CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 15 april 2021 [1]

Zaak C-65/20

VI
tegen
KRONE – Verlag Gesellschaft mbH & Co KG

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de consument – Richtlijn 85/374/EEG – Productaansprakelijkheid – Begrip ‚gebrekkig product' – Stoffelijk exemplaar van een dagblad dat een onjuist gezondheidsadvies bevat"

I. Inleiding

1. Kan een dagblad dat in een dagelijkse column van een onafhankelijke krantencolumnist een onjuist gezondheidsadvies heeft gepubliceerd, in rechte worden aangesproken op grond dat het een product met gebreken heeft verspreid in de zin van richtlijn 85/374/EEG van de Raad [2] (hierna: „richtlijn productaansprakelijkheid"), wanneer een lezer van dat dagblad vervolgens stelt dat hij als gevolg daarvan lichamelijk letsel heeft opgelopen? Dit is in de kern het nieuwe probleem over de uitlegging van de richtlijn productaansprakelijkheid dat met deze prejudiciële verwijzing door het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) aan de orde wordt gesteld.

2. Alvorens echter op de feiten en de specifieke rechtsvragen in te gaan, moeten eerst de relevante toepasselijke bepalingen uiteen worden gezet.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] Richtlijn 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 (PB 1985, L 210, blz. 29), zoals gewijzigd bij richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 (PB 1999, L 141, blz. 20).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Richtlijn productaansprakelijkheid

3. De eerste, de derde, de vierde en de zesde overweging van de richtlijn productaansprakelijkheid luiden als volgt:

„[...] dat de wetgevingen van de lidstaten inzake de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens producten 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 product met gebreken wordt toegebracht aan diens gezondheid en goederen;

[...]

[...] dat de aansprakelijkheid alleen van toepassing kan zijn op roerende goederen die industrieel zijn vervaardigd; dat derhalve landbouwproducten en producten 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 producten 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;

[...] dat de bescherming van de consument vereist dat alle deelnemers aan het productieproces aansprakelijk zijn, indien het eindproduct, een onderdeel of de door hen geleverde grondstof gebreken vertoont; dat om dezelfde reden aansprakelijk moeten zijn diegenen die producten in de Gemeenschap invoeren, die zich als producent presenteren door op het product hun naam, hun merk of een ander onderscheidingsteken aan te brengen of die een product leveren waarvan niet kan worden vastgesteld wie de producent is;

[...]

[...] dat bij de beantwoording van de vraag of een product een gebrek vertoont, ter bescherming van de fysieke integriteit en de goederen van de consument, niet de ongeschiktheid van het product 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 product uitgesloten".

4. Artikel 1 van de richtlijn productaansprakelijkheid bevat de algemene regel dat de producent aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product.

5. In artikel 2 en artikel 3, leden 1 en 2, van de richtlijn productaansprakelijkheid worden de termen „product" en „producent" gedefinieerd en wordt bepaald wie op grond van de richtlijn als producent wordt beschouwd. Zij luiden als volgt:

„Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder ‚product' verstaan een roerende zaak, ook nadat zij een bestanddeel van een andere roerende of onroerende zaak is gaan vormen. Onder ‚product' wordt ook elektriciteit verstaan.

Artikel 3

1. Onder ‚producent' wordt verstaan de fabrikant van een eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen.

2. Onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, wordt eenieder die een product 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.

[...]"

6. In artikel 6 van de richtlijn productaansprakelijkheid wordt omschreven wat voor de toepassing van de richtlijn als een gebrek wordt beschouwd. Lid 1 van dit artikel bepaalt:

„Een product 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 product;

b) het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product;

c) het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.

[...]"

B. Oostenrijks recht

7. § 1 van het Bundesgesetz vom 21. Jänner 1988 über die Haftung für ein fehlerhaftes Produkt (Produkthaftungsgesetz) [federale wet van 21 januari 1988 inzake de aansprakelijkheid voor een gebrekkig product (wet productaansprakelijkheid)] [3] bepaalt:

„(1) Heeft het gebrek van een product de dood, lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid van een persoon dan wel schade aan een van het product te onderscheiden roerende zaak tot gevolg, dan is voor de vergoeding van de schade aansprakelijk:

1. de ondernemer die het product heeft vervaardigd en in het verkeer heeft gebracht,

[3] BGBl. nr. 99/1988, zoals laatstelijk gewijzigd bij BGBl. I nr. 98/2001.

[…]”

8. In de §§ 3, 4 en 5 van de wet productaansprakelijkheid worden respectievelijk de begrippen „producent”, „product” en „product met gebreken” gedefinieerd. Daarin wordt bepaald:

„§3. Onder ‚producent’ (§ 1, lid 1, eerste volzin) wordt verstaan degene die het eindproduct, een grondstof of een onderdeel heeft vervaardigd, alsmede eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen.

§4. Onder ‚product’ wordt een roerende lichamelijke zaak verstaan, ook wanneer zij een bestanddeel van een andere roerende zaak vormt of met een onroerende zaak verbonden is, met inbegrip van energie.

§5. (1) Een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die – gelet op alle omstandigheden – redelijkerwijs mag worden verwacht, met name ten aanzien van:

1. de presentatie van het product;

2. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product;

3. het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.

[…]”

III. Feiten in het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

9. Het geschil heeft de volgende achtergrond. Verweerster is eigenaar[4] en (volgens haar zeggen) uitgever van een regionale editie van de *Kronen-Zeitung*, een populair dagblad dat wellicht de grootste oplage van alle boulevardkranten in Oostenrijk heeft. Op 31 december 2016 publiceerde het dagblad in de rubriek „Hing’schaut und g’sund g’lebt” („Kijk en leef gezond”) een artikel van de hand van „Kräuterpfarrer Benedikt” („kruidenpastoor Benedikt”) met de titel „Schmerzfrei ausklingen lassen – Eine Auflage aus geriebenem Kren” („Eindig het jaar zonder pijn – een kompres van geraspte mierikswortel”).

10. Het betreffende artikel luidde als volgt:

„Reumatische pijn verzachten

Vers geplukte mierikswortel kan helpen bij de vermindering van pijn bij reumatische aandoeningen. De betroffen zones worden eerst met een vettige plantaardige olie of met varkensreuzel ingewreven, vervolgens wordt de geraspte mierikswortel daarop gelegd en aangedrukt. Dit kompres kan zonder meer twee tot vijf uur erop blijven voordat het weer wordt verwijderd. Deze behandeling heeft een goede afvoerende werking.”

[4] „Medieninhaber” volgens § 1, lid 1, punt 8, van het Bundesgesetz über die Presse und andere publizistische Medien (federale wet inzake de pers en andere journalistieke media) van 12 juni 1981, BGBl. nr. 314/1981.

11. Volgens de verwijzende rechter was de in het artikel aangegeven duur van de behandeling met het mierikswortelkompres niet juist: het advies voor de lezers had niet twee tot vijf *uur* maar twee tot vijf *minuten* moeten zijn. De betreffende column was geschreven door een priester die tot een kloosterorde behoort. Hij heeft de naam „Benedikt" aangenomen. De priester in kwestie blijkt – althans volgens verweerster – een erkende expert op het gebied van de kruidengeneeskunde te zijn, die kennelijk talloze soortgelijke krantencolumns heeft geschreven en ook boeken over kruidengeneeskunde heeft gepubliceerd. Verweerster stelt dat zij tot nog toe op zijn deskundigheid heeft kunnen vertrouwen en dat dit de eerste schadeclaim in zijn soort is waarmee zij is geconfronteerd.

12. Verzoekster, VI, is geabonneerd op de Kronen-Zeitung. Zij voert aan dat zij het artikel heeft gelezen en het advies heeft opgevolgd. Het in het artikel beschreven mierikswortelkompres heeft zij dus op het spronggewricht van haar linkervoet gelegd. Zij heeft het verband ongeveer drie uur laten zitten en deed het pas af toen zij hevige pijn begon te voelen. De scherpe mosterdoliën in de mierikswortel hadden een toxische contactreactie veroorzaakt. Derhalve heeft zij schadevergoeding wegens pijn en lijden gevorderd ten belope van 4 400 EUR en een verklaring voor recht dat verweerster aansprakelijk was voor het huidige lichamelijk letsel en de toekomstige gevolgen van het betreffende voorval.

13. Haar vordering is in eerste instantie afgewezen. Het Bezirksgericht für Handelssachen, Wien) (handelsrechter in eerste aanleg Wenen, Oostenrijk) was van oordeel dat verweerster het artikel had laten schrijven door een expert op het gebied van de kruidengeneeskunde die over dat onderwerp veel had gepubliceerd. Verweerster had geen enkele reden om de door hem aangeleverde teksten te controleren. Aangezien de auteur bovendien een erkende expert was, verklaarde de rechter dat hij noch als habitueel onbekwaam noch als een bewust gevaarlijke persoon in de zin van § 1315 van het Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch (Oostenrijks burgerlijk wetboek) [5] kon worden beschouwd.

14. Indien het oorspronkelijke door de auteur aangeleverde artikel daarentegen correct was, maar de fout er tijdens het productieproces in was geslopen, dan was de verwerende partij volgens de rechter slechts aansprakelijk indien zij de inhoudelijke juistheid van haar publicatie feitelijk had gegarandeerd. De rechter wees erop dat de Kronen-Zeitung een boulevardkrant is waarin informatie wordt gepresenteerd in vrij korte artikelen die op onderhoudende, eenvoudige en gemakkelijk te begrijpen wijze zijn geschreven. Het artikel kon derhalve niet worden gelijkgesteld met bijvoorbeeld een publicatie in een wetenschappelijk tijdschrift.

15. Voorts was de rechter van oordeel dat de lezer in dit soort gevallen ook andere verwachtingen heeft dan bijvoorbeeld in het geval van een wetenschappelijk artikel, een vaktijdschrift of een non-fictiewerk. Aangezien derhalve niet kon worden uitgegaan van een toezegging van de inhoudelijke juistheid van het artikel, volgde hieruit dat verweerster niet aansprakelijk was voor de onjuiste behandelingstijd die in het artikel was genoemd. Het hoger beroep bij het Handelsgericht Wien (handelsrechter in tweede aanleg Wenen) is om procedurele redenen afgewezen. De rechter in tweede aanleg keurde onder andere af dat VI zich in dit beroep voor het eerst baseerde op feiten ter ondersteuning van de vordering dat er sprake was van risicoaansprakelijkheid van verweerster.

[5] Dat artikel gaat over de aansprakelijkheid voor handelingen door derden.

16. In de procedure in *Revision* bij het Oberste Gerichtshof blijken de argumenten op basis van de risicoaansprakelijkheid van verweerster krachtens de wet productaansprakelijkheid duidelijker in beeld te zijn gebracht. In haar beslissing van 21 januari 2020 heeft die rechterlijke instantie het argument afgewezen dat niet was voldaan aan de voorwaarden voor een beoordeling van de risicoaansprakelijkheid op grond van de wet productaansprakelijkheid, ook al had verzoekster zich in de procedure in eerste aanleg specifiek op de schuldaansprakelijkheid van verweerster beroepen.

17. Vervolgens is die rechterlijke instantie ingegaan op de argumenten voor risicoaansprakelijkheid krachtens de wet productaansprakelijkheid en, in het verlengde ervan, de richtlijn productaansprakelijkheid. Zij heeft erop gewezen dat publicaties zoals handboeken, handleidingen en kaarten worden verkocht omdat de eindafnemer specifieke instructies daarvan verwacht te krijgen. Voorts heeft zij erop gewezen dat indien bijvoorbeeld in een recept in een boek of krant een onjuiste, voor de gezondheid van de mens schadelijke hoeveelheid van een bepaald ingrediënt wordt vermeld, het inconsequent zou zijn wanneer het slachtoffer geen enkele verhaalsmogelijkheid op grond van de richtlijn productaansprakelijkheid heeft, terwijl indien abusievelijk een te grote hoeveelheid in een door een consument gekocht eindproduct is gemengd, die consument vervolgens wel een procedure inzake risicoaansprakelijkheid op grond van de richtlijn productaansprakelijkheid tegen de producent van het product aanhangig zou kunnen maken.

18. Het Oberste Gerichtshof heeft vervolgens uiteengezet welke vier argumenten pleiten tegen aansprakelijkheid vanwege onjuiste informatie in zaken als in casu aan de orde. Ten eerste was het van oordeel dat de doelstelling van productaansprakelijkheid was om bescherming te bieden tegen het gevaarlijke karakter van een product en niet in verband met een verstrekt advies. Ten tweede zijn producten van de geest, zoals krantencolumns, geen „producten" in de zin van ofwel de (Oostenrijkse) wet productaansprakelijkheid ofwel artikel 2 van de richtlijn productaansprakelijkheid, juist omdat zij als zodanig geen stoffelijke voorwerpen vormen. Ten derde zou ieder verband tussen productaansprakelijkheid en het verstrekken van een stoffelijke vorm van informatie willekeurig zijn en derhalve moet informatie worden uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid. Tot slot heeft het zijn vrees geuit over de mogelijkheid van onbeperkte en eindeloze vormen van aansprakelijkheid indien de term „product" in artikel 2 van de richtlijn dermate ruim zou worden uitgelegd.

19. Het Oberste Gerichtshof heeft tot slot opgemerkt dat indien de bepalingen inzake risicoaansprakelijkheid van de richtlijn productaansprakelijkheid in een zaak als de onderhavige zouden gelden, verweerster op grond van de wet productaansprakelijkheid in beginsel aansprakelijk zou zijn voor het lichamelijk letsel dat verzoekster als lezer had opgelopen vanwege het opvolgen van het onjuiste advies.

20. Gelet op zijn twijfels in deze zaak heeft de verwijzende rechter het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 2 van [richtlijn 85/374], gelezen in samenhang met de artikelen 1 en 6 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat ook een stoffelijk exemplaar van een dagblad, dat een vaktechnisch onjuiste gezondheidstip bevat waarvan het opvolgen schade aan de gezondheid veroorzaakt, als een (gebrekkig) product kan worden aangemerkt?"

21. Verweerster, KRONE-Verlag, de Duitse regering en de Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend.

IV. Analyse van de prejudiciële vraag

22. Zoals ik heb aangegeven, draait deze prejudiciële verwijzing om de vraag of een kranteneigenaar op grond van de richtlijn productaansprakelijkheid aansprakelijk kan zijn in verband met een dergelijk onjuist artikel.[6] Mijns inziens is het volstrekt duidelijk uit het taalgebruik, de opbouw en de context van de richtlijn dat zij slechts van toepassing is op de fysieke eigenschappen van producten, zodat zij in een zaak als in casu aan de orde niet van toepassing is.

23. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de tekst van de betreffende bepaling – die „volgens de traditionele uitleggingsbeginselen steeds het uitgangspunt en tegelijkertijd de grens van iedere uitlegging is"[7] – maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.[8] Derhalve stel ik voor eerst de tekst zelf van de richtlijn te bekijken en vervolgens de context en de beoogde doelstellingen te onderzoeken.

24. Wanneer we eerst naar het feitelijke taalgebruik van de richtlijn productaansprakelijkheid kijken, kan worden opgemerkt dat in artikel 1 ervan wordt bepaald dat de producent „aansprakelijk [is] voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn product". Vervolgens wordt in artikel 2 de term „product" gedefinieerd als „een roerende zaak, ook nadat zij een bestanddeel van een andere roerende of onroerende zaak is gaan vormen."[9] In artikel 3 wordt de term „producent" gedefinieerd als „de fabrikant van een eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen". In artikel 6, lid 1, van die richtlijn wordt voorts bepaald dat een product gebrekkig is „wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met name: a) de presentatie van het product; b) het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product; c) het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht". De taal die hier gebruikt is, verwijst naar de productie van stoffelijke zaken en naar schade die wordt geleden als gevolg van een fysiek gebrek van dat product.

6 De vraag of aansprakelijkheid op grond van de bepalingen van het Oostenrijks recht aan de orde kan of moet zijn, is uiteraard een heel andere vraag en aangezien het slechts aan de verwijzende rechter staat om daarover uitspraak te doen, zal ik mij vanzelfsprekend onthouden van een oordeel over die afzonderlijke kwestie. De richtlijn productaansprakelijkheid sluit die eventuele aansprakelijkheid zeker niet uit (zie de dertiende overweging en ook artikel 13 van de richtlijn productaansprakelijkheid).

7 Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99, punt 37).

8 Zie in die zin bijvoorbeeld arresten van 10 september 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, punt 26), en 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punt 47).

9 Aanvankelijk was de toepassing van richtlijn 85/374 beperkt tot „roerende goederen die industrieel zijn vervaardigd" (de derde overweging van die richtlijn). In richtlijn 1999/34 is de uitsluiting van „landbouwgrondstoffen" van de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid geschrapt en volgens de achtste overweging van eerstgenoemde richtlijn moest het beginsel van risicoaansprakelijkheid van toepassing zijn op „alle soorten producten", zodat de werkingssfeer van de richtlijn ruimer werd dan simpelweg *industrieel vervaardigde* producten. Dit wordt bevestigd doordat het Hof in zijn arrest van 10 mei 2001, Veedfald (C-203/99, EU:C:2001:258), richtlijn 85/374 heeft toegepast op een product dat onmiskenbaar niet industrieel vervaardigd was. In die zaak was een nier met het oog op transplantatie gespoeld met een infusievloeistof en bleek die vloeistof, die was bereid in de apotheek van het ziekenhuis, gebreken te vertonen zodat de nier ongeschikt werd voor transplantatie.

25. Sommige rechtsgeleerden hebben echter gesuggereerd dat een product ook niet stoffelijk in deze zin hoeft te zijn om te worden aangemerkt als een „product" in de zin van artikel 2 van de richtlijn productaansprakelijkheid.[10] Dit zou de mogelijkheid openlaten dat de *informatie in het dagblad* – in plaats van het dagblad als zodanig – wordt aangemerkt als het product. Gelet op het taalgebruik, de opbouw en de context van die richtlijn is een dergelijke uitlegging naar mijn mening echter geen optie.

26. Het klopt uiteraard dat een conventioneel dagblad dat op traditionele wijze wordt gepubliceerd, een stoffelijke en ook roerende zaak is. Er zijn wellicht omstandigheden denkbaar waarin de koper van een gedrukt exemplaar van een dagblad lichamelijk letsel kan oplopen wanneer hij bijvoorbeeld gewond raakt door een nietje dat uitsteekt of door de toxiciteit van de inkt die in het drukproces is gebruikt. Bij de onderhavige vordering draait het echter om een gesteld gebrek in de *intellectuele* inhoud en niet om een gebrek in een *stoffelijk* product als zodanig. Derhalve hebben we hier in feite te maken met een dienst en niet met een product.

27. Zo wordt niet aangevoerd dat het dagblad als zodanig VI heeft verwond: het betrof veeleer letsel dat zij zichzelf had toegebracht nadat zij onjuist advies had opgevolgd dat in dat dagblad was gepubliceerd. De vraag is dus of een stoffelijk product dat een dergelijk onjuist advies bevat, als „gebrekkig" kan worden beschouwd in de zin waarin die term en verwante termen in de richtlijn productaansprakelijkheid worden gehanteerd.

28. Uit niets blijkt dat het dagblad gebrekkig was vanwege zijn zogenaamde externe kenmerken. Sommige rechtsgeleerden betogen dat het materiële medium voor dit doel niet los kan worden gemaakt van zijn feitelijke inhoud. Er wordt dan ook gesteld dat het stelsel van risicoaansprakelijkheid op grond van de richtlijn productaansprakelijkheid zowel zou moeten gelden voor gebreken van het product zelf als voor de intellectuele inhoud ervan.[11] Hun argumenten vóór deze opvatting zijn allereerst gebaseerd op het doel van wetgeving inzake productaansprakelijkheid, te weten bescherming van de consument. Voorts voeren zij aan dat bepaalde situaties die vallen onder de richtlijn productaansprakelijkheid, grote gelijkenis vertonen met situaties waarin als gevolg van onjuiste informatie lichamelijk letsel is opgetreden. Een voorbeeld is het geval waarin een product dat mensen voor een bepaald gevaar moet waarschuwen, zoals wellicht een rookmelder, niet goed werkt. Doordat een waarschuwing uitblijft, reageren mensen niet op de juiste manier (bijvoorbeeld uit een brandend gebouw vluchten) waardoor zij gewond raken.[12] Deze auteurs zien een vergelijkbare parallel met gevallen

[10] De Commissie voert aan dat de definitie van „product" ruim is (hoewel een product volgens haar wel „industrieel vervaardigd" moet zijn). Zij wijst erop dat § 3 van de (Oostenrijkse) wet productaansprakelijkheid „product" weliswaar definieert als „een roerende lichamelijke zaak", maar dat de kwalificatie „lichamelijk" niet is opgenomen in de bewoordingen van artikel 2 van de richtlijn productaansprakelijkheid. Op grond van die bepaling geldt elektriciteit, ofschoon niet-lichamelijk, ook als „product". Deze discussie is met name aan de orde wanneer het gaat om software die nog zelden via een materiële drager wordt overgedragen, maar tegenwoordig doorgaans via downloaden wordt overgedragen (zie voor die opvatting bijvoorbeeld Spindler, G., „Verschuldensunabhängige Produkthaftung im Internet", *Multimedia und Recht*, nr. 3, 1998, blz. 119-124). In haar verslag van 19.2.2020 over de gevolgen van kunstmatige intelligentie, het internet der dingen en robotica op het gebied van veiligheid en aansprakelijkheid, COM(2020) 64 final, blz. 16, lijkt de Commissie de lege lata niet zover te gaan wanneer zij het volgende voorstelt: „Hoewel de definitie van product in de richtlijn productaansprakelijkheid ruim is, zou het toepassingsgebied ervan verder kunnen worden verduidelijkt om beter rekening te houden met de complexiteit van opkomende technologieën".

[11] Zie voor deze benadering bijvoorbeeld Foerste, U., en Graf von Westphalen, F., (red.), *Produkthaftungshandbuch*, 3e druk, Beck, München, 2012, blz. 815, §47 lid 16; Cahn, A., „Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, blz. 2899-2905, op blz. 2901-2903; Meyer, A., „Die Haftung für fehlerhafte Aussagen in wissenschaftlichen Werken", *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, nr. 3, 1997, blz. 26-34. Zie voor een tegenovergestelde opvatting Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Otto Schmidt Verlag, Keulen, 2001, blz. 623-627. Al deze auteurs bespreken de Duitse wet productaansprakelijkheid. Deze Duitse wet zet de richtlijn productaansprakelijkheid om, hoewel de besproken onderworpen niet kenmerkend voor de Duitse omzetting zijn.

[12] Een ander voorbeeld is een storing in een diagnoseapparaat, die ertoe leidt dat een medische aandoening niet wordt gediagnosticeerd en dus niet wordt behandeld.

waarin de gebruiksaanwijzing van een product onjuiste informatie bevat. Zoals in het geval van de onjuiste informatie die in een gedrukt medium wordt gegeven, vloeit het gevaar in dat geval niet voort uit de fysieke hoedanigheid van het product, maar eerder uit het feit dat de lezers zich aan de daarin opgenomen (onjuiste) instructies houden.

29. Deze argumenten hebben mij echter niet kunnen overtuigen. In de tekst van artikel 6 van de richtlijn productaansprakelijkheid is duidelijk sprake van een gebrek in het product zelf in de zin van artikel 2 van die richtlijn. Ook wordt risicoaansprakelijkheid voor eenvoudige adviezen niet geregeld in artikel 1 van die richtlijn. Integendeel, aansprakelijkheid moet betrekking hebben op het in het verkeer brengen van een product.[13] Hiervoor is een direct oorzakelijk verband vereist tussen het gebrek in het product en de schade aan de gelaedeerde, waarvan in de gevallen omschreven in punt 28 van deze conclusie niettemin sprake is, terwijl er in het geval van een onjuist advies in een dagblad geen verband met het product is.[14] Dit betekent ook dat die richtlijn niet van toepassing is op diensten.[15]

30. Hoewel inderdaad kan worden gesteld dat het steeds moeilijker wordt om een onderscheid te maken tussen producten en diensten vanwege de vooruitgang van de techniek[16], staat een dergelijke vaststelling, die ertoe kan leiden dat een wetgever optreedt, het niettemin niet toe dat de richtlijn productaansprakelijkheid toepassing vindt in andere omstandigheden dan die waarin zij thans, gelet op de duidelijke bewoordingen ervan, geldt. Dit geldt te meer omdat de uitbreiding van de toepassing van de richtlijn tot gevallen van informatie in een roerende zaak tot andere inconsistenties zou leiden. Waarom zou er bijvoorbeeld wel risicoaansprakelijkheid gelden voor informatie in een publicatie, maar niet voor een advies dat op de radio of televisie wordt gegeven?[17]

31. Uit het taalgebruik, de context en het doel van de richtlijn productaansprakelijkheid blijkt mijns inziens echter overduidelijk dat de verwijzing naar een „product" in die richtlijn zich beperkt tot een stoffelijke zaak. Dat is in de kern de reden waarom de vordering in casu niet kan slagen, wat althans de richtlijn productaansprakelijkheid betreft, juist omdat het niet gaat om letsel als gevolg van een fysiek gebrek van een product.

[13] Zie a contrario artikel 7, onder a), van de richtlijn productaansprakelijkheid op grond waarvan een producent niet aansprakelijk is indien hij het product niet in het verkeer heeft gebracht. Zie ook Oechsler, J., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, herziene druk 2018, de Gruyter, Berlijn, §2 ProdHaftG, lid 78, wederom over het Produkthaftungsgesetz (Duitse wet productaansprakelijkheid).

[14] Zie in die zin Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Otto Schmidt Verlag, Keulen, 2001, blz. 650 en 651, die een onderscheid maakt tussen „Instruktionshaftung" (aansprakelijkheid voor instructies) en „Informationshaftung" (aansprakelijkheid voor informatie).

[15] De Commissie heeft in haar Groenboek – Wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken (COM (1999) 396 def., blz. 7, reeds verklaard dat „[d]iensten met gebreken [niet] vallen [...] onder richtlijn 85/374/EEG". Dit is in overeenstemming met het feit dat zij een voorstel had gedaan voor een richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten [(COM(90) 482 def.)] (PB 1991, C 12, blz. 8). Het voorstel is later ingetrokken [(COM (94) 260 def.)]. Uit punt 2.8 van het advies van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten (PB 1991, C 269, blz. 40) wordt goed duidelijk welke problemen een dergelijke richtlijn zou kunnen opwerpen: „Bij bestudering van het voorstel blijkt duidelijk dat toepassing van de richtlijn alle onderzoek en iedere innovatie op de werkterreinen van de vrije beroepsbeoefenaren zal afremmen. De richtlijn zou leiden tot een defensieve houding bij artsen, juridische, commerciële en belastingadviseurs, bij architecten, ingenieurs en aannemers. Dat is niet hetgeen de consumenten beogen."

[16] Dit is ook naar voren gebracht in het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, verslag over de gevolgen van kunstmatige intelligentie, het internet der dingen en robotica op het gebied van veiligheid en aansprakelijkheid [COM(2020) 64 final], blz. 13 en 14.

[17] Zie ook *Münchener Kommentar zum BGB*, 8e druk, 2020, §2 ProdHaftG, punt 19, en Ulmer-Eilfort, C., en Obergfell I., *Verlagsrecht*, 2e druk, C.H. Beck, 2020, punt 1036.

32. Dit wordt ook bevestigd wanneer het doel en de context van de richtlijn productaansprakelijkheid in aanmerking worden genomen. Uit de allereerste overweging van de richtlijn wordt duidelijk dat dit een harmonisatiemaatregel was „inzake de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens producten is veroorzaakt" en dat deze maatregel noodzakelijk was omdat „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 product met gebreken wordt toegebracht aan diens gezondheid en goederen". De maatregel is duidelijk alleen gericht op stoffelijke zaken en (zoals het Hof reeds eerder heeft opgemerkt) „[d]e door de Uniewetgever vastgelegde begrenzing van de werkingssfeer van deze richtlijn is het resultaat van een gecompliceerd afwegingsproces tussen deze verschillende belangen". [18]

33. Dit alles wordt ook in de andere overwegingen benadrukt. Zo wordt in de derde overweging verklaard dat de aansprakelijkheid „alleen van toepassing kan zijn op roerende goederen die industrieel zijn vervaardigd". Hoewel de werkingssfeer van de richtlijn, zoals in voetnoot 9 van deze conclusie is uiteengezet, inmiddels is uitgebreid tot buiten *industrieel vervaardigde* producten, is er geen sprake van dat louter informatie of advies onder de richtlijn productaansprakelijkheid zou vallen. Voorts blijkt uit de vierde overweging dat een doeltreffende bescherming van de consument vereist dat „alle deelnemers aan het productieproces aansprakelijk zijn, indien het eindproduct, een onderdeel of de door hen geleverde grondstof gebreken vertoont". In de zesde overweging wordt gepreciseerd dat „ter bescherming van de fysieke integriteit en de goederen van de consument, niet de ongeschiktheid van het product voor het gebruik maatstaf moet zijn, doch het gebrek aan veiligheid die het grote publiek gerechtigd is te verwachten". De verwijzing naar „het gebrek aan veiligheid" kan, gezien de context, wederom alleen worden beschouwd als een verwijzing naar een gebrek van een stoffelijk product dat letsel kan veroorzaken.

34. Al deze contextelementen ondersteunen eenvoudigweg de conclusie dat de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid betrekking heeft op de veiligheid van stoffelijke producten en dat de richtlijn hoofdzakelijk tot doel had een oplossing te bieden op basis van risicoaansprakelijkheid indien dergelijke producten gebrekkig blijken te zijn. Anders zou de weg openliggen voor een reeks vorderingen op grond van die richtlijn die in wezen betrekking zouden hebben op gebrekkige of onzorgvuldige diensten. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan schriftelijke adviezen van een accountant of jurist of een medisch verslag dat op schrift is gesteld, hoewel het in die omstandigheden volkomen gekunsteld zou zijn om te betogen dat die deskundige zich door ondertekening van een dergelijk verslag als de „producent" van een „eindproduct" „presenteert", zodat hij een „producent" in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn productaansprakelijkheid is. [19]

35. Zoals de verwijzende rechter zelf in punt 4.2 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing ook al lijkt te suggereren, zou oplegging van aansprakelijkheid krachtens de richtlijn productaansprakelijkheid in een zaak als in casu aan de orde ertoe kunnen leiden dat dienstverrichters op basis van risicoaansprakelijkheid mogelijkerwijs onbeperkt aansprakelijk zijn

[18] Arrest van 21 december 2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[19] Zie ook voetnoot 15 van deze conclusie waarin wordt verwezen naar het advies van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten (PB 1991, C 269, blz. 40).

jegens een grote groep mogelijke eisers.[20] Men zou moeilijk om de conclusie heen kunnen dat de oplegging van risicoaansprakelijkheid daardoor de begrenzing van de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid zou verstoren, die, zoals we hierboven hebben gezien en zoals het Hof in de zaak Dutrueux[21] heeft opgemerkt, het resultaat was van een gecompliceerd afwegingsproces tussen verschillende belangen.

36. Een dergelijke conclusie zou ook tot een situatie kunnen leiden waarbij nog een ander aspect van de dagbladjournalistiek te maken krijgt met bijzondere juridische problemen. De meeste dagbladen – variërend van de meest serieuze tot de meer populaire kranten – bevatten vergelijkbare columns waarin columnisten lezers advies geven over allerlei onderwerpen, waaronder medische en juridische kwesties, tuintips, opvoedkwesties en persoonlijke problemen. Indien een dagblad op basis van risicoaansprakelijkheid aansprakelijk kan worden gesteld voor slechte of gebrekkige adviezen die ofwel letselschade ofwel (met inachtneming van de beperkingen van artikel 9 van de richtlijn productaansprakelijkheid) materiële schade veroorzaken, zou dit voor uitgevers een nieuw risico meebrengen dat, zoals verweerster in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, in praktische zin ernstige gevolgen kan hebben voor de persvrijheid die gewaarborgd wordt in artikel 11, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (en in het verlengde daarvan in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens). Uit het voorgaande volgt dus dat indien een dergelijk resultaat uit de richtlijn productaansprakelijkheid had moeten voortvloeien, te verwachten zou zijn geweest dat zulks zeer helder en ondubbelzinnig zou zijn verwoord. Het feit dat die richtlijn over deze kwestie opvallend stil is gebleven, is veelzeggend en bewijst dat de Uniewetgever een dergelijke aansprakelijkheid in die omstandigheden nooit voor ogen heeft gehad.

37. Overigens moet worden opgemerkt dat op kwesties van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en beroepsnalatigheid in dit soort gevallen het nationale recht van de afzonderlijke lidstaten van toepassing is. De Uniewetgever heeft nooit de bedoeling gehad dat zij op deze wijze zouden moeten worden geharmoniseerd en nog minder dat vorderingen van deze aard in het stelsel van risicoaansprakelijkheid op grond van de richtlijn productaansprakelijkheid zouden moeten worden geperst door middel van een gekunstelde en uitgebreide uitlegging van de bewoordingen daarvan. Het Hof heeft reeds eerder geoordeeld dat die richtlijn geen uitputtende harmonisatie van de aansprakelijkheid voor producten met gebreken tot stand dient te brengen op andere dan de punten die zij regelt.[22]

38. Hoewel in deze zaak een nieuw punt aan de orde is gesteld, is het opmerkelijk dat dit geen steun vindt in de bestaande rechtspraak over de richtlijn productaansprakelijkheid tot op heden. De kwestie die hier wellicht het meest op lijkt, is de beslissing van het Hof in de zaak Dutrueux[23]. In die zaak heeft een jongen tijdens een chirurgische ingreep in het ziekenhuis brandwonden opgelopen. De brandwonden werden echter veroorzaakt door de defecte warmteregeling van de elektrische matras waarop hij tijdens de ingreep lag. Het ziekenhuis had gewoon de matras gebruikt die het van een ziekenhuisleverancier had gekocht.

[20] Zie de welbekende uiteenzetting van rechter Cardozo in de zaak Ultramares Corporation tegen Touche 174 NE 441 (1931), waarin hij ervoor waarschuwt dat in het recht moet worden voorkomen dat aansprakelijkheid kan ontstaan „voor een onbepaald bedrag, voor onbepaalde tijd en jegens een onbeperkte groep mensen”.

[21] Arrest van 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869, punt 22).

[22] Zie arresten van 4 juni 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, punten 24 en 25), en 21 december 2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, punt 21).

[23] Arrest van 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).

39. Het Hof was niettemin van oordeel dat „een dergelijke gebruiker niet [kan] worden beschouwd als een deelnemer aan het productie- en verhandelingsproces van het betrokken product" voor de toepassing van artikel 3 van de richtlijn productaansprakelijkheid.[24] Hieruit volgde dat het ziekenhuis gewoon een verrichter van medische diensten was en wanneer die dienstverrichter „toestellen of producten met gebreken gebruikt waarvan hij niet de producent is in de zin van artikel 3 van [de richtlijn productaansprakelijkheid] en daardoor schade veroorzaakt aan de dienstontvanger", de aansprakelijkheid van de dienstverrichter „niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn" valt.[25]

40. Uit het arrest Dutrueux[26] blijkt derhalve dat aansprakelijkheid in verband met diensten die geen verband houden met het gebrekkige stoffelijke product, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid valt. In deze zaak is de vordering zo mogelijk nog zwakker, omdat – zoals ik al heb aangegeven en anders dan in die zaak – het stoffelijk product als product geen enkel gebrek vertoonde.

41. Nu ik al deze interpretatieve losse eindjes aan elkaar knoop, moet ik wel de conclusie trekken dat een vordering van deze aard buiten de werkingssfeer van de richtlijn productaansprakelijkheid valt. Het betreft hier in wezen een vordering in verband met de verlening van een dienst – een advies in een krantencolumn voor consumenten – die geen betrekking heeft op een dagblad als stoffelijk product. Derhalve kan niet worden gesteld dat het door VI opgelopen lichamelijk letsel het gevolg was van een gebrek van een product, zoals die termen in de richtlijn productaansprakelijkheid worden gehanteerd.

V. Conclusie

42. Gelet op de bovenstaande overwegingen, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Oberste Gerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2 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, gelezen in samenhang met de artikelen 1 en 6 van deze richtlijn, kan niet aldus worden uitgelegd dat ook een stoffelijk exemplaar van een dagblad, dat een vaktechnisch onjuiste gezondheidstip bevat waarvan het opvolgen schade aan de gezondheid veroorzaakt, als een ‚gebrekkig product' in de zin van deze richtlijn kan worden aangemerkt."

[24] Ibidem, punt 28.

[25] Ibidem, punt 39.

[26] Arrest van 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).