verleend aan bijvoorbeeld een producent die niet voldoet aan de wettelijke eisen, kan deze dekkingsbeperking bij verzekeringsverplichting niet worden tegengeworpen aan een benadeelde die schade heeft geleden door bijvoorbeeld zo'n gebrekkig product. Dit zou namelijk strijdig zijn met de gestreefde bedoeling naar slachtofferprotectie van deze benadeelde.³⁷³ De verzekeraar zal de benadeelde, bijvoorbeeld een consument, dus moeten vergoeden ondanks dat de verzekerde zijn afspraken niet is nagekomen en zal daarna dit bedrag weer proberen te verhalen bij verzekerde. Echter, wordt zo'n verzekering *juist* afgesloten omdat de kosten vaak onbetaalbaar zijn voor de verzekeringsnemer waardoor het verhalen geen nut zal hebben omdat er een failliete onderneming zal worden aangetroffen. Verzekeraars zullen hierdoor niet zo snel happig zijn op het instellen van een verzekeringsverplichting, zij kunnen namelijk niet verhalen.

Ook is het vanuit een sociale invalshoek riskant om een verzekeringsverplichting in te voeren waarbij er geen controle is op een moreel risico, omdat een verzekering kan leiden tot verandering van de gedraging van mensen waardoor er minder geprikkeld wordt tot zorgvuldig handelen. Mocht dit het geval zijn, dan heeft een verzekeringsverplichting geen nut en zal zo'n verzekering slechte gevolgen hebben en zal het 'ongevalrisico' stijgen.³⁷⁴ Shavell, Faure en Hartlief menen dat in een dergelijke situatie zo'n verzekering verboden moet worden en een verzekeringsverplichting daardoor ondenkbaar is.³⁷⁵ Overheidbemoeienis met maatregelen die verzekeraars gebruiken om het moreel risico te beperken, is dus niet gewenst.

6.3.2 Een competitieve markt

Naast het feit dat bij het instellen van een verplichte verzekering het uitbannen van het morele risico van extreem belang is, is dit ook van belang voor de aanwezigheid van een competitieve verzekeringsmarkt. Volgens Faure, Hartlief en Van den Bergh is deze aanwezigheid meestal erg gering, omdat de verzekeringsmaatschappijen op Europees niveau succesvol hebben betoogd om niet onder het mededingingsrecht te vallen.³⁷⁶ Een nadelig effect van een concurrentieloze markt is dat dan de premie van een verzekering hoger is dan wat men er voor wil uitgeven.³⁷⁷ In het vorige hoofdstuk(4) zagen we dat, volgens Kroes, dit juist een van de redenen is waarom ondernemingen geen product recall verzekering afsluiten. Ik vraag mij dan ook af of het verstandig is om zo'n recall verzekering te verplichten op een markt waar weinig aanbieders zijn. Faure en Hartlief menen namelijk op een verzekeringsmarkt waar een monopoly heerst, de inefficiëntie wordt versterkt bij een verzekeringsverplichting en daardoor leidt tot een 'ernstig welvaartsverlies'.³⁷⁸ Ook zal dit een nadelig effect hebben op de functionele risicospreiding van een verzekering, omdat er via de premies meer winst wordt gemaakt waardoor er minder wordt gestimuleerd om een juiste risicogroepselectie te maken, ook wel anti-selectie genoemd.³⁷⁹ Dit laatste zorgt er juist voor dat het risico van een zogenaamde 'dader' kan worden overgenomen door een verzekeraar. Bij anti-selectie speelt namelijk de wet van de grote aantallen een belangrijke rol, zodat risico's over meerdere verzekeringsnemers kunnen worden verspreid. De verzekeraar moet hierbij echter wel voor zorgen dat de premies zoveel mogelijk aansluiten bij het eigen risico van een lid uit de risicogroep, omdat goede risico's anders deze groep kunnen verlaten waardoor er alleen slechte risico's overblijven voor de verzekeraar.³⁸⁰

³⁷² Ter voorbeeld: Een producent is gedekt voor product recall in ruil dat hij wel over de juiste risicobeheersingsystemen beschikt die kans op gebrekkige producten zoveel beperkt.

³⁷³ Faure & Hartlief 2006, p. 234; Zie ook Faure, 2010, p. 132.

³⁷⁴ In de V.S is zelfs gesuggereerd dat een verzekeringsverplichting een zwaar morele risico heeft veroorzaakt waarbij het aantal verkeersdoden is gestegen. Zie hiervoor: Cohen & Dehejia 2004, p. 357-393.

³⁷⁵ Shavell 1986, p. 59-75; Zie ook Shavell 1987, p. 342; Faure & Hartlief 2002, p. 202; Faure 2010, p. 131-132; De alinea's over het voorkomen van het moreel risico zijn voornamelijk ook op deze literatuur gebaseerd.

³⁷⁶ Zie Faure & Hartlief 2002, p. 170-190 en 202; Zie ook: Faure & Van den Bergh 1993, p. 261-267; Faure 2010, p. 133; Faure & Van den Bergh 2000, p. 315-342.

³⁷⁷ Faure 2010, p. 133; Zie ook Faure & Hartlief 2002, p. 202.

³⁷⁸ Aldus Faure & Hartlief, zie vorige noot.

³⁷⁹ Ook worden verzekeraars hierdoor minder geprikkeld om de gedragingen van verzekerden, ofwel het eerder besproken 'moreel risico', te controleren en daarmee dit risico te voorkomen.

³⁸⁰ Faure 2007, p. 115.

De verzekeringscrisis van de jaren '80 in de VS zou hierdoor zijn ontstaan.³⁸¹ Hieruit volgt dat het dus belangrijk blijft om goede risico's te belonen en slechte te bestraffen. Een verbod door de overheid (zie vorige alinea) om niet te mogen differentiëren zou dus erg gevaarlijk kunnen zijn. Ook in Duitsland zijn er empirische onderzoeken gedaan die aantonen dat in ons buurland het ongevallenniveau hoger is dan op een concurrerende verzekeringsmarkt zoals in de U.K.³⁸² Gedragingen van verzekeringsnemers worden namelijk minder gecontroleerd in een concurrentieloze markt waardoor het moreel risico niet goed wordt aangepakt, wat uiteindelijk tot meer ongelukken kan leiden. Gesteld kan worden dat: hoe meer concurrentie, hoe minder risico op negatieve beïnvloeding en samenwerking tussen verzekeraars door onderlinge afstemming.³⁸³ Het is dus van belang dat er genoeg aanbieders zijn van product recall-verzekeringen voordat eventueel wordt overgaan tot een verplichting. De overheid zou anders afhankelijk kunnen worden van een concurrentieloze markt.

6.3.3 Afhankelijk van de markt van verzekeraars

De wetgever zal bij een verplichte verzekering er alert op moeten zijn dat mensen afhankelijk kunnen worden van de verzekeringsmarkt, omdat deze immers beslist of bereid moet zijn om voor bepaalde risico's dekking te verlenen.³⁸⁴ Ter verduidelijking en onderbouwing van dit, maakt Faure mijns inziens, een goede vergelijking met de vuurwerkfabrikanten en raffinaderijen, de schadeverzekering van wetenschappelijke experimenten op medisch gebied en de Duitse milieuaansprakelijkheidsverzekering.³⁸⁵ In het kader van de zojuist genoemde fabrieken meent hij dat in werkelijkheid de verzekerde som die wordt aangeboden door verzekeraars zo laag is, dat een verplichte verzekering niet op reële wijze inhoud geeft aan het doel dat met deze verplichte verzekering moet worden bereikt.³⁸⁶ Ook bij de eis van de Duitse wetgever met betrekking tot het afsluiten van een milieuaansprakelijkheidsverzekering³⁸⁷ door de gebruiker van een installatie die schade kan toebrengen aan het milieu, bleek het onhaalbaar om aan zo'n plicht ook echt inhoud te geven. Terugkoppelend naar het voorstel om een verplichte 'product recall' verzekering af te laten sluiten door bijvoorbeeld producenten, kan dit nog een nadeel met zich meebrengen. Verzekeraars krijgen namelijk beduidend meer macht in een systeem waarin wordt geëist dat bepaalde activiteiten gedekt worden door een verzekering. Verzekeraars zouden in feite kunnen bepalen of een activiteit wel of niet wordt uitgevoerd. Mijns inziens zou dit een ongewenste situatie opleveren voor een producent, omdat deze dan constant met diens verzekeraar moeten overleggen hoe een bepaald product ontwikkeld moet worden en of dit op de markt mag worden gebracht.³⁸⁸ In het kader van de zojuist besproken milieuverzekering zou dit kunnen leiden tot een soort milieuverzekeraarspolitie.³⁸⁹ Volgens Dute, Faure en Koziol zou dit ook bezwaarlijk zijn op het terrein van de medisch-wetenschappelijke experimenten, waarin de verzekeraar zou kunnen bepalen welke medische experiment bij mensen mag worden uitgevoerd.³⁹⁰ Natuurlijk zijn de problemen³⁹¹ bij een afhankelijke verzekeringsmarkt het grootst bij gebrek aan een competitieve markt. Zo probeert Faure dit aan te tonen door de eerder besproken milieuverzekering in Duitsland, waarin het verplichtstellen onmogelijk in te vullen was, te vergelijken met het invoeren van de 'Oil Pollution Act' in de V.S. Deze act, die een financiële zekerheidstelling verplichtte in de V.S., leidde vooral tot invoering van een groot aantal nieuwe verzekerings- en financiële producten.

³⁸¹ Aldus Priest 1987, p. 1563 e.v.

³⁸² Adams 1985, p. 246-254.

³⁸³ Een verzekeringsmarkt waarop weinig concurrentie is, is de kans op negatieve beïnvloeding en samenwerking tussen de verzekeraars dus groter, aldus Faure; Faure 2010, p. 133; Zie ook Faure & Hartlief 2002, p. 202.

³⁸⁴ Zo kan de situatie ontstaan dat verzekeraars weigeren dekking te verlenen, terwijl de wetgever verzekeringsplicht heeft ingesteld.

³⁸⁵ Faure 2010, p. 133.

³⁸⁶ Zie ook Wansink 2000, p. 130-132.

³⁸⁷ Of andere financiële garanties

³⁸⁸ Dit zal de innovatie, vrijheid en ontwikkelingssnelheid naar mijn mening niet bevorderen.

³⁸⁹ Faure spreekt van een 'environmental policeman'. Zie: Faure 2010, p. 134; Zie ook Faure & Hartlief 2002, p. 203; Monti 2001, p. 64-65.

³⁹⁰ Dute & Faure 2002; Zie ook Dute, Faure & Koziol 2004; Faure 2010, p. 134.

³⁹¹ Bijvoorbeeld de gezamenlijke optrekking tussen verzekeraars dat kan leiden tot nadelige beïnvloeding van de verzekerbaarheid van risico's.

Aangenomen wordt dat dit verschil tussen beide landen komt doordat de verzekeringsmarkt in de V.S. veel meer concurrentie bevat dan dit in Duitsland het geval is.³⁹² Het is dus van belang om voordat de overheid een verplichte verzekering instelt, eerst te kijken naar de verzekeringsmarkt eruit ziet. Verzekeraars zullen namelijk uiteindelijk de dekking moeten gaan verlenen. Zoals in het voorgaande blijkt, wordt in de praktijk met een verplichte verzekering niet het gewenste effect bereikt dat de overheid voor ogen had en kan deze plicht daardoor niet goed worden ingevuld. Het is dus van belang dat de verzekeringswereld een niet te grote macht krijgt. Voldoende concurrentie speelt hierbij een essentiële rol. Een vraag die daarbij gesteld kan worden is of de overheid een belangrijke rol moet gaan spelen om te voorkomen dat verzekeraars teveel macht krijgen. Zou de overheid bijvoorbeeld van verzekeraars kunnen eisen om een bepaalde dekking te geven?

6.3.4 De plicht tot aanvaarding van een verzekeringsdekking voor een verzekeraar

Volgens Salomons en Houben wordt er omtrent het voorgaande gediscussieerd of de overheid verzekeraars moet verplichten om tot dekking en/of aanvaarding over te gaan als blijkt dat de markt dit weigert te doen.³⁹³ Hiermee zou namelijk moeten worden vermeden dat verzekeraars bij besluiten een te grote zeggenschap en daarmee macht hebben op de mogelijkheid en het uitvoeren van een bepaalde activiteit of verlening van dekking. Faure benadrukt dat zo'n voorstel echter nogal naïef is en het daarnaast erg gevaarlijk is om een aanvaardingsplicht in te stellen, vooral gezien vanuit de invalshoek om het moreel risico te controleren.³⁹⁴ Verzekeraars hebben namelijk belangrijke instrumenten ter beschikking om vooraf een risico in beeld te brengen om te kunnen beslissen of het wel of niet acceptabel is om dekking te verlenen.³⁹⁵ Deze beslissingsvrijheid is dan ook van essentieel belang ter optimale controle van het moreel risico. Het verplichten van verzekeraars om tot aanvaarding over te gaan, die daarmee dus eigenlijk worden gedwongen om een contract af te sluiten, is dan ook in strijd met deze beslissingsvrijheid (waar dus een gedachte achter zit om het moreel risico mee te voorkomen) en leidt zowaar tot een ongewenste toename van het maatschappelijk risico.³⁹⁶ Het opleggen van een aanvaardingsplicht omtrent het afsluiten van product recall verzekeringen door verzekeraars bij ondernemingen is dus geen oplossing. Verzekeraars moeten namelijk in staat blijven om een risicovolle onderneming te kunnen weigeren in het belang van de maatschappij. Mogelijke gevolgen die mij te binnen schieten is dat anders ondernemingen weten dat zij toch wel verzekerd worden en daardoor minder alert kunnen zijn op de productie van een veilig product, omdat het moreel risico nu niet kan worden gecontroleerd door de aanvaardingsplicht van een verzekeraar. Daarnaast zou een verzekeraar de risico's van de zogenaamde daders niet meer kunnen overnemen, omdat het aantal risicogroepen te groot wordt en de verzekeraar daardoor met teveel slechte risico's blijft zitten. Antiselectie vormt dus een belangrijk onderdeel voor de verzekeraar om bepaalde risico's te kunnen verzekeren.³⁹⁷

³⁹² Aldus Faure 2010, p. 134; Zie ook Faure & Hartlief 2006, p. 239; Faure & Hartlief 2002, p. 203; Hier is deze paragraaf ook grotendeels op gebaseerd.

³⁹³ Salomons, p. 299-312; Zie ook Houben, p. 287-298.

³⁹⁴ Faure 2010, p. 135.

³⁹⁵ Op deze manier wordt het moreel risico ingedamd.

³⁹⁶ Aldus Faure, Houben & Salomons. Zie Faure 2010, p. 135; Zie ook noot 47 van Salomons. Hier is deze paragraaf ook hoofdzakelijk op gebaseerd.

³⁹⁷ Faure & Hartlief 2002, p. 140.

6.4 De overheid over een verplichte aansprakelijkheidsverzekering: ter vergelijking of een recall verzekeringsverplichting in lijn ligt met de overheidsgedachte

Om te kijken of het invoeren van een verplichte recall verzekering kans van slagen heeft in Nederland, zal er een korte paragraaf gewijd worden aan een vergelijking met hoe de overheid denkt over de verzekeringsverplichting van een aansprakelijkheidsverzekering. Op deze manier probeer ik te peilen hoe de overheid denkt over het verplichten van een bepaalde verzekering en op welke voorwaarden zij daarbij let om dit zo breder te kunnen trekken naar een product recall verplichting.

De verplichte verzekering voor aansprakelijkheid lijkt ook steun te krijgen van de Wetenschappelijke Raad van het Regeringsbeleid.³⁹⁸ Deze raad vindt het namelijk niet wenselijk dat veroorzaakte schade door een onderneming, gedragen moet worden door individuele slachtoffers of door de overheid. Risico's die door ondernemingen zelf in leven worden geroepen, moeten dan ook door hen zelf gedragen worden.³⁹⁹ Volgens Boom wordt er namelijk steeds meer geëist van inwoners dat de overheid hen beschermt tegen risico's en dat ze daarnaast ook de geleden schade kunnen verhalen bij de dader of anders de overheid.⁴⁰⁰ De raad is dan ook voor de creatie van garanties om de schade te kunnen vergoeden. Ook de minister van VROM lijkt in zijn antwoord op het advies van de WRR voor het verplichtstellen van financiële garanties te zijn en dan voornamelijk wanneer eventuele schade van de risicovolle werkzaamheden hoger kunnen zijn dan de vergoedingscapaciteit van de dader. Het kabinet stelt hierbij echter wel als voorwaarde dat een verzekeraar⁴⁰¹ bereid is volledig of deels dekking te verlenen voor het aansprakelijkheidsrisico.⁴⁰² Terugkoppeland naar de recall verzekering zou de verzekeraar dan de volledige(of een groot deel van de) kosten vergoeden die verband houden met de recall.⁴⁰³ Ook wijst de minister erop dat het invoeren van verplichtingen tot financiële zekerheid bijzondere aandacht nodig heeft en wordt er specifiek bekeken of ondernemingen met riskante activiteiten⁴⁰⁴ zich verplicht moeten laten verzekeren voor een toereikend bedrag dat die dekking kan verlenen.⁴⁰⁵ Op basis van het advies, het antwoord van de minister en het kabinet vermoedt Faure dan ook dat in Nederland verder gewerkt zal worden aan het invoeren van een verzekeringsverplichting om de aansprakelijkheid van risicovolle activiteiten te dekken.⁴⁰⁶ De vraag die ik hierbij stel is wanneer exploiteert een producent een gevaarlijk risicovol product? Bij de vuurwerkcramp in Enschede is dit duidelijk, maar er zijn tal van producenten waar het product minder risicovol is. Waar trekt men de grens? Zo is bijvoorbeeld een producent van chocola in eerste instantie niet gevaarlijk.⁴⁰⁷ Pas als er bijvoorbeeld gif in de chocolade zit, levert het product een gevaar op. De kans dat dit gebeurt, is echter nihil omdat chocola en gif niet bij elkaar horen en een producent die vuurwerk maakt meer kans heeft op gevaar, omdat vuurwerk kan exploderen. Voor een vuurwerkfabrikant is een verplichte verzekering dus meer begrijpelijk. Ik vraag mij dus af of verzekeringen verplicht moeten worden door onderscheiding van de branche waarin de producent verkeert. Echter dit heeft als nadeel dat een verzekeraar alleen maar verzekeringen aanbiedt in risicovolle branches en hij, zoals al eerder opgemerkt, hier niet op zit te wachten.

³⁹⁸ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) is een onafhankelijk adviesorgaan voor de Nederlandse regering. De WRR geeft de regering gevraagd en ongevraagd advies over onderwerpen vanuit een langetermijnperspectief. Deze onderwerpen zijn sectoroverstijgend en hebben betrekking op maatschappelijke vraagstukken waarmee de regering in de toekomst te maken kan krijgen. De WRR-adviezen krijgen hun weerslag in openbare rapporten, die zowel een probleemstellend als adviserend karakter kunnen hebben'. Zie voor meer informatie: www.wrr.nl.

³⁹⁹ Zie: WRR, 'adviesrapport Onzekere veiligheid, verantwoordelijkheden rond de fysieke veiligheid', 2008, p.154.

⁴⁰⁰ Dit baseert hij op het toenemend aantal claims. Zie: Van Boom 2001, p.165.

⁴⁰¹ Of andere kapitaalverstrekker.

⁴⁰² Zie Kamerstukken II 2008/09, 28 089, nr. 23, p.13.

⁴⁰³ Hiermee bedoel ik niet alleen de bereddingskosten maar ook de commerciële kosten. Immers dan zal een onderneming niet snel twifelen om de producten uit de markt halen.

⁴⁰⁴ Zoals vuurwerkfabrieken en raffinaderijen

⁴⁰⁵ Justitiekrant 19 sept. 2001, p. 3; Zie ook: Van Boom 2001, p. 165.

⁴⁰⁶ Alinea gebaseerd op: Faure 2010, p. 127-128.

⁴⁰⁷ Ik gebruik chocolade nu als voorbeeld maar het had net zo goed een ander voorbeeld kunnen zijn van een product die in eerste instantie niet gevaarlijk is. Ik wil hiermee het verschil laten zien met producten waarbij dit wel meteen duidelijk is, zoals vuurwerk of kettingzagen.

Van Boom vraagt zich echter af of een verplichte verzekering bij onwaarschijnlijke gebeurtenissen met grote schade wel haalbaar is, omdat een dergelijke verplichting volgens hem niet mogelijk en niet efficiënt zou zijn. Daarnaast vraagt hij zich af of verzekeraars überhaupt wel tot de gehele dekking willen overgaan en mocht dit zo zijn, of er extreem hoge premies tegen overstaan. Om vergelijkbare redenen zijn vroeger op andere terreinen verzekeringsverplichtingen niet of met heel veel moeite gerealiseerd.⁴⁰⁸ Ook speelt de vraag welke dekking dan toereikend zal zijn? Van Boom denkt dat de overheid een betrokken en actieve rol zal krijgen bij een verzekeringsverplichting en dat daar mogelijk meer na- dan voordelen aan kleven. De overheid zou namelijk de leiding krijgen bij het uitzoeken welke ondernemingen deze plicht krijgen en of categorisering wel zinvol en uit te voeren is. Daarnaast moet worden bekeken welk risico onder de verzekering valt, hoe de handhaving van de verzekeringsplicht plaatsvindt en of de verzekeraars zelf de vrijheid hebben in het bepalen van premies en polisvoorwaarden. Hij vraagt zich daarbij af of verzekeringsmaatschappijen nog wel een AVB willen aanbieden als uitgesloten of onverzekerbare dekkingen toch per se gedekt moeten worden. Ter voorbeeld van de afweging tussen voor- en nadelen voor de overheid van een verplichte verzekering, geeft Van Boom het CRTD-verdrag als voorbeeld. Hij meent dat volgens de regering de voordelen niet konden opwegen tegen de nadelen die het uitvoeren en handhaven met zich mee zouden brengen. Mocht er namelijk bij een ongeluk geen dekking blijken te zijn, dan zal de overheid die hier toezicht op had moeten houden, aangesproken worden en dat is nou niet de bedoeling omdat de verzekeringsplicht dit juist moet voorkomen. Boom vraagt zich dus af of een verplichte verzekering wel een slimme zet is en de overheid op deze manier eigenlijk niet juist meer problemen binnenhaalt.⁴⁰⁹

6.5 Vergelijking met verzekeringsverplichting voor rampen: Het Frans en Belgisch model als voorbeeld?

Eerder, in paragraaf 6.2.1, zagen we dat er een 'optimism bias' kan optreden bij mensen waardoor men denkt dat hen niets zal overkomen. Zo zijn er ook empirische bewijsstukken dat in Duitsland en de Verenigde Staten, waar de mogelijkheid bestaat voor inwoners om zich te verzekeren tegen rampen, zij nauwelijks voor deze optie kiezen waardoor zij onderverzekerd zijn.⁴¹⁰ Faure noemt een drietal beweegredenen waarom deze vraag naar het verzekeren van rampen zo laag is. Ik zal ze hieronder benoemen.

De eerste reden werd zojuist al kort aangehaald. Men zou namelijk onderworpen zijn aan diverse cognitieve beperkingen bij onwaarschijnlijke ongevallen⁴¹¹ waardoor deze worden onderschat.⁴¹² Ondanks sensationele subsidies op de premies worden natuurrampenverzekeringen veel geweigerd,⁴¹³ omdat mensen denken dat zulke negatieve gebeurtenissen alleen anderen overkomen en het hen zelf niet overkomt.⁴¹⁴ Naast deze zogenaamde 'optimism bias', is volgens Slovic de behoefte aan een dekking voor een bepaalde verzekering voor risico's waarbij de waarschijnlijkheid laag is, nihil.⁴¹⁵ Men zou namelijk eerder risico willen lopen op onzeker verlies dan het betalen van premies waarbij het verlies zeker is, omdat zij verzekeringen zien als een 'investment' en de kans dat dit ooit wordt terugbetaald erg klein is bij een risico met een lage probabilliteit.⁴¹⁶ Ook dit zou een reden zijn waarom de vraag naar een verzekering voor rampen erg laag zou zijn. Tenslotte wijst Epstein erop dat de overheid te hulp schiet wanneer zich een ramp heeft voor gedaan waardoor verzekeringsnemers niet gestimuleerd worden in de betaling van premies aangezien zij kunnen vertrouwen of verwachten dat de overheid de schade vergoedt.⁴¹⁷

⁴⁰⁸ Zoals de nog steeds niet ingevoerde milieuschadeverzekering bedoeld in art. 8.15 Wm, het niet-ratificeren van het CRTD-verdrag (inzake vervoer van gevaarlijke stoffen) en het compromis in de wet op de medische experimenten, aldus Van Boom 2001, p. 165-166.

⁴⁰⁹ Ook wel het binnen halen van het paard van Troje zoals hij dat noemt.

⁴¹⁰ Dit kwam onder meer naar voren naar de grote overstroming van de Elbe in ons buurland en na orkaan Katrina in de Verenigde Staten. Zie hiervoor o.a.: Magnus 2006, p.119-144; Daniels & Kettel 2006.

⁴¹¹ Bijvoorbeeld natuurrampen.

⁴¹² Gebaseerd op de behavioural law and economics, aldus de geleerden.

⁴¹³ Zie hiervoor de eerder aangehaalde reden van de optimism bias.

⁴¹⁴ Aldus Jolls 1998, p. 1665-1667.

⁴¹⁵ Slovic 1977, p. 237-258.

⁴¹⁶ Faure 2010, p. 129.

⁴¹⁷ Epstein 1996 p. 287-308; Zie ook Harrington 2000, p. 40-46.

Volgens Kunreuther moet door onder andere deze voorgaande redenen een rampenverzekering verplicht worden gesteld.⁴¹⁸ Vooral met de laatste twee redenen kan er, mijns inziens, een parallel worden getrokken met product recall verzekering. Volgens Kroes vindt men de verzekering vaak te duur en wordt die daarom niet afgesloten. Indirect zien producenten het dus als een slechte 'investment'. Ook de laatste reden kan bij product recall een rol spelen. Wanneer een bedrijf het terughalen van gebrekkige producten niet meer kan financieren, bijvoorbeeld door insolventie, dan zal de overheid moet helpen om haar burger te beschermen tegen een mogelijk gevaar waaraan zij zijn blootgesteld. Deze redenen kunnen dan pleiten in het voordeel van het instellen van een verplichte product recallverzekering. In de voorgaande paragrafen zagen we dat daarvoor aan een aantal voorwaarden voldaan moet worden.

Daarnaast vraag ik mij af, of voor het instellen van een verplichte product recallverzekering het Franse model hierbij geen oplossing biedt? Ter vergelijking wordt weer de rampenverzekering als voorbeeld genomen. Het model uit Frankrijk verplicht namelijk niet een verzekering, maar verplicht wel de aanvullende dekking tegen rampen bij verzekeringen die vrijwillig genomen zijn.⁴¹⁹ In Frankrijk moeten namelijk eigenaren van een huis die zich vrijwillig hebben verzekerd,⁴²⁰ zich ook op basis van de wet verzekeren tegen een natuurramp.⁴²¹ Dit model⁴²² is, mijns inziens, geen gek idee voor Nederland. Zou dit het probleem kunnen oplossen waardoor bedrijven bij het afsluiten van een AVB-verzekering verplicht worden om een aanvullende dekking te nemen? Slovic stelt namelijk vast dat verzekeringsnemers dertig procent meer bereid zijn te betalen voor een rampenverzekering wanneer de dekking in combinatie gaat met een dekking van risico's die veel meer voorkomen dan bij verzekeringen die apart worden aangeboden. Slovic meent dan ook dat, als het in het belang van de maatschappij is om mensen zich te laten verzekeren tegen onwaarschijnlijke gebeurtenissen, het toevoegen van een aanvullende verzekering ter bescherming van een risico waarbij de waarschijnlijkheid hoger en de schade relatief beperkt is, zal bijdragen aan dat belang.⁴²³ Naast dit voordeel biedt het gehanteerde model in Frankrijk nog meer profijt.⁴²⁴ Verzekeringnemers zouden namelijk door het betalen van premies meer inzicht hebben in het risico dat zij lopen. Bovendien kan daarnaast een juistere risicospreiding geschieden en kunnen door het differentiëren van de premies verzekeringsnemers worden aangespoord tot het zorgen voor preventieve maatregelen. Faure heeft naast deze positieve punten met betrekking tot pro verzekeringsverplichting voor rampen, hier ook een aanmerking op. Zo zou een verplichte dekking ook gelden voor mensen die geen risico lopen, zoals iemand die in zijn appartement op de tiende etage woont en toch dekking moet nemen tegen het risico van overstromen.⁴²⁵ Toch lijkt het gehanteerde model in Frankrijk⁴²⁶ breed te worden gesteund in de rechteconomische literatuur en wordt er in ons land door besprekingen tussen de regering en verzekeraars sinds kort inspanningen gedaan om hetzelfde model uit te werken.⁴²⁷ België heeft sinds 2005 het Franse model gevolgd door eenzelfde model in te voeren en een aanvullende rampendeckking bovenop de vrijwillige brandverzekering te verplichten.⁴²⁸ Zelfs in Italië worden dezelfde plannen gepresenteerd en ook in Duitsland wordt het model genoemd.⁴²⁹

⁴¹⁸ Kunreuther & Pauly 2006, p. 101-116.

⁴¹⁹ Ik vergelijk dit met het afsluiten met een AVB-verzekering waarbij de product recall de aanvullende verzekering is.

⁴²⁰ Bijvoorbeeld een opstalverzekering

⁴²¹ Moréteu & Cannarsa 2006, p. 81-118.

⁴²² In het behavioural literature wordt het Frans model gesteund.

⁴²³ Slovic 2000, p. 60-61 en p. 71.

⁴²⁴ Volgens de geleerden: Slovic, B. Fischhoff, S. Liechtenstein, B. Corrigan en B. Combs (zie noot hiervoor).

⁴²⁵ Faure 2010, p. 130.

⁴²⁶ Dat sinds 1982 is ingevoerd.

⁴²⁷ Faure 2012, nr. 1.

⁴²⁸ Zie de Wet van 17 september 2005 betreffende de verzekering van natuurrampen en de bespreking door. Colle 2005-2006, p. 881-885.

⁴²⁹ Zie voor meer informatie: Faure & Hartlief 2006, p. 241-242. Paragraaf is hier ook deels op gebaseerd; Zie ook Faure, 2010, p. 128-130.

6.6 Co-assurantie oplossing voor hoge premie?

In de voorgaande paragrafen zagen we dat het van essentieel belang is om voldoende concurrentie te hebben bij het invoeren van een verplichte verzekering. Zou dit dan ook niet kunnen bijdragen aan het betaalbaar maken van een product recall verzekering waardoor de vraag hiernaar zal toenemen? Kroes meent immers dat dit, naast een lage verzekeringsdekking, de belangrijkste reden is waarom bedrijven geen recall verzekering afsluiten.⁴³⁰ In deze paragraaf wil ik achterhalen of het misschien een idee is om verzekeraars samen te laten werken om een bepaald product, zoals de product recall verzekering, betaalbaar aan te kunnen bieden. Hierbij zal worden gekeken of de zogenaamde 'co-assurantie' een oplossing kan bieden voor het betaalbaar maken van een verzekering om zo één van de belangrijkste redenen voor het niet afsluiten van een product recall te tackelen.

6.6.1 Co-assurantie

Meerdere verzekeraars die elk een eigen deel van het risico dekken, is een vorm van verzekeren die ook wel co-assurantie wordt genoemd. In ons land wordt ongeveer 40% van de zakelijke verzekeringen via co-assurantie gesloten.⁴³¹ Volgens Soeteman zijn risico's vaak te groot of te complex om door één verzekeraar volledig te kunnen worden geaccepteerd waardoor er meerdere risicodragers nodig zijn.⁴³² Voornamelijk bedrijven, gemeenten en instellingen zoals ziekenhuizen en universiteiten zijn de afnemers op de co-assurantiemarkt in Nederland.⁴³³ Zakelijke verzekeringen waarbij het risico een grote omvang heeft, worden eveneens vaak in co-assurantie verzekerd waardoor het risico wordt verspreid over meerdere verzekeraars. Deze verzekeraars zijn hierdoor slechts aansprakelijk voor het deel dat zij besluiten te dekken. Een product recall bevat vaak risico's van grote omvang waardoor co-assurantie misschien gunstiger is voor zowel de verzekeraar als de verzekeringsnemer. De dekking en het eigen risico zijn voor de verzekeringnemer bij elke verzekeraar gelijkwaardig, de premies kunnen daarentegen wel verschillen. Een assurantiemakelaar⁴³⁴ stelt namelijk voorwaarden vast, zoals het eigen risico en de dekking. Echter, de premie wordt voorafgaand aan de aanbesteding waarop verschillende verzekeraars zich kunnen inschrijven niet bepaald. Doordat verzekeraars onafhankelijk moeten inschrijven, verschilt de premie t.o.v. andere verzekeraars. De verzekeraar die het grootste deel dekking verleent, wordt de leidende verzekeraar genoemd en heeft de touwtjes in handen bij de schadeafhandeling.⁴³⁵

6.6.2 Voorwaarden bij co-assurantie

De Tilburg Law & Economics Center (TILEC) heeft voor de NMA onderzoek verricht naar onder welke voorwaarden co-assurantie voor verzekeringnemers een betere premie tot stand brengt dan een verzekering die voor 100% door één verzekeraar wordt gedekt. Daarnaast heeft de TILEC ook onderzocht hoe verschillende aanbestedingsprocedures werken. Daarbij is gekeken welke procedures, zoals een openbare procedure waarin elke verzekeraar een offerte mag geven of een niet-openbare procedure waarin eerst bepaalde verzekeraars worden geselecteerd door een makelaar die een offerte mag uitbrengen, gunstiger is.⁴³⁶ Verzekeraarskosten liggen bij co-assurantie wellicht lager dan bij een volledige dekking door een verzekeraar. Een van de voorwaarden is dat de verzekeraars risicomijdend moeten zijn. Door co-assurantie wordt de onzekerheid over de mogelijke schadelasten verkleind, omdat elk zijn eigen deel van de eventuele schade moet vergoeden. Zij weten dus al over welk deel risico wordt gelopen. Een verzekeraar die risicomijdend is, is hierdoor bereid om een lagere premie per verzekerde euro te verzekeren dan bij een volledige dekking. Daarnaast kan samenwerking tussen verzekeraars met risicomijdend gedrag besparing opleveren ten op zichte van een verzekeraar die een volledige dekking biedt, omdat deze laatste namelijk een extra toeslag moet rekenen om de onzekerheid te compenseren.⁴³⁷

⁴³⁰ Zie onder meer hoofdstuk 3 en 4.

⁴³¹ NMa 2012, p.2. Zie voor zakelijk percentage SEO economisch onderzoek 2008: Een zakelijke verzekering zoals de Product recall verzekering zou onder een co-assurantie, wat mij betreft, dus niet misstaan.

⁴³² Soeteman 2010, p. 71.

⁴³³ NMa 2012, p. 2; Zie ook Assurantiebeurs Nota, 2008, special EU-rapport.

⁴³⁴ Die een belangrijke rol speelt binnen de co-assurantiemarkt voor opdrachtgevers zoals deze verzekerde.

⁴³⁵ Alinea voornamelijk gebaseerd op NMA p. 2 en 3; Zie ook: Soeteman 2010, p. 71 -73.

⁴³⁶ NMa 2012, p. 2 en 3.

⁴³⁷ Bij samenwerking kent men deze onzekerheid niet meer omdat je nu weet voor wat voor bedrag risico wordt gelopen en daardoor weet over welk deel van de schade risico wordt gelopen. Alinea gebaseerd op: NMa 2012, p.3 en 4.

Verder blijkt dat het belang van de verzekerde beter wordt gediend als er sprake is van meerdere verzekeraars die inschrijven op de aanbesteding, dan bij andere manieren van verzekeren. Een aanbestedingsprocedure bestaat uit 1 of 2 rondes. Deze twee varianten zijn bepalend voor de verzekeringsnemer of ze voor hem een voordeel opleveren. Bij de eerste variant, die bestaat uit een aanbesteding van 1 ronde, worden verzekeraars door de makelaar gevraagd om een bod te doen met elk een eigen premie en een deel van het risico waarvoor zij dekking willen verlenen. Volgens de TILEC worden hierbij de besparingen van co-assurantie deels doorgesluisd in het voordeel van de verzekeringsnemer en hoe meer er wordt ingeschreven hoe gunstiger deze besparing uiteindelijk uitpakt. In de variant waarbij de aanbestedingsprocedure uit 2 rondes bestaat, mogen verzekeraars in de 1^e ronde een bod doen om de zogenaamde 'leidende verzekeraar' te worden waarna deze aangeeft welk deel van het risico hij wil verzekeren. De overige verzekeraars mogen daarna in ronde twee een bod op het overgebleven deel van het risico dat zij willen dekken, uitbrengen. De TILEC meent hierbij echter dat dit wellicht minder positieve uitkomsten biedt voor de verzekeringsnemer omdat de kans bestaat dat de besparingen niet bij hen terechtkomen en er naar verhouding een hogere premie wordt betaald.⁴³⁸ Belangrijk is dus dat er voldoende concurrentie is wat uiteindelijk een voordeel oplevert voor de verzekerde. Ook Soeteman en het SEO ondersteunen dit door te stellen dat 'sterke concurrentie' in de co-assurantie markt in het algemeen tot lagere en/of gunstigere voorwaarden leidt dan het plaatsen van risico's buiten deze markt.⁴³⁹

In het rapport van de NMA worden de belangrijkste aandachtspunten van het TILEC nog opgesomd. De belangrijkste punten zal ik hieronder kort weergeven:

- **'Openbare aanbesteding te prefereren'⁷⁴**
Bij een niet-openbare aanbesteding worden er vooraf verzekeraars uitgesloten van deelname. Op deze manier wordt het aantal concurrerende verzekeraars verkleind en kan de uiteindelijke premie hoger komen te liggen dan nodig. Als een verzekeringnemer de hoogte van de premie het belangrijkste selectie criterium vindt, kan daarom het beste gekozen worden voor een openbare procedure, waarbij geen verzekeraars worden uitgesloten.
- **Details aanbestedingsprocedure van belang**
TILEC laat zien dat aanbestedingen met co-assurantie concurrerende uitkomsten kunnen opleveren, maar dat kleine procedurele verschillen mogelijk grote gevolgen hebben voor de uitkomsten. Zo geldt bijvoorbeeld dat bij de "Do or Die" variant van een aanbestedingsprocedure met twee rondes, het risico bestaat dat de verzekeringnemer een relatief hoge premie betaalt in vergelijking tot bijvoorbeeld een aanbestedingsprocedure met één ronde.
- **Makelaar betalen op fee basis**
Bij het sluiten van een co-assurantieverzekering is in Nederland altijd een makelaar betrokken. Verzekeringnemers moeten erop kunnen vertrouwen dat de makelaar geheel in hun belang handelt. Dit kan bijvoorbeeld worden bereikt als de makelaar uitsluitend betaald wordt door de verzekeringnemer op fee basis, in plaats van door de verzekeraars op provisiebasis.'

Bron: 2012, p.6.

Eerder zagen we dus dat bij een verplichte verzekering concurrentie enorm belangrijk is. Het is daarom aan te bevelen om die concurrentie dan te bewerkstelligen via een co-assurantie omdat dit een gunstige premie kan opleveren voor de verzekerde en wellicht daardoor de verzekering betaalbaar wordt. Dit wordt echter aanbevolen mits er aan de voorgaande voorwaarden wordt voldaan. Opgemerkt moet worden dat er niet alleen genoeg concurrentie bestaat tussen de verzekeraars die bieden op een aanbesteding, maar ook tussen makelaars onderling. Makelaars dragen namelijk een zorgplicht ter bevordering van scherpe premies en goede voorwaarden. Ook zij moeten gestimuleerd worden om die zo gunstig mogelijk te kunnen aanbieden. Voldoende concurrentie kan hiervoor zorgen.⁴⁴⁰

⁴³⁸ Alinea gebaseerd op: NMa 2012, p.4.

⁴³⁹ Soeteman 2010, p. 72-73.

⁴⁴⁰ Zie ook Soeteman 2010, p. 90.

6.7 Een vergelijking met het succesvolle model van de verplichte WAM- verzekering

Zoals opgemerkt in de voorgaande paragrafen, is het verplichten van een verzekering erg lastig en komt het daarnaast niet vaak voor. Aangezien de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen⁴⁴¹(Hierna: WAM)wel een voorbeeld van zo'n succesvolle verplichte verzekering is, wil ik achterhalen hoe die gerealiseerd is. Met deze bestudering wil ik bekijken of bepaalde aspecten, die deze verplichting mogelijk hebben gemaakt, gebruikt kunnen worden voor een product recall verplichting.

6.7.1 Ontstaan van de WAM

Met de WAM wordt beoogd inwoners te beschermen tegen de gevaren die inherent zijn aan het gemotoriseerde verkeer.⁴⁴² Ter bevordering van het Europese handelsverkeer heeft de Europese Unie doormiddel van richtlijnen zijn inwoners beschermd door het verplichten van de WAM.⁴⁴³ De ontwikkeling van de WAM heeft eigenlijk zijn oorsprong gevonden in 1939 waarin in Nederland een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering werd verplicht op gebied van de uitvoering van de Wet Autovervoer Personen. Echter de oorsprong van de WAM uit 1963(zoals wij die nu kennen) is ontstaan door samenwerking in Benelux-verband aan een verdrag met gemeenschappelijke bepalingen over de WAM.⁴⁴⁴ De inhoud hiervan is vervolgens sinds 1972 grotendeels bepaald door Europese Richtlijnen. Zo verscheen sinds dat jaar de *Eerste Europese Richtlijn* inzake de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen⁴⁴⁵ waarna op 11 mei 2005 de *Vijfde Richtlijn*⁴⁴⁶ in werking trad waarmee de voorgaande richtlijnen werden geactualiseerd en verbeterd. Deze vijf richtlijnen zijn vervolgens op 7 oktober 2009⁴⁴⁷ vervangen door de Gecodificeerde Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009.⁴⁴⁸ Tot zover de korte bespreking over de ontwikkeling van de WAM, zodat ik tot de bedoeling van deze paragraaf kom, namelijk antwoord geven op de vraag op welke wijze er een contractplicht heeft kunnen plaatsvinden om de WAM -verzekering te doen laten slagen.

6.7.2 De verzekeringsplicht

Conform artikel 2 WAM hebben verschillende personen, zoals de bezitter van een motorrijtuig en degene aan wie het kenteken voor een motorrijtuig is opgegeven, een verzekeringsverplichting. Hiermee wordt beoogd dat er voor elke deelnemend motorrijtuig een verzekeringsdekking bestaat. Het niet voldoen aan deze plicht kan met strafrechtelijke sancties worden bestraft conform artikel 30 WAM.⁴⁴⁹ Volgens Elzas en Veldman wordt met deze verzekeringsplicht de benadeelden daadwerkelijk beschermd. Zelfs als er in bepaalde situaties geen dekking wordt geboden, zijn benadeelden namelijk conform artikel 11 WAM alsnog beschermd doordat nietigheid, verweer of verval *niet* door een verzekeraar kan worden tegengeworpen.⁴⁵⁰ De verzekeraar kan dan eventueel op basis van artikel 15 WAM de schade proberen te verhalen bij zijn eigen verzekerde of op een derde die de schade heeft veroorzaakt. Artikel 23 WAM biedt uitkomst in het geval er helemaal geen verzekeringsovereenkomst is gesloten waardoor het Waarborgfonds zal uitkeren als er geen regres mogelijk is.⁴⁵¹

⁴⁴¹ 30 mei 1963, Stb. 1963, 228.

⁴⁴² HR 27 juni 2008, NJ 2008, 476, *Verkeersrecht* 2009, 56, r.o. 3.2. slot (*Zürich/Saaltink*); Benelux Gerechtshof 20 oktober 1989, NJ 1990, 660, *ZVA-Van Asselt*; HvJ EG 28 april 2009; VR 2009, 103, (*Commissie/Italiaanse Republiek*)

⁴⁴³ Elzas & Veldman 2010, p. 151-152.

⁴⁴⁴ Samenwerking vond plaats na de 2^e wereldoorlog.

⁴⁴⁵ Richtlijn 72/166/EEG (PbEG 1972 L 103/1)

⁴⁴⁶ Vijfde: Richtlijn 2005/14/EG.

⁴⁴⁷ PbEU, L263.

⁴⁴⁸ Richtlijn 2009/103/EG. De vijf richtlijnen werden slechts samengevoegd en formele wijzingen aangebracht zonder de inhoud te wijzigen; Zie artikel 1-42 WAM voor de inhoudelijke bepalingen; Alinea gebaseerd op: Elzas & Veldman 2010, p. 152-155; Zie ook: www.europa-nu.nl (Zoekwoord Richtlijn 2009/103/EG).

⁴⁴⁹ Conform lid 4 van dit artikel kan er worden gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

⁴⁵⁰ Een benadeelde kan namelijk conform artikel 6 WAM direct zijn schade verhalen bij de verzekeraar.

⁴⁵¹ Deze schade wordt verdeeld over de schadeverzekeraars die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland hun bedrijf in de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen mogen uitoefenen. Zie ook art. 24 WAM.

Ik vraag mij af hoe de contractplicht tussen enerzijds de verzekeraar en anderzijds de verzekeringsnemer tot stand heeft kunnen komen? De Codificatie Richtlijn biedt hiervoor uitkomst.

Artikel 3 Richtlijn 2009/103/EG luidt namelijk:

‘iedere lidstaat treft, onverminderd de toepassing van artikel 5, de nodige maatregelen opdat de wettelijke aansprakelijkheid met betrekking tot de deelneming aan het verkeer van voertuigen die gewoonlijk op zijn grondgebied zijn gestald, door een verzekering is gedekt.’

Via dit artikel uit de Codificatie Richtlijn worden lidstaten dus aangestuurd om maatregelen te treffen, waardoor motorrijtuigen zijn verzekerd. Elzas en Veldman benadrukken het doel dat deze richtlijn voor ogen heeft, namelijk: *‘teneinde het doel, te weten een sociale bescherming van slachtoffers van verkeersongevallen, te realiseren dient voor elk voertuig een verplichte WAM-verzekering te kunnen worden gesloten tegen een niet buitensporig tarief.’*⁴⁵²

Kort gezegd is de hoofdgrondslag van de contracteerplicht dat *iedereen* in staat moet zijn om zich te kunnen verzekeren tegen aansprakelijkheid en eventueel direct te kunnen vorderen bij de verzekeraar. Dit werd bepaald door het Hof van Justitie(hierna: HvJ) in een zaak dat aanhangig is gemaakt door Italië.⁴⁵³ In deze zaak meende Italië dat het in Zuid Italië moeilijk was voor de overheid om maatregelen te treffen zodat de WAM- verzekering aangeboden kon worden tegen voorwaarden die zowel voor de verzekerde als voor de verzekeraars aanvaardbaar waren. In dit deel van het land zou het namelijk onaantrekkelijk zijn voor verzekeraars om contracten af te sluiten, omdat het ongevallenniveau hier aanzienlijk hoger ligt. Het Hof wees dit bezwaar echter van tafel omdat de contracteerplicht wel geschikt zou zijn om de WAM-verzekering te verwezenlijken. Verzekeraars kunnen namelijk premie differentiatie toepassen aan de hand van de woonplaats van een verzekerde.⁴⁵⁴

Geconcludeerd kan worden dat de WAM als een mooi voorbeeld kan dienen als model van een verzekeringsverplichting. De rol van de EU speelt bij de totstandkoming hiervan een hele belangrijke rol. De wetgeving is dus erg bepalend geweest in de creatie en oplegging van de WAM-verzekeringsverplichting.⁴⁵⁵

⁴⁵² Aldus ook Elzas & Veldman 2010, p. 157.

⁴⁵³ HvJ EG 28 april 2009, VR 2009, 103, (*Commissie van de EG/Italië*).

⁴⁵⁴ Paragraaf verzekeringsplicht gebaseerd op: Elzas & Veldman 2010, p. 156-158.

⁴⁵⁵ Zie ook Hartlief 2010, p. 175.

6.8 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik getracht te onderzoeken of het instellen van een verplichte verzekering een oplossing biedt ter bevordering van de veiligheid op de markt. Vaak worden product recall verzekeringen nauwelijks afgesloten, omdat premies vaak te duur en dekkingen ontoereikend zijn, met als gevolg dat bedrijven aarzelen om hun gebrekkige producten uit de markt halen. Product recall kan namelijk grote financiële consequenties hebben. Die financiële consequenties kunnen zelfs leiden tot insolventie doordat commerciële kosten niet gedekt worden en dit nou juist de grootste fatale kosten kunnen zijn. Bedrijven zullen daardoor eerst goed nadenken voordat zij daadwerkelijk overgaan tot recall. Het invoeren van een verplichte verzekering zou dit dilemma mogelijk kunnen voorkomen. Bovendien zou dit ook het probleem van onderschatting kunnen ondervangen wat betreft het mogelijk te lopen risico (ofwel het risico dat eigenlijk daadwerkelijk wordt gelopen).

Ook de overheid is voor een verzekeringsverplichting als daarmee kan worden voorkomen dat schade wordt verhaald op anderen dan schadeveroorzakers zelf. Volgens de overheid moet een verplichte verzekering dan wel een dekking verlenen die ook toereikend is om de schade aan te kunnen. Hoewel het instellen van zo'n verzekering een makkelijke oplossing lijkt om deze problemen te ondervangen, kleven er ook nadelen aan. Zo wordt het verwachte nut van een verzekering niet bevorderd als bedrijven ineens worden gedwongen om een onbetaalbare verzekering af te sluiten. Daarnaast kan er ook een tegengesteld effect worden gecreëerd waardoor bedrijven minder kritisch worden op de veiligheid van hun producten omdat zij hiervoor toch zijn verzekerd. Bij het instellen van een verzekeringsverplichting dient er dan ook aan een aantal voorwaarden te worden voldaan om een dergelijke invoering succesvol te doen laten slagen. Zo zullen verzekeraars het moreel risico willen beperken met instrumenten die zij voorhanden hebben. Zij kunnen dit doen door de premies te koppelen aan het gedrag van de verzekerde, het toekennen van een eigen risico of bepalen tot hoever er wordt gedekt. Ik vraag mij echter af of je dan niet terug bij af bent. De overheid zal namelijk eisen dat er toereikende dekking aanwezig is om alle kosten die verbonden zijn aan het gebrekkig product, mijns inziens moeten daar dan ook de commerciële kosten onder vallen, te dekken. We zagen eerder eerder dat het gevaarlijk is wanneer de overheid eisen stelt omtrent deze instrumenten. Het ongevalrisico zou daardoor weleens kunnen stijgen, terwijl het juist de bedoeling is dat er meer veiligheid wordt gecreëerd. Het is dan ook hier waar het spaak kan lopen om een verplichte verzekering succesvol te doen laten slagen. Bovendien, wie wordt er eigenlijk verplicht tot een verzekering? Zijn dat de bedrijven die een product recall verzekering moeten aanschaffen of zijn het de verzekeraars die tot verlening over moeten gaan? We zagen eerder dat verzekeraars zelf moeten kunnen bepalen of zij bepaalde risico's wel of niet willen dekken. Worden we juist dan niet te afhankelijk van verzekeraars als bedrijven toch worden verplicht om verzekerd te zijn? Verzekeraars zullen hoge premies en of lage dekkingen kunnen eisen, omdat bedrijven toch wel verzekerd moeten zijn. Daarnaast zullen verzekeraars kunnen eisen welke activiteiten wel of niet uitgevoerd mogen worden door bedrijven om het risico zo veel mogelijk te beperken. Deze verzekeringsmacht zou de bedrijfsvoering en innovativiteit naar mijn mening niet bevorderen. Om deze ongewenste macht te voorkomen, is het van belang dat er genoeg concurrentie aanwezig is voordat zo'n verzekering wordt ingevoerd. Alleen dan kan de overheid een verzekering verplichten en daarnaast toch de verzekeraars over hun toe te passen instrumenten om het moreel risico te beperken, laten beschikken. Bovendien kan een concurrentieloze markt ervoor zorgen dat premies te hoog worden waardoor verzekeraars minder worden geprikkeld om goede en slechte risico's te differentiëren met als gevolg dat het moreel risico weer stijgt door de slechte controle van gedragingen van verzekernemers en het aantal ongevallen daardoor toeneemt. Wil de overheid zich dan toch bemoeien, laat dit dan vooral zijn in het bevorderen van concurrentie op de verzekeringsmarkt en niet met de instrumenten van verzekeraars. Of de overheid er überhaupt wel goed afkomt met het instellen van een verzekering is twijfelachtig. Zij zal namelijk actief betrokken moeten zijn bij het uitzoeken welke bedrijven of risico's onder zo'n plicht moeten vallen en zullen dit dan ook moeten blijven handhaven. Dit kan als nadeel met zich meebrengen dat de overheid juist weer aansprakelijk gehouden kan worden als blijkt dat er schade is ontstaan door een bedrijf dat geen dekking heeft en dit wel had moeten hebben. De overheid kan dan wegens nalatigheid door slechte controle of handhaving verantwoordelijk worden gehouden.

Buiten het feit of de verzekeringsverplichting wel of niet gunstig is voor de overheid, probeer ik, hoewel ik geneigd ben rechtseconomisch te kijken, het te bezien vanuit de beoogde doelstelling van dit onderzoek, namelijk veiligheidsverbetering. Mocht namelijk de veiligheid worden verbeterd met zo'n invoering, dan ben ik van mening dat dit een hogere prioriteit moet krijgen dan alleen de kosten-batenanalyse. Echter ben ik ook iemand die de gulden middenweg kiest en daarom ook twijfels stel aan een invoering waarbij men in feite wordt gedwongen tot contractdwang. Wellicht biedt hiervoor het 'Frans model' een uitkomst. Dit gehanteerde model in Frankrijk zorgt er namelijk voor dat er meer draagvlak wordt gecreëerd voor het afsluiten van een verplichte verzekering. Dit model is als het ware een soort semi-verzekeringsverplichting. Het verplicht namelijk niet tot het nemen van een verzekering, maar verplicht wel het afsluiten van een aanvullende verzekering bij een vrijwillig afgesloten verzekering. Men zou bovendien zelfs ook bereid zijn om meer te betalen voor een verzekering met weinig voorkomende risico's wanneer deze gecombineerd wordt met een verzekering waarin risico's veel vaker voorkomen. Dit zou het grootste bezwaar voor het afsluiten van een product recall verzekering, namelijk de hoogte van premies, dus kunnen tackelen. Als het dan toch bezwaarlijk is om een recall verzekering apart te verplichten waarom dan niet in een vorm van een aanvullende verzekering? Is het dan niet een idee om de AVB-verzekering, die vrijwel door elk bedrijf wordt afgesloten omdat het vele voorkomende risico's dekt, te combineren met een product recall verzekering? Bedrijven zijn hierdoor 'full proof protected', meer bereid te betalen voor een verzekering en zal de markt uiteindelijk meer beschermd zijn tegen onveilige producten, omdat bedrijven minder zullen aarzelen over de gevolgen van het terughalen van gebrekkige producten. Daarnaast zullen bedrijven nog meer bewust zijn van het risico van hun producten doordat zij hiervoor premies betalen en zullen verzekeraars nog beter in staat zijn om de risico's te kunnen spreiden door de differentiatie van premies waardoor verzekeringen minder duur zullen worden. Door deze differentiatie worden producenten van gevaarlijke producten die ernstige risico's kunnen opleveren, mijns inziens terecht, beter gecontroleerd dan minder gevaarlijke producenten waardoor de veiligheid nog wat meer geborgen wordt. Voor degenen die er niets voor voelen om zich te laten verzekeren, sluit ik mij aan bij de wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid die stelt dat bedrijven die met hun productie van hun producten wel de lusten willen dan ook maar verantwoordelijk moeten zijn om de schade te dragen.⁴⁵⁶ Het afsluiten van een verzekering zie ik daarom ook als een onderdeel van de bedrijfsvoering. Louche bedrijven die snel denken te scoren door alleen winst te willen maken door zo min mogelijk kosten op gebied van veiligheid te maken, zullen dan zo ook automatisch aangepakt worden. Bedrijven moeten niet alleen aan zichzelf denken maar ook aan de veiligheid van anderen. Mocht dat door een verzekering bewerkstelligd worden, dan maar wat minder winst en ben ik een voorstander van investering in een verzekering!

Daarnaast kunnen verzekeringen nog aantrekkelijker gemaakt worden door middel van de co-assurantie. Assurantiemakelaars spelen hierbij een belangrijke rol door namens verzekeringnemers op te treden en dekking te zoeken bij verzekeraars dat het best bij hen aansluiten. Verzekeraars kunnen dan samenwerken door iedereen een deel van het risico te laten dragen, zodat zij niet alleen het risico lopen. Voorwaarden is dan wel dat het een open aanbesteding moet zijn waar alle verzekeraars zich op kunnen inschrijven die bestaat uit één ronde procedure en waar de assurantiemakelaars op fee basis werken voor de verzekeringsnemer en niet op provisiebasis van de verzekeraar. Dus naast het feit dat er voldoende concurrentie moet zijn, kan samenwerking tussen verzekeraars enorme voordelen opleveren.

Zoals eerder in hoofdstuk 1 is aangegeven, zijn de productaansprakelijkheid –en veiligheidsrichtlijnen ooit ontstaan in kader van het vrije handelsverkeer binnen de EU. Zo is ook de invoering van de verplichte WAM- verzekering uiteindelijk ontstaan. We hebben kunnen zien dat dit uiteindelijk tot een succesvolle invoering en handhaving van een verzekeringsverplichting heeft geleid d.m.v. uitvaardiging van richtlijnen door de EU. Deze verplichtte uiteindelijk lidstaten om maatregelen te nemen zodat iedereen in het bezit is van een verzekering tegen een niet al te buitensporig tarief. De wetgeving kan dus wel degelijk een belangrijke rol spelen bij de verplichting van een verzekering. Hoewel ik van mening ben dat de overheid niet teveel aan de inhoud van een verzekering moet zitten, kan zij wel ruimte bieden aan de markt om het verzekeringsaanbod te ontwikkelen.

⁴⁵⁶ WRR, 'adviesrapport Onzekere veiligheid, verantwoordelijkheden rond de fysieke veiligheid', 2008, p. 154.

Doordat bijvoorbeeld ondernemingen worden verplicht tot dekking, ontstaan er prikkels voor verzekeraars om ook daadwerkelijk een aanbod te willen verzorgen. De wetgever kan dus als het ware de vraag- en aanbodzijde op deze wijze prikkelen.⁴⁵⁷

Concluderend ben ik dan ook van mening dat er een gulden middenweg gevonden moet worden tussen de kloof wegens het niet hebben van een product recall verzekering om financiële redenen en de veiligheid die een verzekeringsverplichting kan bieden. Het invoeren van een verplichte *aanvullende* recall verzekering bij het afsluiten van een AVB verzekering verdient dan ook mijn voorkeur. Mits er lage afhankelijkheid van verzekeraars is die in staat zijn om met de hun ter beschikking staande instrumenten de recall verzekering betaalbaar te kunnen aanbieden en het moreel risico te voorkomen en waarmee de overheid zich niet bemoeit en zich slechts bezighoudt met de controle van het concurrentieniveau en de zorgplicht(wft). Naast de oplossing in de vorm van een aanvullende dekking, denk ik echter ook aan het aanbieden van een soort 'AVB-totaalproduct'. Aangezien de meeste ondernemingen toch een AVB-verzekering bezitten, zou het ook een oplossing kunnen zijn dat de dekking voor recall iets verder gaat dan alleen de bereddingskosten. De dekking wordt als het ware dan iets verhoogd, zodat ook kosten die gemaakt worden om de gebrekkige producten op te slaan en te vernietigen zijn gedekt. De echte pure winstderving voor het opnieuw moeten produceren van de producten zou dan bijvoorbeeld wel door een aanvullende verzekering kunnen worden gedekt. Een dergelijk aanvullende recall verzekering zou mijns inziens het beste gebaat zijn door deze aan te bieden via de co-assurantiemarkt. Via deze markt kan er een toereikende dekking worden gevraagd waarop verzekeraars kunnen inspelen zonder dat zij daartoe worden gedwongen door de overheid. Hoewel ik vooral met juridische en rechtseconomische argumenten pleit voor zo'n invoering, blijft het van belang te benadrukken dat de verzekeringsmarkt uiteindelijk het laatste woord heeft over de bereidheid om hier invulling aan te geven. Zijn zij namelijk hiertoe niet in staat, dan kan het waarschijnlijk beter niet ingevoerd worden i.v.m. de maatschappelijke welvaart. Echter heb ik getracht oplossingen te geven hoe zij hiertoe wel in staat zouden kunnen zijn. Verzekeringstools, concurrentie, co-assurantie en het Frans model zijn hierbij de sleutelwoorden om een aanvullende verzekering of verhoogde AVB -verzekering te kunnen verplichten. Het voorkomt hiermee dat risico's te laag worden ingeschat en/of insolventie dreigt voor de organisatie. Bovendien zou de EU, net als bij de WAM, richtlijnen kunnen uitvaardigen waarin wordt gepleit dat lidstaten maatregelen nemen om ondernemingen een recall verzekering te laten afsluiten. Hier zou tevens ook de aanbodzijde door kunnen worden gestimuleerd. Het invoeren van een verplichte product recall verzekering zou dus een win-win situatie kunnen zijn voor zowel burgers, ondernemingen, de overheid en verzekeraars die doormiddel van risicospreiding rendementen kunnen behalen met dit nieuw product. En voor ondernemingen die nog klagen over de kosten(die volgens mijn theoretisch inzicht veel lager kunnen en moeten uitvallen): het moet maar eens afgelopen zijn met ondernemingen die slechts uit zijn op winstbejag en verzekeringen zien als een slechte investering en in feite alleen de vruchten willen plukken! Op deze manier worden de rotte appels uit de mand gehaald. Veiligheid voorop is het nieuwe ondernemen, dat overigens in lijn ligt met de Europese gedachte!!

⁴⁵⁷ Zie ook Hartlief 2010, p. 185, waarin Hartlief laat zien hoe rechters de ontwikkeling van een werkgeversverzekering m.b.t. werknemers hebben gestimuleerd.

7. Rechtshandhaving als oplossing voor het gebrek aan product recall verzekeringen

7.1 Inleiding

Hoewel in het vorige hoofdstuk zoveel mogelijk oplossingen zijn benoemd voor een succesvolle realisatie van een verzekeringsplicht, is vooral naar voren gekomen dat het instellen van een verzekeringsplicht *waarschijnlijk* niet haalbaar zal zijn vanwege de vrijheid van het gebruik van instrumenten die de verzekeraar nodig heeft om het moreel risico te controleren. Omdat ik toch meer handvatten wil aanreiken om een recall verzekering te stimuleren, beperk ik mij er niet alleen tot hoe een verzekeringsplicht dit kan bewerkstelligen. Waar ik in het vorige hoofdstuk vooral de focus legde op de verzekeraar, wil ik dit vraagstuk nu van een andere kant belichten door te kijken welke maatregelen kunnen prikkelen om juist ondernemingen een dergelijke verzekering te laten afsluiten. Het gaat er mij namelijk om dat ondernemingen in bezit zijn van een product recall verzekering wanneer zijzelf niet voldoende capaciteit hebben om een recall te kunnen financieren. De wijze waarop dit geschiedt, vind ik minder belangrijk. Bewerkstelligd moet worden dat het risico voor een onderneming dichterbij komt waardoor het afsluiten van een product recall verzekering aantrekkelijker wordt dan het overwegen van een kosten-batenanalyse om al dan niet over te gaan tot een product recall. Door het inzetten van verschillende handhavingsinstrumenten moet dit bewustzijn worden gecreëerd bij de ondernemingen. In dit hoofdstuk zal centraal staan hoe de wisselwerking tussen het privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht kunnen bijdragen aan de product- en marktveiligheid, waarna vervolgens wordt ingegaan op hoe deze instrumenten ervoor kunnen zorgen dat ondernemingen zo'n verzekering willen afsluiten uit eigen beweging.

7.2 Handhaving van het recht

Vooral in hoofdstuk 2 en 3 is aan bod gekomen dat ondernemingen in staat moeten zijn om gebrekkige producten terug te halen uit de markt wanneer deze een gevaar vormen voor de maatschappij. Door middel van wetgeving probeert de overheid dan ook dit doel te bereiken ter stimulering van de marktveiligheid. Dit doel kan echter alleen worden bereikt als ondernemingen ook daadwerkelijk rechtsregels naleven. In werkelijkheid worden regels of normen soms niet nageleefd waardoor er door de overheid of private personen gehandhaafd moet worden om inwoners of ondernemingen hiertoe aan te zetten. Zij hebben hier een aantal instrumenten ter beschikking om dit te bewerkstelligen zoals:

- Schadevergoeding
- Boete
- Celstraf
- Vergunningsverplichting
- Inspectie door de VWA of andere instanties (overheid)

Deze maatregelen moeten ervoor zorgen dat mogelijke overtreders worden gestimuleerd om schade aan de maatschappij te voorkomen en dat rechtsregels worden nageleefd. In dat kader kan rechtshandhaving worden onderscheiden tussen toezicht, waarbij wordt toegezien of regels worden nageleefd (door bijvoorbeeld controles), en het sanctioneren waarbij er gereageerd wordt op een begaande overtreding. Bij toezicht wordt getracht om de mogelijke overtreder te stimuleren om zich aan de regels te houden. Bij het sanctioneren wordt daarentegen getracht om overtreders na de begane overtreding voortaan wel te laten houden aan de regels en om mogelijke andere overtreders daarnaast af te schrikken doordat er bedreigd wordt met sancties.

Rechteconomisch gezien handelt men rationeel waarbij wordt gestreefd naar bevordering van zijn welvaart. Een overtreder zal daarom door middel van een kosten-batenanalyse een houding aannemen die voor hem zo goed mogelijk uitkomt. Hierdoor zal hij steeds afwegen welke gevolgen het naleven of overtreden van rechtsregels voor hem heeft en uiteindelijk zal kiezen voor datgene dat hem het meeste resultaat zal opleveren. Het overtreden van regels zal dus plaatsvinden wanneer de verwachte baten hoger zijn dan het kostenplaatje.⁴⁵⁸ Afschrik strategieën zullen dan moeten worden ingezet om dit gedrag te corrigeren en potentiële overtreders te prikkelen tot naleving.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Voorgaande alinea's gebaseerd op Visscher & Weterings 2007, p. 223-224.

⁴⁵⁹ Visscher 2009, p. 78.

Met het bovenstaande kan er een bruggetje gemaakt worden naar het dilemma waarmee een onderneming te maken kan krijgen. Ondernemingen zullen dus eerst een kosten-batenafweging maken bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot recall. Het is deze gevoelige snaar die ik nogmaals benadruk namelijk dat dit afwegen een gevaar kan vormen voor de maatschappij omdat ondernemingen er voor kunnen kiezen zich niet te verzekeren voor een product recall. Ondernemingen zullen namelijk een dergelijke afweging kunnen maken om tot een beslissing te komen die voor hen het beste uitpakt.

Een hypothese:

Stel dat een producent omvang middenklasse, door wat voor reden dan ook, erachter komt dat hij een gebrekkig product op de markt heeft gebracht dat mogelijk een ernstig gevaar kan vormen. Het is echter niet zeker of dit gevaar zich ook daadwerkelijk overal zal voor doen, omdat dit niet goed ingeschat kan worden.⁴⁶⁰ Dit is dan ook het punt waar het dilemma zich voor zal gaan doen. Zal deze producent, die overigens niet is verzekerd voor product recall, op basis van de wetgeving zich melden bij de VWA en het risico lopen dat in belang van de veiligheid het zekere voor het onzekere wordt genomen en de producent gedwongen wordt tot recall? Rationeel gezien zal hij een kosten-batenanalyse maken voordat hij besluit een melding te doen. Aangezien hij niet verzekerd is voor recall zal dit grote gevolgen hebben voor het bedrijf dat mogelijk kan leiden tot insolventie. Op basis van de kostenbaten zal hij waarschijnlijk ervoor kiezen om geen melding te doen en er op gokken dat het gevaar dat aan zijn product kleeft zich niet openbaart. Hij weet namelijk dat zolang het probleem zich niet voordoet er niets aan de hand is en hij gewoon door kan gaan met het produceren en verkopen. Feit is dat de marktveiligheid hierbij niet gebaat is. Mocht het gevaar zich echter wel openbaren dan zal hij pas moeten overgaan tot recall. Dus kort gezegd: meldt hij het gevaar bij de VWA dan bestaat de kans op overgaan tot recall, meldt hij het gevaar niet dan wordt er pas tot recall overgegaan bij openbaring. In beide gevallen zal de kans op insolventie groot zijn waardoor hij rationeel gezien beter voor optie 2 kan gaan waarbij de kans op uitvoering van recall lager is. Zijn belang bij het niet overgaan tot recall is veel groter dan tot het wel meteen overgaan. Bovendien zal hij door insolventie slechts zijn eigen vermogen verliezen waardoor er van een kale kip niet te plukken valt. Voor eventuele aansprakelijkheid hoeft hij dus ook niet bang te zijn. Het aansprakelijkheidsrecht zal daardoor vanaf dit insolventiepunt dus geen prikkel geven voor marktveiligheid.

Met deze hypothese, die ik gaande mijn onderzoek heb ontdekt en meer bewust van ben geworden als mogelijke probleem, wil ik illustreren welk dilemma kan ontstaan als men geen recall verzekering bezit. Aangezien het aansprakelijkheidsrecht, waarop de product recall voornamelijk is gebaseerd, op een bepaald niveau zijn doel niet meer kan bereiken, zullen mijns inziens andere handhavingmechanismen ingezet moeten worden om deze leemte aan te vullen. Dit moet er voor gaan zorgen dat ondernemingen geen regels overtreden die schadelijke gevolgen hebben voor de maatschappij. Bewerkstelligd moet worden dat zij bij de kosten-batenanalyse deze gevolgen voor anderen meewegen in hun beslissing. Ofwel moeten, zoals Visscher en Weterings dat noemen, 'negatieve externe effecten worden geïnternaliseerd'.⁴⁶¹

7.3 De rechtshandhavingsmethodes

Er zijn verschillende rechtshandhavingsmethodes die ervoor kunnen zorgen dat negatieve externe effecten worden geïnternaliseerd. Zo kan dit worden bewerkstelligd door middel van het privaatrecht, bestuur- en strafrecht.⁴⁶² Maar welke methode kan er nou toe aanzetten dat ondernemingen bereid zijn om een recall verzekering af te sluiten, zodat het geschetste dilemma in de voorgaande hypothese voorkomen kan worden? Aangezien het privaatrecht door de gehele scriptie aan bod is gekomen en geconcludeerd kan worden dat deze handhavingsmethode niet voldoende is om ondernemingen een specifieke recall verzekering te laten afsluiten, zal vooral besproken worden of de andere twee methodes hiertoe wel instaat kunnen zijn.⁴⁶³ Bovendien beslist bij het aansprakelijkheidsrecht, doordat er vaak met open normen wordt gewerkt, de rechter of een onderneming terecht of onterecht is overgegaan tot het niet uitvoeren van een recall. Door deze onzekere uitslag weten ondernemingen vaak niet welk zorgniveau er van ze wordt verwacht. Door het mogelijk niet zo optimaal invullen van de zorgvuldigheidsnorm door de rechter, kan het optimale zorgniveau daardoor niet worden bereikt. Daarnaast betreft het vaak een schadevergoeding die moet voorkomen dat schade wordt veroorzaakt.

⁴⁶⁰ Zoals door het inschattingmodel dat in hoofdstuk 3 aan bod is gekomen.

⁴⁶¹ Aldus Visscher & Weterings 2007, p. 225.

⁴⁶² Visscher & Weterings 2007, p. 226.

⁴⁶³ Misschien zelfs wel in combinatie.

Dit kan echter leiden tot het 'judgement proof'-probleem waardoor bij mogelijke insolventie een schadevergoeding niet afschrikkend werkt.⁴⁶⁴ Reden om een kijkje te nemen bij de andere handhavingsmethodes omtrent welke maatregelen genomen kunnen worden.

7.3.1 Bestuursrecht als rechtshandhavingsmethode

Bij het handhaven door middel van het bestuursrecht wordt er o.a. gedacht aan vergunningverlening, overheidscontroles en inspecties, het door de overheid aanschrijven van inwoners of bedrijven i.v.m. bepaalde gedragingen⁴⁶⁵ en de mogelijke oplegging en uitvoering van bestuursrechtelijke sancties.⁴⁶⁶ Hierbij worden meestal gedetailleerde regelgeving/voorschriften gebruikt waarmee wordt beschreven hoe men zich dient te gedragen bij werkzaamheden die schade voor anderen en/of de maatschappij zouden kunnen op leveren.⁴⁶⁷ Regels worden dus vooraf gesteld(ex-ante normstelling) waardoor er meestal directe rechtshandhaving plaatsvindt, zodat negatieve externe effecten aangepakt kunnen worden nog voordat zij veroorzaakt zijn. Daarnaast is er sprake van een publieke handhaving waardoor meestal het initiatief tot handhaving bij de overheid of diens instanties ligt(zoals de VWA). Zo stellen zij regels en houden er vervolgens toezicht op door controles of inspecties of de regels wel worden nageleefd en kunnen zij dit eventueel bewerkstelligen door het gebruik van gezag en/of boetes. Naar mijn mening, is een ander voordeel van bestuursrechtelijke handhaving dat de juridische interventie zo vroeg mogelijk plaatsvindt nog voordat er eventueel schade wordt berokkend. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat er pas gefabriceerd mag worden bij naleving van bepaalde vereisten van regels. Door die vooraf te bepalen, wordt de kans op schadelijk handelen vooraf in de kiem gesmoord waardoor preventief optreden mogelijk is en zo wordt voorkomen dat negatieve externe effecten ontstaan. Daarnaast kan in het bestuursrecht ook handeling gerelateerde sanctionering worden toegepast. Zo kan er bijvoorbeeld een boete worden opgelegd wanneer een bedrijf niet in het bezit is van een bepaalde vergunning die hij wel behoorde te bezitten. Deze boete kan daarbij worden opgelegd ongeacht of er schade is ontstaan. Ten slotte kan het bestuursrecht er voor kiezen om slechts schade gerelateerde sanctionering toe te passen, omdat het toezicht houden op naleving van de regels erg kostbaar is. Hierdoor kan de ontstane schade informatie geven over het overtredend gedrag. Bestuursrechtelijke handhaving bevat dus vele eigenschappen die toegepast kunnen worden ter internalisering van een negatief effect.⁴⁶⁸

De voordelen

Wanneer de wetgever, ofwel de VWA in het kader van product- en marktveiligheid, betere informatie ter beschikking heeft dan een rechter en belanghebbende groepen voordeliger over deze info kunnen beschikken, heeft het opstellen van duidelijke regels over het gewenste gedrag de voorkeur.⁴⁶⁹ Juist omdat bijvoorbeeld gespecialiseerde instanties zoals de VWA over meer en betere informatie beschikken, leidt dit tot betere regelgeving dan bij schuldaansprakelijkheid waarbij rechters de open normen dienen in te vullen,⁴⁷⁰ of risicoaansprakelijkheid waarbij een mogelijke schadeveroorzaker zoals een producent van gevaarlijke producten zelf bepaalt welke voorzorgsmaatregelen er worden genomen. Daarnaast biedt het ook schaalvoordelen omdat regelgeving en/of voorschriften op alle betrokkenen van toepassing zijn.⁴⁷¹ Hierdoor wordt volgens Visscher en Weterings het optimaal gedrag centraal gezet en kan de regelgever mogelijk gevaar, onderzoeken en voorschriften uitvaardigen die voor alle bedrijven gelden in bepaalde branches.⁴⁷²

⁴⁶⁴ Gebaseerd op Visscher & Weterings 2007, p. 231-232; Zie ook Visscher 2009, p. 76-77 en 80.

⁴⁶⁵ Zoals een schuur die gebouwd is zonder in bezit te zijn van een vergunning waarna met bestuursdwang wordt verplicht(d.m.v. aanzegging) om de overtreding terug te draaien. Zie meer over aanzegging tot bestuursdwang: Van Buuren, Jurgens & Michels 2005, p. 14.

⁴⁶⁶ Zoals dwangsommen d.m.v. art. 5:26 Awb en bestuursdwang d.m.v art. 5:21 Awb. Zie ook Keizer 2004, p. 26.

⁴⁶⁷ Denk aan veiligheidsvoorschriften voor werkgevers en een vergunning om iets te mogen beginnen.

⁴⁶⁸ Alinea gebaseerd op Visscher & Weterings 2007, p. 232-233 in combinatie met 226-228.

⁴⁶⁹ De wetgever dient hierbij wel een kosten-batenanalyse te maken van de voorzorgsmaatregelen

⁴⁷⁰ Zoals de open norm van artikel 6:162 BW ofwel de onrechtmatige daad.

⁴⁷¹ Zo wordt bijvoorbeeld iedereen verplicht om te stoppen voor rood of het dragen van een gordel. In het kader van recall denk ik meer aan de trant van het hebben van een recall verzekering voordat er geproduceerd wordt.

⁴⁷² Bijvoorbeeld op gebied van arbeidsomstandigheden waarin ze met bepaalde chemicaliën en bouw machines werken. Aldus: Visscher & Weterings 2007, p. 233.

Eerder is al opgemerkt dat het insolventierisico een belangrijke rol kan spelen in het wel of niet overgaan tot product recall. Het bestuursrecht zou mogelijk dit probleem kunnen ondervangen doordat het ex-ante karakter van deze handhavingsmethode het 'judgement proof-probleem' kan oplossen. Deze methode beschikt namelijk over een aantal tools ter voorkoming dat bepaalde activiteiten worden uitgevoerd. Er kan daarnaast ook gebruik gemaakt worden van handeling gerelateerde sanctionering waardoor er bijvoorbeeld boetes kunnen worden uitgevaardigd zonder dat er schade is geleden.⁴⁷³ Deze boetes zijn vaak niet gedekt waardoor een onderneming die kosten in zijn eigen portemonnee voelt.⁴⁷⁴ Bovendien kan door toezicht te houden op de vooraf gestelde regels worden voorkomen dat de kans op veroordeling laag is. De benadeelden zouden hierdoor niet hoeven te twifelen of er wel of geen claim wordt ingediend omdat de eigen kosten mogelijk hoog kunnen oplopen. Vooral in gevallen waarbij de schade zeer verspreid is, zou het bestuursrecht meer tot zijn recht komen dan in het privaatrecht.⁴⁷⁵ Ten slotte kan deze handhavingsmethode omwille het ex-ante karakter gewenst zijn als: niet exact evident is wie of wat de schadeveroorzaker is, de hoogte van de schade is of wanneer de schade zich zal voordoen.⁴⁷⁶

De nadelen

Naast de voordelen die het bestuursrecht biedt, kunnen er echter ook nadelen aan kleven. Zo zou de situatie kunnen ontstaan dat de publieke normsteller vatbaar is voor invloed van bepaalde belangengroepen met als gevolg dat regels niet worden genomen op basis van een correcte kosten-batenanalyse om maatregelen te treffen ter voorkoming van schadelijke gevolgen.⁴⁷⁷ Wanneer een bepaalde belangengroep dus een geslaagde lobby uitvoert, worden deze belangen dus bevorderd in tegenstelling tot het maatschappelijk belang.⁴⁷⁸ Daarnaast zou de overheid ook te afhankelijk zijn van informatie van actoren waarop de regelgeving van toepassing moet worden. Deze actoren hebben er daardoor belang bij om informatie te geven waarbij hun belang het meeste gebaat bij is.⁴⁷⁹ In het kader van product- en marktveiligheid zou mijns inziens dit probleem niet zich zo snel voor doen. De VWA is namelijk 'de' overheidsinstantie die zo met dit gebied verweven is waardoor zij niet zo snel afhankelijk zal zijn van informatie van bijvoorbeeld producenten. Zij hebben immers al heel wat ervaring op dit terrein. In het kader van product recall zal zij eerder afhankelijk zijn van verzekeraars die tekst en uitleg moeten geven over de verzekeraarbaarheid hiervan.⁴⁸⁰

Een ander nadelig effect van deze handhavingsmethode is dat systeemkosten hoger kunnen uitpakken. Tot in de details opgestelde regels zijn kostbaarder dan het werken met open normen. Daarnaast kunnen er problemen ontstaan wanneer verscheidene instanties voorschriften hebben die allemaal op elkaar afgestemd moeten zijn ter voorkoming van onsamenhangendheid. Zo moet bijvoorbeeld toekomstige regelgeving aansluiten bij oude regelgeving. Naast het feit dat het bestuursrecht handeling gerelateerde maatregelen kan toepassen, wordt er zoals eerder aangegeven, ook ex-ante gereguleerd waardoor er toezichtkosten gemaakt zullen worden bij partijen waarbij het niet zeker is of hun gedrag schade oplevert. Het toezicht houden staat dus los van het gedrag van partijen. In tegenstelling tot de ex-post maatregelen, kan deze manier van handhaven daarom hoog in de kosten oplopen omdat gecontroleerd moeten worden of partijen de voorschriften volgen. Ook dus degenen die hier wel aan voldoen. Om het weer toe te passen op de recall, zou de VWA dus alle bedrijven moeten controleren of zij voldoen aan de marktveiligheid en in staat zijn om daadkrachtig te kunnen optreden bij recall calamiteiten. Bij ex-post maatregelen echter zijn deze toezichtkosten niet zo hoog omdat er pas wordt gereageerd nadat er schade is berokkend. Hierdoor pak je slechts degene aan die daadwerkelijk schade heeft veroorzaakt. Echter nogmaals: ex-post maatregelen pakken niet het belangrijkste doel aan, namelijk schade voorkoming. De bedoeling is juist dat schade wordt voorkomen waardoor dit probleem dus vooraf aangepakt moet gaan

⁴⁷³ Ik denk aan het geven boetes of last onder dwangsommen aan bedrijven die niet in bezit zijn van een recall verzekering

⁴⁷⁴ Reden te meer voor een bedrijf om zich aan de veiligheidsregels te houden.

⁴⁷⁵ Het probleem van een te kleine schade om een procedure te starten tegen de dader doet zich dan niet voor.

⁴⁷⁶ De voordelen van het bestuursrecht is hoofdzakelijk gebaseerd op: Visscher & Weterings 2007, p. 233-234.

⁴⁷⁷ Volgens de 'public choice-theorie', aldus Visscher en Weterings.

⁴⁷⁸ Dit zou de reden moeten zijn waarom in het buurland Duitsland harder gereden mag worden omdat er een sterke autolobby heerst met Porsche, BMW, Audi, Mercedes en Volkswagen.

⁴⁷⁹ Dit probleem wordt ook wel 'capture' genoemd; Zie ook Visscher 2009, p. 77; Levine 1998, 267-271.

⁴⁸⁰ Dit raakt echter niet het probleem omtrent het onderzoek naar hoe ondernemingen gestimuleerd kunnen worden om een recall verzekering af te sluiten.

worden. Het probleem van hoge kosten bij ex-ante toezicht zou volgens Visscher en Weterings als volgt kunnen worden aangepakt: het toezichtniveau zou namelijk verlaagd kunnen worden, terwijl de pakkans en de boetes worden verhoogd. Opgelet is wel dat de hoogte van de boete mogelijk het 'judgment proof-probleem' oplevert waardoor deze weer minder afschrikkend werkt.⁴⁸¹

7.3.2 Strafrecht als rechtshandavingmethode

Nu het bestuursrecht uitvoerig aan bod is geweest en het privaatrecht niet nogmaals besproken wordt, rest naast deze twee methodes nog slechts de bespreking van het strafrecht met diens kenmerken. Besproken wordt welke mogelijkheden het strafrecht kan bieden ter bevordering van de marktveiligheid.⁴⁸² In het kader van strafrecht geschiedt het handhaven, net zoals in het bestuursrecht, door middel van een publiekrechtelijke handhaving. Instrumenten die hierbij ingezet kunnen worden zijn:

- Door de overheid opgestelde regelgeving alsmede de handhaving hiervan.
- Het opsporen door politie.
- Het vervolgen van overtreders door het OM.⁴⁸³
- Het opleggen van sancties door justitie.

Het is meestal het OM die een proces begint na beklag van een benadeelde. Net zoals in het bestuursrecht worden regels ex-ante bepaald⁴⁸⁴ daarentegen wordt de handhaving meestal ex-post uitgevoerd. Het overtreden van regels waarop een straf staat, wordt ook wel een strafbaar feit genoemd.⁴⁸⁵ De sanctionering bestaat hier uit twee soorten preventies zoals een *generale preventie*, waarin indirecte methoden worden toegepast, zoals geldboetes of celstraffen ter internalisering van negatieve effecten en *speciale preventie*, waarbij direct wordt voorkomen dat iemand een strafbaar feit pleegt door hem aan te houden of een straatverbod op te leggen. Er kan dus zowel voor- als nadat de criminele daad en schade is verricht strafrecht worden toegepast.⁴⁸⁶ In het kader van het overtreden van bijvoorbeeld de Warenwet zal een economische politierechter die gespecialiseerd is in economische delicten vergaande bevoegdheden hebben. Zo zijn zij in staat om forse boetes op te leggen en/of zelfs ondernemingen te sluiten.⁴⁸⁷ Een recent voorbeeld is het bedrijf Chemie-Pack, dat op 5 januari 2011 tot de grond toe af brandde waarna de schade aan het milieu aanzienlijk was. Vervolgens eiste het OM vier jaar onvoorwaardelijke celstraf tegen de top van het bedrijf wegens het in de wind slaan van veiligheidseisen om kosten te besparen.⁴⁸⁸

De voordelen

In het strafrecht kan er relatief gezien met hoge sancties worden gehandhaafd. Het opvallendste verschil met het privaatrecht en bestuursrecht is dat het strafrecht celstraffen kan opleggen. Het voordeel hiervan is dat dit weer een ander instrument is dat het 'judgment proof-probleem', ofwel het insolventierisico, kan ondervangen. Door middel van dit instrument zouden mogelijke overtreders alsnog gestimuleerd worden om normconform gedrag te tonen daar waar boetes of schadevergoeding dit niet kunnen bewerkstelligen. Bovendien gaan celstraffen vaak gepaard met negatieve gevolgen op de reputatie wat invloed kan hebben op de beroepsuitoefening of privécontacten. We zagen eerder al in hoofdstuk 4.3 dat reputatieschade een van de belangrijkste zaken is die ondernemingen willen voorkomen. Daarnaast brengt het strafrecht als voordeel met zich mee dat lage pakkansen gecompenseerd kunnen met relatieve zware sanctionering waardoor dit een extra afschrikkend kan werken. Bovendien kan het strafrecht als aanvulling fungeren op het privaatrecht en bestuursrecht om er voor te zorgen dat de schadevergoeding en boete ook echt betaald worden.⁴⁸⁹

⁴⁸¹ Aldus Visscher & Weterings 2007, p. 234-235. Tevens zijn de nadelen hierop ook gebaseerd; Zie ook Visscher 2009, p. 77.

⁴⁸² Dit zal echter beperkter aan bod komen dan het bestuursrecht omdat ik alleen de belangrijke punten hieruit bespreek die van toepassing zijn om product recall te stimuleren.

⁴⁸³ Openbaar ministerie.

⁴⁸⁴ In verband met legaliteitsbeginsel conform artikel 1 Wetboek van Strafrecht.

⁴⁸⁵ Keizer 2004, p. 15.

⁴⁸⁶ Alinea gebaseerd op: Visscher & Weterings 2007, p. 235 in combinatie met p. 227.

⁴⁸⁷ Keizer 2004, p. 18.

⁴⁸⁸ www.nos.nl (zoek op Chemie Pack): datum van raadplegen 15-11-2012.

⁴⁸⁹ Strafrecht kan dus gebruikt worden als stok achter de deur zoals Visscher en Weterings dat noemen. Visscher & Weterings 2007, p. 235-236. Hierop zijn tevens de voordelen gebaseerd; Zie ook Visscher 2009, p. 77-78.

De nadelen

De uitdrukking *‘elk voordeel heeft zijn nadeel’*⁴⁹⁰ is ook van toepassing in het kader van het strafrecht. Hoewel deze handhavingsmethode een oplossing lijkt te bieden voor het judgment proof-probleem, kunnen kosten daarentegen hoog oplopen en dan met name bij het toepassen van gevangenisstraf. Het opleggen van gevangenisstraf kost namelijk alleen maar geld zonder dat dit ergens wordt terugverdiend waardoor de maatschappelijke welvaart (puur economisch gezien) hierbij niet gebaat is. Bij het opleggen van boetes betaalt de dader zelf deze kosten waardoor de maatschappij niet belast wordt door zijn begane overtreding. Bij het toepassen van celstraffen is dit echter niet het geval en draait de overheid en dus in feite de maatschappij hiervoor op. Bovendien vergen de vergaande gevolgen die met het strafrecht gepaard gaan, om een hoge bewijslast ter voorkoming van een onterechte veroordeling. Vanwege deze hoge bewijslast heeft het pas nut om tot een procedure over te gaan wanneer er genoeg bewijs voorhanden is. De verzameling van dit bewijs heeft echter weer bepaalde publieke middelen nodig. Strafrecht heeft dus hoge handhavingskosten in tegenstelling tot het opleggen van boetes en schadevergoedingen, omdat er kosten gemaakt worden om gevangenen te bouwen en om deze vervolgens te bewaken.⁴⁹¹ We hebben echter zojuist gelezen dat de lage pakkans gecompenseerd moet worden met celstraffen wanneer boetes niet meer het gewenste effect creëren waardoor dus niet altijd gekozen kan worden voor een goedkopere handhavingsmethode door middel van het geven van boetes. Tot slot is het van belang dat er alleen in een beperkt aantal situaties gebruik gemaakt wordt van het strafrecht ter voorkoming van overdreven gebruik dat leidt tot: uitholling waardoor het minder afschrikkend werkt, andere reguleringsmethoden worden ondergesneeuwd waardoor de schijn gewekt kan worden dat als iets niet verboden is het dan wel toelaatbaar zou zijn en tot slot dat activiteiten stiekem worden gedaan.⁴⁹² (Hoewel dit laatste in het kader van recall niet echt van toepassing zal zijn).

7.4 Welke rechtshandavingsmaatregelen stimuleren de marktveiligheid?

In het kader van productaansprakelijkheid en productveiligheid zien we dat de handavingsinstrumenten privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht door elkaar heen verweven zijn. Zo kennen we op dit gebied o.a. artikel 6:185 BW, artikel 6:162 BW en artikel 18 Jo 21 Jo 21b Wv 2017 waarin de overheid verbiedt om gevaarlijke producten te verhandelen en op last kan dwingen om over te gaan tot melding, waarschuwing of terugneming van deze producten, omdat verhandeling als een misdrijf beschouwd kan worden. Daarnaast kunnen zelfs artikel 174 en 175 Sr toegepast worden. Van deze verschillende instrumenten wil ik dan ook gebruik maken om een aanbeveling te kunnen doen omtrent welke maatregel kan bijdragen aan de marktveiligheid. Aangezien het aansprakelijkheidsrecht vanwege o.a. het insolventieprobleem niet afdoende is om ondernemingen te stimuleren om zelf tot recall over te gaan, wordt bekeken of het bestuurs- en/of strafrecht hier wel een bijdrage aan kan leveren. Rechtseconomisch gezien wordt er namelijk gepleit dat handavingsmethodes gecombineerd moeten worden om negatieve externaliteiten zo optimaal mogelijk te internaliseren.⁴⁹³

Alleen schade gerelateerde sancties zullen dus vanwege het moreel risico niet kunnen bijdragen aan de stimulering tot het nemen van een product recall verzekering door een onderneming. Mijn focus ligt daarom eerder op het toepassen van preventieve of handelings gerelateerde sancties. Mijn streven is dat gevaarlijke situaties zich niet voordoen en bij schade gerelateerde sancties heeft het voorval zich juist al voorgedaan waardoor hierin niet de oplossing ligt. Ik wil daarom ook dat als blijkt dat er gebrekkige producten op de markt zijn gebracht, deze per direct van de markt gehaald gaan worden zonder dat door ondernemingen vooraf een kosten-batenafweging wordt gemaakt. Kort gezegd, er moet voorkomen worden dat ondernemingen te lang twifelen over het wel of niet overgaan tot product recall. Vooral de in hoofdstuk 3 aan bod gekomen melding bij de VWA omtrent een onveilig product moet verder worden gestimuleerd.

⁴⁹⁰ Aldus de wel faam bekende J. Crujff, Meester in de voetbalkunsten©.

⁴⁹¹ Volgens het jaarrapport van het ministerie van Justitie en Veiligheid uit 2010 bedroegen de kosten meer dan een miljard euro. Dit zou volgens Criminoloog Simone van der Zee, die zich baseert op cijfers van het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum van het ministerie van Justitie en Veiligheid over 2010, ongeveer €217,- per dag kosten per gevangenen kosten. In 2012 zou dit volgens de Dienst Justitiële Inrichtingen op €247,- begroot worden. Zie: www.nrcnext.nl (tik in google: wat kost een gevangenen, bezocht op 22-10-12.)

⁴⁹² Gebaseerd op Visscher & Weterings 2007, p. 236-237.

⁴⁹³ Visscher & Weterings 2007, p. 237; Zie ook Visscher 2009, p. 70.

7.4.1 Het creëren van meer bewustzijn omtrent de risico's van een product recall

Om ondernemingen meer bewust te laten worden van de product- en marktveiligheid met al zijn mogelijke gevolgen is het van belang dat, naast uiteraard de eigen verantwoordelijkheid voor bijvoorbeeld zelfscholing op dat gebied, er goed en voldoende frequent toezicht wordt gehouden op de naleving van veiligheidsregels, zodat dit een preventieve werking heeft. Bij niet naleving kan de toezichthouder via interventies dit als nog proberen te bereiken.⁴⁹⁴ Naar mijn mening moet het één van de hoofdtaken van de toezichthouder op gebied van marktveiligheid zijn dat, naast het toezien op de naleving van productveiligheidseisen, er indirect wordt gewezen op het belang van het bezitten van een recall verzekering als een onderneming niet zelf de capaciteit heeft om een recall te financieren uit eigen portemonnee.

In kader van het creëren van meer bewustzijn bij ondernemers op het gebied van product- en marktveiligheid, zou het handhavingsbeleid vaker en preciezer kunnen aangeven hoe er met de sanctiebevoegdheden wordt omgegaan. D.m.v. plannen, programma's en beleidsregels is strakkere handhaving mogelijk, kunnen handhavingsbesluiten meer inhoudelijk worden beoordeeld waardoor burgers of ondernemers weten waar ze aan toe zijn. Mijns inziens hebben handhavingsinstrumenten ook als doel om in dit geval de overheid met de ondernemers te binden waardoor er een bepaald bewustzijn wordt gecreëerd omtrent de veiligheid. Met betrekking tot de marktveiligheid moeten ondernemingen zo aan het denken worden gezet, dat een bewuste kosten-batenanalyse uit hun systeem verdwijnt. Toezichthouders, inspecteurs, de VWA of welke instantie dan ook, moeten bevoegdheden hebben die op een duidelijke, redelijke, doelmatige en effectieve wijze kunnen worden gebruikt.⁴⁹⁵ Deze bevoegdheden moeten in staat kunnen zijn om risico's omtrent de gevolgen van recall dichterbij producenten of ondernemingen te laten komen, zodat er als het ware indirect wordt aangestuurd om een product recall verzekering af te sluiten als dat nodig blijkt te zijn. Kort gezegd, moet het recallen in de kostenbaten afweging aantrekkelijker gemaakt worden dan het hier niet toe willen overgaan. Het bestuursrecht lijkt mij dan ook met haar inzetbare instrumenten de beste handhavingsmethode om dit te kunnen bereiken. Omdat deze methode een directe preventie kan bewerkstelligen ter verbetering van de marktveiligheid is dit juist de oplossing waarnaar ik op zoek ben. Doormiddel van het bestuursrecht kan er een vergunningseis worden ingevoerd waaraan ondernemingen moeten voldoen om te mogen exploiteren.

Wat ik voorstel is dat er met de beschikbare handhavingsinstrumenten dusdanig druk wordt uitgeoefend op ondernemingen waardoor zij worden aangespoord om een bedrijfsvoering uit te oefenen die in staat is om bij eventuele calamiteiten gevaarlijke producten uit de markt te halen zonder voorafgaande kosten-batenanalyse. Het ideaal plaatje zou zijn dat elke onderneming zich vrijwillig verzekert tegen product recall zodat er geen aarzeling plaatsvindt over de gevolgen hiervan. Anderzijds hoeft een kapitaalkrachtige onderneming die zo'n recall eventueel uit eigen portemonnee kan bekostigen niet per se tot zo'n speciale verzekering over te gaan. Dit moet echter streng worden getoetst waarbij het risico op de onderneming blijft rusten als dit achteraf niet zo blijkt te zijn. Wat ik hier wil benadrukken, is dat gebrekkige producten moeten worden weggehaald uit de markt en of een onderneming dat via een verzekering regelt of niet, doet hier niet ter zake. Waar het om gaat is dat de desbetreffende onderneming instaat moet zijn om een recall te kunnen uitvoeren. Ondernemingen moeten zich hier meer van bewust zijn en toezichthouders en inspecties kunnen daarbij met zijn ter beschikking staande bevoegdheden een belangrijke rol inspelen.

⁴⁹⁴ Michels 2006, p. 19 en 29-30.

⁴⁹⁵ Alinea gebaseerd op Michiels 2006 p. 19 en 30.

Last onder dwangsom

Zoals wij in paragraaf 7.3 hebben kunnen zien, geeft het bestuursrecht de overheid meer handhavingsbevoegdheden en is daardoor met zijn instrumenten een uitstekend systeem om betere veiligheid van de ondernemingen te eisen.⁴⁹⁶ Een zo'n maatregel kan bijvoorbeeld zijn dat de sanctie 'last onder dwang som' wordt opgelegd als uit inspecties blijkt dat een onderneming niet voldoende capaciteit heeft om bij een calamiteit zoals product recall daadkrachtig te kunnen optreden, hetzij door onvoldoende financiële middelen, hetzij door het niet verzekerd zijn hiervoor. Zij zullen dan maatregelen dienen te treffen om dit gebrek in de bedrijfsvoering op te lossen.⁴⁹⁷ Om ondernemingen op effectieve wijze te prikkelen, is het van belang dat bij het opleggen van een last onder dwangsom gekozen wordt voor juist afgestemde bedragen.⁴⁹⁸ Conform artikel 5:32b lid 3 Awb moeten de bedragen in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. De hoogte wordt dus als het ware afgestemd op een soort van draagkrachtbeginsel.⁴⁹⁹ Met het toepassen van maatwerk per onderneming wordt met dit instrument de vooraf gemaakte kosten-batenanalyse weggenomen, omdat een onderneming niet van te voren kan incalculeren wat de hoogte van het bedrag wordt. Een tweede voordeel is dat er rekening wordt gehouden met de beoogde werking van de dwangoplegging waardoor het voor een onderneming niet meer interessant is om de overtreding door te zetten. Naar mijn mening moet de hoogte dus zo worden toegepast dat de baten niet meer opwegen tegen de lasten die met de overtreding gepaard gaan, bijvoorbeeld door het bedrag te koppelen aan het financieel voordeel dat de overtreding kan opleveren.⁵⁰⁰ Een voorbeeld van een niet effectief toegepaste last onder dwangsom is de uitspraak inzake een varkenshouderij.⁵⁰¹ In deze zaak werd een dwangsom van 0,50 cent per varken dat het maximale aantal overschrijdt, niet beschouwd als een in redelijke verhouding staande maatregel t.o.v. de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging, namelijk beëindiging van de overtreding. De dwangsom gaf geen stimulans om de overtreding te beëindigen. Dit wordt bevestigd door het feit dat vergunninghouder sinds het opleggen van de dwangsom geen actie heeft ondernomen om de overtreding te beëindigen, terwijl de maximale som al verbeurd was.⁵⁰² Een last onder dwangsom moet dus het doel hebben om overtreders de regels te laten naleven. Daarom moet het bedrag dusdanig hoog zijn dat het wordt afgestemd op het financiële voordeel dat met de overtreding behaald kan worden.⁵⁰³

Naming and shaming

Naast het gebruik van instrumenten zoals o.a. het intrekken van vergunningen, het opleggen van een last onder dwangsom of het uitdelen van boetes, wordt de openbaarheid als handhavingsinstrument steeds meer toegepast. In Engeland staat dit ook wel bekend onder de term 'naming and shaming'. Een overtreding of sanctie van bijvoorbeeld een onderneming, omdat deze niet aan de beoogde veiligheid voldoet, wordt dan in de openbaarheid gepubliceerd zoals op internet, in de krant, in de Staatscourant of ergens anders waarbij wordt verondersteld dat de openbaarmaking als extra sanctie werkt.⁵⁰⁴ Het publiek zou dus kunnen nagaan welke ondernemingen de veiligheid niet naleven. Niet alleen overtredingen maar ook waarschuwingen zouden hiermee kunnen worden vermeld door de overheid als reactie op niet-naleving.⁵⁰⁵ Openbaarmaking heeft dus niet alleen een functie om ondernemingen te straffen, ook bevat het een functie om het publiek te waarschuwen. Wanneer bijvoorbeeld producten gevaarlijk zijn,

⁴⁹⁶ Zie ook Michiels 2006, p.12.

⁴⁹⁷ Aangezien het bedrijf dus niet voldoende capaciteit heeft, zal waarschijnlijk een verzekering afgesloten moeten gaan worden.

⁴⁹⁸ Zo wordt bijvoorbeeld het insolventie risico vermeden en toch de pijn gevoeld wegens het niet voldoen aan de beoogde veiligheidsaspecten.

⁴⁹⁹ Michiels 2006, p. 32.

⁵⁰⁰ O.a. de omvang van de onderneming en de omvang van de schade moeten hierbij in overweging worden genomen, dwangsommen voor grote ondernemingen zoals multinationals zullen anders zijn als die voor een éénmanszaak. Zie: www.infomil.nl (zoek naar leidraad handhavingsacties en termijnen 2012, p. 1).

⁵⁰¹ ABRvS 30 oktober 2002, nr. 200202694/1 (varkenshouderij)

⁵⁰² r.o. 2.1 en 2.1.4; Zie oo: www.infomil.nl Dwangsom - Hoe kan de hoogte van een dwangsom worden bepaald?

⁵⁰³ Zie ook ABRvS 13 maart 2001, nr. 19990086/1. Alinea gebaseerd op: Michiels 2006, p.12 en 32 en www.infomil.nl.

⁵⁰⁴ Zie ook www.handhavingsportaal.nl (zoek op naming and shaming)

⁵⁰⁵ Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 430. Alinea gebaseerd op Michiels 2006, p. 12 en 36.

vanwege bijvoorbeeld ontploffingsgevaar, dan zal de VWA dit algemeen bekend maken.⁵⁰⁶ De VWA mag, volgens de ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport(VWS) en Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit(LNV), alle mogelijke inspectiegegevens conform artikel 8 Wob publiceren.⁵⁰⁷ Met 'naming and shaming' worden er dus twee vliegen in één klap geslagen. Bedrijven zullen dan het gebrekkig product wel van de markt moeten halen. In hoofdstuk 4 en 5 is duidelijk gemaakt dat de reputatie voor een onderneming enorm belangrijk is en zelfs bepalend kan zijn voor de levensvatbaarheid. Een 'naming and shaming' maatregel zullen ondernemingen dus koste wat het kost willen voorkomen. De gedachte achter het openbaar maken als handhavinginstrument is dat dit een positief effect moet bewerkstelligen op de potentiële overtreder. Michiels benadrukt dat niemand immers negatieve publiciteit wil hebben, omdat dit ten koste kan gaan van het vertrouwen waardoor uiteindelijk minder producten verkocht zullen worden. Een onderneming zal dit dus willen voorkomen en het zeker geen tweede keer laten gebeuren.⁵⁰⁸ Een reden temeer om aan de veiligheidseisen te voldoen.

Doorberekeningsmaatregel

Daarnaast kunnen ondernemingen worden geprikkeld om de benodigde veiligheidsmaatregelen te nemen door overmatige toezicht kosten aan hen door te berekenen. Michiels meent dat iemand die significant meer nalevingstoezicht genereert dan anderen hiervoor zelf moet opdraaien.⁵⁰⁹ Het neerleggen van een basisnorm in een wettelijke- of beleidsregeling zou bijvoorbeeld aan kunnen geven wat het normale aantal controles is. Wie zo'n grens overschrijdt, zou daarvoor dan moeten betalen. Een doorberekeningsmaatregel zou een positief effect kunnen hebben op de nalevingsbereidheid van een onderneming. Hiermee kan de doelmatigheid worden bevorderd doordat er dan meer veiligheid wordt bewerkstelligd waardoor er in principe uiteindelijk minder controles nodig zijn.⁵¹⁰

Compliance strategieën

Het door de overheid goed afstemmen en toepassen van het bestuursrecht(in combinatie met het aansprakelijkheids- en strafrecht) zou ondernemingen kunnen attenderen op de nadelige gevolgen wegens het niet in staat zijn om andere maatregelen te treffen buiten het veilig produceren, zoals het niet terug kunnen halen van producten. Hiermee kunnen zij op indirecte wijze worden gedwongen om vrijwillig een verzekering te nemen die deze gevaren kan dekken. Deze preventieve sancties en maatregelen moeten een onveilige markt voorkomen, omdat deze nog altijd doelmatiger zijn dan herstellen.⁵¹¹ Buiten het toepassen van al deze afschrikkende maatregelen⁵¹² ter voorkoming van overtredingen, kunnen 'compliance strategieën' aanzienlijk bijdragen aan de bewustwording van een onderneming. Visscher benadrukt dit dan ook als alternatief voor de 'deterrence maatregelen': *'door actoren te informeren over de toepasselijke normen, ze advies te geven over hoe de normen na te leven, door te waarschuwen bij overtreding en door alleen te sanctioneren als de voorgaande stappen niet het gewenste resultaat opleveren, wordt geprobeerd ze te overtuigen de regels na te leven'*.⁵¹³ De inspectie zou dus bij een geconstateerde overtreding kunnen adviseren hoe de overtreding opgeheven kan worden.⁵¹⁴ Ook Evert Schouten, directeur bureau Risicobeoordeling van de VWA, geeft aan wat zijn visie is⁵¹⁵ over wat de rol is van de overheid in de toekomst.

⁵⁰⁶ Michiels 2006, p. 37.

⁵⁰⁷ Kamerstukken II 2005/2006, 26 991, nr. 143; Zie ook Michiels 2006, p. 39; Bij moet worden vermeld dat omtrent de reikwijdte van de grondslag op basis van art. 8 Wob wel discussie bestaat. Zie hiervoor o.a.: Daalder & Pietermaat 2007, p. 146-152, Michiels 2007 en J.J. Reuveny 2011, p. 13-51.

⁵⁰⁸ Aldus Michiels 2006, p. 39.

⁵⁰⁹ Michiels 2006, p. 26. Zie ook: artikel 28 van verordening 882/2004 en artikel 19 jo 18 li 2 van Richtlijn 96/23 waarin kosten bij de noodzaak van herhaalde controles mogen worden doorberekend.

⁵¹⁰ Michiels 2006, p. 26-27; Zie ook Stb. 2000, 90, Maat houden. Bekendmaking van het kader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten.

⁵¹¹ Gebaseerd op Michiels 2006, p. 12.

⁵¹² Ook wel deterrence strategieën genoemd door Visscher.

⁵¹³ Visscher 2009, p. 78.

⁵¹⁴ Alinea gebaseerd op Michiels 2006, p. 12; Visscher 2009, p. 78.

⁵¹⁵ Voornamelijk op de productie van innovatieve producten.

Zo onderscheidt hij drie functies voor de overheid:

- Een beleidsmaker die ervoor zorgt dat wettelijke kaders voldoende bescherming bieden tegen ongewenste risico's.
- Een risicobeoordelaar die nieuwe risico's opspoot, beoordeelt en adviseert over risicobeheersmaatregelen. Zo heeft de VWA de taak om namens de overheid vragen te stellen op basis van signalen over mogelijke risico's en welke maatregelen geschikt zijn ter beheersing.
- Een toezichthouder die controleert of ondernemingen producten verkopen die aan de eisen van de veiligheid voldoen. Het is de taak van de VWA om als rijkstoezichthouder dit te controleren. Ondernemingen kunnen aangeven wat er wordt gedaan aan de veiligheid van bijvoorbeeld innovatieve producten door het tonen van het zelf uitgevoerde risico-onderzoek en de resultaten van de productietesten. Door de samenwerking van de toezichthouder met ondernemingen, komen deze laatste te weten waarin de toezichthouder geïnteresseerd is. Deze zal willen weten hoe een inspectie wordt ingericht zodat beide partijen er voordeel uit kunnen halen. Dit soort voorbereidende bezoeken gaan vooral om kennismaking en informatie-uitwisseling, zodat beide partijen kunnen leren hoe ze kunnen toezien op de veiligheid.⁵¹⁶

Met het inzetten van deze zojuist benoemde variatie aan instrumenten kan de overheid de bewustheid creëren bij ondernemingen omtrent de stimulering van de product- en marktveiligheid. Omdat het opleggen van een verplichte verzekering bijna niet mogelijk lijkt, zal de overheid haar instrumenten zo moeten inzetten dat de kosten-batenafweging door een onderneming, om al dan niet over te gaan tot het afsluiten van een recall verzekering, wordt weggenomen. Benadrukt moet worden dat productveiligheid niet alleen heeft te maken met het produceren van een veilig product maar ook met de veiligheidsmaatregelen die genomen moeten worden bij eventuele calamiteiten, zoals het uit de markt halen van gevaarlijke producten. Mocht bijvoorbeeld uit inspecties blijken dat een onderneming niet in staat is om producten uit de markt te halen, dan zouden zij hiervoor gesanctioneerd moeten worden.⁵¹⁷ Het opleggen van een last onder dwangsom is een uitstekend middel om ondernemingen er bewust van te laten worden, dat zij maatregelen dienen te treffen omtrent product recall. Mocht een onderneming geen gehoor geven aan zo'n last, dan is het opleggen van een boete die de kosten-batenanalyse van een onderneming doet wegnemen een goed aanvullend instrument. Deze voornamelijk financiële sancties treffen ondernemingen het hardst in hun portemonnee, terwijl er in principe nog geen gevaar is. Zij worden namelijk ex-ante gestraft voor het niet in staat zijn om bij eventuele calamiteiten daadkrachtig te kunnen optreden. Als klap op de vuurpijl kan er buiten deze financiële sancties worden gedreigd met het 'naming and shaming instrument'. Uiteindelijk zal dit waarschijnlijk nog meer financiële consequenties kunnen hebben. Ondernemingen worden dan in principe ten schande gemaakt door de openbaring van de overtreding.⁵¹⁸ Mocht een onderneming echter zo eigenwijs blijven en er heeft zich daadwerkelijk gevaar voorgedaan op de markt waarna blijkt dat de onderneming niet in staat was om deze producten terug te halen, dan kan het aansprakelijkheidsrecht en/of het strafrecht een rol gaan spelen.⁵¹⁹ Aangezien het bestuursrecht bewustzijn bij de ondernemingen heeft gecreëerd omtrent de product- marktveiligheid en het behoren te bezitten van al zijn maatregelen daaromheen, zal een rechter nog beter in staat zijn om de zorgvuldigheidstoets toe te passen doordat toezichtrapporten ter onderbouwing van bestuursrechtelijke sancties als belangrijk bewijsstuk kunnen dienen.⁵²⁰ Deze instrumenten moeten afschrikkend werken, zodat de gokbereidheid van ondernemingen op het aankomen van een rechtszaak of er wel of niet zorgvuldig is gehandeld wordt ontnomen.

⁵¹⁶ Gebaseerd op: Voedsel en Waren Autoriteit, bureau Risicobeoordeling, 2010 p. 169 en 170. Publicatie ook te downloaden via www.vwa.nl.

⁵¹⁷ Hetzij met financiële sancties, hetzij met strafrechtelijke sancties.

⁵¹⁸ Alinea gebaseerd op Michiels 2006, p. 36

⁵¹⁹ Conform artikel 9 lid 1 sub b Sr, kent ook het strafrecht openbaarmaking van de rechtelijke uitspraak als bijkomende straf.

⁵²⁰ Zie ook Michiels 2006, p. 21.

7.4.2 Alles op een rij: capabel tot product recall? Nee? Indirect verplichten tot een recall verzekering

Wat ik voorstel is dat ondernemingen (naast uiteraard het produceren van een veilig product) in staat moeten zijn om gebrekkige producten uit de markt te kunnen halen voordat zij tot bedrijfsvoering mogen overgaan. Met in staat zijn bedoel ik dan dat ondernemingen gegevens op orde moeten hebben om te overleggen, bij bijvoorbeeld vergunning verlening of inspectiecontroles, om aan te tonen dat zij zo'n financiële klap aankunnen, hetzij met eigen financiële draagkracht, hetzij door het hebben van een speciale verzekering die een dergelijke klap kan opvangen. Hiermee pak je het probleem ex-ante aan waardoor de kosten-batenanalyse omtrent het wel of niet overgaan tot product recall wordt vermeden. Het nadeel dat het bestuursrecht hoge toezichtkosten zou hebben, zal naar mijn idee geen probleem moeten zijn. Ondernemingen worden toch (al dan niet steekproefsgewijs) gecontroleerd waardoor het een kleine moeite is om tijdens die controle ook een extra aanvink punt op gebied van capabelheid tot recall op te nemen en te controleren. In het geval van een nieuwe onderneming kan dit meteen worden aangepakt door het weigeren van een vergunning als men niet capabel genoeg is. Het toezicht kan daardoor dus zowel bij het beginproces als tijdens de bedrijfsvoering worden toegepast. Mocht bijvoorbeeld blijken dat gedurende het ondernemingsproces een bedrijf niet voldoet aan de vereiste productveiligheid en/of niet in staat is om bepaalde maatregelen te nemen, zoals product recall ter waarborging van de marktveiligheid, dan kunnen er handeling gerelateerde boetes uitgedeeld worden, dwangsommen worden opgelegd, openbaarmakingsmaatregelen worden getroffen en/of zelfs een vergunning om te mogen exploiteren worden ingetrokken. Mochten om wat voor reden dan ook, deze instrumenten niet voldoende zijn ter afschrikking van het ongewenst gedrag, dan zou in het uiterste geval het 'ultimum remedium' toegepast kunnen worden d.m.v. het strafrecht. Zo kan bijvoorbeeld worden ingevoerd dat wanneer er niet aan boetes of aan de recall voldaan kan worden, de verantwoordelijke dit moeten compenseren met gevangenisstraf. Zo is bijvoorbeeld ook op het gebied van de verplichte WAM verzekering het niet nakomen van deze plicht strafbaar gesteld conform artikel 30 WAM.⁵²¹ Een ander voorbeeld van het toepassen van strafrecht is de reeds eerder aangehaalde strafvervolging van de top van Chemie-Pack wegens het niet naleven van de veiligheidsregels. Het strafrecht is echter een extreme maatregel waarvan ik niet meteen een fan ben, maar toch besproken dient te worden in kader van de combinatie van handhavingsmethodes om negatieve externe effecten zo optimaal mogelijk te kunnen internaliseren. Bovendien wordt met beide instrumenten ook voorkomen dat potentiële schadeveroorzakers gebrek aan informatie hebben omtrent het onveilige gedrag. In het vorig hoofdstuk zagen we immers dat informatie gebrek en het insolventieprobleem mogelijke redenen zijn voor een verplichte verzekering. Aangezien we verzekeraars hiertoe niet kunnen verplichten, draaien we de medaille om waardoor de bal wordt neergelegd bij de potentiële overtreders.

Door het invoeren van genoemde maatregelen wordt het voor ondernemingen interessanter gemaakt om eerder een verzekering af te sluiten dan dit achterwege te laten. Toezichthouders of inspecties beschikken op het gebied van productveiligheid over de beste informatie waardoor zij het beste instaat zijn om te bepalen welke voorzorgsmaatregelen het meest geschikt zijn. Het voordeel van bestuursrecht (of in combinatie met de andere instrumenten) is dat dan wordt voorkomen dat rechters bijvoorbeeld d.m.v. de zorgvuldigheidstoets zelf moeten gaan bepalen of bedrijven onterecht niet tot recall zijn overgegaan.⁵²² Ik sluit mij dan ook aan bij Visscher die stelt dat: *'Duidelijke en goede gedragsnormen kunnen wenselijke prikkels verstrekken, waardoor toekomstige geschillen wellicht vermeden kunnen worden. Het is daarom wenselijk dat rechterlijke beslissingen nauwkeurig en voorspelbaar zijn.'*⁵²³

⁵²¹ Conform lid 4 van dit artikel kan er worden gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

⁵²² Paragraaf is mede bewerkstelligd door de voorgaande paragrafen en Visscher & Weterings 2007, p. 237-243 toe te passen op mijn inzichten omtrent het veiliger maken van de marktveiligheid.

⁵²³ Visscher 2009, p. 87; Zie ook Kerkmeester & Visscher 2007, p. 9 e.v.

Het enige wat nog rest is de vraag of het wel eerlijk is om bedrijven, door het eisen van bepaalde product- en marktveiligheidsmaatregelen, indirect aan te sturen op afname van zo'n dure recall verzekering als zij zelf niet capabel genoeg zijn om een recall te kunnen financieren? Deze vraag kan, mijns inziens, beantwoord worden met het vorige hoofdstuk waarin ik getracht heb een oplossing te vinden om een verzekering zo gunstig mogelijk te kunnen laten aanbieden. Hier sluit ik mij dan ook weer bij aan. Bovendien zullen naar alle waarschijnlijk recall verzekeringen veel goedkoper en gunstiger aangeboden kunnen worden wanneer de meeste ondernemingen, met name MKB-bedrijven die veelal niet de capaciteiten bezitten om een recall uit eigen portemonnee te financieren, zo'n verzekering dienen af te sluiten waardoor er schaalvoordelen bereikt kunnen worden.

7.5 Conclusie

In het productaansprakelijkheid- en veiligheidsrecht worden allerlei soorten handhavingsinstrumenten gebruikt zoals het privaatrecht, bestuursrecht en zelfs het strafrecht. Hoewel het aansprakelijkheidsrecht een zeer belangrijke rol speelt en bovendien qua toezichtkosten het voordeligst is, ben ik van mening dat dit niet op elk gebied het gewenst effect creëert. Zo zal het aansprakelijkheidsrecht geen antwoord hebben op het insolventierisico waardoor er een judgment proof-probleem kan ontstaan. Het bestuurs- en strafrecht kunnen dit probleem mogelijk wel ondervangen. Hoewel deze methodes met meer kosten gepaard gaan dan het aansprakelijkheidsrecht, blijf ik de focus op de verbetering van de marktveiligheid voorop stellen. Dit is immers een belangrijk onderwerp in de scriptie en ligt tevens in lijn met de Europese Commissie die pleit voor meer en een betere productveiligheid. Sommige onderwerpen mogen best wat meer kosten, als dat ten bate van iets goeds komt zoals de veiligheid van burgers. Bovendien zullen de kosten van deze instrumenten naar mijn mening niet zo schrikbarend zijn, omdat deze aan de andere kant ook veel kunnen opleveren. Hier kom ik zo dadelijk nog op terug.

Geconcludeerd kan worden dat het goed toepassen van de juiste 'deterrence' en 'compliance' strategieën een bepaald bewustzijn kan creëren bij ondernemingen zodat zij product- en marktveiligheid gedrag vertonen. Het instellen van een vergunningseis aan ondernemingen m.b.t. capabelheid omtrent het in staat zijn om tot product recall te kunnen overgaan, kan bijdragen aan de marktveiligheid. Deze bestuursrechtelijke handavingsmaatregel zorgt er voor dat ondernemingen niet meer een kosten-batenanalyse hoeven uitvoeren voordat zij gebrekkige producten uit de markt gaan halen. Door het eisen van vergunningen kunnen nieuwe ondernemingen meteen bij aanvang worden aangepakt, nog voordat er tot exploitatie mag worden overgegaan. Bij reeds opererende ondernemingen kunnen dwangsommen en/of bestuursdwangmaatregelen worden ingevoerd, zoals het opleggen van boetes of last onder dwangsommen of eventueel zelfs het toepassen van een verbod op exploitatie als men niet kan garanderen dat eventuele gebrekkige producten uit de markt kunnen worden gehaald. Bedrijven zullen immers de boetes willen gaan betalen, omdat dit anders kosten met zich mee zal brengen. Het insolventiegevaar zal hier geen belangrijke rol spelen, omdat er gecontroleerd wordt nog zonder dat er per se sprake is van schade door gebrekkige producten. De marktveiligheid zal daardoor niet in gevaar komen, omdat bedrijven in dit geval bestraft worden wegens incapabelheid en niet wegens het op de markt brengen van gevaarlijke producten. Andere bestuursrechtelijke maatregelen zijn het toepassen van de 'naming and shaming' en het doorberekenen van kosten als een onderneming overmatig veel controles nodig heeft. Vooral dat eerste kan grote gevolgen hebben wegens reputatieschade bij het grote publiek. Mocht echter blijken dat gebrekkige producten zich hebben geopenbaard en de onderneming niet in bezit is van een verzekering terwijl dat wel had moeten, dan kan net zoals bij de Wam of Chemie-Pack het strafrecht eventueel een rol spelen om de eventuele mislukte afschrikkende werking van het aansprakelijkheids- en bestuursrecht met o.a. diens schadevergoeding, boetes en dwangmaatregelen op te vangen door te dreigen met celstraf voor de verantwoordelijke mensen. De onzorgvuldigheid van de onderneming kan immers ook beter worden aangetoond bij de rechter. Deze maatregelen moeten er voor zorgen dat het risico dichter bij de onderneming komt waardoor het naleven van de regels gunstiger wordt dan het niet naleven ervan.

Het als het ware indirect verplichten van het laten afsluiten een verzekering zal er naar alle waarschijnlijk voor zorgen dat verzekeringen betaalbaar worden en er daarnaast meer concurrentie ontstaat tussen aanbieders. Meer ondernemingen immers zullen meer dan nu het geval is een recall verzekering moeten gaan afsluiten. Dit biedt voor verzekeraars o.a. schaalvoordeelkansen om tot een goede premiedifferentiatiesysteem te komen. Hoewel het op het oog schokkend lijkt voor een onderneming om over zo'n verzekering te moeten beschikken, zal dit dus best mee kunnen vallen door de instrumenten die een verzekeraar voorhanden heeft nu er enorme schaalvoordelen bereikt kunnen worden. Een broodverkoper zal bijvoorbeeld minder premie hoeven te betalen dan een producent van chemische producten. Net als in het vorige hoofdstuk ben ik ook van mening dat betere toezichthouding, inspecties en de bovenstaande instrumenten er aan bijdragen om de rotte appels uit de mand te halen. Wie zich niet laat verzekeren zal simpel weg van de markt verdwijnen waardoor de goede ondernemers overblijven, tenzij zij capabel/solvabel genoeg zijn zodat een dergelijke verzekering niet nodig is.⁵²⁴

Ik ben mij er van bewust dat het gunstiger maken van een recall verzekering en het invoeren van handhavingsinstrumenten vooral op theorie gebaseerd zijn en dat dit allemaal maar net moet samenvallen. Of dit echter in de praktijk ook daadwerkelijk zo kan uitpakken, is een ander verhaal. Maar des te meer een reden om dit als proef in de praktijk uit te proberen. Immers, zo zijn alle vernieuwde oplossingen getest, toch? Theoretisch gezien moeten mijn adviezen kunnen bijdragen aan de marktveiligheid en verzekeraarbaarheid van de product recall. Uiteindelijk zal hier iedereen bij gebaat zijn, zowel de ondernemingen tegen insolventie gevaar, de burgers tegen gevaarlijke producten en de overheid die anders mogelijk zou kunnen opdraaien voor de schade. De maatschappelijke welvaart zal dus daardoor in zijn totaliteit stijgen!

⁵²⁴ Opgemerkt bij dit laatste is wel dat capabelheid niet zomaar aangenomen mag worden en aan strenge eisen moet voldoen. Mocht achteraf blijken dat een bedrijf toch niet capabel is, dan dient dit te allen tijde voor risico van het bedrijf zelf te komen, hetzij door financiële consequenties, hetzij door aansprakelijkheids- en strafrecht consequenties.

8. Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komen de conclusies en aanbevelingen aan bod. Voordat hiertoe wordt overgaan, worden eerst nog alle voorgaande hoofdstukken in een samenvatting weergegeven. De conclusie geeft antwoord op de hoofdvraag die tijdens de scriptie centraal stond:

‘Wanneer en tot hoever behoren producenten of andere ondernemingen in de distributieketen over te gaan tot product recall en op welke wijze kan in dit kader de marktveiligheid worden bevorderd?’

Naast deze hoofdvraag is er ook gekeken naar hoe ondernemingen zich tegen de gevolgen van een product recall kunnen beschermen.

8.2 Samenvatting

Productaansprakelijkheid

Sinds 1 november 1990 is de richtlijn inzake de productaansprakelijkheid in Nederland geïmplementeerd onder artikel 6:185 e.v. BW. Dit houdt in dat de producent aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men van een dergelijk product mag verwachten. De regeling betreft een risicoaansprakelijkheid voor de producent waardoor de consument alleen de schade, het gebrek en het causaal verband hoeft te bewijzen van een product dat door de producent op de markt is gebracht. Het is hierna aan de producent om het tegendeel te bewijzen door te beroepen op een van de verweermiddelen. Daarnaast kent de regeling een wetketenaansprakelijkheid waardoor elke leverancier kan worden aangesproken wanneer niet duidelijk is wie de producent is. Dit moet voorkomen dat de benadeelde zijn schade niet vergoed krijgt. De wet kent geen exclusieve werking, zodat er nog altijd mogelijkheden zijn om te beroepen op andere bepalingen uit de wet. Zo kan een producent nog altijd aansprakelijk gesteld worden via de onrechtmatige daad en kan na de verjaringstermijn van drie jaar nog altijd twee jaar een beroep worden gedaan op artikel 3:310 BW conform artikel 6:191 BW. Een niet-consument, zoals bijvoorbeeld een bedrijf in de distributieketen, dient zijn aansprakelijkheid in te stellen op grond van de wet via de onrechtmatige daad(schuldaansprakelijkheid) of op basis van de contractuele aansprakelijkheid.

Veiligheidsrichtlijnen

Regelgeving omtrent de gezondheid en veiligheid van consumenten is enorm belangrijk voor de Europese Unie. Sinds de invoering van de Algemene productveiligheidsrichtlijn(RAPV) heeft de veiligheid van producten een hoge prioriteit gekregen. Het traceren van gebrekkige producten speelt daarbij een steeds belangrijkere rol. De producten moeten tegenwoordig zo worden ontwikkeld, dat zij bij gevaar snel uit de markt kunnen worden gehaald. Net als in de oude productveiligheidsrichtlijn wordt de producent ook in de nieuwe richtlijn niet direct verplicht om over te gaan tot een product recall wanneer daar aanleiding voor is. De richtlijn geeft daarentegen een verplichting aan de producent tot het zo inrichten van zijn bedrijf, dat een onveilig product uit de markt kan worden genomen. De terughaalactie geschiedt dus niet door een rechtstreekse verplichting, maar gebeurt vrijwillig of door bemoeienis van de overheid⁵²⁵ die de producent van onveilige producten tot een product recall kan verplichten. De richtlijn ziet de terugroepactie als ultieme ofwel laatste redmiddel indien andere maatregelen niet geschikt zouden zijn om risico's te voorkomen. Wanneer producenten of distributeurs weten of op grond van de hun ter beschikking staande gegevens beroepshalve behoren te weten dat een door hen op de markt gebracht product voor de consument risico's met zich brengt die onverenigbaar zijn met het algemene veiligheidsvereiste, dan stellen zij de bevoegde autoriteiten van de lidstaten daarvan onmiddellijk in kennis en delen zij mee welke acties er werden ondernomen om de risico's voor de consument te vermijden. Op verzoek werken zij ook samen met deze autoriteiten ter voorkoming van de risico's.⁵²⁶ Net als in de oude richtlijn, kan de nieuwe richtlijn een aanvulling zijn voor andere specifieke bepalingen op basis van het communautaire recht inzake productveiligheid.⁵²⁷

⁵²⁵ Of een daartoe bevoegde autoriteit.

⁵²⁶ Artikel 5 lid 3 en 4 Richtlijn 2001/95/EEG.

⁵²⁷ Zoals bijvoorbeeld het Warenwetbesluit Speelgoed of het Warenwetbesluit Etikettering van Levensmiddelen; Art. 1 lid 2 Richtlijn 2001/95/EEG.

Wanneer er geen andere bijzondere bepalingen gelden die van toepassing zijn op de productveiligheid, zoals de Algemene Levensmiddelenverordening, is deze richtlijn van toepassing.⁵²⁸ In Nederland zijn de productveiligheidsrichtlijnen ingevoerd via implementatie van het Warenwetbesluit algemene productveiligheid en de Warenwet. Buiten deze wet kan ook de WED en het strafrecht een rol spelen in de sanctionering bij het overtreden van de regels. Daarnaast kan het instellen van een ‘product recall-verplichting’ ook nog altijd geschieden via de onrechtmatige daad.

Meldingsplicht bij een risicovol product

Ondernemingen dienen hun bedrijfsvoering dus zo in te richten zodat zij uitsluitend veilige producten op de markt brengen en maatregelen kunnen nemen ter voorkoming dat een product gevaar kan opleveren. Er rust daarbij een plicht tot melding bij de daartoe bevoegde autoriteiten van de desbetreffende lidstaten wanneer een product een risico kan vormen voor de consument. In Nederland moet een dergelijk risicovol product bij de Voedsel en Waren Autoriteit worden gemeld. Het niet melden of het niet meewerken aan corrigerende acties wordt beschouwd als een ernstige overtreding. Voor food- en non-foodproducten kunnen verschillende regels gelden door specifieke regelgeving. De RAPV is voornamelijk gebaseerd op non-food producten, deze scriptie is dan ook voornamelijk daar op gebaseerd. Ter bevordering van de productveiligheid, heeft de Europese Commissie een document laten opstellen met daarin richtsnoeren omtrent het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten. Deze richtsnoeren moeten zowel lidstaten als bedrijven helpen bij het melden van gevaarlijke producten. Zo wordt vermeld wanneer er gemeld dient te worden, wie die meldingsplicht heeft, waar dit gemeld moet worden, op welke wijze dit moet gebeuren en welke termijnen daar voor staan. Dit is verwerkt in de vorm van een folder. Daarnaast wordt er ingegaan op wanneer een product een risico vormt en hoe dit ingeschat en beoordeeld kan worden, zodat ondernemingen dan in feite weten of behoren te weten wanneer er een meldingsplicht op hen rust. Deze methode, die is gebaseerd op de RAPEX richtsnoeren inzake de richtlijn algemene productveiligheid, is echter niet uitputtend waardoor er ook andere methodes toegepast kunnen worden indien die beter zouden zijn voor de veiligheid.

Aan de onderneming wordt geadviseerd om een team samen te stellen dat de risico-inschatting moet uitvoeren. Dat moet dan een groep personen zijn met ervaring over het product en de mogelijke gevaren. Dit team moet het gevaar van het product opsporen en het risiconiveau en de aanvaardbaarheid van dit risico bepalen. Het risiconiveau wordt bepaald aan de hand van de ernst en de waarschijnlijkheid van het gevaar. Vragen die daarbij een rol spelen zijn o.a. wat de mogelijke gevolgen zijn voor een gebruiker en wat de kans is dat dit gevaar zich voordoet. Daarnaast is het van belang om na te gaan wie de gebruiker van een product is om de aanvaardbaarheid te bepalen. Zo zijn kinderen, ouderen of mensen met een beperking eerder kwetsbaar dan volwassen niet-kwetsbare personen. Wanneer al deze factoren in kaart zijn gebracht, kan er een algemene risico-inschatting worden gemaakt. Aan de hand van deze inschatting kan een onderneming bepalen welke maatregelen genomen moeten worden. Zo kan bijvoorbeeld een product ingeschat worden als een ernstig risico. We zagen eerder dat dit dan weinig speelruimte toelaat en dit onvermijdelijk dient te worden gemeld bij de autoriteiten, omdat niet melden tot de zwaarste overtredingen behoort. De richtsnoeren omtrent productveiligheid dienen steeds naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen en ervaringen te worden bijgewerkt. Zo is er in 2010 een nieuw publicatieblad van de Europese Commissie uitgebracht waarin een vernieuwd risico beoordelingsmethoden wordt weergegeven. Deze wijkt op kleine details af van de oude methode. Wanneer het risico grensoverschrijdend is of informatie van belang kan zijn voor andere lidstaten, dan moeten de bevoegde autoriteiten van een lidstaat de Commissie via de RAPEX-kennisgeving procedure op de hoogte brengen. Door de open markten in Europa en de kans groot is dat een product niet in een lidstaat blijft, dient dit dan ook snel te worden aangenomen. Met de RAPEX-kennisgeving wordt beoogd de productveiligheid in Europa te waarborgen.

⁵²⁸ Artikel 1 richtlijn 2001/95/EEG: Ten aanzien van producten waarvoor krachtens de communautaire wetgeving specifieke veiligheidsvoorschriften gelden, is deze richtlijn alleen van toepassing wat de aspecten risico's en risicocategorieën betreft die niet onder die voorschriften vallen.

Omvang product recall, alleen waarschuwen of daadwerkelijk terughalen?

In de literatuur wordt er verschillend gedacht omtrent de definitie van 'product recall'. De meeste auteurs zijn echter van mening dat het om het geheel van maatregelen gaat om onveilige producten uit de handelsketen of bij de eindgebruiker terug te halen. De maatregelen kunnen daarbij bestaan uit het waarschuwen of het daadwerkelijk terughalen van de producten en kan dus overal in het distributieproces plaatsvinden. Belangrijk daarbij is dat het doelt op het in het verkeer *laten* van het onveilige product en niet om het in het verkeer *brenge*n. Er kunnen verschillende redenen zijn waarom bedrijven een recall organiseren. Buiten het feit dat de overheid dit kan verplichten, zullen zij claims wegens aansprakelijkheid willen vermijden als blijkt dat het product niet (of niet meer) aan de gewenste veiligheid voldoet. Daarnaast kunnen veranderingen in de wetgeving, nieuw wetenschappelijk onderzoek, consumentenklachten of de reputatie een belangrijke rol spelen.

Het begrip 'producent' kan ruim worden geïnterpreteerd. Een recall-verplichting kan daardoor op verschillende bedrijven binnen de distributieketen rusten. Zo kan naast de fabrikant van het product, ook een ieder die zich als fabrikant aandient door op het product zijn naam, merk of ander kenteken aan te brengen of andere activiteiten onderneemt die van invloed kunnen zijn op de veiligheid van het product, als producent worden beschouwd. Dit geldt ook voor degene die het product importeert van buiten de EU. Deze recall verplichting kan zelfs ook onder omstandigheid voor de distributeur gelden. Hoewel er geen directe recall verplichting is voor bedrijven, kan dit volgens het ongeschreven recht wel op hen rusten. Het leerstuk 'gevaarstelling' speelt hierbij een belangrijke rol. Zij hebben namelijk ook *na* het in het verkeer brengen verplichtingen, waaronder een zorgplicht om te voorkomen of te beperken dat hun product schade kan veroorzaken. Uit onder andere de productbewakingsplichten en het Forbo/Centraal Beheer-arrest valt af te leiden dat de rechtsplicht tot recall ook kan bestaan zonder dat er sprake is van productaansprakelijkheid. Hiervan is sprake wanneer de producent voldeed aan de eisen van het product ten tijde van het in het verkeer brengen en pas later weet of behoort te weten dat het product gevaarlijk is. Het Forbo-arrest bepaalde dat er op een producent een waarschuwplicht rust ondanks dat er in beginsel niets te verwijten viel. Dit verwijt viel namelijk wel te maken nadat Forbo wist of behoorde te weten dat het product gevaarlijk was en ondanks deze wetenschap niet zou overgaan tot product recall. Kuipers onderbouwt deze gedachte aan de hand van de Springtouw, Omgewaaid boom, Weggegleeden tuinmateriaal en Bergingskosten gezonken wrak- arresten. Het meer recente Jetblast-arrest uit 2005 bevestigt de voorgaande arresten.

Wanneer een gevaarlijk/onveilig product een risico kan vormen dat niet verenigbaar is met het gebruik en onaanvaardbaar wordt geacht vanuit het oogpunt van een hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en veiligheid van personen, kunnen er recall maatregelen worden genomen. Een belangrijk vraagstuk in deze scriptie gaat over de reikwijdte van de te nemen recall maatregelen. Dient een producent of distributeur daadwerkelijk over te gaan tot het uitvoeren van een product recall of is slechts het geven van een waarschuwing voldoende? In het Forbo-arrest werd de reikwijdte van de waarschuwplicht niet verder uitgewerkt omdat Konsumenten contact niet in hoger beroep was gegaan. De zaak die daarna tegen Centraal Beheer volgde had alleen betrekking op de waarschuwplicht. Het is hierdoor niet duidelijk welke maatregelen van de productbewakingsplicht ingezet moeten worden. Daarom heb ik getracht hier antwoord op te geven op basis van de literatuur en eigen creativiteit. Daarbij is er onderscheid gemaakt op basis van de ernstgraad, de literatuur en overige factoren.

Volgens de literatuur zijn de te nemen maatregelen voornamelijk afhankelijk van de aard, omvang en ernst van het productgevaar evenals de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen. Deze criteria zijn afgeleid uit het welbekende 'Kelderluikarrest'. Geadviseerd wordt om maatregelen te nemen op basis van de ernstgraad. Bedrijven dienen dan ook te beschikken over een systeem dat de ernstgraad bij een bepaald product kan bepalen. Ernstgraden kunnen variëren van ernstig, hoog, redelijk tot aan een laag risico. Het ultimatum remedium 'product recall' zou bij een ernstig risico niet misstaan. De maatregelen kunnen minder ingrijpend zijn wanneer een ernstgraad lager is waardoor bijvoorbeeld slechts een waarschuwing voldoende is. Door het koppelen van de ernstgraden aan de te nemen maatregelen wordt er ook meteen voldaan aan de verhoudingseis die de Europese Commissie aan de autoriteiten stelt tussen het risico en de te nemen maatregel. Ook Kroes meent dat de bezwaarlijkheid van de te nemen product recall maatregelen in het algemeen laag moet zijn wanneer de kans op ongelukken hoog is en desastreuze gevolgen kan opleveren.

Daarbij mag bij het nemen van een minder ingrijpende maatregel zoals een waarschuwing niet snel worden aangenomen dat deze voldoende is. Wanneer dit echter wel leidt tot het handelen en nalaten waarmee het gevaar vermeden wordt, dan wordt een dergelijke maatregeling volgens het Jetblast-arrest geacht voldoende te zijn. Ook in de EU gids en het Amerikaanse Recall handbook worden op een vergelijkbare wijze het productrisico geanalyseerd waarna deze in drie verschillende risicoklassen gerangschikt kunnen worden. Dit kan als een soort leidraad dienen om te bepalen welke maatregel het geschiktst is om in te zetten. Er kan dus worden vastgesteld dat het belangrijk is om risico's te kunnen inschalen.

In tegenstelling tot de richtlijn Algemene productveiligheid, legt de levensmiddelen en/of diervoeder verordening wel duidelijk recall maatregelen op aan bedrijven. Hoewel de levensmiddelen en diervoeder sector eerder neigt naar het overgaan tot een product recall, speelt ook hier weer de aard van het probleem een belangrijke rol.

Er hoeft echter geen automatisch verband te zijn tussen risico en actie. Er zijn daarom nog andere factoren van belang bij de beslissing omtrent de te nemen maatregel, zoals: de omvang van het aantal (kleine)risico's dat aan een product kleefst en/of het aantal mensen die een risico lopen, of een product voldoet aan wet en regelgeving (ook als het product risicoloos is) en de gevoeligheid van cultuur, politiek, publieke opinie en de media. De keus voor een bepaalde actie kan zelfs afhangen van de reputatie van het bedrijf. Het feit dat een product vele kleine risico's bevat, kan duiden op een gebrekkige kwaliteitscontrole wat gevaarlijke situaties kan opleveren waardoor, ondanks de kleine risico's, alsnog een zwaardere maatregel nodig is. De ernstgraad is dus niet alles bepalend.

Hoewel de commissie een verhoudingseis met de ernst van het gevaar adviseert, hoeft er geen terughaalplicht te zijn als het gevaar met een geringe inspanning opgeheven kan worden door bijvoorbeeld een waarschuwing. Echter als blijkt dat men zich hiervan niets aantrekt en er gevaar dreigt te ontstaan, is alsnog een terughaalplicht geboden. De Alkmaarse rechtbank nam een recall plicht aan op basis van de ernst van het gebrek en de beperkte reikwijdte van de doelgroep. Daarbij moet er naar worden gestreefd dat alle bekende afnemers zo effectief mogelijk van informatie worden voorzien. De omstandigheden zijn dus erg bepalend voor de te nemen maatregel.

De producent moet het gevaar voorkomen en dat hoeft niet per se te gebeuren door de vervanging van het product. De vordering van het vervangen van het gevaarlijk product gaat namelijk niet op als de bezitter het gevaar kan vermijden door het niet te gebruiken. Een waarschuwing zou dan een geschikte maatregel kunnen zijn. Hierbij kan echter weer de vraag worden gesteld of het gevaar daadwerkelijk met zo'n waarschuwing kan worden voorkomen. In het Duitse Reddingsvloten-arrest vond de rechter een waarschuwing niet voldoende en achtte een recall noodzakelijk omtrent het gebrekkige reddingsmateriaal. Een dergelijke maatregel kan ook nodig zijn als men, na de waarschuwing omtrent het gevaar, in verloop van tijd niet meer de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid in acht neemt of als bij elk gebruik van het product is te vrezen voor een onveilige situatie.

De schade die voortvloeit uit de ten onrechte niet uitgevoerde recall, zal met civiele sancties van de producent gevorderd kunnen worden, zoals op grond van het contract via artikel 6:74 BW of op grond van de onrechtmatige daad via artikel 6:162 BW. Conform art. 21 lid 3 Wv kan het ook een misdrijf opleveren wanneer een verzoek van de overheid niet wordt gehonoreerd. Daarnaast kan er worden bedreigd met strafvervolgning door artikel 174 en 175 uit het strafrecht. Tot slot kan de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW een rol spelen bij de vraag hoelang de recall maatregelen van de bewakingsplicht op de producent of distributeur rusten.

Bescherming tegen de gevolgen van een recall

Zowel nationaal als internationaal nemen recall maatregelen de afgelopen jaren flink toe. Deze recalls kunnen, naast de negatieve publiciteit, behoorlijke kostposten opleveren voor het bedrijf. Het is daarom van belang dat zij zich hiertegen beschermen. Dit kunnen zij doen door een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten bij een verzekeraar of door de contractuele aansprakelijkheid te beperken.

Bedrijven kunnen zich met een AVB-verzekering tegen productaansprakelijkheid verzekeren en zich zo beschermen tegen de financiële gevolgen van de veroorzaakte schade. Zij moeten er echter op bedacht zijn dat polissen vaak geen specifieke bepalingen kennen omtrent recall kosten of worden deze juist uitgesloten waardoor alleen de aansprakelijkheid voor zaak- en letselschade is gedekt. Hierdoor wordt het overgrote deel van de kosten die aan een recall kleven, namelijk vermogensschade, niet vergoed. De verzekeraar is namelijk alleen gehouden om de gemaakte bereddingskosten ter voorkoming van het 'onmiddellijk dreigend gevaar' te vergoeden. Dit is afhankelijk van de feitelijke aard waarbij de omstandigheden van het geval bepalend zijn. Aangenomen wordt dat hiervan sprake is als het product zich nog onder de eindgebruikers bevindt en zij risico op schade lopen.

Bereddingskosten worden onderverdeeld tussen het belang van de verzekerde en dat van de verzekeraar. Kosten ter afwending van het 'onmiddellijk dreigend gevaar', zoals advertentiekosten om het publiek te waarschuwen, komen voor rekening voor de verzekeraar. Andere onkosten die een ander doel dienen, zoals advertentiekosten om het vertrouwen te herstellen evenals de kosten van het vernietigen en vervangen van de producten, komen voor rekening voor de verzekerde en behoeven niet te worden gedragen door de verzekeraar. Uitsluitend gemaakte kosten in het belang van de verzekeraar, zoals het voorkomen van zaak- of letselschade, zullen worden gedekt. Wansink onderscheidt drie schadeposten in het kader van een recall zoals product, transactie, en commerciële schade en meent dat het genoten voordeel dat de verzekerde heeft ter afwending van het onmiddellijk dreigend gevaar door de verzekeraar mag worden afgetrokken.

Om de leemte tussen de wel en niet gedekte recall-kosten op te vangen, kunnen bedrijven een aparte product recall verzekering afsluiten. HDI-Gerling Verzekeringen N.V is een voorbeeld van een verzekeraar die gespecialiseerd is in het aanbieden van zo'n verzekering. Hiermee kunnen kosten die niet zijn gedekt onder de gewone AVB-polis verzekerd worden waardoor de continuïteit van de bedrijfsvoering gewaarborgd blijft. Ondernemingen maken echter weinig gebruik van een dergelijke verzekering omdat de premie te hoog en de dekking te laag is.

Sinds de regeling productaansprakelijkheid kunnen bedrijven door de wetketenaansprakelijkheid sneller aansprakelijk worden gesteld voor gebrekkige producten. Zij doen er verstandig aan om aansprakelijkheid jegens elkaar contractueel uit te sluiten of tot een maximaal bedrag te beperken of te vrijwaren. In de praktijk wordt dit het meest gedaan door een beding in de algemene voorwaarden. Dit beding mag voor de wederpartij niet onredelijk bezwarend zijn en er moet een redelijke mogelijkheid geboden worden om hiervan kennis te kunnen nemen. Mochten bedrijven verschillende voorwaarden hanteren, dan is er sprake van het zogenaamde 'battle of forms'. Normaal gesproken geldt in Nederland wie het eerst komt, het eerst maalt principe, tenzij bij de aanvaarding van het aanbod die voorwaarden uitdrukkelijk van de hand worden gewezen waardoor er een nieuw aanbod ontstaat. Voor zo'n uitdrukkelijke afwijzing is meer nodig dan alleen een voorbedrukte mededeling. De Hoge Raad heeft bepaald dat de eerste verwijzing geldt als er niet door beide partijen nadrukkelijk wordt afgewezen. De verwijzing kan hierbij al geschieden in de precontractuele fase.

Het invoeren van een verplichte recall verzekering

Sinds de vuurwerkramp in Enschede en de Nieuwjaarsbrand in Volendam, waarbij de eigenaren slechts tot een beperkte hoogte een verzekeringsdekking hadden, laaide de vraag op of een verplichte verzekering noodzakelijk is in omstandigheden die gevaar kunnen opleveren. Zowel juristen als economen hebben ieder hun eigen redenen voor een verzekeringsverplichting. Zo bekijken juristen het meer vanuit de kant van de slachtofferbescherming waarbij de compensatie centraal staat en bekijken economen het meer van een andere kant en zien een verzekering meer als tool om het risico bij de dader weg te nemen.

Er zijn een aantal argumenten die pleiten voor de invoering van een verplichte verzekering. Zo kan een verzekeringsverplichting worden gerechtvaardigd als blijkt dat er sprake is van een informatietekort waardoor de bezitters zich onvoldoende bewust zijn van de ernstige risico's waaraan zij zijn blootgesteld. Dit kan worden gezien als het falen van de markt. Volgens empirisch onderzoek blijkt dat mensen en dan vooral autobestuurders, last hebben van een zogenaamde 'optimism bias' waardoor ze hun eigen capaciteiten overschatten en menen dat een ongeluk hen niet zal overkomen. Hierdoor zou er een lage vraag zijn naar een verzekering. Faure meent dan ook dat dit de verplichte WAM-verzekering kan verklaren. Gezien de lage vraag naar een product recall verzekering, kan de vraag gesteld worden of producenten ook niet lijden aan een informatiegebrek waardoor zij denken dat een recall hen niet zal overkomen. Daarnaast is er een meer doorslaggevend argument ten faveure van het invoeren van een verplichte verzekering, namelijk het insolventierisico van de dader. Een benadeelde kan onvoldoende gecompenseerd worden wanneer de verwachte schade hoger is dan het vermogen van de veroorzaker. Juristen grijpen dit argument aan om een verzekeringsverplichting te introduceren zodat de compensatie van het slachtoffer wordt gegarandeerd. Rechtseconomisch wordt er voor zo'n invoering gepleit, omdat daders bij insolventie geen prikkels zouden hebben ter preventie van schade als de verwachte schade groter is dan zijn eigen vermogen. Het verlies van het eigen vermogen is dan alleen het risico dat in een aansprakelijkheidsprocedure wordt gelopen waardoor er bij het faillissement slechts prikkels zijn ter vermindering van schade die evenredig is aan dit eigen vermogen.

Bij een verplichte verzekering kan een verzekeringsmaatschappij wel dekking geven voor het totale schadebedrag, zelfs wanneer dit hoger is dan het eigen vermogen waardoor dit een beter resultaat kan bewerkstelligen dan het aansprakelijkheidsrecht. Bovendien heeft dit ook als voordeel dat de schade niet wordt afgewenteld op anderen dan de dader zelf, zoals op de overheid of andere ondernemingen in de keten. De onderneming wordt door de verzekering verplicht om als het ware financiële zekerheid te bieden voor het risico van zijn activiteiten.

Naast deze voordelen kunnen er echter ook nadelen kleven aan zo'n verplichting. Het is dan ook van belang dat er aan een aantal eisen dient te worden voldaan bij een dergelijke invoering. Het is namelijk van belang dat een verzekeraar in staat is om het 'moreel risico' te kunnen controleren. Een verzekerde kan doordat hij verzekerd is een onzorgvuldige houding aannemen, bijvoorbeeld een producent die zich minder druk maakt omtrent het terughalen van gebrekkige producten uit de markt, omdat hij weet dat de verzekeraar voor deze kosten zal opdraaien. Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot het minder streng stellen van eisen aan de veiligheid van het product. De verzekeraar heeft een aantal 'tools' ter beschikking om dit zogenaamde 'morele risico' te bestrijden. Zo kunnen er premies worden verbonden aan het gedrag van de verzekerde waardoor goede risico's beloond en slechte risico's bestraft kunnen worden door de verzekerde bloot te stellen aan een eigen risico, ook kan de dekking worden beperkt. Door deze technieken wordt de verzekerde gestimuleerd om voorzorgsmaatregelen te nemen, terwijl zo toch het risico van de verzekerde wordt weggenomen. De overheid kan echter soms dergelijke tools verbieden in het kader van discriminatie of ter bescherming van een slachtoffer. De controle op het morele risico kan daardoor worden verminderd. Daarnaast kan in het kader van de slachtofferprotectie een uitsluiting van dekking als blijkt dat de verzekerde niet voldoet aan de wettelijke eisen, niet worden tegengeworpen aan een benadeelde waardoor de verzekeraar deze alsnog zal moeten vergoeden. De verzekeraar zal dit echter weer willen verhalen op de tekortkomende verzekerde, maar zal dan waarschijnlijk op diens faillissement stuiten omdat de verzekering immers is afgesloten voor dat soort schade, omdat verzekerde zelf niet tot vergoeding in staat is. Verzekeraars zullen daarom niet zo snel happig zijn op verzekeringsverplichting waarbij de overheid zich bemoeit met maatregelen die worden gebruikt om het moreel risico te beperken. Ook vanuit een sociale invalshoek gezien, is het riskant wanneer er geen controle is op het moreel risico, omdat dit kan leiden tot gedrag waarbij er minder geprikkeld wordt tot zorgvuldig handelen waardoor het ongevalrisico zal stijgen. Shavell, Faure en Hartlief menen dat in een dergelijke situatie zo'n verzekering verboden moet worden en een verzekeringsverplichting ondenkbaar is. Overheidsbemoeienis met maatregelen die verzekeraars gebruiken om het moreel risico te beperken, is dus niet gewenst.

Daarnaast is de aanwezigheid van een competitieve verzekeringsmarkt erg belangrijk, omdat de premies anders te hoog zijn. Meestal is er echter geen sprake van zo'n markt, omdat verzekeraars vaak niet onder het mededingingsrecht vallen. Een verzekeringsmarkt met een monopoly waarin een verzekeringsverplichting wordt ingevoerd, versterkt de inefficiëntie en leidt uiteindelijk tot een ernstig welvaartverlies. Doordat de premies in zo'n markt hoger zijn, worden verzekeraars minder gestimuleerd om de juiste risicogroep te selecteren waardoor premies niet goed aansluiten bij bepaalde risicogroepen en daardoor goede risico's de verzekeraar kunnen verlaten (ook wel anti-selectie genoemd). Dit heeft in de VS in jaren '80 geleid tot een verzekeringscrisis. Ook blijkt volgens Duits empirisch onderzoek dat het ongevallenniveau hoger is dan op een concurrerende markt. Verzekeringnemers worden namelijk minder gecontroleerd in een concurrentieloze markt waardoor het moreel risico niet goed wordt aangepakt. Dus hoe meer concurrentie, hoe minder risico op negatieve beïnvloeding en samenwerking tussen verzekeraars door onderlinge afstemming. De aanwezigheid van concurrentie is dus erg belangrijk.

Bij het invoeren van een verplichte verzekering zal de wetgever er alert op moeten zijn dat de verzekeringsmarkt niet teveel macht krijgt, omdat verzekeraars uiteindelijk toch degenen zijn die moeten bepalen of er dekking wordt verleend. Zo blijkt in de praktijk dat de verzekerde som die door de verzekeringsmarkt wordt aangeboden, te laag kan zijn waardoor er niet op reële wijze kan worden voldaan aan een verzekering. De invoering van een milieuaansprakelijkheidsverzekering in Duitsland bleek daardoor onhaalbaar te zijn. Bovendien zouden verzekeraars in een systeem waarin wordt geëist dat bepaalde activiteiten worden gedekt, beduidend meer macht krijgen en zo als een soort politieagent kunnen fungeren. Zij zouden daardoor kunnen bepalen welke activiteiten wel of niet gedaan mogen worden. Dute, Faure en Koziol wijzen erop dat dit bijvoorbeeld op medisch terrein erg bezwaarlijk kan zijn. Echter wordt er op gewezen dat de afhankelijkheid van de verzekeraar minder groot is bij een competitieve markt. Zo leidde de invoering van de 'Oil Pollution Act' in de V.S, die een financiële zekerheidstelling verplichtte, vooral tot invoering van een groot aantal nieuwe verzekerings- en financiële producten, omdat de markt veel meer concurrentie bevat dan Duitsland. Aangenomen wordt dat dit de reden is van de mislukte invoering van de milieuverzekering in Duitsland waarin de markt veel minder competitief was. Aanwezigheid van voldoende concurrentie voorkomt dus afhankelijkheid van verzekeraars.

Ter vermijding van het feit dat verzekeringsmarkten teveel macht krijgen omtrent het uitvoeren van een bepaalde activiteit, wordt er gesuggereerd dat verzekeraars moet worden verplicht om dekking te aanvaarden als dit door hen zou worden geweigerd. Gezien vanuit de bestrijding van het moreel risico, benadrukt Faure dat zo'n aanvaardingsplicht voorstel nogal naïef en gevaarlijk is. Instrumenten die verzekeraars voorhanden hebben om dit risico te kunnen bestrijden, zoals de beslissingsvrijheid of een dekking wel of niet acceptabel is, blijven van essentieel belang. Een aanvaardingsplicht, waarin verzekeraars in feite worden gedwongen tot het afsluiten van een contract, leidt daarmee tot een ongewenste toename van het maatschappelijk risico.

Volgens Van Boom wordt van de overheid steeds meer geëist dat zij slachtoffers beschermen tegen risico's en dat daarnaast eventuele schade kan worden verhaald bij de overheid wanneer dat niet lukt bij de dader. Zowel de Wetenschappelijke Raad van het Regeringsbeleid, het kabinet als de minister lijken daarom de invoering van een verplichte verzekering te steunen, omdat het niet wenselijk is dat schade, veroorzaakt door een onderneming, gedragen moet worden door individuele slachtoffers of de overheid. Hierbij wordt echter wel als voorwaarde gesteld dat een verzekeraar bereid is om volledige of deels dekking te verlenen voor het aansprakelijkheidsrisico. Faure vermoedt dan ook dat in Nederland zal worden gewerkt aan het invoeren van een verzekeringsverplichting om risicovolle activiteiten te dekken. Van Boom meent echter dat hier meer na- dan voordelen aan kleven voor de overheid. De overheid zal namelijk een actieve rol krijgen in het uitzoeken welke ondernemingen onder een plicht vallen, welke risico's gedekt moeten worden, hoe de handhaving plaatsvindt en of de verzekeraars zelf de vrijheid hebben in het bepalen van premies en polisvoorwaarden. Het CRTD-verdrag zou destijds niet zijn ingevoerd, omdat volgens de regering de voordelen niet opwegen tegen de nadelen. Mocht er namelijk bij een ongeluk geen dekking blijken te zijn, dan zal de overheid die hier toezicht op had moeten houden, aangesproken worden terwijl dat nou net niet de bedoeling is omdat de verzekeringsplicht dit juist moet gaan voorkomen. Boom vraagt zich dus af of een verplichte verzekering wel een slimme zet is en of de overheid niet juist alleen maar meer taken en problemen binnenhaalt.

Er zijn een aantal redenen waarom mensen, hoewel de mogelijkheid wel bestaat, zich niet verzekeren. Zo kan er een zogenaamde 'optimism bias' en cognitieve beperking bij onwaarschijnlijke gebeurtenissen heersen waardoor verzekeringen worden geweigerd door verzekeringnemers. Negatieve gebeurtenissen zoals natuurrampen zouden alleen anderen overkomen en niet hen zelf. Daarnaast ziet men een verzekering, waarvan de kans dat er iets gebeurt onwaarschijnlijk is, als een slechte 'investment' waardoor men liever risico loopt dan het betalen van een verzekering waarbij de kans op uitbetaling vrijwel nihil is. En tenslotte verwacht men dat de overheid toch wel te hulp schiet wanneer zich bijvoorbeeld een ramp heeft voltrokken. Deze redenen zouden aanleiding zijn om een verzekeringsverplichting, in dit kader een rampenverzekering, in te stellen. Naar mijn mening zijn deze argumenten ook breder te trekken naar een vergelijking met de product recall verzekering waarin men de gevolgen van een recall onderschat, een verzekering te duur vindt en er vanuit gaat dat de overheid zich er toch mee zal moeten bemoeien om haar burgers te beschermen tegen gebrekkige producten in de markt.

Om het invoeren van een verplichte verzekering daadwerkelijk te laten slagen, zou het in Frankrijk gehanteerde model daarbij een oplossing kunnen bieden. Dit model verplicht namelijk niet een verzekering aan sich, maar verplicht wel de aanvullende verzekering die bij een bepaalde vrijwillig genomen verzekering moet worden afgesloten. Zo moet bijvoorbeeld bij een opstalverzekering ook een rampenverzekering genomen worden. Bovendien is gebleken dat, in tegenstelling tot wanneer een verzekering apart wordt aangeboden, men dertig procent meer bereid is te betalen voor een verzekering waarbij de probabiliteit van een risico erg laag is als dit in combinatie gaat met een verzekering waarbij risico's veel vaker voorkomen. Een verplichte aanvullende verzekering zou vervolgens ook bijdragen aan het maatschappelijk belang. Daarnaast biedt het ook andere voordelen, zoals dat door het betalen van premie meer inzicht wordt verkregen in het risico dat wordt gelopen, het risico voor verzekeraars beter gespreid kan worden en door het differentiëren van premies verzekeringsnemers aangemoedigd worden om goede preventie maatregelen te nemen. Een nadeel is wel dat er ook mensen gedwongen kunnen worden om zich te verzekeren, terwijl zij helemaal geen risico lopen. Ook België hanteert sinds 2005 eenzelfde model en lijken Nederland, Italië en Duitsland dit ook te willen gaan doen. Een verplichte aanvullende verzekering zou dus uitkomst kunnen bieden om draagvlak te creëren voor het instellen van een recall verzekering.

De onbetaalbare premies zijn een van de grootste obstakelpunten waardoor de vraag naar een product recall verzekering erg laag is. Bij het invoeren van een verplichte verzekering speelt de aanwezigheid van voldoende concurrentie daarom een belangrijke rol om de verzekering betaalbaar te maken. Naast deze aanwezigheid, kan een co-assurantie verzekering wellicht ook een oplossing bieden om de lage vraag naar een verzekering te tackelen. Bij co-assurantie worden omvangrijke risico's door meerdere verzekeraars gedekt. Iedere verzekeraar loopt hierdoor slechts risico voor dat deel waarvoor hij dekking verleent. Een assurantiemakelaar stelt namelijk vooraf voorwaarden op waarin de dekking en het eigen risico al vaststaan. Vervolgens kunnen verzekeraars zich hier onafhankelijk op inschrijven. Door deze onafhankelijke inschrijving kunnen de premies per verzekeraar echter wel verschillen. De TILEC heeft voor de NMa onderzoek verricht onder welke voorwaarden co-assurantie dient plaats te vinden, zodat er een betere premie tot stand wordt gebracht dan wanneer slechts één verzekeraar de dekking verleent. Zo moeten verzekeraars risicomijdend zijn zodat zij, in tegenstelling tot een volledige dekking door één verzekeraar, bereid zijn om in co-assurantie lagere premies per verzekerde euro te verzekeren waardoor de verzekeringskosten lager worden. Een onzekerheidstoeslag die één risicomijdende verzekeraar moet rekenen om onzekerheid over het schadebedrag te compenseren, hebben zij namelijk niet nodig omdat elke verzekeraar van te voren weet over welk deel van de schade risico wordt gelopen. Deze onzekerheidstoeslag, die één verzekeraar wel moet berekenen, wordt zo dus bespaard. Daarnaast wordt het belang van de verzekerde beter gediend wanneer er meerdere verzekeraars inschrijven op een aanbesteding. Een aanbestedingsprocedure kan bestaan uit één of twee ronden. De eerste variant levert volgens de TILEC het meeste voordeel op voor de verzekerden, omdat dit voor hen de meeste besparingen oplevert. De variant bestaande uit twee ronden zou daarentegen hogere premies kunnen opleveren. Ook op de co-assurantie markt geldt dat 'sterke concurrentie' in het algemeen tot lagere en/of gunstigere voorwaarden leidt in het voordeel van de verzekerde. Mocht daarbij de premiehoogte de belangrijkste voorwaarde zijn, dan is het aan te bevelen om voor een openbare aanbestedingsprocedure

te kiezen. Hierdoor kunnen er geen verzekeraars geweigerd worden, zoals bij een niet-openbare aanbesteding waarbij de concurrentie wordt beperkt wat uiteindelijk zal leiden tot een hogere premie. Ten slotte is het binnen het kader van de co-assurantie van belang dat de makelaars alleen door verzekeringsnemers worden betaald op 'fee' basis en niet op 'provisiebasis' door verzekeraars. Hiermee zorg je er voor dat makelaars slechts in het belang van de verzekerden handelen.

De WAM- verzekering is een fraai voorbeeld waarin de wetgever succesvol een verzekeringsverplichting heeft ingevoerd. De EU(destijds de EEG) heeft vanaf 1972 via de *Eerste Europese Richtlijn* t/m de *Vijfde Richtlijn* in 2005 inhoud gegeven aan deze verzekering. Deze richtlijnen zijn vervolgens in 2009 vervangen door de Gecodificeerde Richtlijn(Richtlijn 2009/103/EG). Sinds deze richtlijnen zijn lidstaten verplicht om maatregelen te nemen, zodat de wettelijke aansprakelijkheid, met betrekking tot de deelneming aan het verkeer van voertuigen die gewoonlijk op zijn grondgebied zijn gestald, door een verzekering is gedekt. De verzekering moet hierbij tegen een niet te buitensporig tarief worden afgesloten. Het HvJ heeft dit nogmaals bevestigd in een procedure tegen Italië, die beweerde dat het land niet iedereen kon verzekeren vanwege het hoog ongevallenniveau in bepaalde streken. Het Hof meende echter dat een verzekeringsplicht wel geschikt was en verzekeraars bovendien d.m.v. premie differentiatie dit probleem kon oplossen.

Rechtshandhaving als oplossing voor het gebrek aan product recall verzekeringen

Er zijn verschillende rechtshandavingsinstrumenten die ervoor kunnen zorgen dat negatieve externe effecten worden geïnternaliseerd. Zo kan dit worden bewerkstelligd door middel van het privaatrecht, bestuur- en strafrecht. Omdat het invoeren van een verplichte product recall verzekering waarschijnlijk niet haalbaar is, kunnen ondernemingen door de combinatie van deze instrumenten alsnog via een indirecte weg hiertoe worden aangespoord. Aangezien het aansprakelijkheidsrecht niet voldoende is om het insolventiegevaar van een onderneming te voorkomen, is besproken welke aanvullende maatregelen het bestuurs- en strafrecht kunnen nemen om deze leemte op te vullen en om de product- en marktveiligheid te stimuleren. Bij het bestuursrecht worden regels ex-ante opgesteld waardoor er meestal directe rechtshandhaving plaatsvindt, zodat negatieve externe effecten aangepakt kunnen worden nog voordat zij veroorzaakt zijn. Daarnaast is er sprake van een publieke handhaving waardoor meestal het initiatief tot handhaving bij de overheid of diens instanties ligt(zoals de VWA). Zo stellen zij regels- en houden hier vervolgens toezicht op door controles of inspecties of deze regels wel worden nageleefd en kunnen zij die naleving eventueel bewerkstelligen door het gebruik van gezag en/of boetes. Het voordeel van bestuursrechtelijke handhaving is dat de juridische interventie zo vroeg mogelijk plaatsvindt nog voordat er eventueel schade wordt berokkend. Net zoals in het bestuursrecht worden regels in het strafrecht ex-ante bepaald, en wordt daarentegen de handhaving meestal ex-post uitgevoerd. De sanctionering bestaat hier uit twee soorten preventies zoals een *generale preventie*, waarin indirecte methoden worden toegepast zoals geldboetes of celstraffen ter internalisering van negatieve effecten en *speciale preventie*, waarbij direct wordt voorkomen dat iemand een strafbaar feit pleegt door hem aan te houden of een straatverbod op te leggen. Er kan dus zowel voor- als nadat de criminele daad en schade is verricht strafrecht worden toegepast

Door het toepassen van deze handavingsinstrumenten met de effectiefste en efficiëntste 'deterrence' en compliance' strategieën kan de overheid en diens toezichthouders of inspecties het juiste gedrag omtrent product- en marktveiligheid afdwingen bij ondernemingen. Zij hebben daarvoor instrumenten beschikbaar zoals: het verlenen of intrekken van vergunningen, het opleggen van last onder dwangsommen, boetes, naming and shaming, doorberekening van extra controlekosten en celstraffen. Die moeten er uiteindelijk voor zorgen dat bedrijven hun bedrijfsvoering zo inrichten dat zij capabel genoeg zijn om gevaarlijke producten uit de markt te kunnen halen waardoor deze niet langer meer een gevaar vormen. Het gaat er dus om dat ondernemingen in staat moeten zijn om tot product recall over te kunnen gaan, hetzij met eigen financiële kracht, hetzij met het afsluiten van een speciale product recall verzekering. Op deze wijze kunnen ondernemingen dus alsnog, al dan niet via een indirecte weg, aangespoord worden om zo'n verzekering af te sluiten als zij zelf niet de middelen hebben om tot product recall over te gaan. Doordat het bewustzijn omtrent het belang van deze maatregelen bij ondernemingen wordt gestimuleerd, wordt daarmee ook de marktveiligheid bevorderd. Rechters zullen daardoor eerder onzorgvuldig gedrag kunnen aannemen als blijkt dat ondernemingen deze maatregelen niet hebben nageleefd.

8.3 Conclusies

Sinds de invoering van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn, die in Nederland is geïmplementeerd onder artikel 6:185 BW e.v., is het voor consumenten eenvoudiger om producenten of andere ondernemingen in de keten aansprakelijk te kunnen stellen. Deze regeling ziet vooral toe op het *in het verkeer brengen* van veilige producten waarmee vermeden moet worden dat er gebrekkige en daardoor gevaarlijke producten op de markt circuleren. Met de invoering van de productveiligheidsrichtlijn, die is ondergebracht in de Warenwet met name onder artikel 18 en 21 Warenwet, werd vooral bewerkstelligd dat producenten of andere ondernemingen in de keten ook toezagen op hun producten *nadat* deze in het verkeer waren gebracht. Zo werden er bijvoorbeeld eisen en controles gesteld aan producten en moesten deze traceerbaar zijn als bleek dat ze een gevaar konden vormen. Ook moeten zij maatregelen kunnen nemen ter voorkoming dat een product gevaar kan opleveren. Sinds invoering van de herziene regeling kan de overheid eventueel zelfs zo ver gaan dat ondernemingen worden verplicht om producten uit de markt te halen. Deze regeling legt echter geen directe product recall plicht op aan ondernemingen.

Naast strenge regelgeving waardoor ondernemingen hun bedrijfsvoering zo moeten inrichten dat er uitsluitend veilige producten in het verkeer worden gebracht en gehouden, gelden er nog meer eisen waaraan voldaan moet worden. Op ondernemingen rust namelijk een meldingsplicht bij de VWA wanneer blijkt dat een product een risico vormt of kan vormen. Het niet voldoen aan deze plicht wordt beschouwd als een ernstige overtreding. De vraag is alleen wanneer zij *behoren te weten* wanneer een product risicovol is en er een meldingsplicht op hen rust? Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat een product risicovol is zonder dat het gevaar zich per se heeft geopenbaard. Ondernemingen dienen daarom ook te beschikken over een risicobeoordelingsmethode waarmee, door de combinatie van de beschrijving van het gevaar en de waarschijnlijkheid dat een gevaar verwonding kan veroorzaken, het risico kan worden bepaald. Dit risico kan bestaan uit verschillende ernstgraden waarbij bij het hoogste niveau 'ernstig risico' direct gemeld dient te worden. Echter, in bepaalde gevallen kan een dergelijke meldingsplicht ook bestaan in geval van een lager risico niveau als dat een gevaar kan opleveren. Met een risicobeoordelingsmethode *weten of behoren zij te weten* wanneer een product risicovol is en gemeld dient te worden. Beroep op onwetendheid kan daardoor niet snel worden aangenomen.

Ondanks dat op producenten of andere ondernemingen geen directe product recall verplichtingen rusten, is dit indirect wel afdwingbaar, omdat het onrechtmatig is om gevaarlijke producten niet terug te halen. Dit geldt zelfs wanneer zijzelf in beginsel niet aansprakelijk zijn. Zijn zij namelijk op de hoogte van een gevaar, terwijl dat niet door hun toedoen is gebeurd, dan hebben zij alsnog de plicht om recall maatregelen te treffen. Daarnaast heeft een producent of onderneming een speciale relatie met zijn product waardoor zij, tenzij zij zich succesvol kunnen beroepen op de verweermiddelen, *behoren te weten* wanneer het product een gevaar vormt. Er dient over een goed productbewakingssysteem te worden beschikt om gevaarlijke producten te beoordelen, het veiligheidsniveau te bepalen en producten te traceren om bepaalde recall maatregelen te kunnen nemen. Deze recall maatregelen bestaan uit het uit de schappen halen van het product, het waarschuwen van de gebruikers en/of het daadwerkelijk terughalen van het product bij de gebruikers. Welke van deze maatregelen het geschiktst zijn om in te zetten, hangt van allerlei factoren af zoals: de ernstgraad, omvang van het aantal risico's, omvang van het aantal mensen, de wettelijke eisen die aan een product worden gesteld, opinie van het publiek, de cultuur, de politiek en de media. Van belang is dat de te nemen maatregel doeltreffend is waardoor het gevaar wordt vermeden. Het slechts nemen van een waarschuwingsmaatregel kan voldoende zijn, als daarmee het doel wordt bereikt. Dit mag echter niet te snel worden aangenomen, omdat men na verloop van tijd niet meer de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid in acht neemt. Ondernemingen moeten daarom zo goed mogelijk voldoen aan de zorgplicht die op hen rust door zo min mogelijk risico te nemen waarbij kans op ernstig letsel of schade aan de gezondheid het grootst is. Het slechts waarschuwen bij dit soort ernstige risico's zal derhalve niet voldoende zijn. Het is daarom van belang dat bij de te nemen maatregelen de aard van het product, ernst van het gevaar en de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen goed in kaart worden gebracht. Er dient dus steeds maatwerk te worden uitgevoerd per nieuwe omstandigheid. In de aanbevelingen geef ik mijn advies hierover. Het moge duidelijk zijn dat bedrijven in ieder geval dienen te beschikken over procedures omtrent risico-inschatting en corrigerende acties.

Ondernemingen kunnen zich met het afsluiten van een verzekering beschermen tegen de financiële gevolgen van aansprakelijkheid. De meeste ondernemingen beschikken slechts over een AVB-verzekering die alleen de wettelijke aansprakelijkheid voor personen- en zaakschade dekt. In verband met product recall worden slechts de bereddingskosten ter afwending van het gevaar vergoed. Hierdoor vallen de grootste kostenposten die aan een product recall kleven buiten de dekking. Dit kan grote gevolgen hebben wat zelfs tot insolventie kan leiden. Ondernemingen kunnen deze leemte ondervangen door een speciale product recall verzekering af te sluiten. Naast het afsluiten van verzekeringen, doen ondernemingen er ook verstandig aan om zich te beschermen tegen productaansprakelijkheid. Zij kunnen dit doen door in het contract of/en in de algemene voorwaarden deze aansprakelijkheid jegens elkaar te beperken en door goede afspraken te maken omtrent product recall. Belangrijk is dat naast het verwijzen naar de eigen voorwaarden, de voorwaarden van een ander bedrijf nadrukkelijk worden afgewezen. Het nemen van deze maatregelen biedt een goede basis als bescherming tegen de aansprakelijkheid en de financiële gevolgen van een product recall.

Hoewel het afsluiten van een product recall verzekering ondernemingen beschermt tegen de immens hoge kosten, blijkt dat de meeste ondernemingen vanwege de hoge premies en de ontoereikende dekking geen gebruik maken van een dergelijke verzekering. Dit heeft als gevolg dat ondernemingen eerst nadenken en aarzelen voordat zij tot product recall overgegaan, omdat de financiële consequenties tot insolventie kunnen leiden doordat kosten buiten de bereddingskosten niet worden gedekt. De maatschappij is echter niet gebaat bij zo'n aarzeling, omdat die onveilige situaties kan opleveren. Het invoeren van een verplichte product recall verzekering kan een dergelijk dilemma voorkomen. Ook de overheid is voor het instellen van een verplichte verzekering als daarmee voorkomen kan worden dat schade wordt afgewenteld op anderen. Van belang is wel dat verzekeraars het moreel risico kunnen blijven beperken met de instrumenten die zij voorhanden hebben en er voldoende concurrentie aanwezig is die zo'n verzekering aanbiedt. Het Franse model kan er voor zorgen dat meer draagvlak wordt gecreëerd om verzekeringsnemers te verplichten om een verzekering te nemen. Hierdoor kunnen ondernemingen bij het afsluiten van een AVB verzekering worden verplicht om in bezit te zijn van een aanvullende product recall verzekering. Verzekeringsnemers zouden namelijk bereid zijn om meer te betalen wanneer minder en meer voorkomende risico's met elkaar worden gecombineerd. Anderzijds zou, in plaats van de aanvullende verzekering, ook de verzekerde bereddingskosten in een AVB kunnen worden opgehoogd waardoor meer dan alleen het voorkomen van schade kan worden gedekt. Omdat elke onderneming in bezit zal zijn van een product recall verzekering, zullen verzekeraars beter in staat zijn om de premies te kunnen differentiëren waardoor premies lager worden en verzekeringen goedkoper kunnen worden aangeboden. Door het laten samenwerken van verzekeraars op de co-assurantiemarkt kunnen eveneens voordelen worden behaald. Elke verzekeraar draagt dan zijn eigen deel van het risico waardoor risico's niet alleen worden gedragen. Hoewel de overheid zich in beginsel niet teveel moet bemoeien met de inhoud van verzekeringen, kunnen zij wel ruimte bieden aan de markt om het verzekeringsaanbod te ontwikkelen. De WAM- verzekering is een voorbeeld van zo'n succesvolle invoering van een verplichte verzekering, nadat de EU door middel van het uitvaardigen van richtlijnen lidstaten hiertoe had aangespoord. Omdat ondernemingen worden verplicht tot dekking, ontstaan er prikkels voor verzekeraars om ook daadwerkelijk een aanbod te willen verzorgen. De wetgever kan dus als het ware de vraag- en aanbodzijde op deze wijze prikkelen. Geconcludeerd moet echter worden dat verzekeraars niet gedwongen moeten worden om een product recall verzekering aan te bieden in verband met het gevaar van het 'moreel risico'. Zowel verzekeraars als de ondernemingen kunnen hierdoor ongewenst gedrag gaan vertonen waardoor het ongevallenniveau kan stijgen. Zo zouden producenten minder veilig kunnen gaan produceren, omdat zij weten dat zij toch verzekerd zijn en zullen verzekeraars gedragingen van verzekeringsnemers minder kunnen gaan controleren, omdat zij minder geprikkeld worden om goede en slechte risico's te gaan differentiëren. De maatschappij is hier dus niet bij gebaat. De sleutelwoorden: verzekeringsinstrumenten, concurrentie, co-assurantie en het Franse model moeten echter de kloof, wegens het niet hebben van een product recall verzekering om financiële redenen en de veiligheid die een verzekeringsverplichting kan bieden, wegnemen zodat het invoeren van een product recall verzekering kan worden bewerkstelligd. Dit moet leiden tot een win-win situatie voor zowel burgers, ondernemingen, de overheid als verzekeraars. Ondernemingen die niet bereid zijn om een dergelijke verzekering te willen afsluiten, zullen uiteindelijk als rotte appels uit de markt verdwijnen.

We hebben gezien dat product recalls de laatste jaren fors toenemen. Op basis hiervan kan er gesteld worden dat de wetgeving de werking heeft waarvoor deze bedoeld is. Deze recalls betreffen echter duidelijke gevallen waarbij er geen ontkomen aan is om tot product recall over te gaan. Er zijn daarentegen ook grensgevallen waarbij het niet meteen duidelijk is welke maatregel moet worden genomen. Het zijn deze grensgevallen die onduidelijkheid en onveilige situaties kunnen opleveren. Bedrijven zouden dan eerder geneigd zijn om bij deze grensgevallen geen actie te ondernemen in verband met de grote risico's die aan zo'n actie kunnen kleven. Het zijn dan ook voornamelijk deze situaties die voorkomen moeten worden. Hoewel het invoeren van een verplichte recall verzekering enorm kan bijdragen aan de marktveiligheid, kunnen er ook kanttekeningen worden geplaatst bij een dergelijke invoering. Omwille van het belang van de vrijheid van verzekeraars om het moreel risico te kunnen voorkomen, kan het invoeren van een verzekeringsplicht averechts werken. Gekeken is daarom hoe hetzelfde bereikt kan worden zonder dat daarbij direct een verzekeringsplicht wordt opgelegd. Door de combinatie van privaats-, bestuurs- en strafrechtelijke instrumenten kunnen ondernemingen indirect worden aangespoord om een recall verzekering af te sluiten als blijkt dat zij met hun eigen financiële capaciteiten niet zelfstandig tot een recall kunnen overgaan. Van belang is dat hiermee een soort van bewustzijn wordt gecreëerd waarbij hetzelfde effect kan worden bewerkstelligd als met het invoeren van een verplichte recall verzekering. Met bestuursrechtelijke 'deterrence' maatregelen zoals last onder dwangsommen, boetes, vergunningen, naming and shaming kunnen ondernemingen gedwongen worden om bepaalde veiligheidsvereisten na te leven waardoor overtredingen worden voorkomen. Naast het toepassen van deze preventieve maatregelen, is het van belang dat de overheid, toezichthouders en/of inspecties 'compliance strategieën' gebruiken, zodat actoren zoals ondernemingen goed worden geïnformeerd en geadviseerd omtrent de normen, overtredingen, sancties en eventueel het maatschappelijk gewenste gedrag. Mocht na inspecties blijken dat er nog steeds niet wordt voldaan aan de gewenste veiligheidsnaleving, dan kunnen de extra controles ook nog worden doorberekend. Er zijn dus tal van maatregelen inzetbaar om het juiste gedrag af te dwingen. Ten slotte kan zelfs ook het strafrecht worden toegepast als blijkt dat al deze maatregelen geen nut hebben en er alsnog schade is ontstaan door het niet naleven van de vereiste veiligheidsprocedures.

Zowel het bestuursrecht als het strafrecht hebben dus een aanvullende werking op het aansprakelijkheidsrecht dat vanwege het insolventierisico niet voldoende wordt geacht om de marktveiligheid te bewaken. Echter door deze handhavinginstrumenten te combineren kan worden bewerkstelligd dat ondernemingen die zelf niet instaat zijn om een recall zelfstandig te financieren, indirect gedwongen worden om zich hiervoor te verzekeren, zodat zij aan de gewenste veiligheidseisen voldoen. Door de combinatie van het aansprakelijkheidsrecht, bestuursrecht en het strafrecht kunnen negatieve externaliteiten worden geïnternaliseerd. Bovendien is de rechter beter in staat om onzorgvuldig gedrag aan te nemen nu dat de aanvullende instrumenten (met name het bestuursrecht) duidelijker aangeven wanneer er nalatig wordt gehandeld. Vooral bij grensgevallen, waarin het voor een rechter lastig is om te bepalen of een onderneming onzorgvuldig heeft gehandeld en het aansprakelijkheidsrecht met zijn ex-post benadering niet het gewenste effect kan hebben, zijn deze aanvullende instrumenten naar mijn mening een welkome oplossing. Uiteindelijk zullen alle partijen hieruit voordeel halen. Ondernemingen lopen geen insolventiegevaar meer op gebied van product recall, burgers/consumenten worden beter beschermd tegen gevaarlijke producten waarbij deze ook sneller zullen worden gerecalled en de overheid hoeft niet meer op te draaien voor kosten om producten van een insolvente onderneming op te ruimen. Bovendien kunnen de verzekeraars, vanwege de vrijheid van het gebruik van hun tools, gaan verzekeren op hun eigen voorwaarden waardoor zij ook instaat zijn om van ondernemingen product- en marktveilig gedrag te eisen zonder dat zij daarbij voorschriften krijgen opgelegd vanuit de overheid. Dit zal de maatschappelijke welvaart en veiligheid in zijn totaliteit moeten doen laten stijgen. Waar het invoeren van een verplichte verzekering waarschijnlijk bot zal vangen, kan indirect hetzelfde alsnog worden bereikt via de juiste toepassing van de handhavinginstrumenten met haar 'deterrence' en 'compliance' strategieën. Het spreekwoordelijke gezegde 'er zijn meer wegen die naar Rome leiden' wordt hiermee weer eens verduidelijkt. Het wordt tijd dat verzekeringen als een positieve investering worden ervaren en snel winstbejag zonder het nemen van veiligheidsmaatregelen wordt vermeden. Veiligheid voorop is het nieuwe ondernemen, wat overigens in lijn ligt met de Europese gedachte!!

8.4 Aanbevelingen

Hanteren van een up- to- date risicobeoordelingsmethode

Ondernemingen moeten weten of behoren te weten wanneer hun risicovolle producten gemeld dienen te worden bij de VWA. Tijdens het produceren of naar aanleiding van geluiden uit de markt moeten zij instaat zijn om de veiligheid van een product te testen en/of diens risicograad te bepalen. Daarom wordt aanbevolen dat ondernemingen in het bezit zijn van een risicobeoordelingsmethode die in staat is om dit te kunnen bepalen. Ook raad ik aan dat zij de nieuwste methodes, waarin de nieuwste bewijzen van de wetenschap zijn verwerkt, in de gaten houden. Die worden regelmatig uitgevaardigd door de Europese Commissie in richtsnoeren omtrent de productveiligheid. Mochten er echter betere methodes beschikbaar gesteld worden, door bijvoorbeeld gespecialiseerde wetenschappers in bepaalde branches, dan wordt dit uiteraard aangeraden. Daarnaast verdient het de aanbeveling dat ondernemingen zo'n risk- of veiligheidstest laat uitvoeren door een onafhankelijke team van beoordelaars dat product en de daarbij behorende gevaren kent. Dit alles moet ervoor zorgen dat ondernemingen beter instaat zijn om te beoordelen wanneer een product gevaarlijk kan zijn waardoor er gemeld dient te worden. Het gaat erom dat bedrijven het gevaar proberen te vermijden door uitsluitend veilige producten op de markt te brengen en/of eventueel al verkochte onveilige producten snel signaleren, zodat ze snel actie kunnen ondernemen. Onwetendheid over het gevaar van een product moet zoveel mogelijk beperkt worden waardoor ondernemingen zich hier niet zo snel op kunnen beroepen.

Pas maatwerk toe om te bepalen welke recall maatregel ingezet moet worden

Ondernemingen moeten zo goed mogelijk voldoen aan de zorgplicht en het zekere voor het onzekere nemen door zo min mogelijk risico te nemen waarbij de kans op ernstig letsel of schade aan de gezondheid het belangrijkste is. Bij dit soort ernstige risico's zal alleen waarschuwen niet voldoende zijn. Het is daarom aan te raden om maatwerk toe te passen bij het bepalen van welke maatregel geschikt is om in te zetten aangezien elke omstandigheid anders is. Van belang is dat ondernemingen een soort stappenplan hebben klaarliggen bij calamiteiten. Ik adviseer ondernemingen en diens advocaten dan ook als volgt:

1. Zijn ze in het bezit van een beoordeling- of inschattingssysteem om de ernstgraad te kunnen bepalen?
2. Pas de te nemen maatregel aan op basis van deze ernstgraad. Variërend van een product recall bij een ernstig risico tot het waarschuwen bij een lager risico. Houd hierbij eventueel rekening met de opinie van het publiek, de cultuur, de politiek en de media omtrent een bepaald risico.
3. Kan het gevaar, hoewel een product recall nodig lijkt te zijn, ook vermeden worden door slechts een waarschuwing? Hierbij rekening houdend met de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid bij de gebruiker en of ook iedereen kan worden bereikt. Er mag daarbij niet te snel worden aangenomen dat een waarschuwing voldoende is.

Opgemerkt blijft dat elke omstandigheid anders kan zijn waardoor maatwerk per geval geboden blijft! Bedrijven dienen in ieder geval te beschikken over procedures omtrent risico-inschatting en corrigerende acties. Bovendien kan een goede voorbereiding de schade aanzienlijk beperken. Voorkomen is immers beter dan genezen. In bijlage 4.3 treft u een voorbeeld van een geslaagde recall actie waarmee gebrekkige wandelstokken correct zijn teruggehaald.

Beperk de aansprakelijkheid en sluit een speciale product recall verzekering af

Ondernemingen doen er verstandig aan om zich te beschermen tegen productaansprakelijkheid- en/of de financiële gevolgen van een recall. Geadviseerd wordt dan ook dat ondernemingen controleren hoe zij dit hebben geregeld in hun contracten of algemene voorwaarden. Daarbij moet er worden gelet op of er een bepaling is opgenomen die verwijst naar de eigen voorwaarde, of een andere voorwaarde nadrukkelijk wordt afgewezen en of er afspraken zijn gemaakt over product recall-acties. Het beperken van aansprakelijkheid is vooral belangrijk jegens andere ondernemingen in de keten, aangezien hierin een grote mate van contractsvrijheid bestaat. Daarnaast is het van belang om te controleren tot hoever zij zijn gedekt voor de gevolgen van een recall. In kader van de transparantie doen verzekeraars er verstandig aan om ondernemingen te wijzen op het ontbreken van een product recall dekking in een standaard AVB en te adviseren over het belang van het afsluiten van zo'n speciale verzekering. Los van de financiële schade, beschermt dit ook de goede imago. Deze maatregelen bieden een goede basis als bescherming tegen de aansprakelijkheid en de financiële gevolgen daarvan. Bedrijven doen er daarom verstandig aan om hier goed naar te kijken.

Invoeren van een verplichte product recall verzekering als deze voldoet aan de gewenste eisen.

Bekeken moet worden of de Commissie van de Europese Unie, net zoals bij de invoering van de WAM-verplichting, door middel van het uitvaardigen van richtlijnen een verplichte product recall verzekering kan invoeren. Opgemerkt dient wel dat verzekeraars de vrijheid van het gebruik van hun instrumenten kunnen behouden om het moreel risico te bestrijden. Daarnaast moet deze verzekering wel betaalbaar kunnen zijn en een juiste dekking bevatten om zijn doel te kunnen bereiken. Door het eventueel toepassen van de juiste verzekeringsinstrumenten, het Franse model, het bevorderen van de concurrentie en het verzekeren via co-assurantie zou dit mogelijk bewerkstelligd kunnen worden. Aan de Commissie, de overheid en de verzekeraars de taak om hier eens goed naar te kijken. Daarnaast moet ook bekeken worden of het verhogen van de dekking van de bereddingskosten niet een eenvoudiger oplossing is.

Het juist en doeltreffend inzetten van handhavingsinstrumenten om capabelheid tot recall af te dwingen.

Omdat de meeste ondernemingen niet beseffen wat de gevolgen van product recall kunnen zijn en/of vanwege de kosten-batenanalyse hiervoor niet verzekerd zijn, moet de overheid meer bewustzijn creëren over dit fenomeen. Aanbevolen wordt daarom dat de overheid d.m.v. handhavingsinstrumenten dit bewustzijn afdwingt bij ondernemingen. Door op een juiste wijze haar 'deterrence' en 'compliance' strategieën toe te passen, kan de overheid ondernemingen verplichten om hun bedrijfsvoeringen zo in te richten dat zij in staat zijn om tot product recall over te gaan. Een voorbeeld is dat de overheid bijvoorbeeld de hoogte van een dwangsom zo bepaald, dat het gewenst effect wordt bereikt. Ook kan er worden bedreigd met het innemen van vergunningen wanneer er niet wordt voldaan aan de gewenste eisen. Door deze variatie aan maatregelen kunnen bedrijven indirect worden aangespoord om een speciale verzekering af te sluiten als zij zelf niet bij machte zijn om zelfstandig een recall uit te kunnen voeren. De overheid en de VWA wordt daarom ook geadviseerd om hier eens goed naar te kijken en de haalbaarheid hiervan testen. Bereikt moet worden dat het afsluiten van een recall verzekering interessanter wordt dan het niet bezitten van zo'n verzekering.

Literatuurlijst

Literatuur

Adams 1985

M. Adams, *Economische analyse van de risico- en schuldaansprakelijkheid*, Heidelberg (R.v. Becker's Verslag), 1985.

Asser & Hartkamp 2002 (4-III)

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002.

Asser & Hijma 2007 (5-I)

jac. hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Kluwer 2007.

Asser, Clausning & Wansink 2007

P. Clausning & J.H. Wansink, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel VI. De verzekeringsovereenkomst*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2007.

Asser, Clausning & Wansink 2011/2012

P. Clausning & J.H. Wansink, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VI. De verzekeringsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2011/2012.

Bastiaans 2010

M.H. Bastiaans, e.a.(red), *Leidraad voor juridische auteurs 2010*, Deventer: Kluwer 2010.

Baron van Wassenae van Catwijck

A.J.O. Baron van Wassenae van Catwijck, *Produktenaansprakelijkheid in Europees Verband*, Zwolle: 1991.

Bobbert 1996

N.E. Bobbert, 'Product recall, geen halve maatregel', *TvC* 1996-1.

Bollen, Klomp & Schelhaas 2006

C. Bollen, R.J.Q. Klomp en H.N. Schelhaas (red.), *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.

Van Boom 2001

W.H. van Boom, 'De strategische verzekeringsplicht', *AV&S* 2001.

Van Boom & Van Doorn 2006

W.H. van Boom & C.J.M. van Doorn, 'Productaansprakelijkheid en productveiligheid', in: E.H. Hondius en G.J. Rijken(red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Paris 2006.

Bolt & Spier 1996

A.T. Bolt & J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, (preadvies NJV 1996) Zwolle: 1996.

Van Buuren, Jurgens & Michels 2005

P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A Michels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer, 2005.

Claes, Van Dijk & Winters 2008

P.F. Claes, J.W.S. van Dijk & H. Winters, *Praktijkgids schade verzekeren*, Deventer: Kluwer, 2008.

Cohen & Dehejia 2004

A. Cohen & R. Dehejia, 'The effect of automobile Insurance and accident liability laws on traffic fatalities', *Journal of law and Economics* vol. 47(2) 2004.

Colle 2005

P.H. Colle, 'De wet van 17 september 2005 betreffende de verzekering van natuurrampen', *R.W.* '05-'06.

Daalder & Pietermaat 2007

E.J. Daalder & E.C. Pietermaat, 'Actieve openbaarmaking van besluiten', *Mediaforum* 2007 (5)

Daniels & Kettel 2006

R.J. Daniels, D.F. Kettel, e.a., *On risk and disaster: Lessons from Hurrican Katrina*, Philadelphia PA: University of Pennsylvania Press 2006.

Dommering – van Rongen 1991

L. Dommering – van Rongen, *Produktaansprakelijkheid. Een nieuwe Europese privaatrechtelijke regeling vergeleken met de produktaansprakelijkheid in de Verenigde Staten*, Deventer: Kluwer, 1991.

Dommering – van Rongen 2000

L. Dommering – van Rongen, *Aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000.

Dommering – van Rongen 2002

L. Dommering – van Rongen, 'Actualiteiten productaansprakelijkheid', *AV&S* 2002-5, p. 139-145.

Dute & Faure 2002

J.C.J. Dute & M.G. Faure (red.), *Evaluatie. Tijdelijk besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen*, Den Haag: ZonMw 2002.

Dute, Faure & Kozial 2004

J.C.J. Dute, M.G. Faure & H. Kozial (red.), *Liability for and insurability of biomedical research with human subjects in a comparative perspective*, Wenen: Springer 2004.

Elzas & Veldman 2010

R.Ph. Elzas & G. Veldman, 'De WAM onderweg', in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Contrachtsvrijheid in het verzekeringsrecht*, Kluwer: Deventer 2010.

Engelhard & Van Maanen 2008

E.F.G. Engelhard & G. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel, Monografieën BW A15*, Deventer: Kluwer 2008.

Epstein 1996

R.A. Epstein, 'Catastrophic Responsens tot Catastrophic Risks', *Journal of Risk and Uncertainty* vol. 12, 1996.

Faure & Van den Bergh 1993

M. Faure en R. Van den Bergh, 'Het toelaten van kartels op de Europese verzekeringsmarkt: hogere premies, lagere kwaliteit en meer ongevallen?', *NJB* 1993.

Faure & Van den Bergh 2000

M. Faure & R. Van den Bergh, 'Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevallenpreventie', in: T. Hartlief en M. Mendel(red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000.

Faure & Hartlief 2002

M.G. Faure & T. Hartlief, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer 2002.

Faure & Hartlief 2006

M. Faure & T. Hartlief, 'Verplichte verzekering', in: Van Tiggele-van der Velde, Kamphuisen, Lauwerier, B.K.M. Lauwerier, *De Wansink-bundel, Van daden en daden*, Deventer, Kluwer: 2006.

Faure 2007

M.G.Faure, 'verzekeringen', in: W.C.T. Weterings(red.), *De economische analyse van het recht*, BJU: Den Haag 2007.

Faure 2010

M.G. Faure, 'verplichte verzekering in rechteconomische perspectief', in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H Wansink (red.), *Contrachtsvrijheid in het verzekeringsrecht*, Kluwer: Deventer 2010.

Faure 2012

M.G. Faure, 'Nederland aangepast aan klimaatverandering?', *AV&S* nr. 1, 2012.

Franken 2001

S. Franken, 'Algemene voorwaarden: battle of forms. Verschillende verwijzingen: welke voorwaarden gelden?', 11 december 2001, www.recht.nl (zoek op Franken battle of forms)

Giesen 2001

I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg UvT), Den Haag: Bju 2001.

Grosheide 1995

F.W. Grosheide, 'Product recall bij misleidende reclame', *WPNR* 1995, 6182.

Harrington 2000

S.E Harrington, 'Rethinking Disaster Policy', *Regulation* vol. 23(1), 2000.

Hartlief 2000

T. Hartlief, 'Klassieken: Verzekering en aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2000.

Hartlief 2010

T. Hartlief, 'Het ongeschreven recht als bron van verplichte verzekering. Waar gaat dit heen?', in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H Wansink (red.), *Contrachtsvrijheid in het verzekeringsrecht*, Kluwer: Deventer 2010.

Heres 2006

H.L. Heres, 'Warenwet' in: E.H Hondius en G.J. Rijken(red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Paris 2006.

Hijma e.a. 2010

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010.

Hijma & Olthof 2008

J. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Hondius & Rijken 2006

E.H. Hondius en G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Paris 2006.

Houben 2000

I.S.J. Houben, 'contractdwang en verzekering', in: T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en Maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000.

Ijzermans 2007

M.G. Ijzermans en G.A.F.M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst. Onderzoeken, argumenteren en presenteren voor juristen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers: 2007.

Jols 1998

Chr. Jols, 'Behavioural economic analysis of redistributive legal rules', *Vanderbilt Law Review* vol. 51, 1998.

Jost 1996

P.J. Jost, 'Limited liability and the requirement to purchase insurance', *International Review of Law and Economics* 1996.

Keizer 2004

J. Keizer, *Bedrijf&Recht*, Den Haag: Sdu 2004.

Kerkmeester & Visscher 2007

H.O. Kerkmeester, L.T. Visscher, 'De prijs van het civiele proces. Rechtseconomische inleiding', in: J. Laenens (Ed.), *De prijs van het civiele proces/Le proces civil: a quel prix?*, Brugge: Die Keure 2007.

Knottenbelt 1991

J. Knottenbelt, *hoofdstukken produktenaansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1991.

Kooiman 2010

Monique Kooiman, 'De kosten en dekking van recallacties', *Het Verzekeringsblad* 29 juli 2010-9.

Kroes 2004

Chr. F. Kroes, 'Product recall', *AV&S* 2004, 31.

Kroes 2005

Chr.F. Kroes, 'Product Recall. Enkele vermogensrechtelijke gezichtspunten', *VrA* 2005/3.

Kruit 2007

N. Kruit, 'Kletsop of bitterkoek; het verhaal van een recall', *Verzekeringsblad aansprakelijkheid*, 13 september 2007-17.

Kuipers 2001

P. Kuipers, Aansprakelijkheid voor 'terughaalschade' en waarschuwingsplichten van de producent bij (mogelijke) product-recall, *AV&S* 2001-4.

Kunreuther & Pauly 2006

H. Kunreuther & M. Pauly, 'Rules rather than Discretion: Lessons from Hurricane Katrina', *Journal of risk and uncertainty* vol. 33, 2006.

Levine 1998

M.E. Levine, 'Regulatory capture', in: P. Newman (Ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Volume 3*, London: Macmillan 1998.

Maclean & Wessels 1993

M.M. Maclean & B. Wessels, *Almanak voor de produktenaansprakelijkheid*, Diemen: DeBussy 1993.

Magnus 2006

U. Magnus, 'Germany', in M. Faure en T. Hartlief (eds.), *Compensation for Victims of Catastrophes: a Comparative Legal Approach*, Vienna, Springer, 2006.

Meijer 2002

S.Y.Th Meijer, 'Verplichting tot product recall', *NnBW-7/8* 2002.

Meijer & Swart 2005

S.Y.Th. Meijer en M.B. Swart, 'Aanscherping van de regels rond de product recall', *MvV-11* 2005.

Michiels 2006

F.M.C.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (Oratie Universiteit van Tilburg), Deventer: Kluwer 2006.

Michiels 2007

F.M.C.A. Michiels, *Te kijk gezet: een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van "naming and shaming", in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat 2007.

Michiels van Kessenich-Hoogendam

I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Onrechtmatige Daad, artikel 186*, Deventer: Kluwer (losbl.)

Monti 2001

A. Monti, 'Environmental Risk: A comparative law and economics approach to liability and insurance', *European Review of Private Law* 2001.

Moréteu, Cannarsa e.a. 2006

O. Moréteu, M. Cannarsa, e.a., 'France', in Faure en Hartlief (eds), *Financial Compensation for Victims of Catastrophes, A Comparative Legal Approach*, Wien: Springer 2006.

NMa 2012

NMa, 'Co-assurantie voordelig bij concurrentie? Notitie bij "Co-assurantie vanuit speltheoretisch perspectief"', Den Haag, 2012.

Ogus 2006

A.I. Ogus, *Costs and cautionary tales. Economic insights for the law*, Oxford: Hart Publishing 2006.

Den Ouden 1990

J.H. Den Ouden, 'Product recall, in Nederland en enige andere landen' in: M. van Delft-Baas en E.H. Hondius, *Jaarboek Konsumentenrecht 1990*, Deventer: Kluwer 1990.

Pauli 1985

Pauli, 'Die Produktbeobachtungspflichten in der verbracherpolitischen Auseinandersetzung', *PHI* 1985.

Polborn 1998

M. Polborn, 'Mandatory Insurance and the judgement proof problem', *International Review of Law and Economics* 1998.

Priest 1987

G.L. Priest, 'The current Insurance crisis and modern tort law', *Yale Law Journal* 1987.

Reuveny 2011

J.J. Reuveny, 'Naming and shaming en de Wet openbaarheid van bestuur', in: *Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen* (Preadviezen Jonge VAR 2011), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Salomons 2000

R.A. Salomons, 'Hebben de verzekeraars macht?'; in: T.Hartlief en M.M. mendel (red), *Verzekering en Maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000.

Schot e.a. 2003

J.W. Schot e.a., *Techniek in Nederland in de twintigste eeuw*, deel VII, Zutphen: Walburg 2003.

SEO economisch onderzoek 2008

SEO economisch onderzoek: Rapport t.b.v. VNAB Amsterdam februari 2008.

Schut 1974

G.H.A. Schut, *produktenaansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974.

Shavell 1979

Shavell, 'On Moral Hazard and Insurance', *Quarterly Journal of Economics* 1979.

Shavell 1986

Shavell, 'The judgement Proof Problem', *International Review of Law and Economics* 1986.

Shavell 1987

Shavell, 'The judgement Proof Problem', *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge: Harvard University Press 1987.

Snijders 1990

G.M.F. Snijders, *Produktenrecht, drie aspecten in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 1990.

Slovic & Fischhof e.a. 1977

P. Slovic, B. Fischhoff, e.a., 'Preference for insuring Against Probably Small Losses: Insurance Implications', *The Journal of Risk and Insurance* vol. 44, 1977.

Slovic e.a. 2000

P. Slovic e.a., 'Preference for insuring against probably small losses: Insurance implications', in P. Slovic (ed.), *The perception of risks*, London: Earthscan Publication 2000.

Soeteman 2010

P.L. Soeteman, 'Mededinging en co-assurantie: een overzicht en bedrage aan de discussie', in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Contractsvrijheid in het verzekeringsrecht*, Kluwer: Deventer 2010.

Spier 1997

J. Spier, 'Waarschuwingsplicht van de producent voor later gebleken gebreken. Kunnen de daaraan verbonden kosten worden verhaald op de AVB-verzekeraar?', *A&V* 1997.

Spier e.a. 2003

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2003.

Spier e.a. 2006

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006.

Stolker (Onrechtmatige daad I produktenaansprakelijkheid)

C.J.J.M. Stolker, 'I. Afdeling 6.3.3, Produktenaansprakelijkheid', in: C.J.J.M. Stolker (red.), Titel 6.3, Onrechtmatige Daad, Deventer: Kluwer (losbl.).

Storm 1985

P.M. Storm, *Product recall, het terugroepen van gevaarlijke producten*, (oratie Nijenrode) Deventer: 1985.

Verheugt 2005

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse Recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

Verkade, van Sint Truiden & Maassen 1990

D.W.F. Verkade, M.Ph. van Sint Truiden & J.F.C. Maassen, *Produkt in gebreke*, Alphen aan den Rijn: 1990.

Visscher & Weterings 2007

L.T. Visscher & W.C.T. Weterings 'rechtshandhaving', in: W.C.T. Weterings(red.), *De economische analyse van het recht*, Bju: Den Haag 2007.

Visscher 2009

L. Visscher, 'Rechtseconomische beschouwingen over rechtshandhaving', in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht. Vijftien bijdragen over handhaving van het privaatrecht en privaatrechtelijke handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2009, p. 65-94

Wagner 1991

G. Wagner, 'Umwelthaftung und Versicherung', *Versicherungsrecht* 1991.

Wagner 1992

G. Wagner, 'Die Zukunft des Umwelthaftpflichtversicherung', *Versicherungsrecht* 1992.

Wansink 1994

J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Zwolle: 1994

Wansink 1997

J.H. Wansink, 'Asbesthoudende vloerbedekking, de bereddingsplicht en een onvoorspelbare oprekking van het schadebegrip in de AVB-polis', *A&V* 1997.

Wansink 2000

J.H. Wansink, 'Onverzekerbare aansprakelijkheid: (verplichte directe verzekeringen een aanvaardbaar alternatief?', in Hartlief, T. en Mendel, M.M. (red.) , *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000.

Wansink 2006

J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, (herdruk 2010).

Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005

H.D. Van Wijk, W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005.

Wissink 2001

M.H., *Richtlijn conforme interpretatie van burgerlijke recht*, Deventer: Kluwer 2001.

Voedsel en Waren Autoriteit, bureau Risicobeoordeling 2010

Voedsel en Waren Autoriteit, bureau Risicobeoordeling, *Voorzorg voor voedsel- en productveiligheid. Een kijkje in de toekomst*, Den Haag, 2010.

WWR 2008

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), 'Adviesrapport Onzekere veiligheid, verantwoordelijkheden rond de fysieke veiligheid', 2008.

van der Woerd 1991

R.A.B. van der Woerd, 'Voorstel voor een Europese richtlijn inzake algemene productveiligheid en de eventuele aanpassingen van de Warenwet', in: M. van Delft-Baas & E.H. Hondius, *Jaarboek Konsumentenrecht 1991*, Deventer: 1991.

Wet- en regelgeving

Verordening

- **Verordening 178/2002/EG**

Verordening 178/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en de voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden.

Richtlijnen

Aansprakelijkheid:

- **Richtlijn 85/374/EEG**

Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken(*PbEG* 1985, L 210/29).

- **Richtlijn 1999/34/EG**

Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 tot wijziging van richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken(*PbEG*, L 141/20).

Productveiligheid:

- **Richtlijn 92/59/EEG**

Richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene produktveiligheid(*PbEG*, L 228/24).

- **Richtlijn 2001/95/EG**

Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid(*PbEG*, L 11/4).

Overige:

- **Richtlijn 72/166/EEG**

Richtlijn 72/166/EEG van de Raad van 24 april 1972 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid(*PbEG* 1972 L 103/1).

- **Richtlijn 2005/14/EEG**

Richtlijn 2005/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 houdende wijziging van de Richtlijnen 72/166/EEG, 84/5/EEG, 88/357/EEG i en 90/232/EEG van de Raad en Richtlijn 2000/26/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven 6 te worden overgegaan.

- **Richtlijn 2009/103/EG**

Richtlijn 2009/103/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid (gecodeerde versie)(*PbEU*, L263).

Beschikking

- **Beschikking 2004/905/EG**

Beschikking 2004/905/EG van de Commissie van 14 december 2004 tot vaststelling van richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3, van Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad(*PbEG*, L 381/63).

Overige stukken van de Europese Unie

- **COM(2000)140 def.**
Commissiedocument nr. 140 van 2000, laatste definitieve versie.
- **PbEU 2010, L 22**
Besluit van de Commissie van 16 december 2009 tot vaststelling van richtsnoeren voor het beheer van het communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) uit hoofde van artikel 12 en van de kennisgevingsprocedure uit hoofde van artikel 11 van Richtlijn 2001/95/EG (richtlijn inzake algemene productveiligheid)

Jurisprudentie (chronologisch per instantie)

- HvJ EG 29 mei 1997, nr. C-300/95 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*)
- HvJ EG 10 mei 2001, nr. 203/92 (*Henning Veedfald v Arhus Amstokommune*)
- HvJ EG 12 maart 2002, nr. C-168/00 (*Simone Leitner/TUI Deutschland*)
- HvJ EG 28 april 2009, nr. C-518/06, (*Commissie/Italiaanse Republiek*)
- HR 5 november 1965, NJ 1996, 136 (*Coca-cola/Duchateau ofwel het kelderluik-arrest*)
- HR 14 februari 1969, NJ 1969, 189 (*Elisabeth Kamerbeek*)
- HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315 (*Lekkende kruik 1*)
- HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (*struikelende broodbezorger*)
- HR 13 juni 1975, NJ 1975, 509 (*Amercentrale*)
- HR 14 april 1978, NJ 1979, 11223 (*Messaoudi/hoechst*)
- HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478 (*Omgewaaide boom*)
- HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29 (*Veenbroei*)
- HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (CJHB)(*Halcion*).
- HR 4 november 1988, NJ 1989 (*Weggegeden tuinmateriaal*)
- HR 24 december 1993, NJ 1994, 214 (*Leebeek/Vrumona*).
- HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 720 (*Bergingskosten gezonken wrak*)
- HR 6 December 1996, NJ 1997, 219(*HR Du Pont/ Hermans*)
- HR 2 mei 1997, NJ 1998, 281 (*Forbo/Centraal Beheer*)
- HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 150 (*Koolhaas Bleiswijk/Rockwool Lapinus*)
- HR 13 juli 2001, NJ 2001, 497 (*Hardstaal/Bovry*)
- HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 (PTT/Baas)
- HR 10 oktober 2003, NJ 2005,89 (*Nationale Nederlanden/ 't Witte paerdje*)
- HR 28 mei 2004, NJ 2005, 103 (*Jetblast*)
- HR 25 november 2005 (*eternit asbestplaten*)
- HR 30 november 2007, NJ 2007/641 (*Staedion*)
- HR 27 juni 2008, NJ 2008, 476; *Verkeersrecht* 2009, 56, (*Zürich/Saaltink*)
- Hof 's-Gravenhage 30 januari 1990, NJ 1990, 757 (*verontreiniging winterbedding rivier*)
- Rb. Haarlem 18 februari 1992, TvC, 1992, (*Konsumenten Kontakt/Forbo*)
- Rb. Alkmaar 30 december 1999, NJ Kort 2000, 11 (*Mazda*)(*Vlaar/APB*)
- Rb. Alkmaar 30 december 1999, NJ 2000, 728 (*ondeugdelijke olieleiding*)
- ABRvS 30 oktober 2002, nr. 200202694
- ABRvS 30 oktober 2002, nr. 200202694 (*Varkenshouderij*)

Buitenlandse rechtspraak

- Benelux Gerechtshof 20 oktober 1989, NJ 1990, 660 (*ZVA-Van Asselt*)
- OLG Frankfurt 13 november 1990, *VersR* 1991, 836 (*ABS-remssysteem*)
- LG Hamburg, 21 juli 1992, *VerR* 1994, 299 (*reddingsvlot*)

Nationale Wetgeving

- Boek 6 Burgerlijk Wetboek (met name: de Regeling Productaansprakelijkheid van Art. 6:185 t/m 6:193 BW).
- Boek 7 Burgerlijk Wetboek.
- Algemene wet bestuursrecht
- Warenwet
- Warenwetbesluit algemene productveiligheid.
- Warenwetbesluit Speelgoed
- Wet op de economische delicten(WED)
- Wetboek van strafrecht
- Warenwetbesluit Etikettering van Levensmiddelen

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2005/2006, 26 991

Kamerstukken II, 2005/2006, 26 991, nr. 143, Inzake de publicatie van inspectiegegevens van de VWA.

Kamerstukken II, 1984/985

Kamerstukken II, 1984/985, 17495, nr. 12, (MvA II), nadere memorie van antwoord inzake wijziging Warenwet.

Kamerstukken II 2008/09

Kamerstukken II, 2008/09, 28 089, nr.23, brief minister van VROM van 2 april 2009 inzake de adviezen van de Gezondheidsraad en de WRR.

Stb. 1963, 228

Staatsblad 1963, 228; Wet van 30 mei 1963(invoering WAM).

Stb. 1990, 487

Staatblad 1990, 487; Wet van 13 september 1990. (invoering productaansprakelijkheidrichtlijn in Ned.)

Stb. 2000, 90

Stb. 2000, 90; Maat houden. Bekendmaking van het kader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten.

Stb. 2000, 493

Staatsblad 2000, 493, Wet van 29 november 2000((aanvulling productaansprakelijkheidrichtlijn)

Stb. 2005, 590

Staatsblad 2005, 590, Wet van 1 december 2005 (wijziging van de Warenwet)

Internet

- **www.aansprakelijkheid.nl**
website is een initiatief van Kerstholt Bedrijfsadviseurs i.s.m. een landelijk netwerk van ervaren juristen en andere specialisten op het gebied van aansprakelijkheid.
- **www.aansprakelijkheidsrecht.com**
website van C.C. van Dam waarin het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht centraal staat. De nadruk ligt in dit boek op de gevallen waarin iemand aan een ander personen- of zaakschade toebrengt.
- **www.aon.nl**
website van AON.
- **www.avpverzekering.com**
website dat onafhankelijk info verstrekt over de inhoud van een avp en avb verzekering.
- **www.brabantia-asten.com**
website van Brabantia-asten
- **ec.europa.eu**
website van de Europese Commissie
- **europa.eu**
portaalsite van de Europese Unie
- **www.europa-nu.nl**
Deze site wil de burger in staat stellen een onafhankelijk oordeel te vormen over hoe de Europese Unie invloed heeft op ons leven, en hoe wij meebeslissen in Europa.
- **www.evmi.nl**
Website voor management in de voedingsmiddelenindustrie
- **www.gordiass.nl**
website van Gordiass
- **www.infomil.nl**
website van de Ministerie van Infrastructuur en Milieu
- **www.interpolis.nl**
website van Interpolis
- **www.kvk.nl**
website van de Kamer van Koophandel
- **www.nos.nl**
website van de nos
- **www.nrcnext.nl**
website van de nrc
- **www.productaantasting.info**
website van HDI-Gerling Verzekeringen N.V, een van de grootste verzekeraars op recall gebied
- **www.recht.nl**
Portaalsite voor juristen
- **www.verzekeraars.nl**
website van het Verbond van Verzekeraars
- **www.vwa.nl**
website van de Voedsel en Waren Autoriteit

Overige bronnen

Bedrijfsbladen, brochures, folders, gedragcodes, meldwijzers, onderzoeken, presentaties of rapporten

- Folder/meldwijzer van de VWA/EU-Commissie voor melding van gevaarlijke producten door producenten en distributeurs, oktober 2006.
- Meldwijzer van de VWA voor levensmiddel en diervoeder, 31 mei 2011.
- Risktopics Product Recall program, *Zurich Service Corporation* 2007.
- David Prince, Larson & King, Product recalls, When to recall a product and how to do so effectively, *USlaw network inc* 2008..
- Presentatie sheets van Dirkzwager advocaten & notarissen, wat is product recall?, Copyright 2012
- SEO economisch onderzoek: Rapport t.b.v. VNAB Amsterdam februari 2008.
- Assurantiebeurs Nota, 2008, special EU-rapport.
- Jaarrapport van het ministerie van Justitie en Veiligheid uit 2010.
- Verbond van Verzekeraars, *Gedragscode Verzekeraars*, Den Haag 2011.
- De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), 'Adviesrapport Onzekere veiligheid, verantwoordelijkheden rond de fysieke veiligheid', 2008.

Polisvoorwaarden Aansprakelijkheidsverzekering

- Interpolis, *Verzekeringsvoorwaarden Bedrijven Compact Polis MKB Interpolis, Versie 5.3: januari 2012*.

Richtsnoeren en gidsen

- Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/95/EG en Beschikking 2004-905-EG, 2004.
- Richtsnoeren voor het beheer van het communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) en voor kennisgevingen overeenkomstig artikel 11 van Richtlijn 2001/95/EG, 2010.
- Productveiligheid in Europa – Gids voor corrigerende actie inclusief terughalen van producten - om bedrijven te helpen de consument te beschermen tegen onveilige producten, samengesteld door Libertek Research and Testing Centre, 2004.
- Consumer Product Safety in Europe – Corrective action Guide – Guidelines for businesses to manage Product Recalls & Other Corrective Actions, 2011
- Recall Handbook USA, A Guide for Manufacturers, Importers, Distributors and Retailers on Reporting Under Sections 15 and 37 of the Consumer Product Safety Act and Section 102 of the Child Safety Protection Act and Preparing for, Initiating, and Implementing Product Safety Recalls Including CPSC Fast Track Product Recall Program and use of Social Media, made by the U.S. Consumer Product Safety Commission Office of Compliance & Field Operations 2012.

Bijlagen

Bijlage I

- Paragraaf 1.1, Richtlijn productaansprakelijkheid
- Paragraaf 1.2, Productaansprakelijkheidregeling in het BW
- Paragraaf 1.3, Richtlijn productveiligheid
- Paragraaf 1.4, Warenwetbesluit
- Paragraaf 1.5, Artikelen 18 t/m 21 Warenwet

Bijlage 2

- Paragraaf 2.1, Folder melding van gevaarlijke producten door producenten en distributeurs
- Paragraaf 2.2, Meldingsformulier levensmiddel of diervoeder

Bijlagen 3

- Paragraaf 3.1, Vier voorbeelden van een tabel risico-inschatting
- Paragraaf 3.2, Schematische voorstelling van de risicobeoordeling

Bijlagen 4

- Paragraaf 4.1, NL Procedure voor corrigerende actie: stroomschema.
- Paragraaf 4.2, EU Corrective Action Procedure Flowchart.
- Paragraaf 4.3, Voorbeeld correcte terughaalactie gebrekkige wandelstok.

Bijlage I

- Paragraaf 1.1, Richtlijn productaansprakelijkheid
- Paragraaf 1.2, Productaansprakelijkheidregeling in het BW
- Paragraaf 1.3, Richtlijn productveiligheid
- Paragraaf 1.4, Warenwetbesluit
- Paragraaf 1.5, Artikelen 18 t/m 21 Warenwet

Paragraaf 1.1, Richtlijn productaansprakelijkheid

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

Publicatieblad Nr. L 210 van 07/08/1985 blz. 0029 - 0033

Bijzondere uitgave in het Fins: Hoofdstuk 15 Deel 6 blz. 0239

Bijzondere uitgave in het Spaans: Hoofdstuk 13 Deel 19 blz. 0008

Bijzondere uitgave in het Zweeds: Hoofdstuk 15 Deel 6 blz. 0239

Bijzondere uitgave in het Portugees: Hoofdstuk 13 Deel 19 blz. 0008

RICHTLIJN 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

(85/374/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie (1),

Gezien het advies van het Europese Parlement (2),

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité (3),

Overwegende dat de wetgevingen van de Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens produkten is veroorzaakt, onderling moeten worden aangepast; dat namelijk onderlinge verschillen op dat gebied de mededinging kunnen vervalsen, het vrij verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen aantasten en tot verschillen kunnen leiden in het niveau van de bescherming van de consument tegen schade die door een produkt met gebreken wordt toegebracht aan diens gezondheid en goederen;

Overwegende dat alleen wanneer de producent ook buiten schuld aansprakelijk wordt gesteld, een passende oplossing kan worden gevonden voor het aan onze tijd van voortschrijdende techniek eigen probleem, waarbij het gaat om een rechtvaardige toewijzing van de met de moderne technische productie samenhangende risico's;

Overwegende dat de aansprakelijkheid alleen van toepassing kan zijn op roerende goederen die industrieel zijn vervaardigd; dat derhalve landbouwprodukten en produkten van de jacht niet onder deze aansprakelijkheid dienen te vallen, behalve wanneer ze een industriële be- of

verwerking hebben ondergaan die tot een gebrek in die produkten kan leiden; dat de in deze richtlijn bedoelde aansprakelijkheid ook dient te gelden voor roerende goederen die bij de bouw van onroerende goederen worden gebruikt of daarvan een bestanddeel vormen;

Overwegende dat de bescherming van de consument vereist dat alle deelnemers aan het produktieproces aansprakelijk zijn, indien het eindprodukt, een onderdeel of de door hen geleverde grondstof gebreken vertoont; dat om dezelfde reden aansprakelijk moeten zijn diegenen die produkten in de Gemeenschap invoeren, die zich als producent presenteren door op het produkt hun naam, hun merk of een ander onderscheidingsteken aan te brengen of die een produkt leveren waarvan niet kan worden vastgesteld wie de producent is;

Overwegende dat, wanneer verscheidene personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, de bescherming van de consument vereist dat de gelaedeerde zich op ongeacht wie van hen voor de volle omvang van de schade kan verhalen;

Overwegende dat bij de beantwoording van de vraag of een produkt een gebrek vertoont, ter bescherming van de fysieke integriteit en de goederen van de consument, niet de ongeschiktheid van het produkt voor het gebruik maatstaf moet zijn, doch het gebrek aan veiligheid die het grote publiek gerechtigd is te verwachten; bij de beoordeling van deze veiligheid wordt elk in de gegeven omstandigheden onredelijk misbruik van het produkt uitgesloten;

Overwegende dat een rechtvaardige verdeling van de risico's tussen de gelaedeerde en de producent impliceert dat laatstgenoemde zich moet kunnen bevrijden van de aansprakelijkheid als hij het bestaan van hem ontlastende feiten bewijst;

Overwegende dat de bescherming van de consument vereist dat de aansprakelijkheid van de producent niet wordt aangetast door toedoen van anderen die ertoe hebben bijgedragen dat de schade werd veroorzaakt; dat evenwel de medeschuld van de gelaedeerde in aanmerking kan worden genomen om die aansprakelijkheid te verminderen of op te heffen;

Overwegende dat de bescherming van de consument vereist dat schade veroorzaakt door dood of lichamelijk letsel en materiële schade worden vergoed; dat deze laatste schadevergoeding evenwel beperkt moet blijven tot zaken voor ge- of verbruik in de privésfeer en dat daarop een franchise van een vast bedrag moet worden toegepast; zulks om te voorkomen dat er al te veel geschillen ontstaan; dat deze richtlijn het uitkeren van smartegeld en vergoeding van andere vormen van onstoffelijke schade, waarin het ter zake van toepassing zijnde recht in voorkomend geval voorziet, onverlet laat;

Overwegende dat een uniforme verjaringstermijn voor de vordering tot vergoeding van de veroorzaakte schade in het belang van zowel de gelaedeerde als de producent is;

Overwegende dat de produkten in de loop der tijd aan slijtage onderhevig zijn, dat er strengere veiligheidsnormen worden ontwikkeld en dat de wetenschappelijke en technische kennis vooruitgaat; dat het derhalve onbillijk zou zijn de producent aansprakelijk te stellen voor gebreken van zijn produkt zonder tijdsbeperking; dat zijn aansprakelijkheid derhalve na een redelijke termijn moet ophouden, met dien verstande evenwel dat een aanhangige rechtsvordering onverlet blijft;

Overwegende dat, met het oog op een doeltreffende bescherming van de consument, van de aansprakelijkheid van de producent jegens de gelaedeerde niet moet kunnen worden afgeweken bij overeenkomst;

Overwegende dat de gelaedeerde volgens de rechtsstelsels 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;

Overwegende dat het, aangezien de aansprakelijkheid voor nucleaire schade in alle Lid-Staten door bijzondere voorschriften reeds voldoende is geregeld, mogelijk is dergelijke schade uit te sluiten van de werkingssfeer van deze richtlijn;

Overwegende dat de uitsluiting van landbouwgrondstoffen en produkten van de jacht van de werkingssfeer van deze richtlijn, gelet op de eisen ter zake van de bescherming van de consument, in bepaalde Lid-Staten kan worden ervaren als een ongerechtvaardigde beperking van die bescherming; dat een Lid-Staat de aansprakelijkheid derhalve moet kunnen uitbreiden tot die produkten;

Overwegende dat het om soortgelijke redenen in bepaalde Lid-Staten als een ongerechtvaardigde beperking van de bescherming van de consument kan worden ervaren, wanneer een producent de mogelijkheid krijgt zich van de aansprakelijkheid te bevrijden als hij bewijst dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken; dat een Lid-Staat derhalve in zijn wetgeving de bepaling moet kunnen handhaven dat een dergelijke bewijsvoering voor dat doel ontoelaatbaar is, dan wel daartoe een nieuwe wetsbepaling moet kunnen uitvaardigen; dat evenwel in geval van nieuwe wetgeving gebruikmaking van die afwijking afhankelijk moet worden gesteld van een communautaire standstill-procedure ten einde zo mogelijk het beschermingsniveau in de Gemeenschap op uniforme wijze te verhogen;

Overwegende dat het, gelet op de juridische tradities in de meeste Lid-Staten, niet dienstig is de aansprakelijkheid buiten schuld van de producent aan een financieel maximum te binden; dat het evenwel, aangezien er uiteenlopende tradities bestaan, mogelijk lijkt toe te laten dat een Lid-Staat van het beginsel van de onbeperkte aansprakelijkheid kan afwijken door een grens te stellen aan de volledige aansprakelijkheid van de producent voor dood of lichamelijk letsel veroorzaakt door identieke artikelen met hetzelfde gebrek, op voorwaarde dat deze beperking op een zo hoog niveau komt te liggen dat een adequate bescherming van de consument en een correcte werking van de gemeenschappelijke markt worden gewaarborgd;

Overwegende dat de uit deze richtlijn voortvloeiende harmonisatie in het huidige stadium niet volledig kan zijn, doch wel de weg opent naar verdere harmonisatie; dat de Raad derhalve op gezette tijden verslagen van de Commissie over de toepassing van deze richtlijn voorgelegd moet krijgen met, in voorkomend geval, passende voorstellen;

Overwegende dat het met het oog daarop buitengewoon belangrijk is de bepalingen van deze richtlijn betreffende de afwijkingsmogelijkheden van de Lid-Staten opnieuw te bezien, en wel na het verstrijken van een periode die lang genoeg is om praktische ervaring op te doen met de gevolgen van die afwijkingen voor de bescherming van de consument en voor de werking van de gemeenschappelijke markt,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

De producent is aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder »produkt" verstaan elk roerend goed, met uitzondering van landbouwgrondstoffen en produkten van de jacht, ook indien het een bestanddeel vormt van een ander roerend of onroerend goed. Onder »landbouwgrondstoffen" worden verstaan produkten van de bodem, van de veefokkerij en van de visserij, met uitzondering van produkten die een eerste be- of verwerking hebben ondergaan. Onder »produkt" wordt ook elektriciteit verstaan.

Artikel 3

1. Onder »producent" wordt verstaan de fabrikant van een eindprodukt, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het produkt aan te brengen. 2. Onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, wordt een ieder die een produkt in de Gemeenschap invoert om dit te verkopen, te verhuren, te leasen of anderszins te verstrekken, in het kader van zijn commerciële activiteiten, beschouwd als producent in de zin van deze richtlijn; zijn aansprakelijkheid is dezelfde als die van de producent.

3. Indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het produkt is, wordt elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het produkt heeft geleverd. Dit geldt ook voor geïmporteerde produkten, als daarop de identiteit van de in lid 2 bedoelde importeur niet is vermeld, zelfs al is de naam van de producent wel aangegeven.

Artikel 4

De gelaedeerde moet de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen.

Artikel 5

Indien uit hoofde van deze richtlijn verscheidene personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, is elk hunner hoofdelijk aansprakelijk, onverminderd de bepalingen van het nationale recht inzake regres.

Artikel 6

1. Een produkt is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met name:

- a) de presentatie van het produkt;
- b) het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het produkt;
- c) het tijdstip waarop het produkt in het verkeer is gebracht.

2. Een produkt mag niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat er nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht.

Artikel 7

De producent is uit hoofde van deze richtlijn aansprakelijk, tenzij hij bewijst:

- a) dat hij het produkt niet in het verkeer heeft gebracht;
- b) dat het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan;
- c) dat het produkt noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel van de producent is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep;
- d) dat het gebrek een gevolg is van het feit dat het produkt in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften;

e) dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken;

f) dat, wat de fabrikant van een onderdeel betreft, het gebrek is te wijten aan het ontwerp van het produkt waarvan het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het produkt zijn verstrekt.

Artikel 8

1. Onverminderd de bepalingen van nationaal recht inzake regres, wordt de aansprakelijkheid van de producent niet verminderd wanneer de schade wordt veroorzaakt zowel door een gebrek in het produkt als door toedoen van een derde.

2. De aansprakelijkheid van de producent kan worden verminderd of opgeheven rekening houdende met alle omstandigheden, wanneer de schade wordt veroorzaakt zowel door een gebrek in het produkt als door schuld van de gelaedeerde of een persoon voor wie de gelaedeerde verantwoordelijk is.

Artikel 9

Onder »schade" in de zin van artikel 1 wordt verstaan:

a) de schade veroorzaakt door dood of door lichamelijk letsel;

b) beschadiging of vernietiging van een andere zaak dan het gebrekkige produkt, met toepassing van een franchise ten belope van 500 Ecu, indien deze zaak

i) gewoonlijk gewoonlijk is voor ge- of verbruik in de privésfeer en

ii) door de gelaedeerde hoofdzakelijk is gebruikt voor ge- of verbruik in de privésfeer.

Dit artikel laat de nationale bepalingen inzake onstoffelijke schade onverlet.

Artikel 10

1. De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van deze richtlijn na drie jaar verjaart. Deze termijn begint te lopen op de dag waarop de eiser kennis kreeg dan wel had moeten krijgen van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent.

2. De bepalingen van de Lid-Staten inzake schorsing en stuiting van de verjaring blijven onverlet door deze richtlijn. Artikel 11

De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de rechten die de gelaedeerde aan deze richtlijn ontleent, komen te vervallen na een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de producent het produkt dat de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht, tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld.

Artikel 12

De aansprakelijkheid van de producent uit hoofde van deze richtlijn kan ten aanzien van de gelaedeerde niet worden uitgesloten of beperkt bij overeenkomst.

Artikel 13

Deze richtlijn laat de rechten die de gelaedeerde ontleent aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid of aan een op het ogenblik van de kennisgeving van deze richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling onverlet.

Artikel 14

Deze richtlijn is niet van toepassing op schade ten gevolge van nucleaire ongevallen waarop door de Lid-Staten van de Gemeenschap bekrachtigde internationale verdragen van toepassing zijn.

Artikel 15

1. Elke Lid-Staat kan:

a) in afwijking van artikel 2, in zijn wetgeving bepalen dat onder »produkt" in de zin van artikel 1 van deze richtlijn ook landbouwgrondstoffen en producten van de jacht moeten worden verstaan;

b) in afwijking van artikel 7, sub e), in zijn wetgeving de bepaling handhaven of, met inachtneming van de in lid 2 beschreven procedure, bepalen dat de producent ook aansprakelijk is als hij bewijst dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken.

2. De Lid-Staat die de in lid 1, sub b), bedoelde maatregel wil invoeren deelt de Commissie de tekst van de voorgenomen maatregel mee; de Commissie stelt de andere Lid-Staten ervan in kennis.

De betrokken Lid-Staat stelt de voorgenomen maatregel uit gedurende een termijn van negen maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de Commissie, mits de Commissie niet inmiddels met betrekking tot de bewuste aangelegenheid aan de Raad een voorstel tot wijziging van deze richtlijn heeft voorgelegd. Indien de Commissie echter niet binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de ontvangst van bedoelde kennisgeving, aan de betrokken Lid-Staat haar voornemen kenbaar maakt om een dergelijk voorstel bij de Raad in te dienen, kan de voorgenomen maatregel door de Lid-Staat onmiddellijk worden getroffen.

Indien de Commissie binnen de bovengenoemde termijn van negen maanden een dergelijk voorstel tot wijziging van deze richtlijn bij de Raad indient, stelt de betrokken Lid-Staat de voorgenomen maatregel uit gedurende een nieuwe termijn van achttien maanden te rekenen vanaf de indiening van dat voorstel.

3. Tien jaar na de datum van kennisgeving van deze richtlijn legt de Commissie aan de Raad een verslag voor over de gevolgen van de toepassing door de rechtbanken van artikel 7, sub e), en van lid 1, sub b), van dit artikel voor de bescherming van de consument en de werking van de gemeenschappelijke markt. In het licht van dat verslag besluit de Raad overeenkomstig artikel 100 van het Verdrag op voorstel van de Commissie of artikel 7, sub e), moet vervallen.

Artikel 16

1. Elke Lid-Staat kan bepalen dat de volledige aansprakelijkheid van de producent voor schade ten gevolge van dood of lichamelijk letsel, veroorzaakt door identieke artikelen die hetzelfde gebrek vertonen, wordt beperkt tot een bedrag van ten minste 70 miljoen Ecu.

2. Tien jaar na de datum van kennisgeving van deze richtlijn legt de Commissie aan de Raad een verslag voor over de gevolgen voor de bescherming van de consument en de werking van de gemeenschappelijke markt van de toepassing van de financiële beperking van de aansprakelijkheid door de Lid-Staten die van de in lid 1 geboden mogelijkheid gebruik hebben gemaakt. In het licht van dat verslag neemt de Raad op voorstel van de Commissie overeenkomstig artikel 100 van het Verdrag een beslissing over het vervallen van lid 1.

Artikel 17

Deze richtlijn is niet van toepassing op produkten die in het verkeer zijn gebracht vóór de datum waarop de in artikel 19 bedoelde bepalingen in werking treden.

Artikel 18

1. De Ecu in de zin van deze richtlijn is die welke in Verordening (EEG) nr. 3180/78 (1), gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 2626/84 (2), is vastgesteld. De tegenwaarde in de nationale munt is aanvankelijk die welke geldt op de dag van aanneming van deze richtlijn.
2. De Raad gaat om de vijf jaar op voorstel van de Commissie over tot onderzoek naar, en in voorkomend geval, tot herziening van de in deze richtlijn genoemde bedragen, rekening houdend met de economische en monetaire ontwikkeling in de Gemeenschap.

Artikel 19

1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk drie jaar te rekenen vanaf de datum van kennisgeving ervan aan deze richtlijn te voldoen (1). Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.
2. De in artikel 15, lid 2, beschreven procedure wordt van kracht op de datum van kennisgeving van deze richtlijn.

Artikel 20

De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van alle belangrijke bepalingen van intern recht mee, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 21

De Commissie doet de Raad om de vijf jaar een verslag toekomen over de toepassing van deze richtlijn en legt hem in voorkomend geval passende voorstellen voor.

Artikel 22

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 25 juli 1985.

Voor de Raad

De Voorzitter

J. POOS

(1) PB nr. C 241 van 14. 10. 1976, blz. 9, en PB nr. C 271 van 26. 10. 1979, blz. 3.

(2) PB nr. C 127 van 21. 5. 1979, blz. 61.

(3) PB nr. C 114 van 7. 5. 1979, blz. 15.

(1) PB nr. L 379 van 30. 12. 1978, blz. 1.

(2) PB nr. L 247 van 16. 9. 1984, blz. 1.(1) Van deze richtlijn is aan de Lid-Staten kennis gegeven op 30 juli 1985.

Bron: eur-lex.europa.eu (zoek in google: richtlijn productaansprakelijkheid)

Paragraaf 1.2, Productaansprakelijkheidsregeling in het Burgerlijk Wetboek

Artikel 185

1. De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, tenzij:
 - a. hij het produkt niet in het verkeer heeft gebracht;
 - b. het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan;
 - c. het produkt noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel van de producent is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf;
 - d. het gebrek een gevolg is van het feit dat het produkt in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften;
 - e. het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken;
 - f. wat de producent van een grondstof of fabrikant van een onderdeel betreft, het gebrek is te wijten aan het ontwerp van het produkt waarvan de grondstof of het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het produkt zijn verstrekt.
2. De aansprakelijkheid van de producent wordt verminderd of opgeheven rekening houdende met alle omstandigheden, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het produkt als door schuld van de benadeelde of een persoon voor wie de benadeelde aansprakelijk is.
3. De aansprakelijkheid van de producent wordt niet verminderd, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het produkt als door de gedraging van een derde.

Artikel 186

1. Een produkt is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder
 - a. de presentatie van het produkt;
 - b. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het produkt;
 - c. het tijdstip waarop het produkt in het verkeer werd gebracht.
2. Een produkt mag niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht.

Artikel 187

1. Onder produkt wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan een roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit.
2. Onder "producent" wordt voor de toepassing van artikel 185 tot en met 193 verstaan de fabrikant van een eindprodukt, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het produkt aan te brengen.
3. Onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, wordt een ieder die een produkt in de Europese Economische Ruimte invoert om dit te verkopen, te verhuren, te leasen of anderszins te verstrekken in het kader van zijn commerciële activiteiten, beschouwd als producent; zijn aansprakelijkheid is dezelfde als die van de producent.
4. Indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het produkt is, wordt elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de benadeelde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het produkt heeft geleverd. Indien ten aanzien van een in de Europese Economische Ruimte geïmporteerd produkt niet kan worden vastgesteld wie de importeur van dat produkt is, wordt eveneens elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de benadeelde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de importeur in de Europese Economische Ruimte of van een leverancier binnen de Europese Economische Ruimte die hem het produkt heeft geleverd.

Artikel 188

De benadeelde moet de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen.

Artikel 189

Indien verschillende personen op grond van artikel 185, eerste lid, aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, is elk hunner voor het geheel aansprakelijk.

Artikel 190

1. De aansprakelijkheid, bedoeld in artikel 185, eerste lid, bestaat voor
 - a. schade door dood of lichamelijk letsel;
 - b. schade door het produkt toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de privésfeer is gebruikt of verbruikt, met toepassing van een franchise ten belope van € 500.
2. Het bedrag genoemd in het eerste lid wordt bij algemene maatregel van bestuur aangepast, indien op grond van artikel 18, tweede lid, van de EEG-richtlijn van 25 juli 1985 (PbEG nr. L 210) de in die richtlijn genoemde bedragen worden herzien.

Artikel 191

1. De rechtsvordering tot schadevergoeding van de benadeelde tegen de producent ingevolge artikel 185, eerste lid, verjaart 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.
2. Het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent ingevolge artikel 185, 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. Hetzelfde geldt voor het recht van een derde die mede voor de schade aansprakelijk is, terzake van regres jegens de producent.

Artikel 192

1. De aansprakelijkheid van de producent uit hoofde van deze afdeling kan jegens de benadeelde niet worden uitgesloten of beperkt.
2. Is jegens de benadeelde tevens een derde aansprakelijk die het produkt niet gebruikt in de uitoefening regres.

Artikel 193

Het recht op schadevergoeding jegens de producent uit hoofde van deze afdeling komt de benadeelde toe, onverminderd alle andere rechten of vorderingen.

Paragraaf 1.3, Richtlijn productveiligheid

Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid (Voor de EER relevante tekst)

Publicatieblad Nr. L 011 van 15/01/2002 blz. 0004 - 0017

Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad
van 3 december 2001
inzake algemene productveiligheid
(Voor de EER relevante tekst)

HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 95,

Gezien het voorstel van de Commissie(1),

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité(2),

Volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag(3) en gezien de gemeenschappelijke ontwerp-tekst die op 2 augustus 2001 door het bemiddelingscomité is goedgekeurd,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Overeenkomstig artikel 16 van Richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene productveiligheid(4) moet de Raad vier jaar na de voor de tenuitvoerlegging van Richtlijn 92/59/EEG vastgestelde datum aan de hand van een verslag van de Commissie over de opgedane ervaring, vergezeld van passende voorstellen, een uitspraak doen over de eventuele aanpassing van Richtlijn 92/59/EEG. Het is noodzakelijk in Richtlijn 92/59/EEG wijzigingen aan te brengen om een aantal bepalingen ervan aan te vullen, aan te scherpen of te verduidelijken in het licht van de opgedane ervaring, van nieuwe relevante ontwikkelingen op het gebied van de veiligheid van consumentenproducten, van de in het Verdrag, in het bijzonder in de artikelen 152 betreffende de volksgezondheid en 153 betreffende de consumentenbescherming aangebrachte wijzigingen, en van het voorzorgsbeginsel. Daarom moet Richtlijn 92/59/EEG ter wille van de duidelijkheid worden omgewerkt. Veiligheid van diensten valt hierdoor buiten de werkingssfeer van deze richtlijn, aangezien de Commissie met het oog op de indiening van passende voorstellen voornemens is na te gaan of er behoefte aan communautair optreden op het terrein van dienstenveiligheid en aansprakelijkheid van de dienstverlener bestaat en welke mogelijkheden en prioriteiten zich aandienen.

(2) Er dienen maatregelen te worden getroffen ter verbetering van de werking van de interne markt, die een gebied zonder binnengrenzen omvat, waarbinnen het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd.

(3) Bij ontbreken van communautaire bepalingen kan het gebeuren dat de horizontale wettelijke voorschriften van de lidstaten inzake productveiligheid, waarbij met name aan het bedrijfsleven een algemene verplichting wordt opgelegd om uitsluitend veilige producten op de markt te brengen, resulteren in een verschillend beschermingsniveau voor de consument. Dergelijke verschillen en het ontbreken van

horizontale wettelijke voorschriften in sommige lidstaten kunnen leiden tot handelsbelemmeringen en mededingingsvervalsingen binnen de interne markt.

(4) Om een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen moet de Gemeenschap bijdragen tot de bescherming van de gezondheid en veiligheid van de consument. Horizontale Gemeenschapswetgeving ter invoering van een algemeen productveiligheidsvereiste en bepalingen betreffende de algemene verplichtingen van de producenten en distributeurs, betreffende de handhaving van de communautaire productveiligheidseisen en betreffende snelle uitwisseling van informatie en maatregelen op communautair niveau in bepaalde gevallen dienen tot dit doel bij te dragen.

(5) Het is zeer moeilijk voor elk bestaand of mogelijk te ontwikkelen product communautaire wettelijke voorschriften vast te stellen; er bestaat behoefte aan een horizontaal wettelijk kader op brede basis dat deze producten bestrijkt en dat, met name in afwachting van de herziening van de bestaande specifieke wetgeving, tevens leemten in bestaande of toekomstige specifieke wettelijke voorschriften aanvult, met name om te zorgen voor een hoog beschermingsniveau van de veiligheid en de gezondheid van consumenten, zoals in artikel 95 van het Verdrag is voorgeschreven.

(6) Daarom is het nodig voor elk op de markt gebracht of anderszins aan consumenten geleverd of beschikbaar gesteld product dat voor consumenten is bestemd of onder redelijkerwijs te verwachten omstandigheden door hen kan worden gebruikt, ook al is het niet voor hen bestemd, op communautair vlak een algemeen veiligheidsvereiste vast te stellen. In al deze gevallen kunnen de betrokken producten risico's voor de gezondheid en veiligheid van de consument opleveren, die moeten worden voorkomen. Bepaalde tweedehands goederen moeten echter wegens hun aard worden uitgesloten.

(7) Deze richtlijn is van toepassing op producten, ongeacht hoe deze worden verkocht, ook wanneer dit door elektronische of afstandsverkoop gebeurt.

(8) De veiligheid van producten dient te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante aspecten, inzonderheid de categorieën consumenten die voor de risico's van de betrokken producten bijzonder kwetsbaar zijn, met name kinderen en ouderen.

(9) Diensten vallen niet onder deze richtlijn maar teneinde de beschermingsdoelstellingen te verwezenlijken moeten de bepalingen ervan tevens van toepassing zijn op producten die in het kader van dienstverlening aan consumenten worden verstrekt of ter beschikking gesteld om door hen te worden gebruikt. De veiligheid van de apparatuur die door de dienstverleners zelf wordt gebruikt om een dienst aan de consument te verlenen, valt niet onder deze richtlijn, aangezien deze immers in samenhang met de veiligheid van de verleende dienst moet worden beschouwd. In het bijzonder wordt apparatuur waarmee de consumenten zich voortbewegen of reizen en die door een dienstverlener bediend wordt, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten.

(10) Producten die uitsluitend voor beroepsmatig gebruik zijn ontworpen, maar later naar de consumentenmarkt zijn overgegaan, moeten aan de eisen van deze richtlijn voldoen, omdat zij wanneer zij onder redelijkerwijs te verwachten omstandigheden worden gebruikt, risico's voor de gezondheid en veiligheid van de consument kunnen opleveren.

(11) Wanneer in het kader van de communautaire wetgeving specifieke bepalingen inzake de veiligheid van de betrokken producten ontbreken, moeten ter waarborging van de gezondheid en veiligheid van de consument alle bepalingen van deze richtlijn worden toegepast.

(12) Wanneer in specifieke communautaire regelingen veiligheidsvereisten zijn vastgelegd die slechts betrekking hebben op bepaalde risico's of risicocategorieën van de betrokken producten, gelden voor het bedrijfsleven ten aanzien van deze risico's die verplichtingen welke krachtens

de bepalingen van die specifieke regeling worden vastgesteld, terwijl het algemene veiligheidsvereiste van de onderhavige richtlijn op de overige risico's van toepassing moet zijn.

(13) De bepalingen van deze richtlijn inzake de andere verplichtingen van de producenten en distributeurs, inzake de verplichtingen en bevoegdheden van de lidstaten, inzake de uitwisseling van informatie en situaties waarin snel optreden geboden is, alsmede inzake de informatieverbreiding en vertrouwelijkheid, gelden voor producten die onder specifieke communautaire voorschriften vallen, indien deze voorschriften niet reeds dergelijke verplichtingen inhouden.

(14) Om een doeltreffende en samenhangende toepassing van het in deze richtlijnen bedoelde algemene veiligheidsvereiste te vergemakkelijken moeten voor bepaalde producten en risico's zodanig niet-verplichte Europese normen worden opgesteld, dat een product dat aan een nationale norm voldoet waarin een Europese norm is omgezet, geacht kan worden in overeenstemming met genoemd veiligheidsvereiste te zijn.

(15) Overeenkomstig de doelstellingen van deze richtlijn moeten de Europese normalisatie-instellingen Europese normen opstellen krachtens de door de Commissie met hulp van de relevante comités gegeven mandaten. Om ervoor te zorgen dat producten die met de normen in overeenstemming zijn, aan het algemene veiligheidsvereiste voldoen, moet de Commissie, bijgestaan door een comité dat bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten, de vereisten vaststellen waaraan de normen moeten voldoen. Deze vereisten moeten worden opgenomen in de mandaten van de normalisatie-instellingen.

(16) Bij ontbreken van een specifieke regeling en wanneer op grond van mandaten van de Commissie opgestelde Europese normen niet beschikbaar zijn of niet worden gebruikt, moet de veiligheid van een product worden beoordeeld aan de hand van met name nationale normen waarin eventuele andere relevante Europese of internationale normen zijn omgezet, aanbevelingen van de Commissie, of bij ontbreken daarvan, nationale of internationale normen, gedragscodes, de stand van de vakken en de veiligheid die de consumenten redelijkerwijs mogen verwachten. In dit verband kunnen de aanbevelingen van de Commissie de coherente en doeltreffende toepassing van deze richtlijn vergemakkelijken in afwachting van Europese normen of voor de risico's en/of producten ten aanzien waarvan men van oordeel is dat deze normen niet mogelijk of passend zijn.

(17) Passende onafhankelijke certificering die door de bevoegde autoriteiten is erkend, kan het bewijs van overeenstemming met de toepasselijke criteria inzake productveiligheid vergemakkelijken.

(18) Daar het bedrijfsleven onder bepaalde omstandigheden maatregelen moet nemen om risico's voor de consument te voorkomen is het wenselijk dat naast de verplichting aan het algemene veiligheidsvereiste te voldoen, het bedrijfsleven nog andere verplichtingen worden opgelegd.

(19) De aan de producenten op te leggen bijkomende verplichtingen omvatten de vaststelling van op de productkenmerken afgestemde maatregelen waardoor zij op de hoogte kunnen blijven van de risico's die mogelijk zijn aan deze producten zijn verbonden, het verstrekken van inlichtingen aan de consument waardoor deze de risico's kan beoordelen en voorkomen, het waarschuwen van consumenten voor risico's van al aan hen geleverde producten, het uit de handel nemen van deze producten en in laatste instantie het terugroepen van die producten indien nodig, hetgeen een passende vorm van compensatie kan inhouden, volgens de toepasselijke bepalingen in de lidstaten bijvoorbeeld omwisseling of terugbetaling.

(20) De distributeurs moeten ertoe bijdragen dat de toepasselijke veiligheidseisen worden nagekomen. De op de distributeurs rustende verplichtingen zijn naar evenredigheid van toepassing op hun respectieve aansprakelijkheden. Meer in het bijzonder is het, waar het om

charitatieve activiteiten gaat, soms onmogelijk de bevoegde autoriteiten informatie en documentatie te verstrekken over de eventuele risico's en de herkomst van het product in het geval van afzonderlijke tweedehandse voorwerpen die door particulieren werden verstrekt.

(21) Zowel de producenten als de distributeurs moeten met de bevoegde autoriteiten samenwerken bij het nemen van maatregelen om risico's te voorkomen en moeten die autoriteiten inlichten ingeval zij tot de slotsom komen dat bepaalde geleverde producten gevaarlijk zijn. De voorwaarden voor het verstrekken van deze inlichtingen moeten in deze richtlijn worden vastgelegd teneinde een doeltreffende toepassing daarvan te vergemakkelijken en een al te grote belasting voor het bedrijfsleven en de autoriteiten te voorkomen.

(22) Om nakoming van de op de producenten en distributeurs rustende verplichtingen daadwerkelijk te kunnen afdwingen, dienen de lidstaten autoriteiten aan te stellen of aan te wijzen die toezicht moeten uitoefenen op de productveiligheid en bevoegd zijn passende maatregelen te nemen, met inbegrip van het opleggen van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties, en dienen zij te zorgen voor een goede coördinatie tussen de verschillende aangewezen autoriteiten.

(23) Deze passende maatregelen dienen met name in te houden dat de lidstaten de bevoegdheid hebben reeds op de markt gebrachte gevaarlijke producten onmiddellijk en daadwerkelijk uit de handel te laten nemen of te nemen en in laatste instantie al aan consumenten geleverde producten terug te laten roepen dan wel het terugroepen te coördineren of te organiseren. Van deze bevoegdheden moet gebruik worden gemaakt wanneer de producenten en distributeurs niet aan hun verplichtingen ten aanzien van het voorkomen van risico's voor de consument voldoen. Zo nodig moeten de autoriteiten over de juiste bevoegdheden en procedures beschikken om alle noodzakelijke maatregelen snel vast te stellen en toe te passen.

(24) De veiligheid van de consument is sterk afhankelijk van een actieve handhaving van de communautaire voorschriften inzake productveiligheid. Daarom dienen de lidstaten om de doeltreffendheid van het markttoezicht en de overige handhavingsactiviteiten te waarborgen, systematisch te werk te gaan en dienen zij te zorgen voor openheid tegenover het publiek en de belanghebbende partijen.

(25) De handhavingsautoriteiten van de lidstaten moeten ter verwezenlijking van de met de richtlijn beoogde bescherming onderling samenwerken. Het is daarom wenselijk het functioneren van een Europees net van handhavingsautoriteiten van de lidstaten te bevorderen, zulks ter vergemakkelijking, op een met andere communautaire procedures, in het bijzonder het systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX), gecoördineerde wijze, van een betere samenwerking op operationeel vlak betreffende het markttoezicht en de overige handhavingsactiviteiten, in het bijzonder de risico-evaluatie, het testen van producten, de uitwisseling van deskundigheid en wetenschappelijke kennis, het uitvoeren van gezamenlijke bewakingsprojecten en het opsporen, uit de handel nemen of terugroepen van gevaarlijke producten.

(26) Om een eenvormig en hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en veiligheid van de consument te waarborgen en de eenheid van de interne markt in stand te houden, moet de Commissie in kennis worden gesteld van elke maatregel waarbij het op de markt brengen van een product wordt beperkt of waarbij wordt bepaald dat een product uit de handel moet worden genomen of moet worden teruggeroepen. Dergelijke maatregelen moeten in overeenstemming met het Verdrag, met name de artikelen 28, 29 en 30, worden genomen.

(27) Voor een doeltreffend toezicht op de veiligheid van producten is het nodig dat op nationaal en Gemeenschapsvlak een systeem wordt opgezet voor snelle uitwisseling van informatie in situaties waarin zich een ernstig risico voordoet in verband met de veiligheid van een product en die snel ingrijpen vereisen. Voorts is het dienstig dat deze richtlijn nadere procedures voor de toepassing van het systeem bevat en dat de Commissie, bijgestaan door een comité, de bevoegdheid wordt verleend deze procedures aan te passen.

(28) Deze richtlijn voorziet in de vaststelling van niet-bindende richtsnoeren, die ertoe strekken eenvoudige en duidelijke criteria, alsmede aanpasbare praktische regels aan te reiken, in het bijzonder om een doeltreffende kennisgeving mogelijk te maken van maatregelen die het in

het verkeer brengen van producten beperken in gevallen als bedoeld in deze richtlijn, rekening houdend met de verscheidenheid van situaties waarmee de lidstaten en de economische actoren te maken hebben. De richtsnoeren moeten in het bijzonder criteria bevatten ter toepassing van de definitie van ernstige risico's om een consequente toepassing van de desbetreffende bepalingen bij dergelijke risico's te vergemakkelijken.

(29) Het is in de eerste plaats de taak van de lidstaten in overeenstemming met het Verdrag, met name de artikelen 28, 29 en 30, passende maatregelen vast te stellen met betrekking tot gevaarlijke producten die zich op hun grondgebied bevinden.

(30) Wanneer er echter tussen de lidstaten een verschil bestaat inzake de aanpak van het risico van bepaalde producten, kan dit tot een onaanvaardbare ongelijkheid in de consumentenbescherming leiden en een belemmering van het intracommunautaire handelsverkeer vormen.

(31) Het kan noodzakelijk zijn het hoofd te bieden aan ernstige problemen met betrekking tot de veiligheid van een product die snel ingrijpen vereisen, die voor de gehele Gemeenschap of een aanzienlijk deel daarvan een onmiddellijke bedreiging vormen of kunnen vormen, en waartegen, gelet op de aard van het veiligheidsprobleem dat door het product gevormd wordt, binnen het kader van de procedures van de specifieke communautaire wetgeving inzake het betrokken product of de betrokken categorie producten, niet kan worden opgetreden op een wijze die in overeenstemming is met de spoedeisendheid van het probleem.

(32) Daarom moet worden gezorgd voor een passend mechanisme dat het mogelijk maakt in laatste instantie in de gehele Gemeenschap geldende maatregelen vast te stellen, in de vorm van een tot de lidstaten gerichte beschikking, teneinde het hoofd te bieden aan situaties die het gevolg zijn van producten die een ernstig risico inhouden. Een dergelijke beschikking moet voorzien in een verbod op uitvoer van het product, tenzij in een concreet geval uitzonderlijke omstandigheden rechtvaardigen dat tot een gedeeltelijk of zelfs tot geen verbod wordt besloten, met name wanneer er een systeem van voorafgaande goedkeuring is ingesteld. Het uitvoerverbod moet bovendien getoetst worden om risico's voor de gezondheid en veiligheid van de consument te voorkomen. Aangezien een dergelijke beschikking niet rechtstreeks van toepassing is op de marktdeelnemers, moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen voor de uitvoering ervan. De volgens een dergelijke procedure vastgestelde maatregelen zijn tijdelijke maatregelen, behalve wanneer zij van toepassing zijn op afzonderlijk gespecificeerde producten of partijen producten. Teneinde de behoefte aan dergelijke maatregelen adequaat te kunnen beoordelen en deze op de beste wijze voor te kunnen bereiden, moeten ze worden genomen door de Commissie, bijgestaan door een comité, in overleg met de lidstaten, en, indien het gaat om wetenschappelijke vraagstukken die onder de bevoegdheid van een wetenschappelijk comité van de Gemeenschap vallen, in overleg met het wetenschappelijk comité dat voor het betrokken risico bevoegd is.

(33) De voor de uitvoering van deze richtlijn vereiste maatregelen moeten worden genomen overeenkomstig Besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden⁽⁵⁾.

(34) Om een doeltreffende en consequente toepassing van deze richtlijn te vergemakkelijken, kan het nodig zijn de verschillende aspecten van de toepassing te bespreken in een comité.

(35) Er dient voor te worden gezorgd dat de gegevens inzake de productveiligheid waarover de autoriteiten beschikken, voor het publiek toegankelijk zijn. De in artikel 287 van het Verdrag bedoelde geheimhoudingsplicht dient echter te worden nagekomen op een wijze die verenigbaar is met de noodzaak om de doeltreffendheid van het markttoezicht en de beschermende maatregelen te waarborgen.

(36) Deze richtlijn dient de rechten van slachtoffers in de zin van Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken⁽⁶⁾ onverlet te laten.

(37) De lidstaten moeten ervoor zorgen dat er passende rechtsmiddelen bij de bevoegde rechterlijke instanties kunnen worden aangewend met betrekking tot de door de bevoegde autoriteiten getroffen maatregelen waarbij het op de markt brengen van een product wordt beperkt of waarbij wordt bepaald dat het product uit de handel genomen of teruggeroepen moet worden.

(38) Voorts moeten de ter voorkoming van risico's voor de veiligheid en de gezondheid van consumenten getroffen maatregelen met betrekking tot ingevoerde goederen, zoals die welke een uitvoerverbod inhouden, in overeenstemming zijn met de internationale verplichtingen van de Gemeenschap.

(39) De Commissie dient op gezette tijden na te gaan hoe deze richtlijn wordt toegepast en tot welke resultaten zij heeft geleid, met name wat het functioneren van de systemen voor markttoezicht, de snelle uitwisseling van informatie en maatregelen op communautair vlak betreft, alsmede andere aangelegenheden die voor de veiligheid van consumentenproducten in de Gemeenschap van belang zijn, en dient hierover het Europees Parlement en de Raad regelmatig verslag uit te brengen.

(40) Deze richtlijn dient de verplichtingen van de lidstaten, wat de termijn voor de omzetting en toepassing van Richtlijn 92/59/EEG betreft, onverlet te laten,

HEBBEN DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

HOOFDSTUK I

Doelstellingen - Werkingssfeer - Definities

Artikel 1

1. Het doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat de op de markt gebrachte producten veilig zijn.

2. Deze richtlijn is van toepassing op de in artikel 2, onder a), omschreven producten. De bepalingen ervan zijn van toepassing voorzover er in het kader van de communautaire voorschriften geen specifieke bepalingen bestaan die de veiligheid van die producten regelen en op hetzelfde doel gericht zijn.

Ten aanzien van producten waarvoor krachtens de communautaire wetgeving specifieke veiligheidsvoorschriften gelden, is deze richtlijn alleen van toepassing wat de aspecten risico's en risicocategorieën betreft die niet onder die voorschriften vallen. Bijgevolg:

a) zijn artikel 2, onder b) en c), en de artikelen 3 en 4 ten aanzien van die producten niet van toepassing wat risico's en risicocategorieën betreft die onder die specifieke voorschriften vallen;

b) zijn de artikelen 5 tot en met 18 van toepassing voorzover er geen specifieke bepalingen bestaan die de door deze artikelen bestreken aspecten regelen en op hetzelfde doel gericht zijn.

Artikel 2

In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) product: een product dat - ook in het kader van een dienstverrichting - bestemd is voor de consument of waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat het door de consument kan worden gebruikt, ook al is het niet voor hem bestemd, en dat in het kader van een handelsactiviteit tegen betaling of gratis wordt geleverd of beschikbaar gesteld, ongeacht of het nieuw, tweedehands of opnieuw in goede staat gebracht is.

Deze definitie is echter niet van toepassing op tweedehands producten die als antiek geleverd worden of als producten die vóór het gebruik gerepareerd moeten worden of opnieuw in goede staat moeten worden gebracht, mits de leverancier de persoon aan wie hij het product levert hiervan duidelijk op de hoogte stelt;

b) veilig product: een product dat bij normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksomstandigheden, - ook wat gebruiksduur en eventueel indienststelling, installatie en onderhoudseisen betreft -, geen enkel risico oplevert, dan wel slechts beperkte risico's die verenigbaar zijn met het gebruik van het product en vanuit het oogpunt van een hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en de veiligheid van personen, aanvaardbaar worden geacht, met name rekening houdende met:

i) de kenmerken van het product, met name de samenstelling, de verpakking, de voorschriften voor assemblage, en, in voorkomend geval, voor installatie en onderhoud;

ii) het effect ervan op andere producten, ingeval redelijkerwijs kan worden verwacht dat het product in combinatie met die andere producten zal worden gebruikt;

iii) de aanbiedingsvorm van het product, de etikettering, eventuele waarschuwingen en aanwijzingen voor het gebruik en de verwijdering ervan, alsmede iedere andere aanwijzing of informatie over het product;

iv) de categorieën consumenten die bij het gebruik van het product grote risico's lopen, in het bijzonder kinderen en ouderen.

De mogelijkheid een hoger veiligheidsniveau te bereiken of andere producten met een kleiner risico aan te schaffen, volstaat niet om een product als "gevaarlijk" te beschouwen;

c) gevaarlijk product: een product dat niet beantwoordt aan de definitie van "veilig product" van punt b);

d) ernstig risico: een ernstig risico dat snel ingrijpen van de overheid vereist, met inbegrip van risico's waarvan de gevolgen zich niet onmiddellijk voordoen;

e) producent:

i) de fabrikant van het product, indien deze in de Gemeenschap gevestigd is, en eenieder die zich als fabrikant aandient door op het product zijn naam, merk of een ander kenteken aan te brengen, of degene die het product opnieuw in goede staat brengt;

ii) de vertegenwoordiger van de fabrikant, indien laatstgenoemde niet in de Gemeenschap gevestigd is, of, indien er geen in de Gemeenschap gevestigde vertegenwoordiger is, de importeur van het product;

iii) andere personen die beroepshalve betrokken zijn bij de handelingsketen, voorzover hun activiteiten van invloed kunnen zijn op de veiligheidskenmerken van het product;

f) distributeur: de persoon die beroepshalve betrokken is bij de handelingsketen, maar wiens activiteit geen invloed heeft op de veiligheidskenmerken van het product;

g) terugroepen: alle maatregelen om een gevaarlijk product dat een producent of distributeur al aan de consument heeft geleverd of beschikbaar gesteld, terug te nemen;

h) uit de handel nemen: alle maatregelen om uitstalling of distributie van een gevaarlijk product, alsmede aanbieding aan de consument te verhinderen.

HOOFDSTUK II

Algemeen veiligheidsvereiste, conformiteitsbeoordelingscriteria en Europese normen

Artikel 3

1. De producenten zijn gehouden uitsluitend veilige producten op de markt te brengen.
2. Een product wordt als veilig beschouwd, wat de aspecten betreft die zijn geregeld in de nationale regelgeving, indien het - wanneer er voor dat product geen specifieke communautaire veiligheidsbepalingen bestaan - voldoet aan de specifieke nationale bepalingen van de lidstaat op het grondgebied waarvan het wordt verhandeld; deze bepalingen moeten in overeenstemming zijn met het Verdrag, in het bijzonder met de artikelen 28 en 30, en de gezondheids- en veiligheidsvereisten vastleggen waaraan het product moet voldoen, om te mogen worden verhandeld.

Een product wordt verondersteld veilig te zijn, wat de risico's en risicocategorieën betreft die zijn geregeld in de betrokken nationale normen, wanneer het voldoet aan de niet-bindende nationale normen tot omzetting van Europese normen waarvan de referenties door de Commissie overeenkomstig artikel 4 in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen zijn bekendgemaakt. De lidstaten maken de referenties van dergelijke nationale normen bekend.

3. In andere gevallen dan die van lid 2 wordt de overeenstemming van een product met het algemene veiligheidsvereiste beoordeeld aan de hand van met name onderstaande factoren, wanneer deze bestaan:

- a) de niet-bindende nationale normen tot omzetting van andere dan de in lid 2 bedoelde relevante Europese normen,
- b) de normen van de lidstaat waar het product wordt verhandeld,
- c) de aanbevelingen van de Commissie met richtsnoeren voor de beoordeling van de productveiligheid,
- d) de gedragscodes inzake productveiligheid van de betrokken sector,
- e) de huidige stand van vakkennis en techniek,
- f) de veiligheid die de consument redelijkerwijs mag verwachten.

4. Het feit dat een product in overeenstemming is met de criteria die het algemene veiligheidsvereiste waarborgen, met name met het bepaalde in lid 2 of lid 3, belet de bevoegde autoriteiten van de lidstaten niet om passende maatregelen te treffen teneinde het in de handel brengen van het product te beperken, noch om te verlangen dat het product uit de handel wordt genomen of wordt teruggeroepen, wanneer het ondanks deze overeenstemming gevaarlijk blijkt te zijn.

Artikel 4

1. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de in artikel 3, lid 2, tweede alinea, bedoelde Europese normen als volgt opgesteld:
 - a) de vereisten die waarborgen dat de producten die aan deze normen voldoen, overeenstemmen met het algemene veiligheidsvereiste, worden vastgesteld volgens de procedure van artikel 15, lid 2;
 - b) op basis van deze vereisten en overeenkomstig Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en de regels betreffende de diensten van de

informatiemaatschappij(7), draagt de Commissie de Europese normalisatie-instellingen op, normen uit te werken die aan deze vereisten voldoen;

c) op basis van deze mandaten nemen de Europese normalisatie-instellingen de normen aan overeenkomstig de beginselen in de algemene richtsnoeren voor de samenwerking tussen de Commissie en deze instellingen;

d) de Commissie brengt elke drie jaar, in het kader van het verslag bedoeld in artikel 19, lid 2, aan het Europees Parlement en aan de Raad, verslag uit over haar programma's voor het vaststellen van de vereisten en mandaten voor normalisatie als bedoeld onder a) en b). Dit verslag bevat met name een analyse van de besluiten inzake vereisten en mandaten voor normalisatie als bedoeld onder a) en b) en de besluiten inzake de normen bedoeld onder c). Het bevat tevens informatie over de producten waarvoor de Commissie de eerderbedoelde vereisten en mandaten wil vaststellen, de productrisico's die in overweging moeten worden genomen en de resultaten van alle voorbereidingen die op dit gebied reeds zijn getroffen.

2. De Commissie maakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen de referenties bekend van de Europese normen, die aldus zijn aangenomen en conform de in lid 1 bedoelde vereisten zijn opgesteld.

Indien een norm die door de Europese normalisatie-instellingen vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn is aangenomen aan het algemene veiligheidsvereiste voldoet, besluit de Commissie de referenties ervan bekend te maken in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Indien een norm geen waarborg voor het algemene veiligheidsvereiste biedt, schrapt de Commissie de referentie van die norm geheel of gedeeltelijk uit de bekendmakingen.

In de in de tweede en derde alinea bedoelde gevallen stelt de Commissie, op eigen initiatief of op verzoek van een lidstaat, overeenkomstig de procedure van artikel 15, lid 2, vast of de norm aan het algemene veiligheidsvereiste voldoet. Zij besluit tot bekendmaking of tot intrekking nadat zij het comité van artikel 5 van Richtlijn 98/34/EG heeft geraadpleegd. De Commissie brengt de lidstaten op de hoogte van haar besluit.

HOOFDSTUK III

Andere verplichtingen van de producenten en verplichtingen van de distributeurs

Artikel 5

1. Binnen het bestek van hun activiteiten verstrekken de producenten de consument de informatie die hem in staat stelt zich een oordeel te vormen over de aan een product inherente risico's gedurende de normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksduur, indien deze risico's zonder passende waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn, en zich tegen deze risico's te beschermen.

Een dergelijke waarschuwing ontslaat de betrokkenen evenwel niet van de verplichting de andere bij deze richtlijn gestelde eisen na te komen.

De producenten nemen, binnen het bestek van hun activiteiten, maatregelen die zijn afgestemd op de kenmerken van de door hen geleverde producten om:

a) op de hoogte te kunnen blijven van mogelijke risico's van deze producten;

b) passende acties te kunnen ondernemen om deze risico's te voorkomen, waaronder het uit de handel nemen, het aangepast en doeltreffend waarschuwen van de consumenten en het terugroepen.

Tot de in de derde alinea bedoelde maatregelen behoren bijvoorbeeld:

- a) de vermelding, op het product of op de verpakking ervan, van de identiteit en de contactinformatie van de producent alsmede de referentie van het product of, in voorkomend geval, van de partij waartoe het product behoort, tenzij weglating van die vermelding gerechtvaardigd is;
- b) in alle gevallen waarin dat toepasselijk is, het uitvoeren van steekproeven op de in de handel gebrachte producten, het onderzoek van de klachten en, in voorkomend geval, het bijhouden van een klachtenregister en het inlichten van de distributeurs door de producent over de bewaking van de producten.

De in de derde alinea, onder b), genoemde acties worden genomen op vrijwillige basis of op verzoek van de bevoegde autoriteiten in overeenstemming met artikel 8, lid 1, onder f). Terugroepen geschiedt in laatste instantie, indien andere maatregelen niet zouden volstaan om de risico's te vermijden, indien de producenten het nodig achten of indien zij krachtens een maatregel van de bevoegde autoriteit daartoe gehouden zijn. Terugroepen kan gebeuren in het kader van de eventuele gedragscodes van de betrokken lidstaat.

2. De distributeurs dragen naar beste vermogen bij tot de naleving van de toepasselijke veiligheidseisen, met name door geen producten te leveren waarvan zij weten of op grond van de hun ter beschikking staande gegevens beroepshalve hadden moeten concluderen dat ze niet aan dit vereiste voldoen. Bovendien nemen zij binnen het bestek van hun activiteiten deel aan de bewaking van de veiligheid van de op de markt gebrachte producten, vooral door informatie over de risico's van de producten door te geven, de nodige documentatie bij te houden en te verstrekken om de oorsprong van producten op te sporen en medewerking te verlenen aan de door de producenten en de bevoegde autoriteiten genomen maatregelen om deze risico's te vermijden. Zij nemen binnen het bestek van hun activiteiten maatregelen om een doeltreffende samenwerking mogelijk te maken.

3. Wanneer producenten of distributeurs weten, of op grond van de hun ter beschikking staande gegevens beroepshalve behoren te weten, dat een door hen op de markt gebracht product voor de consument risico's met zich brengt die onverenigbaar zijn met het algemene veiligheidsvereiste, stellen zij de bevoegde autoriteiten van de lidstaten daarvan onmiddellijk in kennis overeenkomstig bijlage I en delen zij mee, welke acties er werden ondernomen om de risico's voor de consument te vermijden.

De Commissie past de in bijlage I opgenomen specifieke voorschriften voor deze kennisgeving aan volgens de procedure van artikel 15, lid 3.

4. De producenten en distributeurs verlenen de bevoegde autoriteiten desgevraagd, en binnen het bestek van hun activiteiten, samenwerking bij de acties die ondernomen zijn om de risico's van de producten die zij leveren of geleverd hebben, te vermijden. De procedures voor die samenwerking, met inbegrip van procedures voor een dialoog met de betrokken producenten en distributeurs over aspecten van de productveiligheid, worden door de bevoegde autoriteiten vastgesteld.

HOOFDSTUK IV

Bijzondere verplichtingen en bevoegdheden van de lidstaten

Artikel 6

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de producenten en distributeurs aan de uit hoofde van deze richtlijn op hen rustende verplichtingen voldoen, zodat de op de markt gebrachte producten veilig zijn.

2. De lidstaten wijzen of stellen de autoriteiten aan die bevoegd zijn om de producten aan het algemene veiligheidsvereiste te toetsen en zorgen ervoor dat deze autoriteiten de nodige bevoegdheden hebben en uitoefenen om de passende maatregelen te nemen die zij uit hoofde van deze richtlijn behoren te nemen.

3. De lidstaten stellen de taken, bevoegdheden, organisatie en samenwerkingswijze van de bevoegde autoriteiten vast. Zij houden de Commissie hiervan op de hoogte, die deze informatie doorgeeft aan de overige lidstaten.

Artikel 7

De lidstaten stellen de regels vast voor de sancties die van toepassing zijn op inbreuken van de krachtens deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen alle maatregelen om te bereiken dat zij worden toegepast. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 15 januari 2004 van deze bepalingen in kennis en delen haar onmiddellijk alle eventuele wijzigingen van die bepalingen mee.

Artikel 8

1. Voor de toepassing van deze richtlijn en in het bijzonder van artikel 6 beschikken de bevoegde autoriteiten van de lidstaten over de bevoegdheid om onder meer de maatregelen te nemen onder punt a) en, in voorkomend geval, onder de punten b) tot en met f):

a) voor alle producten

i) ook nadat zij als veilige producten op de markt zijn gebracht, en tot aan de laatste fase van het gebruik of verbruik ervan, op voldoende grote schaal controles op de veiligheidskenmerken te organiseren;

ii) alle noodzakelijke informatie van de betrokkenen op te vragen;

iii) monsters te nemen om deze aan veiligheidsanalyses te onderwerpen;

b) voor producten die onder bepaalde omstandigheden een risico met zich meebrengen

i) te eisen dat op het product in de officiële talen van de lidstaat waar het verhandeld wordt, op duidelijke wijze begrijpelijke waarschuwingen worden aangebracht met betrekking tot de risico's die het kan opleveren;

ii) te bepalen dat een product niet op de markt mag worden gebracht voordat aan bepaalde voorwaarden is voldaan om het veilig te maken;

c) voor producten die voor bepaalde personen een risico met zich meebrengen

te bepalen dat deze tijdig en adequaat van dit risico in kennis worden gesteld, ook door de publicatie van speciale waarschuwingen;

d) voor producten die gevaarlijk kunnen zijn

zolang dit voor de verschillende controles, onderzoeken of veiligheidsbeoordelingen noodzakelijk is, te verbieden deze te leveren, levering ervan aan te bieden of deze uit te stallen;

e) voor gevaarlijke producten

te verbieden deze op de markt te brengen; de nodige begeleidende maatregelen te nemen om de inachtneming van het verbod te waarborgen;

f) voor reeds op de markt gebrachte gevaarlijke producten

i) deze onmiddellijk daadwerkelijk uit de handel te nemen of te laten nemen en de consumenten voor de risico's van die producten te waarschuwen;

ii) deze terug te laten roepen of dit te coördineren en ze onder passende voorwaarden te laten vernietigen of, in voorkomend geval, zulks te organiseren met de producenten en de distributeurs.

2. Wanneer de bevoegde autoriteiten van de lidstaten de in lid 1, met name onder d) en f), bedoelde maatregelen nemen, nemen zij daarbij het Verdrag in acht, met name de artikelen 28 en 30, zodat de maatregelen in verhouding staan tot de ernst van het risico, en handelen zij in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel.

In verband met die maatregelen stimuleren en bevorderen zij vrijwillige initiatieven van de producenten en distributeurs overeenkomstig hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn, met name hoofdstuk III, in voorkomend geval ook door het opstellen van gedragscodes.

Indien nodig, nemen of gelasten zij de lid 1, onder f), genoemde maatregelen, indien het initiatief dat de producent of distributeur uit hoofde van zijn verplichtingen genomen heeft, onbevredigend of onvoldoende is. Terugroepen geschiedt in laatste instantie. Terugroepen kan gebeuren in het kader van de eventuele gedragscodes van de betrokken lidstaat.

3. De bevoegde autoriteiten kunnen met name de nodige acties ondernemen om met vereiste spoed een of meer passende maatregelen toe te passen zoals genoemd in lid 1, onder b) tot en met f), wanneer producten een ernstig risico opleveren. Deze omstandigheden worden per geval door de lidstaten bepaald en beoordeeld op basis van hun intrinsieke kenmerken, waarbij rekening wordt gehouden met de richtsnoeren in punt 8 van bijlage II.

4. De maatregelen die de bevoegde autoriteiten uit hoofde van dit artikel nemen, zijn naar gelang van de omstandigheden gericht:

a) tot de producent;

b) binnen het bestek van hun activiteiten, tot de distributeurs en met name degene die voor de eerste distributiefase op de nationale markt verantwoordelijk is;

c) wanneer dit noodzakelijk blijkt, tot eenieder, met het oog op medewerking aan acties die ter voorkoming van uit een product voortvloeiende risico's worden ondernomen.

Artikel 9

1. Met het oog op een doeltreffend markttoezicht dat gericht is op een hoog beschermingsniveau van de gezondheid en veiligheid van de consument, en dat samenwerking van de bevoegde autoriteiten impliceert, zorgen de lidstaten voor een aanpak met passende middelen en maatregelen, zoals:

a) de opstelling, periodieke bijwerking en uitvoering van sectorspecifieke bewakingsprogramma's per categorie producten of risico's, alsmede het volgen van de bewakingsactiviteiten, de waarnemingen en de resultaten;

b) het volgen en actualiseren van de wetenschappelijke en technische kennis over de veiligheid van producten;

c) de periodieke toetsing en beoordeling van de controleactiviteiten en de doeltreffendheid daarvan, en, zo nodig, de herziening van de werkwijze en opzet van het toezicht.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de consument en andere belanghebbenden bij de bevoegde autoriteiten over de productveiligheid en de toezicht- en controleactiviteiten kunnen klagen, en dat de klachten adequaat in behandeling worden genomen. De lidstaten stellen de consument en andere belanghebbenden eigener beweging in kennis van de daartoe vastgestelde procedures.

Artikel 10

1. De Commissie verleent ondersteuning en medewerking aan het opereren in een Europees netwerk van de voor productveiligheid bevoegde autoriteiten van de lidstaten, met name in de vorm van administratieve samenwerking.

2. Dit opereren in een netwerk verloopt gecoördineerd met de overige communautaire procedures, met name RAPEX. Het doel is met name de bevordering van:

a) de uitwisseling van gegevens over risico-evaluatie, gevaarlijke producten, testmethoden en -resultaten, recente wetenschappelijke ontwikkelingen en andere aspecten die voor de controleactiviteiten van belang zijn;

b) het opzetten en uitvoeren van gezamenlijke bewakings- en testprojecten;

c) de uitwisseling van ervaring en beste praktijken en de samenwerking bij opleidingsactiviteiten;

d) de verbetering van de samenwerking, op communautair vlak, bij het opsporen, uit de handel nemen en terugroepen van gevaarlijke producten.

HOOFDSTUK V

Uitwisseling van informatie en situaties die een snel optreden vereisen

Artikel 11

1. Wanneer een lidstaat maatregelen neemt om het op de markt brengen van een product te beperken, het product uit de handel te nemen of terug te roepen, zoals omschreven in artikel 8, lid 1, onder b) tot en met f), stelt die lidstaat de Commissie in kennis van die maatregelen en de onderliggende redenen ervan, voorzover kennisgeving niet reeds krachtens artikel 12 of een specifiek communautair besluit is voorgeschreven. Ook stelt de lidstaat de Commissie van de wijziging of opheffing van dergelijke maatregelen in kennis.

Indien de kennisgevende lidstaat van oordeel is dat de gevolgen van het risico zich niet tot buiten zijn grondgebied uitstrekken of kunnen uitstrekken, geeft die lidstaat kennis van de in de eerste alinea beoogde maatregelen, voorzover deze informatie bevatten die voor de andere lidstaten van belang kan zijn voor de productveiligheid, met name indien deze ingegeven zijn door een nieuw risico dat nog niet gesignaleerd is in eerdere kennisgevingen.

De Commissie stelt overeenkomstig de procedure van artikel 15, lid 3, de in bijlage II, punt 8, bedoelde richtsnoeren vast, en let daarbij op het waarborgen van de doeltreffendheid en de goede werking van het systeem. In deze richtsnoeren worden de inhoud en de standaardvorm van de in dit artikel bedoelde kennisgevingen vastgesteld en worden met name precieze criteria aangereikt om uit te maken wanneer kennisgeving volgens de tweede alinea pertinent is.

2. De Commissie geeft de kennisgeving aan de andere lidstaten door, tenzij zij na bestudering van de in de kennisgeving vervatte gegevens tot de slotsom komt dat de maatregel niet met het Gemeenschapsrecht in overeenstemming is. In dat geval stelt zij de lidstaat die het initiatief genomen heeft, hiervan onmiddellijk in kennis.

Artikel 12

1. Wanneer een lidstaat maatregelen treft of acties onderneemt, of besluit te treffen of te ondernemen, dan wel aan te bevelen of met producenten en distributeurs verplicht of vrijwillig af te spreken, teneinde het in de handel brengen of eventueel gebruik van producten op zijn eigen grondgebied wegens een ernstig risico te beletten, te beperken of aan bijzondere voorwaarden te onderwerpen, stelt hij de Commissie daarvan onverwijld in kennis door middel van RAPEX. Ook stelt hij de Commissie onmiddellijk in kennis van de wijziging of opheffing van dergelijke maatregelen of voorzieningen.

Wanneer de kennisgevende lidstaat van oordeel is dat de gevolgen van het risico zich niet tot buiten zijn grondgebied uitstrekken of kunnen uitstrekken, handelt hij volgens de voorschriften van artikel 11, met inachtneming van de hiervoor in de in bijlage II, punt 8, bedoelde richtsnoeren vastgestelde criteria.

Onverminderd de eerste alinea kunnen de lidstaten voordat zij tot dergelijke maatregelen of acties besluiten, informatie over het bestaan van een ernstig risico aan de Commissie meedelen.

In het geval van een ernstig risico delen zij de Commissie de door de producenten en de distributeurs getroffen vrijwillige acties als bedoeld in artikel 5 van deze richtlijn mee.

2. Bij ontvangst van deze kennisgevingen gaat de Commissie na of zij in overeenstemming zijn met dit artikel en met de vereisten voor het functioneren van RAPEX en deelt zij deze informatie aan de overige lidstaten mee, die op hun beurt de Commissie onverwijld van de getroffen maatregelen in kennis stellen.

3. De procedures voor RAPEX zijn opgenomen in bijlage II. De Commissie past deze volgens de procedure van artikel 15, lid 3, aan.

4. RAPEX wordt opengesteld voor kandidaat-lidstaten, derde landen of internationale organisaties in het kader van de tussen de Gemeenschap en die landen of internationale organisaties gesloten overeenkomsten, volgens de in die overeenkomsten vastgelegde voorwaarden. Die overeenkomsten zijn gebaseerd op wederkerigheid en bevatten bepalingen inzake vertrouwelijkheid die met de in de Gemeenschap geldende bepalingen overeenkomen.

Artikel 13

1. Wanneer het de Commissie bekend is dat bepaalde producten een ernstig risico voor de gezondheid en de veiligheid van de consumenten in meer dan één lidstaat inhouden, kan zij - na raadpleging van de lidstaten en, wanneer er wetenschappelijke kwesties rijzen die onder de bevoegdheid van een wetenschappelijk comité vallen, na raadpleging van het voor dat risico bevoegde wetenschappelijk comité - in het licht van de resultaten van de raadpleging en overeenkomstig de procedure van artikel 15, lid 2, een beschikking geven waarbij de lidstaten worden verplicht maatregelen te treffen als bedoeld in artikel 8, lid 1, onder b) tot en met f), indien er bovendien:

- a) uit voorafgaande raadpleging van de lidstaten blijkt dat er een verschil bestaat tussen de lidstaten wat de gekozen of te kiezen aanpak van het betrokken risico betreft; en
- b) gelet op de aard van het door het product veroorzaakte veiligheidsprobleem, niet op een aan de spoedeisendheid van de situatie aangepaste wijze tegen het risico kan worden opgetreden in het kader van andere bij de specifieke communautaire wetgeving ten aanzien van de betrokken producten vastgelegde procedures; en

c) tegen het risico alleen doeltreffend kan worden opgetreden door op communautair niveau adequate maatregelen vast te stellen, teneinde een eenvormig, hoog beschermingsniveau voor de gezondheid en de veiligheid van de consument en een goede werking van de interne markt te waarborgen.

2. De geldigheidsduur van de in lid 1 bedoelde beschikkingen bedraagt ten hoogste één jaar en kan volgens dezelfde procedure telkens met ten hoogste één jaar worden verlengd.

Beschikkingen betreffende specifieke, afzonderlijk aangeduide producten of partijen producten zijn evenwel voor onbepaalde tijd geldig.

3. De uitvoer uit de Gemeenschap van gevaarlijke producten ten aanzien waarvan een in lid 1 bedoelde beschikking is genomen, is verboden, tenzij in het kader van die beschikking anders beslist is.

4. De lidstaten nemen alle nodige maatregelen om binnen twintig dagen uitvoering te geven aan de in lid 1 bedoelde beschikkingen, tenzij daarin een andere termijn vermeld is.

5. De bevoegde instanties die voor de uitvoering van de in lid 1 bedoelde maatregelen verantwoordelijk zijn, geven betrokkenen binnen een maand de gelegenheid opmerkingen te maken en stellen de Commissie van de eventueel gemaakte opmerkingen in kennis.

HOOFDSTUK VI

Comitéprocedures

Artikel 14

1. De voor de uitvoering van deze richtlijn vereiste maatregelen met betrekking tot de hieronder genoemde aangelegenheden worden overeenkomstig de regelgevingsprocedure van artikel 15, lid 2, vastgesteld:

- a) de in artikel 4 bedoelde maatregelen met betrekking tot de door de Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen;
- b) de in artikel 13 bedoelde beschikkingen waarbij de lidstaten worden verplicht de in artikel 8, lid 1, onder b) tot en met f), genoemde maatregelen te treffen.

2. De voor de uitvoering van deze richtlijn vereiste maatregelen met betrekking tot de overige aangelegenheden worden overeenkomstig de raadplegingsprocedure van artikel 15, lid 3, vastgesteld.

Artikel 15

1. De Commissie wordt bijgestaan door een comité.

2. Wanneer er naar dit lid wordt verwezen, zijn de artikelen 5 en 7 van Besluit 1999/468/EG van toepassing, met inachtneming van artikel 8 van dat besluit.

De in artikel 5, lid 6, van Besluit 1999/468/EG bedoelde termijn bedraagt vijftien dagen.

3. Wanneer er naar dit lid wordt verwezen, zijn de artikelen 3 en 7 van Besluit 1999/468/EG van toepassing, met inachtneming van artikel 8 van dat besluit.

4. Het comité stelt een reglement van orde vast.

HOOFDSTUK VII

Slotbepalingen

Artikel 16

1. De informatie over de risico's van producten voor de gezondheid en veiligheid van de consument waarover de autoriteiten van de lidstaten of de Commissie beschikken, wordt in de regel, in overeenstemming met de eisen inzake transparantie, aan het publiek beschikbaar gesteld, zulks onverminderd de beperkingen die voor controles en onderzoek noodzakelijk zijn. In het bijzonder krijgt het publiek toegang tot informatie over de identificatie van de producten, de aard van het risico en de genomen maatregelen.

De lidstaten en de Commissie nemen echter de nodige maatregelen om hun ambtenaren en personeelsleden te verplichten tot geheimhouding van informatie die in het kader van deze richtlijn is verzameld en die door haar aard in gerechtvaardigde gevallen onder het beroepsgeheim valt, tenzij die informatie veiligheidskenmerken van de producten betreft die, gelet op de omstandigheden, openbaar moeten worden gemaakt om de gezondheid en de veiligheid van de consumenten te beschermen.

2. De geheimhoudingsplicht belet niet dat informatie die van belang is om de doeltreffendheid van controles en markttoezicht te verzekeren, aan de bevoegde autoriteiten wordt verstrekt. De autoriteiten die informatie ontvangen die onder de geheimhoudingsplicht valt, waken over de geheimhouding.

Artikel 17

Deze richtlijn laat de toepassing van Richtlijn 85/374/EEG onverlet.

Artikel 18

1. Elke ingevolge deze richtlijn vastgestelde beschikking die het op de markt brengen van een product beperkt of die het uit de handel nemen of terugroepen van een product voorschrijft, wordt naar behoren met redenen omkleed. De beschikking wordt zo spoedig mogelijk ter kennis van de betrokken partij gebracht, onder opgave van de rechtsmiddelen die krachtens de in de betrokken lidstaten geldende bepalingen bestaan, alsmede van de termijnen waarbinnen die rechtsmiddelen moeten worden aangewend.

De betrokken partijen worden zoveel mogelijk in de gelegenheid gesteld hun opvattingen kenbaar te maken voordat de maatregel wordt genomen. Wanneer wegens de spoedeisendheid van de maatregel vooraf geen overleg kan plaatsvinden, vindt dit overleg te gelegener tijd plaats, nadat de maatregel in werking is getreden.

Bij maatregelen die het uit de handel nemen of het terugroepen voorschrijven, wordt ernaar gestreefd de distributeurs, de gebruikers en de consumenten te bewegen tot de uitvoering van die maatregelen bij te dragen.

2. De lidstaten dragen er zorg voor dat bij de bevoegde rechterlijke instanties beroep openstaat tegen elke door de bevoegde autoriteiten getroffen maatregel die het op de markt brengen van een product beperkt of het uit de handel nemen of het terugroepen voorschrijft.

3. De ingevolge deze richtlijn vastgestelde beschikkingen die het op de markt brengen van een product beperken of het uit de handel nemen of het terugroepen voorschrijven, lopen niet vooruit op de vaststelling van de aansprakelijkheid van de adressaat volgens het toepasselijke nationale strafrecht.

Artikel 19

1. De Commissie kan het comité van artikel 15 elke aangelegenheid voorleggen die verband houdt met de toepassing van deze richtlijn, met name vraagstukken in verband met de controle en het toezicht op de markt.

2. De Commissie brengt vanaf 15 januari 2004 elke drie jaar het Europees Parlement en de Raad verslag uit over de toepassing van deze richtlijn.

Dit verslag bevat in het bijzonder gegevens over de veiligheid van consumentenproducten, met name de verbetering van de traceerbaarheid van de producten, het functioneren van het markttoezicht, normalisatiewerkzaamheden, het functioneren van RAPEX en de op grond van artikel 13 genomen communautaire maatregelen. Daartoe toetst de Commissie de relevante aspecten, met name de werkwijzen, systemen en praktijken van de lidstaten, aan de eisen van deze richtlijn en de andere communautaire wetgeving op het gebied van productveiligheid. De lidstaten verlenen de Commissie met het oog op het verrichten van deze toetsingen en het opstellen van de verslagen alle nodige bijstand en verstrekken haar daartoe alle nodige informatie.

Artikel 20

De Commissie geeft aan welke de behoeften, mogelijkheden en prioriteiten zijn inzake een gemeenschappelijk optreden op het gebied van de veiligheid van diensten en dient bij het Europees Parlement en de Raad voor 1 januari 2003 een verslag in dat zo nodig vergezeld gaat van voorstellen terzake.

Artikel 21

1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om vóór 15 januari 2004 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de bepalingen van intern recht mee die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 22

Richtlijn 92/59/EEG wordt op 15 januari 2004 ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten wat de in bijlage III aangegeven termijn voor de omzetting en toepassing van die richtlijn betreft.

Verwijzingen naar Richtlijn 92/59/EEG gelden als verwijzingen naar deze richtlijn en worden gelezen volgens de in bijlage IV opgenomen concordantietabel.

Artikel 23

Deze richtlijn treedt in werking op de dag van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 24

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 3 december 2001.

Voor het Europees Parlement

De voorzitter

N. Fontaine

Voor de Raad

De voorzitter

F. Vandenbroucke

(1) PB C 337 E van 28.11.2000, blz. 109, en PB C 154 E van 29.5.2001, blz. 265.

(2) PB C 367 van 20.12.2000, blz. 34.

(3) Advies van het Europees Parlement van 15 november 2000 (PB C 223 van 8.8.2001, blz. 154), gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 12 februari 2001 (PB C 93 van 23.3.2001, blz. 24) en besluit van het Europees Parlement van 16 mei 2001 (nog niet verschenen in het Publicatieblad). Besluit van het Europees Parlement van 4 oktober 2001 en besluit van de Raad van 27 september 2001.

(4) PB L 228 van 11.8.1992, blz. 24.

(5) PB L 184 van 17.7.1999, blz. 23.

(6) PB L 210 van 7.8.1985, blz. 29. Richtlijn gewijzigd door Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 141 van 4.6.1999, blz. 20).

(7) PB L 204 van 21.7.1998, blz. 37. Richtlijn gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG (PB L 217 van 5.8.1998, blz. 18).

BIJLAGE I

EISEN BETREFFENDE DE DOOR DE PRODUCENTEN EN DISTRIBUTEURS AAN DE BEVOEGDE AUTORITEITEN TE VERSTREKKEN INFORMATIE OVER PRODUCTEN DIE NIET AAN HET ALGEMENE VEILIGHEIDSVEREISTE VOLDOEN

1. De in artikel 5, lid 3, van deze richtlijn bedoelde of, in voorkomend geval, door specifieke bepalingen van de communautaire regelgeving betreffende het betrokken product voorgeschreven informatie wordt verstrekt aan de daartoe aangewezen bevoegde autoriteiten in de lidstaten waar het betrokken product op de markt wordt of is gebracht of anderszins aan de consument wordt geleverd.
2. De Commissie, daarin bijgestaan door het comité van artikel 15, stelt inhoud en vorm van het standaardformulier voor de in deze bijlage bedoelde kennisgeving vast en ziet erop toe dat het systeem efficiënt functioneert. In het bijzonder stelt zij, eventueel in de vorm van een gids, eenvoudige, duidelijke criteria op om te bepalen onder welke bijzondere voorwaarden, met name in verband met op zichzelf staande producten of omstandigheden, de kennisgeving uit hoofde van deze bijlage niet noodzakelijk is.
3. In geval van een ernstig risico, moet ten minste de volgende informatie worden verstrekt:
 - a) gegevens aan de hand waarvan het product of de partij producten in kwestie exact kan worden geïdentificeerd;
 - b) een volledige beschrijving van het aan de betrokken producten verbonden risico;
 - c) alle beschikbare informatie aan de hand waarvan het product kan worden getraceerd;
 - d) een beschrijving van de ondernomen stappen om risico's voor de consument te voorkomen.

BIJLAGE II

PROCEDURES TER UITVOERING VAN RAPEX EN RICHTSNOEREN VOOR KENNISGEVING

1. Het systeem is van toepassing op producten als gedefinieerd in artikel 2, onder a), die een ernstig risico voor de gezondheid of de veiligheid van de consument inhouden.

Farmaceutische producten, die onder de Richtlijnen 75/319/EEG(1) en 81/851/EEG(2) vallen, zijn van het toepassingsgebied van RAPEX uitgesloten.

2. RAPEX is in hoofdzaak opgezet voor een snelle uitwisseling van informatie bij een ernstig risico. In de in punt 8 bedoelde richtsnoeren zijn specifieke criteria vastgesteld voor het identificeren van ernstige risico's.

3. Bij kennisgevingen uit hoofde van artikel 12 verstrekken de lidstaten alle beschikbare gegevens. In het bijzonder dient de kennisgeving de informatie te bevatten die is aangegeven in de in punt 8 bedoelde richtsnoeren en in elk geval:

a) gegevens om het betrokken product te kunnen identificeren;

b) een beschrijving van het betrokken risico, met inbegrip van een overzicht van de resultaten van eventueel uitgevoerde tests of analyses en van de conclusies daarvan, aan de hand waarvan de ernst van het risico kan worden beoordeeld;

c) de aard en de duur van de maatregelen of voorzieningen die zijn getroffen of waartoe is besloten, indien van toepassing;

d) gegevens over de handelingsketen en de distributie van het product, met name over het land van bestemming.

Deze informatie moet worden doorgegeven met behulp van het speciale standaard-kennisgevingsformulier op de wijze als aangegeven in de in punt 8 bedoelde richtsnoeren.

Indien met de maatregel waarvan overeenkomstig artikel 11 of 12 kennis is gegeven, beoogd wordt om het in de handel brengen of gebruiken van een chemische stof of chemisch preparaat te beperken, verstrekken de lidstaten zo spoedig mogelijk hetzij een samenvatting, hetzij de referenties van de relevante gegevens over die stof of dat preparaat en bekende en beschikbare vervangende producten, voorzover deze gegevens beschikbaar zijn. Ook delen zij de verwachte gevolgen van de maatregel voor de gezondheid en veiligheid van de consument mee, met een risico-evaluatie volgens de algemene beginselen voor de beoordeling van de risico's die zijn verbonden aan chemische producten, als bedoeld in artikel 10, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 793/93(3) in geval van een bestaande stof, of in artikel 3, lid 2, van Richtlijn 67/548/EEG(4) in geval van een nieuwe stof. In de in punt 8 bedoelde richtsnoeren worden de nadere bijzonderheden en procedures voor de daarbij te verstrekken informatie gespecificeerd.

4. Indien een lidstaat de Commissie overeenkomstig artikel 12, lid 1, derde alinea, in kennis gesteld heeft van een ernstig risico alvorens te besluiten maatregelen te nemen, moet die lidstaat de Commissie binnen 45 dagen mededelen of hij die informatie bevestigt of wijzigt.

5. De Commissie gaat zo spoedig mogelijk na of de via RAPEX ontvangen informatie beantwoordt aan de bepalingen van de richtlijn en kan, wanneer zij dit noodzakelijk acht, een eigen onderzoek instellen om de productveiligheid te beoordelen. In geval van een dergelijk onderzoek voorzien de lidstaten de Commissie zoveel mogelijk van de gevraagde informatie.

6. De lidstaten wordt verzocht om na ontvangst van een kennisgeving uit hoofde van artikel 12 de Commissie uiterlijk binnen de termijn die is bepaald in de in punt 8 bedoelde richtsnoeren het volgende mee te delen:

a) of het product op het grondgebied van de betrokken lidstaat in de handel is gebracht;

b) de maatregelen met betrekking tot het betrokken product die zij eventueel in het licht van hun eigen situatie nemen, met opgave van de redenen daarvoor, waaronder de afwijkende beoordeling van het risico of van andere specifieke omstandigheden waarop hun besluit stoelt, in het bijzonder wanneer geen maatregelen worden getroffen of de kwestie verder niet wordt gevolgd;

c) alle relevante bijkomende informatie waarover de lidstaten beschikken betreffende het aan het product verbonden risico, met inbegrip van de resultaten van eventuele tests of analyses;

In de in punt 8 bedoelde richtsnoeren worden precieze criteria voorgesteld voor de kennisgeving van maatregelen waarvan de reikwijdte zich niet buiten het nationale grondgebied uitstrekt, en wordt ook aangegeven wat er moet worden gedaan met de kennisgevingen over risico's die volgens de kennisgevende lidstaat beperkt blijven tot het grondgebied daarvan.

7. De lidstaten stellen de Commissie onverwijld in kennis van iedere wijziging of opheffing van de maatregelen of voorzieningen in kwestie.

8. Overeenkomstig artikel 15, lid 3, stelt de Commissie regelmatig richtsnoeren op voor de toepassing van RAPEX door de Commissie en de lidstaten en werkt zij die regelmatig bij.

9. De Commissie kan de nationale contactpunten informeren over producten met ernstige risico's die in de Gemeenschap en de Europese Economische Ruimte worden ingevoerd of daaruit worden uitgevoerd.

10. De kennisgevende lidstaat is verantwoordelijk voor de verstrekte informatie.

11. De Commissie draagt zorg voor de goede werking van het systeem, in het bijzonder door de kennisgevingen te classificeren en te indexeren volgens de urgentie. De voorwaarden worden vastgesteld overeenkomstig de in punt 8 bedoelde richtsnoeren.

(1) PB L 147 van 9.6.1975, blz. 13. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2000/38/EG van de Commissie (PB L 139 van 10.6.2000, blz. 28).

(2) PB L 317 van 6.11.1981, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2000/37/EG van de Commissie (PB L 139 van 10.6.2000, blz. 25).

(3) PB L 84 van 5.4.1993, blz. 1.

(4) PB 196 van 16.8.1967, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2000/32/EG van de Commissie (PB L 136 van 8.6.2000, blz. 90).

BIJLAGE III

TERMIJN VOOR DE OMZETTING EN TOEPASSING VAN DE INGETROKKEN RICHTLIJN

(BEDOELD IN ARTIKEL 22, EERSTE ALINEA)

>RUIMTE VOOR DE TABEL>

BIJLAGE IV

CORRESPONDENTIETABEL

(BEDOELD IN ARTIKEL 22, TWEEDE ALINEA)

BRON: eur-lex.europa.eu (zoek in google: richtlijn productveiligheid)

Paragraaf 1.4, Warenwetbesluit algemene productveiligheid

Geldend op 09-05-2012

Besluit van 28 september 1993, houdende regelen betreffende de algemene produktveiligheid
Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van 3 maart 1993, VVP/P nr. 93232 gedaan in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken en Onze Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij;

Gelet op de richtlijn 92/59/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 1992, inzake de algemene produktveiligheid (*PbEG* L 228);

Gelet op de artikelen 11, eerste lid, en 13 van de Warenwet;

Gezien het advies van de Adviescommissie Warenwet van 3 december 1992, nr. 14622/(41)5;

De Raad van State gehoord (advies van 23 juli 1993, nr. W13.93.0152);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van 14 september 1993, VVP/P 931464 uitgebracht in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken en Onze Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij;

Hebben goedgevonden en verstaan:

• Artikel 1

- **1.**In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- **a.**product: een waar, niet zijnde eet- of drinkwaar, die bestemd is voor de consument of waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat het door de consument kan worden gebruikt ook al is het niet voor hem bestemd, en die in het kader van een handelsactiviteit tegen betaling of gratis wordt geleverd of beschikbaar gesteld, ongeacht of het nieuw, tweedehands of opnieuw in goede staat gebracht is;
- **b.**producent:
 - -de fabrikant van het product, en een ieder die zich als fabrikant aandient door op het product zijn naam, merk of ander kenteken aan te brengen of degene die het product opnieuw in goede staat brengt;
 - -de vertegenwoordiger van de fabrikant, indien laatstgenoemde niet in de Gemeenschap gevestigd is, of, indien er geen in de Gemeenschap gevestigde vertegenwoordiger is, de importeur van het product;
 - -de andere personen die beroepshalve betrokken zijn bij de handelingsketen, voor zover hun activiteiten van invloed zijn op de veiligheidskenmerken van de producten die op de markt worden gebracht;

-
- **c.distributeur:** de persoon die beroepshalve betrokken is bij de handelingsketen en wiens activiteit geen invloed heeft op de veiligheidskenmerken van de producten;
 - **d.verordening (EG) nr. 764/2008:** verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (PbEU L 218);
 - **e.verordening (EG) nr. 765/2008:** verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93 (PbEU L 218).
-

- **2.**Dit besluit is niet van toepassing op tweedehands producten die als antiek geleverd worden of als producten die vóór het gebruik gerepareerd moeten worden of opnieuw in goede staat moeten worden gebracht, mits de leverancier de persoon aan wie hij het product levert, hiervan duidelijk op de hoogte stelt.
 - **3.**Dit besluit is niet van toepassing op producten, indien ten aanzien daarvan bij of ter uitvoering van een krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap tot stand gekomen bindende regeling specifieke bepalingen zijn vastgesteld die op hetzelfde doel zien als de eisen die bij of krachtens dit besluit worden gesteld.
-

• Artikel 2

- **1.**De producent dient binnen het bestek van zijn activiteiten:
 - **a.**de consument de relevante informatie te verstrekken die hem in staat stelt een oordeel te vormen over de aan een product inherente veiligheids- en gezondheidsrisico's gedurende de normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksduur, indien deze risico's zonder passende waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn, opdat de consument zich tegen deze risico's kan beschermen;
 - **b.**op de kenmerken van de door hem geleverde producten afgestemde maatregelen te nemen om:
 - **1°.**op de hoogte te kunnen blijven van mogelijke veiligheids- en gezondheidsrisico's van deze producten;
 - **2°.**passende acties te kunnen ondernemen om mogelijke veiligheids- en gezondheidsrisico's van deze producten te voorkomen, waaronder:
 - –het uit de markt nemen van het betrokken product;
 - –het passend en doeltreffend waarschuwen van de consument;
-

-
- –het terugroepen van het betrokken product.
-

○ **2.**Onder de maatregelen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, worden onder meer begrepen:

- **a.**de vermelding, op het product of op de verpakking ervan, van de identiteit en de contactinformatie van de producent alsmede de referentie van het product, of in voorkomend geval, van de partij waartoe het product behoort, tenzij weglating van die vermelding gerechtvaardigd is;
 - **b.**in alle gevallen waarin dat toepasselijk is:
 - **1°.**het uitvoeren van steekproeven op in de handel gebrachte producten;
 - **2°.**het onderzoek van klachten;
 - **3°.**in voorkomend geval, het bijhouden van een klachtenregister;
 - **4°.**in voorkomend geval, het inlichten van de distributeurs over de bewaking van de producten.
-

○ **3.**De distributeur neemt deel aan de bewaking van de veiligheid van de op de markt gebrachte producten, vooral door:

- **a.**informatie over de risico's van producten door te geven;
 - **b.**de nodige documentatie bij te houden en te verstrekken om de oorsprong van de producten op te sporen;
-

• **Artikel 2a**

- **1.**Het is verboden producten te verhandelen anders dan met inachtneming van de voorschriften, bedoeld in [artikel 2](#).
 - **2.**Het is verboden producten te verhandelen anders dan met inachtneming van bij of krachtens [artikel 2d](#) gestelde voorschriften.
 - **3.**Het is verboden te handelen in strijd met artikel 30, tweede lid, van verordening (EG) nr. 765/2008
-

• **Artikel 2b**

- **1.**Voor de toepassing van de [artikelen 21, 21a en 21b van de Warenwet](#) wordt Onze Minister van Infrastructuur en Milieu aangewezen voor wat betreft:
 - **a.**pleziervaartuigen als bedoeld in [artikel 1, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, onderdelen a en b van de Wet pleziervaartuigen](#);
-

-
- **b.** luchtvaartuigen als bedoeld in [artikel 1.1, eerste lid, onderdeel k, van de Wet luchtvaart](#), met uitzondering van de luchtvaartuigen, genoemd in [artikel 1, derde lid, van het Besluit luchtvaartuigen](#).
-

- **2.** Voor de toepassing van de [artikelen 21, 21a en 21b van de Warenwet](#) wordt de Dienst Wegverkeer aangewezen voor wat betreft motorrijtuigen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel c, van de Wegenverkeerswet 1994, bestemd voor gebruik op voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden, aanhangwagens als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van die wet, onderdelen en uitrustingsstukken van deze motorrijtuigen en aanhangwagens, alsmede voorzieningen ter bescherming van weggebruikers en passagiers, voor zover hieraan bij of krachtens de Wegenverkeerswet 1994 eisen worden gesteld.
 - **3.** Voor de toepassing van de [artikelen 21, 21a, 21b, 32a, 32e, 32f, 32g en 32h, van de Warenwet](#) wordt Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aangewezen voor wat betreft randapparaten en radioapparaten als bedoeld in [artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet](#).
 - **4.** Met het toezicht op de naleving van het eerste lid, onderdelen a en b, en tweede lid, met betrekking tot de daar genoemde waren, zijn belast de bij besluit van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu aangewezen ambtenaren.
 - **5.** Met het toezicht op de naleving van het derde lid met betrekking tot de daar genoemde waren, zijn belast de bij besluit van Onze Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aangewezen ambtenaren.
 - **6.** Onze Minister stelt nadere regels voor zover die noodzakelijk zijn voor de goede uitvoering van de bij of krachtens verordening (EG) nr. 764/2008 en de bij of krachtens verordening (EG) nr. 765/2008 gestelde voorschriften. Deze nadere regels kunnen mede betrekking hebben op het aanwijzen van autoriteiten die belast zijn met de controle van producten die de communautaire markt binnenkomen.
-

- **Artikel 2c**

Bij regeling van Onze Minister kan voor een product dat onder bepaalde omstandigheden een risico met zich meebrengt, worden bepaald dat op dat product in het Nederlands, op duidelijke wijze begrijpelijke waarschuwingen worden aangebracht met betrekking tot de risico's die het kan opleveren.

- **Artikel 2d**

Bij regeling van Onze Minister kunnen nadere regels worden gesteld ter uitvoering van een beschikking, als bedoeld in artikel 13 van richtlijn nr. 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid (PbEU L 11).

- **Artikel 3**

Dit besluit treedt in werking met ingang van 29 juni 1994.

- **Artikel 4**

Dit besluit wordt aangehaald als: Warenwetbesluit algemene productveiligheid.

- Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het *Staatsblad* zal worden geplaatst.
-

's-Gravenhage, 28 september 1993

Beatrix

De Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur,
H. J. Simons

Uitgegeven de negentiende oktober 1993

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Paragraaf 1.5, Artikelen 18 t/m 21 Warenwet (WaW)

Tekst zoals deze geldt op 17 januari 2012

Artikel 18

Onverminderd het bij of krachtens de voorgaande artikelen bepaalde is het verboden:

a. waren, niet zijnde eet en drinkwaren, te verhandelen waarvan degene die deze waren verhandelt, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij bij het gezien hun bestemming te verwachten gebruik bijzondere gevaren kunnen opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens, of indien het technische voortbrengselen betreft, tevens voor de veiligheid van zaken;

b. eet- of drinkwaren, dan wel waren, behorende tot een hiertoe bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, te verhandelen, waarvan degene die de waren verhandelt, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hun samenstelling, uitvoering, hoedanigheid, eigenschappen of toestand in ernstige mate minder is dan wat in redelijkheid mag worden verlangd.

Artikel 18a

1. Waren die voldoen aan bij regeling van Onze Minister aangewezen normen, worden voor wat betreft de risico's geregeld in die normen vermoed geen gevaren op te leveren als bedoeld in artikel 18, onder a.

2. Onze Minister wijst uitsluitend normen aan die Europese normen omzetten waarvan de referenties door de Commissie van de Europese Gemeenschappen bekend zijn gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 19

1. Het is voorts verboden:

a. eet- of drinkwaren te verhandelen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen;

b. waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, te verhandelen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen met betrekking tot de veiligheid van de waar of de uitwerking van de waar op de gezondheid van de mens, die, doordat zij onjuist zijn of een onjuiste indruk wekken, tot gevolg kunnen hebben dat de veiligheid of gezondheid van de mens in gevaar wordt gebracht.

2. Onverminderd het eerste lid, onder b, is het verboden technische voortbrengselen te verhandelen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen met betrekking tot de uitwerking van het technisch voortbrengsel op de veiligheid van zaken die, doordat zij onjuist zijn of een onjuiste indruk wekken, tot gevolg kunnen hebben dat die veiligheid in gevaar wordt gebracht.

3. Het eerste lid is niet van toepassing op geneesmiddelen die overeenkomstig de Geneesmiddelenwet rechtmatig worden verhandeld.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen vermeldingen of voorstellingen worden aangewezen, die in elk geval worden beschouwd als vermeldingen of voorstellingen, bedoeld in het eerste en tweede lid.

Artikel 20

1. Het is een ieder verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf een waar aan te prijzen op een wijze waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij strijdig is met het ter zake van het verhandelen van die waar, met betrekking tot het daarbij bezigen van aanduidingen, vermeldingen of voorstellingen, krachtens artikel 8, eerste lid, onder a tot en met e, bepaalde.

2. Het is een ieder voorts verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf:

a. eet- of drinkwaren aan te prijzen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen;

b. waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, aan te prijzen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen met betrekking tot de veiligheid van de waar of de uitwerking van de waar op de gezondheid van de mens, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat zij, doordat zij onjuist zijn of een onjuiste indruk wekken, tot gevolg kunnen hebben dat de veiligheid of gezondheid van de mens in gevaar wordt gebracht.

3. Onverminderd het tweede lid, onder b, is het verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf technische voortbrengselen aan te prijzen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen met betrekking tot de uitwerking van het technisch voortbrengsel op de veiligheid van zaken, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat zij, doordat zij onjuist zijn of een onjuiste indruk wekken, tot gevolg kunnen hebben dat die veiligheid in gevaar wordt gebracht.

4. Het tweede lid is niet van toepassing op geneesmiddelen die overeenkomstig de Geneesmiddelenwet rechtmatig worden verhandeld.

5. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen vermeldingen of voorstellingen worden aangewezen, die in elk geval worden beschouwd als vermeldingen of voorstellingen, bedoeld in het tweede of derde lid.

6. Ten behoeve van de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de mens, alsmede ter uitvoering van internationale verplichtingen kan bij algemene maatregel van bestuur worden verboden waren, behorende tot een bij de maatregel aangewezen categorie, met betrekking waartoe krachtens artikel 8, onder a tot en met e, voorschriften zijn gegeven, in de uitoefening van een beroep of bedrijf op een bij de maatregel aangewezen wijze aan te prijzen, anders dan met gebruikmaking van bij de maatregel aangewezen aanduidingen, vermeldingen of voorstellingen.

Artikel 21

1. Indien waren naar het oordeel van Onze Minister gevaar opleveren voor de veiligheid of de gezondheid van de mens, of indien het technische voortbrengselen betreft, tevens gevaar opleveren voor de veiligheid van zaken, kan hij met het oog op de bescherming van die belangen degene die de waar of het voortbrengsel verhandelt of heeft verhandeld, gelasten om de houders dan wel de vermoedelijke houders van die waar onverwijld en op doeltreffende wijze op de hoogte te stellen van het gevaar. Degene tot wie de last is gericht, geeft daaraan onverwijld gevolg.

2. Indien waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, naar het oordeel van Onze Minister gevaar opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de consument, kan hij met het oog op de bescherming van die belangen degenen die de waar verhandelt of heeft verhandeld, gelasten de verhandeling daarvan te staken dan wel al de noodzakelijke maatregelen te treffen om die waar bij de consument terug te nemen. Degene tot wie de last is gericht, geeft daaraan onverwijld gevolg.

3. Het niet uitvoeren van een door Onze Minister gegeven last als bedoeld in het tweede lid is een misdrijf.

Artikel 21a

1. Onze Minister stelt de hem beschikbare informatie over de risico's van waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, betreffende de veiligheid of de gezondheid van de consument aan het publiek beschikbaar, onverminderd de beperkingen die daarbij voor controles en onderzoek noodzakelijk zijn. Indien de informatie veiligheidskenmerken van producten betreft die gelet op de omstandigheden openbaar moeten worden gemaakt om de gezondheid en de veiligheid van consumenten te beschermen, is artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.

2. Bij regeling van Onze Minister kan worden bepaald op welke wijze de informatie, bedoeld in het eerste lid, beschikbaar wordt gesteld.

Artikel 21b

1. Degene die waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, voor zover die in de particuliere sfeer kunnen worden gebruikt, verhandelt of heeft verhandeld waarvan hij weet, of op grond van de hem ter beschikking staande gegevens beroepshalve behoort te weten, dat die waren een gevaar opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens, stelt Onze Minister daarvan onmiddellijk op de hoogte en deelt daarbij Onze Minister tevens mede welke maatregelen door hem zijn genomen ter bescherming van de genoemde belangen.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld inzake de in het kader van de in het eerste lid genoemde verplichting te verstrekken informatie.

3. Degene die waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, voor zover die in de particuliere sfeer kunnen worden gebruikt, verhandelt of heeft verhandeld, verleent Onze Minister desgevraagd, en binnen het bestek van zijn activiteiten, medewerking bij de acties die ondernomen zijn om de risico's van die waren te vermijden. Bij regeling van Onze Minister worden regels gesteld over de wijze waarop die medewerking wordt verleend.

Artikel 21c

Voor de toepassing van de artikelen 21, 21a, 21b, 32 of 32a kan bij algemene maatregel van bestuur ten aanzien van bij die maatregel aan te wijzen waren, niet zijnde eet- of drinkwaren, voor zover die in de particuliere sfeer kunnen worden gebruikt, een andere minister dan Onze Minister of ander bestuursorgaan worden aangewezen.

Bijlage 2

- Paragraaf 2.1, Folder melding van gevaarlijke producten door producenten en distributeurs.
- Paragraaf 2.2, Meldingsformulier levensmiddel of diervoeder.
Bron www.vwa.nl

Paragraaf 2.1,

Folder melding van gevaarlijke producten door producenten en distributeurs

RAPEX

Wanneer het product waarvan bij de bevoegde nationale autoriteit kennisgeving wordt gedaan:

- voor de consument ernstige risico's met zich brengt, en
 - beschikbaar is in meer dan één EU-lidstaat,
- is de lidstaat die dergelijke informatie ontvangt verplicht de Commissie en de andere EU-lidstaten via het communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) over dit product in te lichten.

Producten die een ernstig risico inhouden en waarvan via RAPEX kennis is gegeven, worden op de website van de Commissie bekendgemaakt:

http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex_archives.cfm#search

SAMENWERKING MET DE AUTORITEITEN

Het is de taak van de bevoegde nationale autoriteiten de producenten en distributeurs te helpen hun plicht om kennis te geven van gevaarlijke producten die op de markt zijn gebracht naar behoren te vervullen.



Bedrijven wordt aangeraden de autoriteiten voorlopige informatie over een mogelijk risico te verstrekken zodra zij daarover beschikken. Dan kunnen de autoriteiten producenten en distributeurs helpen om op correcte wijze aan hun meldingsplicht te voldoen.

AUTORITEITEN WAARNAAR DE MELDINGEN MOETEN WORDEN GEZONDEN

Op de website van de Europese Commissie staat een lijst van de nationale autoriteiten:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/contact_points.pdf

WAAR IS MEER INFORMATIE TE VINDEN?

Alle documenten staan op de website van de Europese Commissie:

- Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs overeenkomstig artikel 5, lid 3, van Richtlijn 2001/95/EG: http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/guidelines_en.htm

- Gids voor corrigerende actie inclusief het terughalen van producten - om bedrijven te helpen de consument te beschermen tegen onveilige producten: http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/guidelines_en.htm

Deze folder – in alle officiële talen van de EU – kunt u ook downloaden van het volgende adres:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/guidelines_en.htm



Directoraat-generaal
Gezondheid en consumentenbescherming

GEVAARLIJKE
PRODUCTEN
MELDING VAN GEVAARLIJKE
PRODUCTEN DOOR PRODUCENTEN
EN DISTRIBUTEURS
MOET U
MELDEN!

Europese Commissie
Directoraat-generaal Gezondheid en
consumentenbescherming
Wetstraat 200
B-1049 Brussel



EUROPESE COMMISSIE - Directorate-General Health and Consumer Protection
Directorat B - Consumentenveiligheid - Veiligheid van producten en diensten



Poľské centrum
Politika bezpečnosti

Oktober 2006

WETTELIJKE VERPLICHTING

Richtlijn inzake algemene productveiligheid
(2001/95/EG) – Artikel 5, lid 3:

Producenten en distributeurs van consumentenproducten (niet zijnde eet- en drinkwaren) moeten de bevoegde nationale autoriteiten in kennis stellen wanneer zij weten dat een door hen op de markt gebracht product (bv. een stuk speelgoed, een kinderverzorgingsartikel, een elektrisch huishoudelijk apparaat of een voertuig) voor de consument risico's met zich brengt.

KENNISGEVINGSCRITERIA – WANNEER IS MELDEN VERPLICHT?

Producenten en distributeurs moeten de bevoegde autoriteit van de lidstaat in kennis stellen van elk gevaarlijk product dat zij op de markt hebben gebracht indien:

- het product voor consumenten is bestemd of redelijkerwijs kan worden verwacht dat het door de consument zal worden gebruikt;
- het product voor de consument risico's met zich brengt (bv. elektrische schok, verstikking, verstikking, letsel, chemisch risico);*
- het product op de markt is;
- de risico's zodanig zijn dat het product niet op de markt mag blijven en producenten en distributeurs passende preventieve en corrigerende maatregelen moeten nemen.

* Concrete aanwijzingen over risicobeoordeling vindt u in de Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten door producenten en distributeurs.

http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/guidelines_en.htm



Producenten en distributeurs behoeven geen kennisgeving te doen aan de autoriteit van de lidstaat wanneer het product dat zij op de markt hebben gebracht niet naar behoren werkt, maar wel veilig is.

WIE MOET DE MELDING DOEN?

De meldingsplicht geldt zowel voor producenten als distributeurs:

- indien de producent de eerste is die over informatie beschikt dat het product gevaarlijk is, moet hij de autoriteit van de lidstaat daarvan op de hoogte stellen en de distributeur een kopie van deze informatie sturen;
- indien de distributeur de eerste is die over informatie beschikt dat het product gevaarlijk is, moet hij de autoriteit van de lidstaat daarvan op de hoogte stellen en de producent een kopie van deze informatie sturen.



Uitzondering: de producent/distributeur hoeft geen melding van gevaarlijke producten te doen als hij weet dat een ander bedrijf de nationale autoriteiten reeds op de hoogte heeft gebracht van het risico en alle nodige informatie is verstrekt.

BIJ WIE MOET WORDEN GEMELD?

Melden dient plaats te vinden bij de nationale autoriteiten van de lidstaten waar het gevaarlijke product op de markt is gebracht.



Uitzondering: producenten en distributeurs hoeven uitsluitend te melden aan de autoriteit van de lidstaat waar zij gevestigd zijn, als zij weten dat deze autoriteit de informatie via het

communautaire systeem voor snelle uitwisseling van informatie (RAPEX) aan andere lidstaten zal doorsturen.

Elke lidstaat heeft de autoriteiten aangewezen waarnaar de melding van gevaarlijke producten moeten worden gezonden. Op de website van de Europese Commissie staat een lijst van deze autoriteiten:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/contact_points.pdf

WIJZE VAN MELDING

• Meldingformulier

De producent en de distributeur vullen het meldingformulier in en sturen het zo snel mogelijk naar de bevoegde nationale autoriteiten.

Het meldingformulier vindt u in de Richtsnoeren voor het melden van gevaarlijke consumentenproducten op de website van de Europese Commissie:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/guidelines_en.htm

• Inhoud van het meldingenformulier

Elke melding bevat gegevens over:

- de autoriteiten en de bedrijven die het meldingenformulier ontvangen;
- de producent/distributeur die het meldingenformulier zendt;
- het betrokken product;
- de risico's die het product inhoudt;
- de corrigerende maatregelen die het bedrijf heeft genomen;
- bedrijven in de distributieketen die de betrokken producten in hun bezit hebben.

• Termijnen

Zodra de informatie over het gevaarlijke product beschikbaar is, moet zo snel mogelijk melding worden gedaan bij de bevoegde autoriteiten:

- in geval van een ernstig risico binnen 3 dagen;
- in andere gevallen binnen 10 dagen.



Bedrijven mogen de kennisgeving niet uitstellen omdat nog niet alle informatie over het gevaarlijke product beschikbaar is.

• Melding van gevaarlijke producten door bedrijven via internet

De Europese Commissie werkt momenteel aan een toegang tot het internet om producenten en distributeurs de mogelijkheid te geven het meldingformulier via internet naar de bevoegde autoriteiten in alle EU-lidstaten te zenden.

Totdat deze toegang tot het internet operationeel is, dient het meldingenformulier per e-mail, fax of post naar de autoriteiten te worden gestuurd.

FOLLOW-UP VAN DE MELDING

Afhankelijk van de specifieke omstandigheden dienen de nationale autoriteiten die van een producent of een distributeur een melding ontvangen:

- het bedrijf om aanvullende informatie te vragen;
- toezicht te houden op de maatregelen en stappen die het bedrijf heeft genomen;
- het bedrijf te verzoeken verdere stappen of maatregelen te nemen;
- handhavingsmaatregelen te nemen;
- het publiek over het product te informeren.

Paragraaf 2.2,

Meldingsformulier levensmiddel of diervoeder



nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit
Ministerie van Economische Zaken,
Landbouw en Innovatie

meldwijzer



Schadelijke producten meldt u direct bij de VWA op telefoonnummer 0800 0488

De volgende gegevens dient U onmiddellijk aan te leveren:

- naam en adres van de afnemer(s) van de grondstoffen/levensmiddelen
- naam en adres van de eventuele toeleverancier
- de datum en omvang van leveringen

Bij ongeschikte producten levert u de informatie aan, zodra deze beschikbaar is.

(1) Definitie "levensmiddel" zoals is aangegeven in de Algemene Levensmiddelen Verordening (EG) 178/2002. Een levensmiddel kan dus een grondstof, een hulpstof, een halffabrikaat of een eindproduct zijn.

(2) Het gaat om voedselveiligheid in de ruime zin van het woord, dus ook als de afwijking niet direct schadelijk is. Onder een onveilig product wordt verstaan een schadelijk product, maar ook een ongeschikt product.

Schadelijk product: de gevonden afwijking kan gevolgen hebben voor de volksgezondheid zowel direct als op langere termijn (bv normoverschrijdingen carcinogene/mutagene stoffen, pathogene micro-organismen).

Ongeschikt product: producten, die verontreinigd zijn met vreemd materiaal of anderszins, of door verrotting, kwaliteitsverlies of bederf. Hier geldt de afwijking of de afwijking van een product onaanvaardbaar is voor de consument. Het bedrijf is in eerste instantie zelf verantwoordelijk om vast te stellen of een afwijking schadelijk is voor de gezondheid of ongeschikt voor de consument. Daarnaast zijn producten, die niet aan een wettelijke norm voldoen, maar als zodanig niet schadelijk zijn, eveneens ongeschikt.

Voorbeelden van onveilige producten: te hoog gehalte of niet toegelaten chemische stof (contaminant, bestrijdingsmiddel, migratie uit verpakking, additief of (dier)geneesmiddel), pathogene of te hoge aantallen ongewenste m.o. of een smaak/geurafwijking met onbekende oorzaak of een verkeerde etikettering, wanneer deze etikettering gevaarlijk kan zijn voor de volksgezondheid in het algemeen of voor specifieke groepen (bijvoorbeeld een allergeen dat niet op het etiket vermeld staat, verkeerde etikettering van diervoeding of volledige zuigelingenvoeding).

Het bedrijf meldt onveilige levensmiddelen bij de VWA indien de levensmiddelen de directe controle van het levensmiddelenbedrijf hebben verlaten. Dat kan betekenen dat meerdere bedrijven in de keten een melding doen.

(3) Wanneer er geen wettelijke norm bestaat voor een afwijking of de aanwezigheid van de stof dan bestaat er mogelijk toch een veiligheidsgrens. Onder een veiligheidsgrens wordt verstaan een door de EU (EFSA, Commissie) genoemde max. waarde van een contaminant in het levensmiddel. Als de veiligheidsgrens niet duidelijk is, zullen bedrijf en VWA samen een risicobeoordeling uitvoeren en beslissen of maatregelen noodzakelijk zijn. Dus bij twijfel melden aan de VWA.

(4) Wanneer een product niet voldoet aan de wettelijke norm dan kan in overleg met de bevoegde autoriteit worden vastgesteld of en in welke mate het product uit de handel dient te worden genomen. Uit de handel nemen kan betekenen terughalen uit het handelskanaal, maar ook -afhankelijk van het risico- het informeren van de consument.

Vastgesteld op 27 december 2010,
Aangepaste versie van 31 mei 2011

Bijlagen 3

- Paragraaf 3.1, Vier voorbeelden van een tabel risico-inschatting
- Paragraaf 3.2, Schematische voorstelling van de risicobeoordeling

Paragraaf 3.1, Vier voorbeelden van een tabel risico-inschatting.

4 Voorbeelden

De volgende voorbeelden zijn opgenomen om de methode te illustreren:

1) Gas barbecue

Een gasbarbecue is van onvoldoende waarschuwingen voorzien voor het gebruik ervan binnenshuis en bevat geen hulpmiddel om te voorkomen dat gas ontsnapt ingeval de vlam niet aangaat en er dus bij gebruik binnenshuis een risico ontstaat.

- **Tabel A** – De verwonding kan **zeer ernstig** zijn (overlijden) maar de waarschijnlijkheid van een verwonding wordt beschouwd als **zeer laag** gezien het **lage** risiconiveau.
- **Tabel B** – De barbecue is bedoeld voor normaal gebruik door normale volwassenen maar is voorzien van onvoldoende waarschuwingen (**Nee**) en heeft een risico dat niet duidelijk is (**Nee**), zodat het algemene risiconiveau kan worden gesteld op **gemiddeld**.

Tabel A - Risico-inschatting				Tabel B - Risico-evaluatie					
Ernst van de verwonding			Risico-niveau	Kwetsbare personen		Normale volwassenen		Waarschuwing/protectie voldoende?	Duidelijk risico?
Gering	Ernstig	Zeernstig		Zeerkwetsbaar	Kwetsbaar	Nee	Ja	Nee	Ja
						Nee	Nee	Ja	Ja
waarschijnlijkheid verwonding	Zeernstig	Hoog	Zeernstig	ERNSTIG RISICO - SNELLE ACTIE NODIG		ACTIE NODIG			
	Hoog	Gemiddeld	Hoog						
	Hoog	Gemiddeld	Gemiddeld	GEMIDDELD RISICO - ENIGE ACTIE					
	Gemiddeld	Laag	Laag	NODIG					
	Laag	Zeernstig	Zeernstig			LAAG RISICO - WRSCH. GEEN			
	Laag		Extreem laag						

2) Kettingzaag

De gebruiker van een kettingzaag snijdt zich ernstig in de hand. Geconstateerd is dat de kettingzaag van onvoldoende bescherming is voorzien waardoor de hand van de gebruiker naar voren kan schieten en de ketting kan raken.

- **Tabel A** De inschatting van de waarschijnlijkheid is **hoog** omdat het risico voor alle producten geldt en onder bepaalde omstandigheden tot een verwonding kan leiden. De inschatting van de ernst is 'ernstig', dus het algemene risiconiveau is **hoog**.
- **Tabel B** De kettingzaag is bedoeld voor normaal gebruik door normale volwassenen, heeft een duidelijk risico (**Ja**) maar onvoldoende bescherming (**Nee**), daarom is het algemene risiconiveau 'ernstig'.

Tabel A - Risico-inschatting				Tabel B - Risico-evaluatie					
Ernst van de verwonding			Risico-niveau	Kwetsbare personen		Normale volwassenen		Waarschuwing/protectie voldoende?	Duidelijk risico?
Gering	Ernstig	Zeernstig		Zeerkwetsbaar	Kwetsbaar	Nee	Ja	Nee	Ja
						Nee	Nee	Ja	Ja
waarschijnlijkheid verwonding	Zeernstig	Hoog	Zeernstig	ERNSTIG RISICO - SNELLE ACTIE NODIG		ACTIE NODIG			
	Hoog	Gemiddeld	Hoog						
	Hoog	Gemiddeld	Gemiddeld	GEMIDDELD RISICO - ENIGE ACTIE					
	Gemiddeld	Laag	Laag	NODIG					
	Laag	Zeernstig	Zeernstig			LAAG RISICO - WRSCH. GEEN			
	Laag		Extreem laag						

3) Kerstboomlampjes

De draden van bepaalde kerstboomlampjes kunnen uit de fitting worden getrokken, waardoor de draad bloot komt te liggen en er gevaar voor elektrocutie ontstaat.

- **Tabel A** Er is een risico op **zeer ernstige** verwonding (elektrocucie). De waarschijnlijkheid van het risico hangt af van het percentage producten dat het gebrek kan vertonen en van de waarschijnlijkheid van een combinatie van omstandigheden die noodzakelijk zijn om tot een ernstige verwonding te leiden. Als slechts 1% van de producten los kan raken en er slechts kans op overlijden bestaat indien aan verschillende voorwaarden wordt voldaan, dan kan de waarschijnlijkheid in het algemeen **zeer laag** zijn. Dit zou dan een **laag** risiconiveau betekenen.
- **Tabel B** Het algemene risiconiveau voor normale volwassenen zou in dit geval gemiddeld zijn omdat het risico niet duidelijk is (**Nee**), een waarschuwing zou ongeschikt zijn. Als de lampjes toegankelijk zijn voor zeer jonge kinderen (**Ze**er kwetsbaar), dan is het algemene risiconiveau **ernstig**.

Tabel A - Risico-inschatting				Tabel B - Risico-evaluatie						
Ernst van de verwonding			Risico-niveau	Kwetsbare personen		Normale volwassenen				Waarschuwing/protectie voldoende? Duidelijk risico?
Gering	Ernstig	Zeer ernstig		Zoer kwetsbaar	Kwetsbaar	Nee Nee	Ja Nee	Nee Ja	Ja Ja	
				Zoer hoog	ERNSTIG RISICO - SNELLE ACTIE NODIG					
	Zoer hoog	Hoog	Zoer hoog	Hoog						
	Hoog	Gemiddeld	Gemiddeld	Gemiddeld	GEMIDDELD RISICO - ENIGE ACTIE NODIG					
	Gemiddeld	Laag	Laag	Zoer laag						
	Laag	Zoer laag	Zoer laag	Zoer laag	LAAG RISICO - WRSCH. GEEN					
	Zoer laag		Extreem laag							

4) Kinderspeelgoed

Een speelgoedbeer heeft ogen en knopen die makkelijk te verwijderen zijn en een risico bieden op verstikking of binnenslikken.

- **Tabel A** Er is een kans op verstikking die kan leiden tot een **zeer ernstige** verwonding. Dit geldt voor alle producten maar de waarschijnlijkheid van verstikking hangt af van de omvang van de knoop en van het gemak waarmee deze kan worden verwijderd, zodat er ook sprake moet zijn van enkele voorwaarden. Als de waarschijnlijkheid kan worden gezien als **laag**, leidt dit tot een **gemiddeld** risiconiveau.
- **Tabel B** Omdat dit product wordt gebruikt door zeer jonge kinderen (**Ze**er kwetsbaar), moet het algemene risiconiveau worden gezien als **ernstig**.

Tabel A - Risico-inschatting

Ernst van de verwonding			Risiconiveau
Gering	Ernstig	Zeer ernstig	
	Zeer hoog	Hoog	Zeer hoog
Zeer hoog	Hoog	Gemiddeld	Hoog
Hoog	Gemiddeld	Laag	Laag
Gemiddeld	Laag	Zeer laag	Zeer laag
Laag	Zeer laag		Laag
Zeer laag			Zeer laag

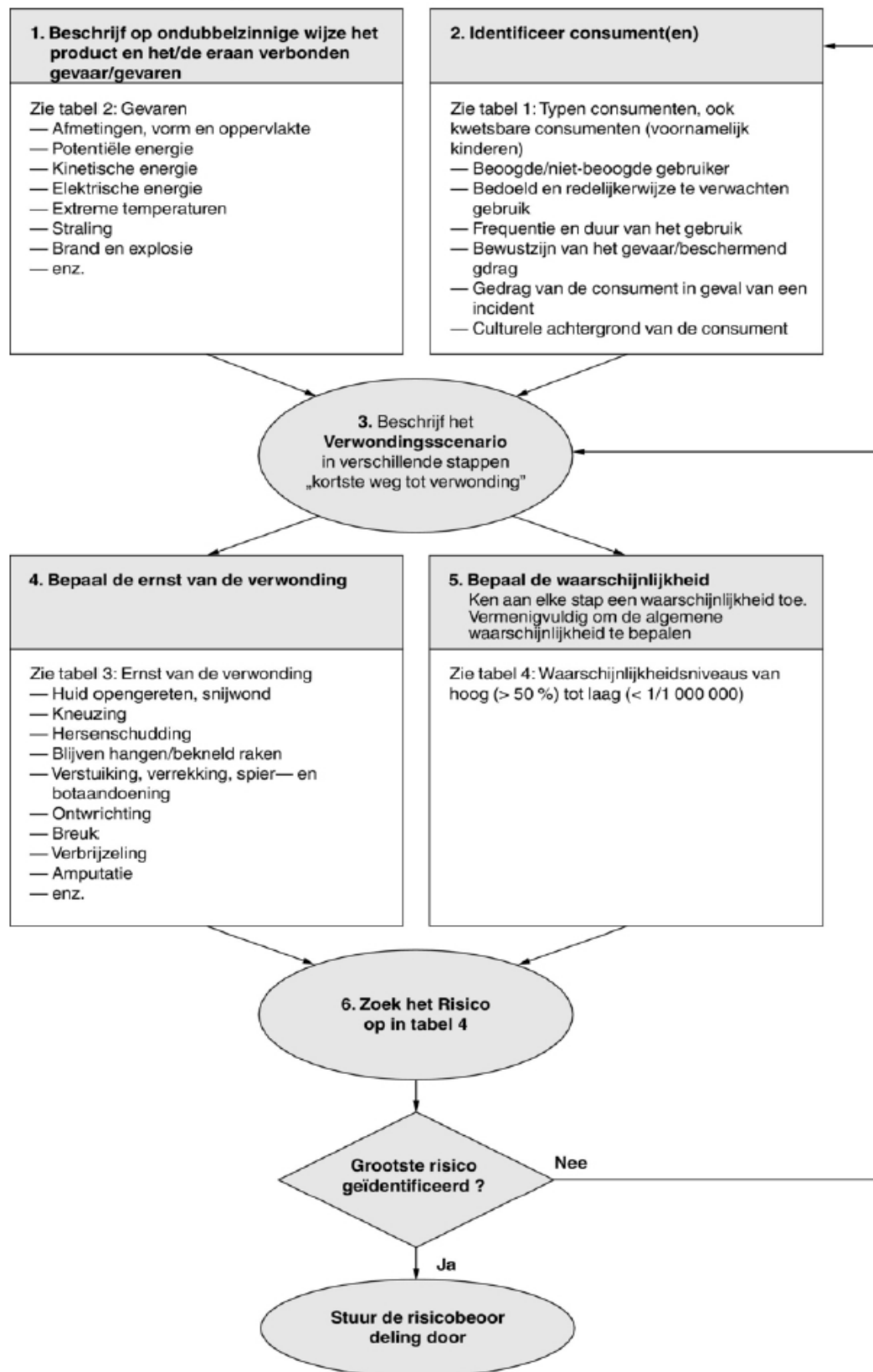
Tabel B - Risico-evaluatie

Kwetsbare personen		Normale volwassenen				Waarschuwing/protectie voldoende? Duidelijk risico?
Zeer kwetsbaar	Kwetsbaar	Nee Nee	Ja Ja	Nee Ja	Ja Ja	
ERNSTIG RISICO - SNELLE ACTIE NODIG						
GEMIDDELD RISICO - ENIGE ACTIE NODIG						
LAAG RISICO - WRSCH. GEEN ACTIE						

ERNSTIG RISICO - SNELLE ACTIE NODIG
GEMIDDELD RISICO - ENIGE ACTIE NODIG
LAAG RISICO - WRSCH. GEEN ACTIE

Bron: productveiligheid in Europa – Gids voor corrigerende actie inclusief terughalen van producten, juni 2004.

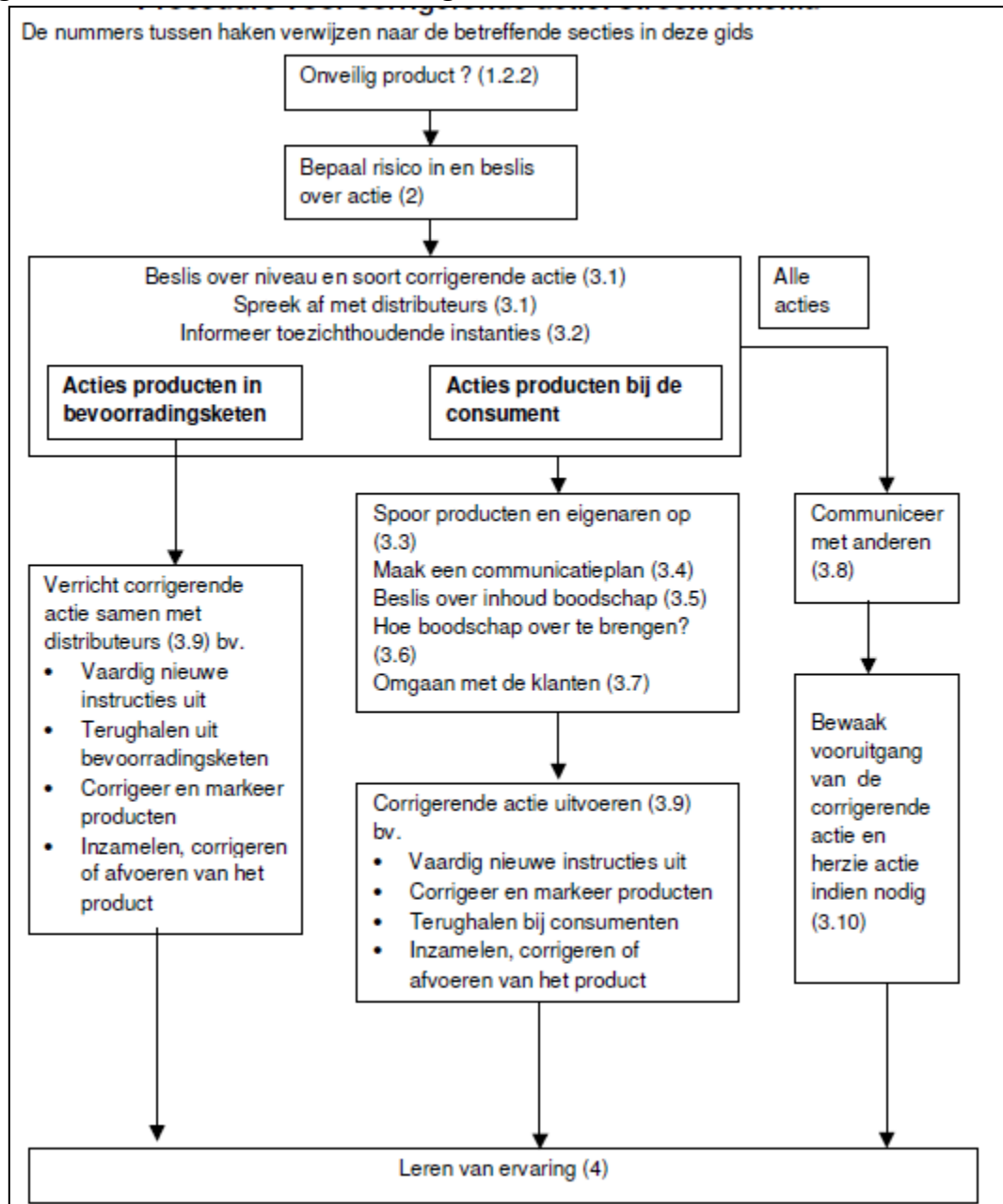
Schematische voorstelling van de risicobeoordeling



Bijlagen 4

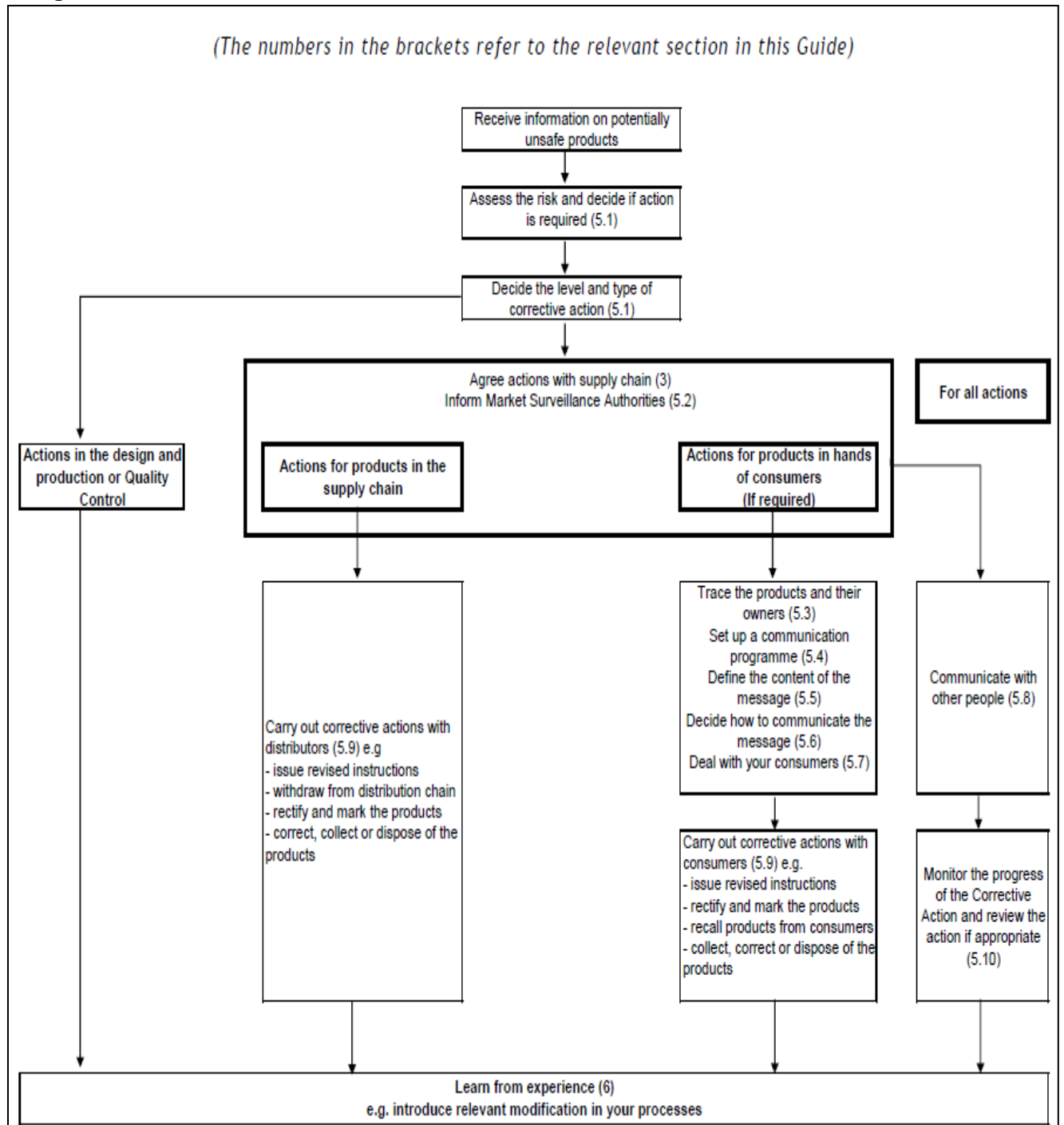
- Paragraaf 4.1, NL Procedure voor corrigerende actie: stroomschema.
- Paragraaf 4.2, EU Corrective Action Procedure Flowchart.
- Paragraaf 4.3, Voorbeeld correcte terughaalactie gebrekkige wandelstok.

Paragraaf 4.1, NL Procedure voor corrigerende actie: stroomschema



Bron: *Productveiligheid in Europa, Gids voor corrigerende actie inclusief terughalen van producten, p. 11.*

Paragraaf 4.2 EU Corrective Action Procedure Flowchart



Bron: *Consumer Product Safety in Europe, corrective action guide. Guidelines for Businesses to manage Product Recalls & Other Corrective Actions, 2011, P. 14.*

Appendix I - Case Study

Case study corrigerende actie

Boots



De onderneming

Boots is een grote Britse retailer van medische en schoonheidsproducten. Het bedrijf heeft 1400 winkels in het VK en de Ierse republiek. Over het boekjaar 2002-2003 bedroeg de omzet £ 4,2 miljard. De onderneming verkoopt een groot assortiment artikelen en staat bekend om haar veilige producten van hoge kwaliteit. In Nottingham heeft het bedrijf een centrale afdeling klantenservice die verantwoordelijk is voor de contacten met de klant en klachten afhandelt die binnenkomen op het hoofdkantoor. Gespecialiseerde teams zijn belast met het bewaken en analyseren van deze contacten en klachten en het inspecteren van producten die de klanten hebben teruggestuurd. De onderneming beschikt over gedocumenteerde procedures voor het bewaken van deze informatie, het inschatten van de risico's en het uitvoeren van corrigerende actie indien nodig.

Het product

Wandelstok met gebogen handgreep



Het product waarvoor corrigerende actie nodig was betrof een lichtgewicht inklapbare wandelstok. Dit product, vervaardigd in Taiwan, werd in de meeste winkels van Boots verkocht tegen een prijs van £ 21. Sinds de eerste verkoop in oktober 2001 waren al 5000 wandelstokken verkocht voordat een probleem werd ontdekt.

Het probleem

In een aantal gevallen werd gemeld dat de houten handgreep losliet van de aluminium buis waardoor het risico bestond dat de gebruiker zou vallen en mogelijk een verwonding zou oplopen.

Ontdekking

Analyse in december 2002 toonde aan dat de kopers 19 wandelstokken hadden teruggestuurd; twee winkels hadden de klacht serieus genoeg bevonden om een rapport te zenden naar de afdeling klantenservice. De artikelen waren voorzien van een partijcodering waardoor de fouten konden worden toegeschreven aan bepaalde partijen.

Na een risico-inschattingbijeenkomst stemde het bedrijf ermee in het product uit de verkoop te nemen en de terugzendingen te bewaken. In januari en februari werden opnieuw vier klachten ontvangen inclusief enkele die werden beschouwd als 'bijna-ongelukken' – met de mogelijkheid van verwonding van de gebruiker.

Risico-inschatting

Zodra de eerste aantallen fouten bekend waren trad het zogeheten Boots Issue Management process in werking. Begonnen werd met een vergadering van de Risico-inschattinggroep, bestaande uit vertegenwoordigers van Ontwikkeling productkwaliteit (Product Quality Development :PQD), Inkoop, Juridische zaken, Klantenservice, Public relations en Medische service. Dit team kreeg een rapport van PQD voorgelegd met daarin een eerste evaluatie van de ernst van het risico, gebaseerd op een inschatting van de waarschijnlijkheid en ernst van verwondingen inclusief de kwetsbaarheid van de gebruikers. Het PQD team controleerde ook of de producten voldeden aan de specificaties waarvoor ook een de sterkte van de verbinding tussen handgreep en buis werd getest. Deze testen wezen niet op een kwaliteitsprobleem, de onderzoekers konden in dit stadium bij het uitvoeren van een simulatie geen fout ontdekken. Men stelde vast dat het product voldeed aan alle eisen van de betreffende Britse Norm.

Toen opnieuw klachten van klanten binnenkwamen ging het team van Klantenservice de klanten gedetailleerde vragen stellen om een beeld te krijgen van de problematiek. PQD bekeek de verzamelde informatie opnieuw en voerde in de loop van februari nog meer tests uit om de fout te ontdekken. Men slaagde erin de fout te achterhalen door een combinatie van extreme veranderingen in temperatuur, de kracht die werd uitgeoefend door de buiging van de handgreep en de gewoonte om de stok als een soort haak te gebruiken om boodschappentassen omhoog te halen. Toen de resultaten van de nieuwe tests bekend waren kwam de Risico-inschattinggroep opnieuw bijeen.

Besluit over corrigerende actie

Naar aanleiding van hun eerste inschatting besloot de Risico-inschattinggroep het product uit de winkels terug te halen en de te terugzendingen te bewaken. Het terughalen werd uitgevoerd door een email te zenden aan alle winkels; alle kassa's in alle winkels werden voorzien van een blokkering 'teruggenomen product', waardoor de verkoop van het teruggenomen product onmogelijk werd gemaakt. Alle teruggehaalde producten werden opgeslagen in het centraal magazijn.

Tijdens zijn februarivergadering besloot de Risico-inschattinggroep tot een officiële terugroepactie, d.w.z. het volledig terughalen van het product bij de klant. De klanten kregen vervanging door een ander soort wandelstok of terugbetaling aangeboden.

Boots werkt met een systeem van klantenkaarten die bij heel veel klanten in bezit zijn. Hierdoor kon 43% van de kopers van het betreffende product worden opgespoord. Binnen enkele dagen na het besluit om over te gaan tot een officiële terughaalactie werd een brief (zie voorbeeld) gezonden aan de klanten. De brief was verzonden in een enveloppe met een in rood gedrukte boodschap over het belang van de inhoud. Op hetzelfde moment werden mededelingen (zie voorbeeld) gezonden aan alle winkels van Boots, bedoeld om op een prominente plaats te worden opgehangen. Dit werd als nuttig beschouwd gezien het grote aantal regelmatige klanten. Bovendien kregen sommige managers van Bootswinkels toestemming van plaatselijke artsen om de waarschuwing ook in hun wachtkamer op te hangen. De mededeling werd ook op de website van Boots geplaatst.

Communicatie met de klant



Boots Customer Service
PO Box 5300
NOTTINGHAM
NG99 3AA

Tel: 0845 079 8090
Mansions: 0845 079 8091
Fax: 0115 959 5125
E-mail: bcc.helpdesk@boots.co.uk

Mrs A. Customer
101 Trent Road
Anytown
AB1 1CD

Dear Mrs Customer

**IMPORTANT PRODUCT
Adjustable Crook Walking
Item Code: 20 82 551**

I am writing to tell you that a
problem with the above walking
stick during use.

Because our customers' safety
we have removed this product from sale.

If you have one of the walking
stick nearest Boots store for a full
refund, or alternative
walking stick. If you know someone else who has one would
you please ask them to return it to us.

If you have any queries, please
ask a member of the Boots
store team or call Boots Customer Service:

United Kingdom 0800 915 0004
Republic of Ireland 1800 509 115

I am very sorry for any inconvenience caused.

Yours sincerely

Anne Williamson
Anne Williamson
Customer Service



Important Product recall



Crook Handled Walking Stick – Item Code 20-82-551

We have discovered a potential quality problem with the above
walking stick, which could cause it to break during use.

We have therefore stopped selling this product and are asking
customers not to use it. If you have one, would you please
return it to your nearest Boots store for a full refund, or alternative
walking stick. If you know someone else who has one would
you please ask them to return it to us.

If you have any questions, please ask a member of the
Boots store team, or contact Boots Customer Service:

United Kingdom 0800 915 0004
Republic of Ireland 1800 509 115

We apologise for any inconvenience caused.

Recall Number: 99995503

Recall notice issued: March 2

Uitvoeren van corrigerende acties

De klanten brachten 2165 wandelstokken terug bij de winkels waar zij ofwel een alternatief product of terugbetaling kregen.

Boots heeft overeenkomsten met zijn leveranciers die hun aansprakelijkheid omschrijven in geval van fouten alsmede ieders aansprakelijkheid in geval van een noodzakelijke corrigerende actie.

Het PQD team werkte samen met de leverancier om, na dit geval van officiële terugneming, het product anders vorm te geven. Het nieuwe ontwerp bood een nauwer verbindingstuk tussen de handgreep en de buis en kon daardoor veel beter weerstand bieden aan extreme temperatuurverschillen en hoge druk. In de specificaties is nu ook de eis verwerkt dat het product moet voldoen aan trek- en draaikrachten die ontstaan als er iets mee wordt opgetild.

Informeren van de autoriteiten

De Britse 'MHRA' werd geïnformeerd zodra de fout was ontdekt en opnieuw toen het besluit was genomen om over te gaan tot een officiële terughaalactie. De MHRA vroeg het bedrijf niet om nog andere acties te ondernemen.

Het behoort tot de afspraken van het bedrijf met de zogeheten Local Authorities Coördinators van de Regulatory Services in the UK (LACORS) dat in het kader van 'home authority' de local Trading Standards Office wordt gewaarschuwd. Vervolgens werd de mededeling ook geplaatst bij het onderdeel veiligheidswaarschuwingen op de website van de nationale Trading Standards www.tradingstandards.gov.uk.

Bewaken van de terughaalactie

Op de plaatsen waar klanten de wandelstok hadden teruggebracht naar de winkel werd dit vastgelegd in de kassa. De kassa's waren zo geprogrammeerd dat de reden voor het terugbrengen werd geregistreerd inclusief hoe de klant had vernomen van de terughaalactie. Met deze informatie kon het succes van de terughaalactie worden bewaakt door de afdeling Klantenservice. Het aantal teruggebrachte producten bedroeg 2165, meer dan 40% van het totaal aantal verkochte producten, hetgeen hoger ligt dan gebruikelijk is bij een oproep in de dagbladen. De actie kon als een succes worden beschouwd als men rekening houdt met het feit dat ongetwijfeld veel producten waren kwijtgeraakt of weggegooid en dat veel klanten tot de hogere leeftijdsgroepen behoren of gezondheidsproblemen hebben.

Lessen die getrokken kunnen worden

- De voornaamste factor bij het snel onderkennen van problemen was dat het bedrijf beschikte over een mechanisme waarmee het commentaar en klachten van klanten kon bewaken.
- Een brief aan de houders van een klantenkaart bleek de meest effectieve methode om contact te leggen met de kopers.
- Het gebruik van een extra groot lettertype hielp de oudere klanten om de brief en de mededeling in de winkels te lezen.
- Het aantal terugzendingen kan in de toekomst nog worden opgevoerd als extra methoden worden ingezet om deze categorie klanten te benaderen, bijvoorbeeld via artspraktijken.
- Bij het ontwerpen van dit soort producten is het van belang om niet alleen uit te gaan van de specificaties van een geaccepteerde Norm. Schat ook de manier in waarop het product kan worden gebruikt, bijvoorbeeld het gebruik van een wandelstok om boodschappentassen op te tillen van de grond, en houd daarmee rekening bij het ontwerp het product.

Bron: *productveiligheid in Europa, Gids voor corrigerende actie inclusief terughalen van producten, p. 27 e.v.*