CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 2 juni 2005 [1]

I — Inleiding

1. Dit verzoek van de High Court of Justice, Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk), om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 11 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 [2] (hierna: „richtlijn").

2. In het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen op welk tijdstip een product kan worden geacht in het verkeer te zijn gebracht. Van dat tijdstip hangt af of een vordering tegen de producent tijdig is ingesteld, dat wil zeggen binnen de in artikel 11 van de richtlijn gestelde termijn van tien jaar nadat het product in het verkeer is gebracht. Een bijkomend aspect is dat de eerste overdracht van het product waarvan wordt gesteld dat het een gebrek vertoont, heeft plaatsgevonden tussen twee ondernemingen van één concern. Staat overdracht binnen een concern gelijk aan in het verkeer brengen van een product?

3. Voorts is kennelijk wel binnen de termijn van tien jaar een eerste vordering ingesteld, maar tegen de verkeerde, namelijk een leverancier (de verweerder in de eerste procedure), in de onjuiste veronderstelling dat de leverancier de producent was. Vervolgens is blijkbaar nog een vordering ingesteld, tegen de werkelijke producent (de verweerder in de tweede procedure), net voor of net na het verstrijken van de termijn. De volgende vraag is derhalve of in dergelijke situaties de tegen de verweerder in de eerste procedure ingestelde vordering mag worden beschouwd als vordering tegen de producent (de verweerder in de tweede procedure, degene tegen wie de eerste vordering had moeten worden ingesteld), dan wel, indien de tweede vordering tegen de producent na de termijn is ingesteld, of de nationale rechter de tweede verweerder in de plaats mag stellen van de eerste.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.
2 — PB L 210, blz. 29.

II — Het rechtskader

4. Artikel 1 van de richtlijn bepaalt: „De producent is aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn product."

5. Artikel 7 van de richtlijn bepaalt:

„De producent is uit hoofde van deze richtlijn aansprakelijk, tenzij hij bewijst:

a) dat hij het product niet in het verkeer heeft gebracht;

[...]"

6. Artikel 11 van de richtlijn bepaalt:

„De lidstaten 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 product dat de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht, tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld."

7. In de zaak Veedfald [3] heeft het Hof verklaard dat artikel 7, sub a, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een gebrekkig product in het verkeer is gebracht wanneer het wordt gebruikt bij een bepaalde medische dienstverrichting om een menselijk orgaan voor te bereiden voor transplantatie, en het orgaan bij die voorbereiding wordt beschadigd.

8. Het Verenigd Koninkrijk heeft de richtlijn ten uitvoer gelegd door middel van Part I van de Consumer Protection Act 1987, in werking getreden op 1 maart 1988. Section 4 van deze Act is geformuleerd als volgt:

„(1) In elke krachtens Part I ingeleide civielrechtelijke procedure wegens een gebrek in een product kan de verweerder van zijn aansprakelijkheid worden bevrijd indien hij bewijst

[...]

3 — Arrest van 10 mei 2001 (C-203/99, Jurispr. blz. I-3569).

b) dat degene tegen wie de procedure is ingesteld het product nooit aan een ander heeft geleverd; of

[...]

d) dat het gebrek niet in het product aanwezig was op het relevante tijdstip;

[...]"

9. Daarnaast is bij de Consumer Protection Act 1987 aan de Limitation Act 1980 een nieuwe Section 11A ingevoegd, waarvan Subsection 3 bepaalt:

„Een vordering waarop deze Section van toepassing is, kan niet worden ingesteld na het verstrijken van het tijdvak van tien jaar na de relevante datum [...]; bovendien eindigt op grond van deze Subsection elk vorderingsrecht aan het einde van genoemd tijdvak van tien jaar, en wel ongeacht of het vorderingsrecht wettelijk invorderbaar is geworden, dan wel of de termijn ingevolge de navolgende bepalingen van deze Act is ingegaan."

III — Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen

10. Op 3 november 1992 is de kleuter D. O'Byrne, verzoeker in het hoofdgeding, ingeënt met een dosis Haemophilus Influenzae type b-vaccin in de kliniek van het MacDonald Road Medical Centre.

11. Na deze vaccinatie is bij verzoeker ernstig hersenletsel ontstaan. Hij stelt dat zijn letsel is veroorzaakt door het vaccin, dat een gebrek vertoonde.

12. De producent van het vaccin was Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins SA, een Franse onderneming, die zijn naam nadien wijzigde in Aventis Pasteur SA (hierna: „APSA").

13. Mérieux UK Limited, een Engelse onderneming, was een volledige dochter van APSA en trad op als distributeur in het Verenigd Koninkrijk voor door APSA gefabriceerde producten. Mérieux UK Limited wijzigde zijn naam nadien in Aventis Pasteur MSD (hierna: „APMSD").

14. Op 18 september 1992 heeft APSA een partij eenheden van het vaccin, waaronder die welke aan het slachtoffer is toegediend, verstuurd naar APMSD, die de partij ontving op 22 september 1992. APSA zond APMSD voor de partij een factuur, die door APMSD is voldaan.

15. Op een onbekende datum voor of na 7 oktober 1992 is een deel van de partij blijkbaar door APMSD verkocht aan het Ministerie van Gezondheid van het Verenigd Koninkrijk en door APMSD rechtstreeks geleverd aan een door het Ministerie van Gezondheid aangewezen ziekenhuis. Dit ziekenhuis leverde deze weer aan de kliniek waar verzoeker op 3 november 1992 is gevaccineerd.

16. Op 2 november 2000 heeft verzoeker een gerechtelijke procedure tot schadevergoeding ingesteld tegen APMSD, daar deze volgens hem de producent van het product was.

17. Op 7 oktober 2002 is een tweede vordering ingesteld, tegen APSA. Verzoekers raadslieden stelden voor de nationale rechter dat het hen eerst in de zomer van 2002 duidelijk was geworden dat de producent van het product in werkelijkheid APSA was en niet APMSD.

18. In deze procedure stelt APSA dat, aangezien zij het product op de markt heeft gebracht door het op 18 september 1992 over te dragen aan haar dochteronderneming, die het op 22 september 1992 heeft ontvangen, de vordering van 7 oktober 2002 is ingesteld na de bij Section 11A(3) van de Limitation Act voor het instellen van een vordering gestelde termijn van tien jaar na de datum waarop het product in het verkeer is gebracht. Het vorderingsrecht is derhalve verjaard.

19. Verzoeker daarentegen stelt dat het product pas in het verkeer is gebracht toen het door APMSD werd geleverd aan het door het Ministerie van Gezondheid aangewezen ziekenhuis en dat dit pas na 7 oktober 1992 is gebeurd, minder dan tien jaar vóór instelling van de tweede vordering. Het vorderingsrecht is derhalve niet verjaard.

20. Op 10 maart 2003 heeft verzoeker de nationale rechter verzocht, in de eerste procedure, aanhangig gemaakt in 2000, te verklaren dat APSA juridisch in de plaats werd gesteld van APMSD.

De prejudiciële vragen

21. De High Court of Justice, Queen's Bench Division, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciele vragen gesteld:

„1) Moet artikel 11 van de richtlijn van de Raad aldus worden uitgelegd dat, wanneer een product op grond van een koopovereenkomst door een Franse producent wordt geleverd aan zijn volle Engelse dochteronderneming en vervolgens door de Engelse onderneming aan een derde, het product in het verkeer wordt gebracht:

a) wanneer het de Franse onderneming verlaat; of

b) wanneer het bij de Engelse onderneming aankomt; of

c) wanneer het de Engelse onderneming verlaat, of

d) wanneer het aankomt bij de derde die het product van de Engelse onderneming verkrijgt?

2) Wanneer een beroep wordt gedaan op rechten die de verzoeker ontleent aan de richtlijn van de Raad, met betrekking tot een product dat volgens hem een gebrek vertoont, in een procedure die is ingesteld tegen een onderneming (A) in de onjuiste veronderstelling dat A de producent van het product is, terwijl in werkelijkheid de producent van het product niet A is maar een andere onderneming (B), mag een lidstaat dan naar nationaal recht zijn rechterlijke instanties een discretionaire bevoegdheid verlenen om die procedure te beschouwen als „gerechtelijke procedure tegen de producent" in de zin van artikel 11 van de richtlijn van de Raad?

3) Moet artikel 11 van de richtlijn van de Raad aldus worden uitgelegd dat het een lidstaat toestaat een rechterlijke instantie een discretionaire bevoegdheid te verlenen om B in de plaats te stellen van A als verweerder in een gerechtelijke procedure als bedoeld in vraag 2 („de relevante gerechtelijke procedure"), wanneer:

a) de in artikel 11 bedoelde termijn van tien jaar is verstreken;

b) de relevante gerechtelijke procedure tegen A is ingesteld voordat de termijn van tien jaar is verstreken; en

c) met betrekking tot het product dat de door de verzoeker gestelde schade heeft veroorzaakt, tegen B geen gerechtelijke procedure is ingesteld vóór het verstrijken van de termijn van tien jaar?"

IV — Beoordeling

22. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat moet worden verstaan onder „in het verkeer gebracht" in artikel 11 van de richtlijn. De verwijzende rechter noemt vier mogelijke data, waarvan de eerste twee binnen het concern betreffen en de laatste twee een transactie verderop in de distributieketen.

23. De aansprakelijkheid van een producent verjaart tien jaar na de datum waarop het product in het verkeer is gebracht. Het begrip „in het verkeer gebracht" is derhalve van belang om precies te kunnen bepalen wanneer de risicoaansprakelijkheid van de producent eindigt. Dit begrip is niet alleen in artikel 11 te vinden maar ook in de artikelen 6, 7 en 17. [4]

24. Ondanks het belang van deze woorden worden zij in de richtlijn niet gedefinieerd. Ten tijde van het opstellen van de richtlijn werd het onnodig gevonden om de woorden „in het verkeer gebracht" te definiëren, daar zoals het heet in de toelichting van de Commissie, „deze voor zich spreken in de normale betekenis van deze woorden". Volgens deze toelichting is een product normaal gesproken in het verkeer gebracht wanneer het in de distributieketen is gebracht. [5] Een andere reden om deze woorden niet te definiëren is wellicht het bestaan van de Europese overeenkomst inzake de aansprakelijkheid voor producten wat betreft lichamelijk letsel of overlijden van 27 januari 1977 (hierna: „overeenkomst van 1977"). [6] De overeenkomst van 1977 en de richtlijn hebben min of meer dezelfde opzet. Volgens artikel 2, sub d, van de overeenkomst is een product in het verkeer gebracht wanneer de producent het aan een ander heeft geleverd.

4 — Artikel 6, lid 1, sub c, luidt: „Een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met name [...] het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht."
Artikel 7 bepaalt dat een producent aansprakelijk is tenzij hij bewijst:
a) dat hij het product 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 product in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan;
[...]
e) dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken.
Artikel 17 bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op producten die in het verkeer zijn gebracht vóór de datum waarop de nationaalrechtelijke bepalingen waarmee de lidstaten de richtlijn uitvoeren, in werking treden.

5 — Zie [1976] II E.C. Bull. Supp. L11/15.

6 — Zie http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/091.htm

25. Uit deze zaak blijkt dat voor het begrip „in het verkeer gebracht", anders dan de Commissie in haar toelichting meent, een definitie noodzakelijk is van het tijdstip waarop de termijn van tien jaar aanvangt. Het Hof heeft zich nog niet hoeven uitspreken over de woorden „in het verkeer gebracht". In de zaak Veedfald [7] zijn zij aan de orde geweest, maar dat was in de context van artikel 7, sub a, van de richtlijn, de feiten in die zaak waren specifiek voor dat geval en het Hof behoefde geen algemene definitie van deze woorden te geven.

26. In de zaak Veedfald stelde verweerster dat zij het product nooit in het verkeer had gebracht. Verweerster was de producent van een gebrekkige vloeistof bestemd voor het spoelen van nieren voorafgaand aan transplantatie. De vloeistof was geproduceerd door ziekenhuis A en werd gebruikt in ziekenhuis B, beide eigendom van verweerster. Verweersters betoog hield in dat het product was gebruikt in het kader van een dienstverrichting (hetgeen niet onder de richtlijn valt) en niet in het kader van een koopovereenkomst. Volgens verweerster in die zaak had het product de controlesfeer van de apotheek van het ziekenhuis die de vloeistof had bereid en het ziekenhuis waar de vloeistof was gebruikt, niet verlaten en was de vloeistof dus niet in het verkeer gebracht in de zin van artikel 7, sub a, van de richtlijn.

27. Het Hof heeft dat argument niet aanvaard. Het verklaarde dat „dergelijke omstandigheden niet beslissend zijn, wanneer, zoals in het hoofdgeding, voor het gebruik van het product kenmerkend is, dat de persoon voor wie het product bestemd is zich zelf naar die controlesfeer moet begeven" (punt 17) en het beantwoordde de vraag aldus dat „artikel 7, sub a, [...] aldus moet worden uitgelegd, dat een gebrekkig product in het verkeer is gebracht wanneer het wordt gebruikt bij een bepaalde medische dienstverrichting om een menselijk orgaan voor te bereiden voor transplantatie, en het orgaan bij die voorbereiding wordt beschadigd".

28. In de onderhavige zaak is de vraag niet *of* het product in het verkeer is gebracht, maar *wanneer* het in het verkeer is gebracht. De vraag welke „handeling" telt, is relevant voor de aanvang en daarmee voor de einddatum van de aansprakelijkheidstermijn van tien jaar.

29. Alvorens deze vraag te bespreken, herinner ik eraan dat de richtlijn een evenwicht wil scheppen tussen de belangen van de consument en die van de producent. Met dit evenwicht moet rekening worden gehouden bij de uitlegging van de woorden „in het verkeer gebracht". Enerzijds beoogt de richtlijn de consument te beschermen door te bepalen dat de producent wettelijk aansprakelijk is wanneer schade wordt veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Anderzijds wordt de aansprakelijkheid van de producent in de tijd beperkt en vervalt zij tien jaar na de

7 — Aangehaald in voetnoot 3.

datum waarop het product in het verkeer is gebracht. Artikel 11 is dus geschreven in het belang van de producent. De duur van de beperking wordt hoofdzakelijk gerechtvaardigd door het feit dat wettelijke aansprakelijkheid een zwaardere last legt op de producent dan aansprakelijkheid op basis van de traditionele stelsels van contractuele of niet-contractuele aansprakelijkheid. Om technologische innovatie niet te ontmoedigen en verzekeringsdekking mogelijk te maken werd het nodig geacht om de wettelijke aansprakelijkheid in tijd te beperken.

30. In de tweede plaats komen de woorden „in het verkeer gebracht", zoals ik reeds zei, in de richtlijn herhaaldelijk voor. Het is duidelijk dat zij overal waar zij in de richtlijn voorkomen dezelfde betekenis moeten hebben.

31. Op welk tijdstip wordt een product in het verkeer gebracht?

32. Daarover zijn verschillende opvattingen naar voren gebracht. Verzoeker, de Italiaanse regering en de Commissie zijn van mening dat het tijdstip waarop een product in het verkeer wordt gebracht het moment is waarop de producent niet langer de controle over het product heeft dan wel het wordt overgedragen aan een persoon over wie de producent geen controle heeft. Het is de opneming in de distributieketen door levering aan een derde (in casu het ziekenhuis waaraan APMSD het vaccin heeft geleverd) waar het om gaat.

33. APSA en APMSD zien het anders. Zij stellen dat de beslissende factor het tijdstip is waarop het product het bedrijf verlaat waar het is vervaardigd en dat de identiteit van de koper, in casu een dochteronderneming, niet relevant is.

34. Uiteraard moet de bepaling van het tijdstip waarop de periode van risicoaansprakelijkheid aanvangt, zo duidelijk en objectief mogelijk zijn. Het mag niet te vroeg liggen (het productieproces is wellicht nog niet afgerond) en ook niet te laat (het product bevindt zich mogelijk ergens in de distributieketen).

35. Het zou strijdig zijn met de bewoordingen van de richtlijn wanneer de relevante tienjaartermijn zou aanvangen op het tijdstip dat de detailhandelaar het product ter verkoop aanbiedt, daar artikel 11 van de richtlijn duidelijk spreekt van de producent.

36. Het zou te vroeg zijn wanneer een product werd geacht in het verkeer te worden gebracht door elke echte leveringshandeling van de producent aan een bepaald bedrijf. Dergelijke situaties zouden ook de levering aan testinstituten omvatten. Dat zou in strijd zijn met de toelichting op de overeenkomst van 1977 en de richtlijn, waaruit duidelijk blijkt dat het niet de bedoeling is dergelijke instituten onder het begrip „in het verkeer gebracht" te brengen: de kwaliteitscontrole van het product is nog niet rond en het is nog niet rijp voor terbeschikkingstelling aan potentiële klanten en dus potentiële slachtoffers.

37. Normaal gesproken zal het in de distributieketen brengen van een product samenvallen met het in het verkeer brengen. Dit zal echter niet altijd het geval zijn, zoals bekend is uit de zaak Veedfald. In die zaak was er in het geheel geen distributieketen en toch werd het product op een bepaald tijdstip in het verkeer gebracht. De meest passende benadering is een definitie aan de hand van het verlies van de controle. In deze benadering geeft de producent de controle over zijn product vrijwillig op door het in een commerciële transactie over te dragen aan een afzonderlijk bedrijf.

38. Tot zover zijn alle betrokken partijen het eens met deze benadering; de meningen beginnen uiteen te lopen met betrekking tot transacties binnen een concern.

39. Verzoeker, de Commissie en de Italiaanse regering zijn van mening dat zolang een product zich binnen het concern bevindt, de controle over het product bij de producent blijft.

40. Verweersters in het hoofdgeding zijn evenwel van mening dat het van geen belang is of het product wordt geleverd aan een volle dochter, aan een vennootschap die met de producent verbonden is op een andere manier, of aan een onafhankelijke derde. Naar hun mening is de enige vraag, of het producerende bedrijf de controle over het product vrijwillig heeft opgegeven. Zij stellen dat in de onderhavige zaak het fabricageproces voltooid was en dat het product de controlesfeer van APSA heeft verlaten toen het door APSA naar APMSD was verstuurd. Nadat het product was verkocht en naar APMSD gestuurd, kon APSA het product niet meer aanpassen of wijzigen zonder het terug te roepen. Volgens hen behoren voor transacties binnen een concern dus geen specifieke criteria te gelden.

41. Bovendien moet volgens hen de controle over een product niet worden verward met controle over een onderneming. Dit zijn verschillende begrippen. Het eerste heeft betrekking op eigendom in juridische zin en het tweede op stemrechten. Zij benadruk-

ken dat een dochteronderneming weliswaar deel uitmaakt van hetzelfde concern als de moederonderneming, maar dat zij een van haar moederonderneming los staande rechtspersoonlijkheid bezit, met afzonderlijke rechten en plichten.

42. Ik wijs erop dat artikel 11 van de richtlijn, zoals reeds uiteengezet, hoofdzakelijk is geschreven in het belang van de producent. Ook de consument heeft echter een belang, namelijk dat een producent de duur van de aansprakelijkheidstermijn niet kan manipuleren via zijn interne organisatie. Ik ben het dan ook niet eens met het argument dat een transactie binnen een concern eenvoudigweg hetzelfde moet worden behandeld als een transactie met een derde.

43. In de eerste plaats is duidelijk dat het referentiepunt de controle of het opgeven van de controle over het product moet zijn.

44. In de tweede plaats dient de economische realiteit niet uit het oog te worden verloren. Er bestaat in feite grote variatie in de wijze waarop ondernemingen hun productie, verkoop en marketing kunnen organiseren. Dit geldt met name wanneer de organisatie van de onderneming zich uitstrekt over meerdere lidstaten. In die omstandigheden zal een nog grotere mate van diversiteit bestaan.

45. Gelijke of vergelijkbare activiteiten kunnen op verschillende manieren worden georganiseerd, bijvoorbeeld aan de hand van de fiscale en andere juridische consequenties van de verschillende organisatietypen. Sommige ondernemingen distribueren hun producten via filialen, andere maken gebruik van dochterondernemingen en soms levert de producent rechtstreeks aan derden. Ook hybride constructies komen voor.

46. In de derde plaats, hoe groter de organisatorische diversiteit, des te meer behoefte zal bestaan aan een duidelijk criterium ter bepaling van het tijdstip waarop het product in het verkeer wordt gebracht. Dat tijdstip valt samen met het opgeven van de controle, het moment waarop het product voor het eerst wordt overgedragen aan een persoon of onderneming buiten het concern, een onafhankelijke derde. Zo niet, dan zou het aanvangstijdstip van de termijn verschillen naargelang de producent voor zijn distributie gebruik maakt van een dochtermaatschappij of een filiaal, terwijl de controle in beide gevallen hetzelfde is. Voor de toepassing van de richtlijn is niet relevant welke juridische organisatievorm een producent heeft gekozen.

47. Zolang een product niet is overgedragen aan iemand die niet onder de controle van het concern valt, mag dan ook worden aangenomen dat het product nog onder de controle valt van het concern waartoe de producent behoort.

48. Het is zelfs mogelijk, zoals de Commissie heeft uiteengezet, dat de datum van de eerste overdracht binnen een concern als aanvangstijdstip van de termijn te vroeg ligt, omdat in de meeste gevallen de kans dat een product in aanraking komt met personen buiten het concern waarschijnlijk heel klein zal zijn totdat het product de controle van een concernonderdeel verlaat. Zou de eerste verplaatsing binnen een concern worden beschouwd als het in het verkeer brengen van het product, dan zou dit de termijn van de risicoaansprakelijkheid gemakkelijk kunnen verkorten. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een product door een dochteronderneming of een andere fabriek van de producent een aantal jaren wordt bewaard zonder te worden gebruikt en vervolgens verkocht of verhuurd aan een persoon buiten het concern.

49. Zolang het product binnen het concern blijft, kan de producent er nog voor zorgen dat het niet in handen geraakt van een groep potentiële slachtoffers. Dit betekent dat zijn aansprakelijkheidstermijn nog niet is aangevangen. Hij is wellicht aansprakelijk uit hoofde van andere regelingen, maar niet van de richtlijn.

50. Daarnaast is het mogelijk dat buitenstaanders niet weten wanneer het product door de producent aan een dochteronderneming is geleverd. In geval van meervoudige transacties binnen een concern kan de vaststelling waar en wanneer de eerste levering heeft plaatsgevonden vrij ingewikkeld zijn. Zowel het slachtoffer als de andere belanghebbenden (elke leverancier in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn) hebben behoefte aan een duidelijk referentiepunt voor de bepaling van het tijdstip waarop een product in het verkeer is gebracht. De relaties binnen een concern zijn vaak te ondoorzichtig om in dit verband iets op te leveren.

51. Bij wijze van analogie merk ik op dat het argument dat een dochteronderneming juridisch te onderscheiden is van de moederonderneming (en dus dat de overdracht van de ene juridische eenheid naar een andere binnen hetzelfde concern samenvalt met het in het verkeer brengen van het product) mij niet overtuigt. Gebruikmaking van verschillende rechtspersonen is gebruikelijk om allerlei redenen. Zo ook, bijvoorbeeld in het mededingingsrecht, kunnen juridisch zelfstandige personen heel wel worden

beschouwd als een economische eenheid in de zin van artikel 81 EG.[8] Dit is het geval vanwege de nauwe economische banden tussen hen. Dit betekent dat onderlinge regelingen moeten worden gezien als een interne verdeling van functies en rollen binnen die economische eenheid. Om die reden vallen afspraken tussen de concernonderdelen buiten de werkingssfeer van genoemd artikel. Evenmin kan worden aanvaard dat een product in het verkeer is gebracht wanneer het is overgedragen aan een van de distributie-eenheden van de moederonderneming, of dit nu een filiaal of een dochteronderneming is. Het feit dat die distributie-eenheid intern voor de overdracht gefactureerd zal worden, is niet beslissend, daar facturering van interne overdrachten binnen een concern een gebruikelijke praktijk is.

52. De termijn voor de risicoaansprakelijkheid moet derhalve aanvangen op het tijdstip waarop de producent de controle over het product vrijwillig uit handen geeft door het om commerciële redenen over te dragen aan iemand die niet gerelateerd is aan het concern waartoe de producent behoort.

8 — Zie bijvoorbeeld arrest van 25 november 1971, Béguelin Import (22/71, Jurispr. blz. 949).

De tweede en de derde vraag

53. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 11 van de richtlijn toestaat dat de wetgeving van de rechter aan wie een geschil is voorgelegd, de procedure tegen onderneming A beschouwt als „gerechtelijke procedure tegen de producent", wanneer de procedure aanhangig is gemaakt tegen A in de verkeerde veronderstelling dat A de producent van het product is terwijl de werkelijke producent een andere onderneming is, onderneming B. De derde vraag betreft de indeplaatsstelling. De verwijzende rechter wil weten of het toelaatbaar is dat B (de producent) in de plaats wordt gesteld van A (de eigenlijke verweerder) wanneer de procedure tegen B aanhangig is gemaakt na de in artikel 11 van de richtlijn gestelde tienjaartermijn.

54. Bij de bespreking van deze vragen zal ik APMSD lezen voor A en APSA voor B. Ook zal ik voorbijgaan aan het feit dat er informatie ontbreekt in de verwijzingsbeschikking. Zo is niet duidelijk waarom het enige tijd (van november 2000 tot oktober 2002) heeft geduurd voordat verzoeker een vordering tegen APSA heeft ingesteld. Ook is onduidelijk hoe APMSD heeft gereageerd toen het de dagvaarding ontving en of, en zo ja wanneer, deze onderneming verzoeker op

de hoogte heeft gesteld van de identiteit van de werkelijke producent. Dit is een feitelijke kwestie die door de verwijzende rechter moet worden beslist.

55. Als opmerking vooraf wijs ik erop dat artikel 11 van de richtlijn spreekt van de producent. Wie kan worden beschouwd als producent wordt gedefinieerd in artikel 3 van de richtlijn: de eigenlijke producent en een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen.

56. Vervolgens kan een gelaedeerde elke leverancier van het product dagvaarden wanneer niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is en de leverancier het slachtoffer niet binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd. In dat geval wordt de leverancier van het product op grond van artikel 3, lid 3, van de richtlijn beschouwd als de producent.

57. Artikel 11 van de richtlijn heeft zoals gezegd tot doel een duidelijke einddatum vast te stellen waarop de risicoaansprakelijkheid van de producent eindigt, tenzij vóór die datum een gerechtelijke procedure tegen hem is ingesteld.

58. Het is duidelijk dat indien een gelaedeerde abusievelijk een procedure heeft ingesteld tegen een persoon die niet de producent is in de zin van artikel 3, de tienjaartermijn niet wordt gestuit. De vergissing kan heel wel tot gevolg hebben dat de tienjaartermijn inmiddels is verstreken, daar de richtlijn de nationale rechter of de nationale rechtsorden niet toestaat de termijn te negeren wanneer vóór de uiterste datum een procedure is ingesteld tegen een andere onderneming dan de producent, daar dit het door de richtlijn aangebrachte evenwicht tussen de belangen van gebruikers en producenten zou ondermijnen.

59. Dit gezegd zijnde zal ik de vragen 2 en 3 bespreken in het licht van de feitelijke situatie in de hoofdzaak.

60. Vaststaat dat de producent en de leverancier in het onderhavige geval behoren tot hetzelfde concern. Zoals blijkt uit het antwoord op de eerste vraag is APMSD noch een onafhankelijke derde leverancier, noch de eigenlijke producent. Wel is zij de rechtspersoon die het product voor het eerst in het verkeer heeft gebracht door het over te

dragen aan een derde buiten het concern. In de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn zou APMSD kunnen worden gedagvaard als de leverancier.

61. In een dergelijke situatie, die gekenmerkt wordt door de omstandigheid dat het product met het gestelde gebrek in het verkeer is gebracht door een onderneming die behoort tot hetzelfde concern als die welke het geproduceerd heeft, zal er bij de belanghebbende die schade heeft geleden hoogstwaarschijnlijk verwarring bestaan over de juiste identiteit van de producent.

62. Wordt de leverancier abusievelijk gedagvaard als de producent, dan dient hij degene die de vordering instelt onmiddellijk op de hoogte brengen van de identiteit van de producent, vooral wanneer de leverancier de dochteronderneming is van de producent, zoals in casu. Zou hij dit nalaten, dan dient hij naar analogie met artikel 3, lid 3, van de richtlijn te worden beschouwd als de producent.

63. Zoals gezegd, wanneer de identiteit van de producent de gelaedeerde onbekend is, kan hij een vordering instellen tegen de leverancier, die om zich van aansprakelijkheid te bevrijden de identiteit van de producent bekend dient te maken. Hetzelfde geldt als sprake is van de onjuiste overtuiging dat de leverancier de producent van het product is. Volgens de logica van artikel 3, lid 3, van de richtlijn is de leverancier wanneer hij ontkent de producent te zijn, zelfs verplicht om de verzoeker de identiteit van de producent mee te delen, indien deze hem bekend is, hetgeen in casu zeer waarschijnlijk is.

64. Het zou onaanvaardbaar zijn indien de vordering van het slachtoffer werd afgewezen omdat de termijn was verstreken, hetgeen het geval zou kunnen zijn wanneer de leverancier, ten onrechte gedagvaard als de producent, de hem bekende informatie niet binnen redelijke termijn zou verstrekken.

65. Het is dan ook mijns inziens niet in strijd met de richtlijn, in het bijzonder de artikelen 3, lid 3, en 11, om de rechter bij wie een vordering aanhangig is gemaakt tegen een leverancier, toe te staan die procedure te beschouwen als een „gerechtelijke procedure tegen de producent" wanneer de leverancier wist wie de producent was en de verzoeker dit had kunnen meedelen op een tijdstip dat een vordering kon worden ingesteld binnen de tienjaartermijn van artikel 11.

66. Gezien het antwoord op de tweede vraag behoeft de derde vraag geen beantwoording.

V — Conclusie

67. Ik concludeer dan ook dat de vragen van de High Court of Justice, Queen's Bench Division, als volgt moeten worden beantwoord.

„Artikel 11 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 moet aldus worden uitgelegd dat een product in het verkeer wordt gebracht op het tijdstip dat het door een persoon of een onderneming waarover de producent daadwerkelijk controle uitoefent, wordt overgedragen aan een persoon of een onderneming waarover de producent geen controle uitoefent.

Wanneer een beroep wordt gedaan op rechten die de verzoeker ontleent aan richtlijn 85/374/EEG met betrekking tot een product dat volgens hem een gebrek vertoont, in een procedure die is ingesteld tegen een leverancier in de onjuiste veronderstelling dat de leverancier de producent van het product is, terwijl in werkelijkheid de producent een andere onderneming is binnen hetzelfde concern, waartoe zowel de leverancier als de producent behoren, staan de bepalingen van richtlijn 85/374/EEG, in het bijzonder de artikelen 3, lid 3, en 11, de rechter aan wie het geschil is voorgelegd toe om de procedure te beschouwen als een gerechtelijke procedure tegen de producent in de zin van artikel 11, wanneer de leverancier de identiteit van de producent kende en in staat was om de verzoeker deze mee te delen binnen redelijke termijn, in elk geval voor het verstrijken van deze termijn van tien jaar".