

# De betekenis van het *Jetblast*-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht

Mw. mr. S.B. Pape  
Rotterdam Institute of Private Law  
Erasmus Universiteit Rotterdam



# De betekenis van het *Jetblast*-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht

Mw. mr. S.B. Pape  
Rotterdam Institute of Private Law  
Erasmus Universiteit Rotterdam

Eerder gepubliceerd in *NTBR* 2006, 56, p. 374-382

## 1. Inleiding<sup>1</sup>

Op grond van de regeling van productaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW e.v. is een producent aansprakelijk voor het in het verkeer brengen van een onveilig product.<sup>2</sup> Deze onveiligheid wordt mede bepaald door de wijze waarop de gebruiker wordt geïnformeerd omtrent de (veiligheids)kenmerken van een product. Waarschuwingen die een producent aanbrengt op zijn product kunnen derhalve bepalend zijn voor de schadevergoedingsplicht van de producent.

In het *Jetblast*-arrest uit 2004 vernieuwt de Hoge Raad de maatstaf ter beoordeling van de vraag wanneer in een gevaarzettende situatie een waarschuwing afdoende is.<sup>3</sup> Deze Antilliaanse zaak heeft betrekking op de reikwijdte van de waarschuwingsplicht van een terreinbeheerder, te weten een luchthaven op Sint Maarten. Zoals een terreinbeheerder verantwoordelijk is voor een veilig terrein, zo rust op een producent de plicht een veilig product op de markt te brengen. Rechtvaardigt dit de conclusie dat de *Jetblast*-maatstaf toepasbaar is op de aansprakelijkheid van een producent? En zo ja, in hoeverre is zij dan van daadwerkelijk belang?

Om tot beantwoording van bovenstaande vragen te komen zal allereerst beschreven worden op welke wijze de waarschuwingsplicht voor producten zich ontwikkeld heeft in het Nederlandse recht. Daarna komt de waarschuwingsplicht in het kader van de onrechtmatige daad aan bod. Ten slotte wordt besproken of en zo ja in hoeverre het *Jetblast*-arrest past in de regeling van de productaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW e.v.

## 2. De *WWW*'s van de waarschuwingsplicht van een producent

Schade veroorzaakt door een onveilig product kan op verschillende wijzen worden verhaald.<sup>4</sup> De voornaamste manier om persoons- en zaakschade te vorderen is op grond van artikel 6:185 BW, welk artikel bepaalt dat een producent aansprakelijk is voor schade welke veroorzaakt is

<sup>1</sup> Met dank aan mevr. mr. C.J.M. van Doorn voor commentaar op een eerdere versie.

<sup>2</sup> De regeling Productenaansprakelijkheid van afdeling 6.3.3 BW is het gevolg van de implementatie van Richtlijn nr. 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, (*Pb EG* L 210/29), laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn nr. 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 (*Pb EG* 1999, L 141/20), hierna te noemen 'de Richtlijn Productaansprakelijkheid'.

<sup>3</sup> HR 28 mei 2004, *NJ* 2005, 105. Zie voor uitgebreide bespreking van het *Jetblast*-arrest: I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005. Een samenvatting van de oratie is te vinden in: I. Giesen, 'De psychologie achter de waarschuwing: Handle with care!', *AV&S* 2006-1, p. 3-8.

<sup>4</sup> In een contractuele relatie kan schade worden verhaald via wanprestatie of via de regeling van de consumentenkoop. Echter, indien het bij de consumentenkoop een veiligheidsgebrek betreft, is op grond van de kanalisatiebepaling van artikel 7:24 lid 2 BW niet de verkoper, maar de producent aansprakelijk te stellen. In een buitencontractuele relatie kan schade worden gevorderd op grond van onrechtmatige daad of de regeling van de productaansprakelijkheid. Een beroep op 6:162 BW zal nodig zijn indien vergoeding wordt geëist van schadeposten die buiten de regeling van de productaansprakelijkheid vallen of indien de verjaringstermijn van artikel 6:191 BW is verstreken.

door een gebrek in zijn product. Een product is volgens artikel 6:186 BW gebrekkig indien het niet de veiligheid biedt die men, het grote publiek, ervan mag verwachten. Deze veiligheidsverwachting kan door verschillende omstandigheden worden beïnvloed. In het bijzonder valt te denken aan de wijze waarop het product wordt gepresenteerd, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.<sup>5</sup> Tot de presentatie van het product behoren naast verpakking en reclame, tevens waarschuwingen, in de vorm van een symbool of tekst, en andere instructies ten behoeve van een veilig gebruik. Met behulp van een waarschuwing attendeert een producent een gebruiker erop dat aan het gebruik van het product een bepaald gevaar verbonden is. De aanwezigheid van informatie, of dat nu in de vorm van een waarschuwing of reclame is, kan de veiligheidsverwachting van een gebruiker beïnvloeden.<sup>6</sup> Dit geldt evenzeer voor de afwezigheid van bepaalde veiligheidsinformatie.<sup>7</sup>

Verschuivingen aansprakelijkheidsregels met betrekking tot het waarschuwen en informeren van gebruikers van producten kunnen uit de Nederlandse rechtspraak en literatuur worden afgeleid.<sup>8</sup> De eisen die aan de waarschuwingsplicht van een producent worden gesteld, kunnen met behulp van de volgende vragen worden weergegeven:

### 2.1. *Wanneer moet gewaarschuwd worden?*

Een waarschuwing moet worden gebruikt indien het gevaar niet op andere wijze kan worden weggenomen.<sup>9</sup> Indien het gevaar kan worden voorkomen door andere voorzorgsmaatregelen, bijvoorbeeld een beter ontwerp, en indien het nemen van deze maatregelen niet bezwaarlijk is qua tijd, moeite en kosten, dan verdient de laatste mogelijkheid de voorkeur. Sommige gevaren kunnen echter niet worden weggehaald, omdat zij inherent zijn aan het gebruik en de functie van een product.<sup>10</sup> Gedacht kan worden aan de scherpe tanden van een zaag of het chloor in bleekmiddel. Indien in dit geval het product wordt voorzien van een waarschuwing, wordt het gevaar beperkt op zodanige wijze dat het als veilig, niet gebrekkig, kan worden beschouwd.<sup>11</sup>

### 2.2. *Waarvoor moet gewaarschuwd worden?*

De vraag voor welke gevaren een producent moet waarschuwen, hangt nauw samen met de verwachting omtrent de wijze waarop een product redelijkerwijs gebruikt zal worden, een omstandigheid die mede de gebrekkigheid van een product bepaalt. Het begrip “redelijkerwijs te verwachten gebruik” van artikel 6:186 lid 1 sub b BW wordt in de Richtlijn Productaansprakelijkheid niet gedefinieerd. Volgens de considerans bij deze Richtlijn hoeft een producent in ieder geval geen rekening te houden met onredelijk misbruik van het product.<sup>12</sup> Denk aan het gebruik van een strijkijzer als stijltang voor de haren. Met welk gebruik een producent dan wél rekening dient te houden, kan worden bepaald aan de hand van factoren zoals het doel waarvoor het product is gemaakt en de personen die het product zullen

---

<sup>5</sup> Artikel 6:186 lid 1 sub a, b en c BW.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld HR 25 maart 1966, *NJ* 1966, 379, m.nt GJS (Moffenkit). In deze bouwzaak heeft de gemeente Heemskerk, ter afdichting van de plaatselijke rioolbuizen, het product moffenkit van HIM aan haar aannemer voorgeschreven. De gemeente is daarbij afgegaan op de gemaakte reclame en aanbevelingen over de geschiktheid van de kit. Later blijkt deze kit ondeugdelijk te zijn als gevolg waarvan de gemeente zaakschade heeft geleden.

<sup>7</sup> Een dergelijke situatie deed zich voor in HR 30 juni 1989, *NJ* 1990, 652, m.nt. CJHB (Halcion). In deze zaak hebben meerdere mensen ernstige letsels ondervonden als gevolg van gevaarlijke bijwerkingen van het slaapmiddel Halcion. Voor deze bijwerkingen werd niet gewaarschuwd in de bijsluiters.

<sup>8</sup> Zie over de waarschuwingsplicht van de producent aangevuld met eisen voortvloeiend uit Amerikaanse en Duitse rechtspraak: L. Dommering-Van Rongen, *Productaansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer: Kluwer 2000, p. 54-61 en H. Heeres, *Productaansprakelijkheid voor levensmiddelen*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2005, p. 70-75.

<sup>9</sup> Van Dam 2000, nr. 823.

<sup>10</sup> *Onrechtmatige Daad* (losbl.), art. 186, aant. 12 (Stolker).

<sup>11</sup> Vgl. Van Dam 2000, nr. 819.

<sup>12</sup> R.o. 6 van de considerans.

gebruiken.<sup>13</sup> Ook de ernst van het gevaar, de aard van het product, de kans op een ongeval, de bekendheid van het gevaar en bovenal de omstandigheid dat anderen fouten kunnen maken zijn factoren die van belang zijn.

*Ten eerste* zal een producent gehouden zijn te waarschuwen voor mogelijke gevaren die verbonden zijn aan het gebruik overeenkomstig de bestemming van het product. Sommige producten zijn naar hun aard gevaarlijker dan andere. Ook indien deze op een juiste wijze worden gebruikt, kan het gebruik schadelijk zijn voor de gezondheid. Vaak worden de gevaren verbonden aan het gebruik van deze producten van algemene bekendheid geacht, waardoor de verwachting omtrent een veilig gebruik naar beneden behoort te worden bijgesteld.<sup>14</sup> Een waarschuwingsplicht zal als gevolg hiervan minder snel worden aangenomen, tenzij deze bijvoorbeeld door de overheid is opgelegd gezien de ernst van de gevolgen en/of de grootte van de kans op ongevallen. Te denken valt aan sigaretten en alcohol. Laatstgenoemde producten zijn als zodanig niet gebrekkig te noemen, nu de inherente gevaren die aan dergelijke producten kleven naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar worden geacht alsmede bij het grote publiek van algemene bekendheid worden beschouwd.<sup>15</sup> Een ander voorbeeld bieden medicijnen. Algemeen bekend is dat het slikken van medicijnen schadelijk kan zijn voor de gezondheid. Een medicijn is echter pas gebrekkig te noemen indien de schadelijke bijwerkingen gezien hun aard en ernst en de grootte van de kans daarop onaanvaardbaar zijn, afgewogen tegen het positieve effect van het geneesmiddel en de overige omstandigheden van het geval.<sup>16</sup> Bovendien kan een medicijn gebrekkig worden indien een producent in de bijsluiter niet waarschuwt voor bijwerkingen waar gelet op de ernst voor had moeten worden gewaarschuwd. De geringe frequentie van de bijwerkingen doet hieraan niet af zoals bleek uit de *Halcion-zaak*.<sup>17</sup>

De aanwezigheid van een algemeen bekend gevaar kan er dus toe leiden dat een producent niet aansprakelijk is voor het nalaten te waarschuwen. Of waarschuwen toch nog geboden is, zal afhangen van de ernst van de mogelijke gevolgen en de waarschijnlijkheid van ongelukken. Bij gevaarlijke producten zoals elektrische apparaten of producten met chemische stoffen ligt het gecompliceerder. Of de gevaren verbonden aan het gebruik van deze producten bij het grote publiek van algemene bekendheid mogen worden verondersteld, is minder duidelijk. Waarschuwen zal dus nog steeds geboden zijn.

Een product kan ook schade veroorzaken omdat het op een verkeerde wijze is gebruikt. Een gebruiker zal niet altijd even zorgvuldig omgaan met een product: slordigheid, onoplettendheid en tijdgebrek kunnen er gemakkelijk bij insluipen. Indien dit verkeerde gebruik voorzienbaar is, dan is het aannemelijk dat een producent *ten tweede* gehouden is te waarschuwen voor gevaren die hierdoor in het leven worden geroepen. De Hoge Raad heeft een dergelijke gedachte verwoord in het arrest *Lekkende Kruik I* door te overwegen dat een producent er rekening mee dient te houden dat een deel van het publiek waarvoor het product bestemd is, het nemen van de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen zal nalaten.<sup>18</sup> Een producent zal dus zowel het ontwerp als de presentatie van het product moeten afstemmen op de gemiddelde onvoorzichtige gebruiker. Zo zal een producent van medicijnen rekening moeten houden met de mogelijkheid dat een deel van de zieke gebruikers méér inneemt dan is

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1985/86*, 19 636, nr. 3, p. 9 (MvT).

<sup>14</sup> Aldus ook D.W.F. Verkade, M.Ph. van Sint Truiden, J.F.C. Maassen, *Produkt in gebreke. Produktenaansprakelijkheid naar Nederlands en E.E.G.-recht*, Alpen aan den Rijn: Samsom H.D.Tjeenk Willink 1990, p. 67-70.

<sup>15</sup> Hartkamp noemt schade die voortvloeit uit dergelijke producten systeem schade: A.S. Hartkamp, *Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 206.

<sup>16</sup> HR 30 juni 1989, *NJ* 1990, 652, m.nt. CJHB (Halcion), r.o. 4.4.2.

<sup>17</sup> HR 30 juni 1989, *NJ* 1990, 652, m.nt. CJHB (Halcion), r.o. 4.4.4.

<sup>18</sup> HR 2 februari 1973, *NJ* 1973, 315, m.nt. HB. (Lekkende kruik I). Een baby loopt ernstig letsel op als gevolg van een lekkende warmwaterkruik.

voorgeschreven.<sup>19</sup> Een producent van speelgoed dient te beseffen dat kleine kinderen speelgoed in hun mond stoppen.<sup>20</sup>

Een ander illustratief voorbeeld van onvoorzichtigheid biedt de zaak *Gips en kalk* uit 1979.<sup>21</sup> Het slachtoffer heeft een mengsel van gips en kalk in zijn oog gekregen toen deze met dit mengsel boven zijn hoofd aan zijn plafond bezig was. Het Hof overweegt dat het treffen van voorzorgsmaatregelen geboden is, nu van algemene bekendheid is dat stoffen zoals gips en kalk gevaarlijk zijn en dat verontreiniging van het oog dient te worden vermeden. Het slachtoffer heeft onvoorzichtig gehandeld door geen veiligheidsbril op te zetten. Het Hof neemt geen waarschuwingsplicht aan en geeft daarmee aan dat de producent met dit onzorgvuldige gedrag geen rekening hoefde te houden. In het licht van het al eerder gewezen arrest *Lekkende Kruik I* is deze uitspraak enigszins verwonderlijk te noemen. Het Hof acht de veronderstelde algemene bekendheid van het gevaar bij de gebruiker van doorslaggevende betekenis ondanks de voorzienbare onvoorzichtigheid van de klusser. Tegenwoordig zal deze uitspraak op grond van het thans geldende artikel 6:186 BW geen stand meer houden; de afwezigheid van een gebruiksaanwijzing maakt dit product gebrekkig.<sup>22</sup> Een vergelijkbare zaak die zich 25 jaar later voordoet, geeft hier blijk van. In de zaak *Betonmortel* wordt wél een waarschuwingsplicht aangenomen, zodat vaststaat dat deze is geschonden. Een man heeft namelijk ernstige brandwonden aan zijn benen opgelopen nadat hij heeft gewerkt met beton. Tijdens het werken droeg hij gewone werkkleding, zijnde een spijkerbroek en laarzen. De aangesproken producent verweert zich met de stelling dat bij het werken met beton altijd beschermende kleding, zoals vloeistofdichte kniebeschermers, laarzen en handschoenen, dient te worden gedragen. Dit vanwege het aan beton inherente en algemeen bekende gevaar van huidirritatie en brandwonden. De producent stelt dat hij voldaan heeft aan zijn waarschuwingsplicht door op de verpakkingsbon van de betonmortel een waarschuwingssticker te plaatsen met daarop een kruis en het woord “irriterend”. Rechtbank Middelburg oordeelt dat de waarschuwingssticker onvoldoende is; de producent had rekening moeten houden met de omstandigheid dat een gebruiker na het lezen van de waarschuwing geen specifieke werkkleding zou aantrekken.<sup>23</sup> De *Betonmortel*-zaak ligt dan ook meer in de lijn van het *Lekkende Kruik*-arrest van de Hoge Raad.

*Ten derde* zal een producent moeten waarschuwen voor gevaren verbonden aan gebruik dat niet in overeenstemming is met de bestemming van het product, maar dat wel voorzienbaar is. Te denken valt aan spuitbussen die ontvlambare stoffen bevatten en voor kinderen een bijzonder gevaar kunnen opleveren. Dat dit product niet bestemd is om mee te spelen is duidelijk; voorzienbaar is wel dat een kind daar anders over kan denken.<sup>24</sup> Het plaatsen van de waarschuwing dat dit product buiten bereik van kinderen moet worden gehouden, is dan ook verplicht.<sup>25</sup> Een ander voorbeeld betreft laxeermiddelen die niet worden gebruikt ter bevordering van de stoelgang, maar als middel om af te vallen.

Voor gevaren die zich daarentegen voor kunnen doen bij onvoorzienbaar gebruik, hoeft een producent niet te waarschuwen. Immers, dit gebruik is redelijkerwijs niet te verwachten; het product is niet gebrekkig en de producent niet aansprakelijk. Zo hoeft een producent van tampons er geen rekening mee te houden dat een tampon in de urinebuis wordt gestopt. In de zaak *Minitampon* werd producent Johnson & Johnson aansprakelijk gesteld voor letselschade bij een 16-jarig meisje, die op aanraden van haar moeder een minitampon heeft ingesmeerd met vaseline en deze abusievelijk in de urinebuis heeft ingebracht.<sup>26</sup> Het meisje stelt dat de gebruiksaanwijzing onvoldoende specifiek is, gelet op de groep van onervaren

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld r.o. 13 van Hof Arnhem 7 juli 1987 (Halcion).

<sup>20</sup> Zie artikel 3 Warenwetbesluit Speelgoed en bijlage 2.

<sup>21</sup> Hof 's-Hertogenbosch 13 november 1979, *NJ* 1980, 370 (Gips en kalk).

<sup>22</sup> Vgl. Heeres 2005, p. 72.

<sup>23</sup> Rb. Middelburg 13 juli 2005, *JA* 2005, 104, r.o. 4.2 (Betonmortel).

<sup>24</sup> Vgl. G.M.F. Snijders, 'Productaansprakelijkheid: gebrekkigheid en (on)zorgvuldigheid', *NJB* 1984-16, p. 479.

<sup>25</sup> Artikel 2 lid 1 sub a Warenwetregeling ontvlambaarheid aerosolen.

<sup>26</sup> Rb. Zwolle 24 april 2002, *PRG* 2002, 5921, r.o. 3.1-3.3 (Minitampon).

tampongebruikers. Rechtbank Zwolle oordeelt dat de gebruiksaanwijzing ten aanzien van de opening waarin de tampon moet worden geplaatst duidelijk is en dat ook de onervaren gebruiker voldoende wordt geïnformeerd over de juiste toepassing. Het opnemen in de gebruiksaanwijzing dat bij pijn de tampon mogelijk niet in de schede is ingebracht, ter voorkoming van bovengenoemd letsel, is volgens de Rechtbank zinloos. Uit de vermelding in de gebruiksaanwijzing dat de tampon goed zit “wanneer u hem niet meer voelt”, kan worden afgeleid dat de tampon bij pijn niet goed zit. Een ander voorbeeld van wat een producent wel of niet mag verwachten van een consument is de zaak *Versgeperste jus d’orange*.<sup>27</sup> In deze zaak overweegt Rechtbank Maastricht dat een producent van versgeperste jus d’orange geen rekening hoeft te houden met de omstandigheid dat een consument versgeperste jus d’orange niet spoedig nuttigt, maar het enkele dagen ongekoeld bewaart. Naast het onvoorzienbaar verkeerd gebruik, hoeft de producent tevens niet te waarschuwen voor het gistinggevaar, omdat de Rechtbank dit gevaar algemeen bekend acht.

Samenvattend: wat de producent in zijn gebruiksaanwijzing gehouden is te vermelden, hangt af van de wijze waarop redelijkerwijs te verwachten valt dat een product zal worden gebruikt. Voor gevaren die ontstaan bij juist gebruik of door verkeerd voorzienbaar gebruik moet in beginsel worden gewaarschuwd. Ook indien dit gevaar algemeen bekend is of wordt verondersteld, is niet uitgesloten dat de producent aansprakelijk kan worden gehouden voor het niet dan wel gebrekkig waarschuwen, gelet op het onvoorzichtige gedrag van gebruikers. Op grond van het *Lekkende Kruik I*-arrest is een producent namelijk verplicht een zekere mate van onvoorzichtigheid van potentiële slachtoffers in te calculeren.

### 2.3. *Wie moet gewaarschuwd worden?*

Artikel 6:186 BW neemt voor de gebrekkigheid van een product als uitgangspunt de veiligheid die *men* mag verwachten. Met het woord ‘men’ wordt niet bedoeld op de veiligheidsverwachting van de gebruiker van het specifieke geval, maar op de gebruiker in het algemeen.<sup>28</sup> Zoals blijkt uit het arrest *Lekkende kruik I*, is de gemiddelde gebruiker er eentje ‘met gebreken’. Verder moet de producent niet alleen rekening houden met de veiligheidsverwachting van de doelgroep van het product, maar tevens met gebruikers waarvoor het product niet bestemd is, doch waarvan het voorzienbaar is dat deze het zullen gebruiken.

Vanzelfsprekend heeft een professionele gebruiker gezien zijn kennis en ervaring een aangepaste, minder hoge veiligheidsverwachting dan een consument. Een consument dient dan ook meer te worden beschermd tegen zijn eigen onzorgvuldigheid dan een professionele partij.<sup>29</sup> Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zaak *Betonmortel*. Het slachtoffer is geen professionele betongebruiker. De Rechtbank oordeelt dat van hem dan ook niet kan worden verwacht dat hij uitgaande van de geringe waarschuwing op de verpakking zou begrijpen dat het dragen van bijzondere beschermende kleding vereist was. Het eigen schuld verweer van de producent wordt verworpen.<sup>30</sup> In de uitspraak *Indolec* doet de producent een beroep op de deskundigheid van het slachtoffer.<sup>31</sup> Het slachtoffer is een monteur en heeft zich bij het installeren van een ventilatorkoker verwond aan de scherpe rand. Volgens de producent mag van deze ervaren

<sup>27</sup> Rb. Maastricht 21 maart 2002, LJN AE0776, r.o. 3.9-3.10 (*Versgeperste jus d’orange*): Een vrouw heeft ernstig letsel opgelopen aan haar oog als gevolg van een exploderende fles versgeperste jus d’orange. Deze fles had op het moment dat zij hem voor het eerst opende een paar dagen op de keukentafel gestaan. De halve liter fles is niet voorzien van een houdbaarheidsdatum of een bewaaradvies. Dit is op grond van het Warenwetbesluit Etikettering van levensmiddelen ook niet verplicht voor producten die als doel hebben binnen 24 uur te worden verkocht. Het slachtoffer voert aan dat het product gebrekkig is, omdat op het etiket niet gewaarschuwd wordt voor het gevaar van gisten van de inhoud van de fles.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19 636, nr. 3, p. 9 (MvT) en *Kamerstukken II* 1987/88, 19 636, nr. 6, p. 22 (MvA).

<sup>29</sup> Deze bescherming is niet volledig. De schadevergoedingsplicht van een producent kan worden verminderd of opgeheven indien blijkt dat de schade naast het gebrekkige product ook door eigen schuld van het slachtoffer is veroorzaakt.

<sup>30</sup> R.o. 4.2.

<sup>31</sup> Hof Arnhem 14 oktober 2003, *NJF* 2004, 46, r.o. 4.6 (*Indolec*).

installateur verwacht worden dat hij bekend is met de scherpe randen en het risico snijwonden op te lopen bij het gebruik van een plaatstalen ventilator. Het Hof oordeelt echter dat hier niet moet worden uitgegaan van de veiligheidsverwachting van de ervaren installateur. Redelijkerwijs te verwachten is dat niet alleen monteurs, maar ook degenen die deze ventilator hebben laten installeren, in aanraking kunnen komen met de scherpe randen.

#### **2.4. Op welke wijze moet gewaarschuwd worden?**

Schut merkt in zijn boek over productaansprakelijkheid al op dat waarschuwingen qua inhoud en vorm duidelijk, leesbaar, nauwkeurig, en makkelijk opmerikbaar moeten zijn.<sup>32</sup>

Dat een waarschuwing voldoende duidelijk moet zijn voor de gemiddelde gebruiker, kan bijvoorbeeld ook worden afgeleid uit de zaak Betonmortel.<sup>33</sup> Het plaatsen van een pictogram zal in veel gevallen niet voldoende zijn. Een producent zal tevens moeten aangeven welke voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen om het gevaar te kunnen beperken of vermijden. Evenals uit het bindend advies *Marmeren vloer* van de rijdende rechter blijkt dat het etiket van een product van duidelijke en volledige informatie moet zijn voorzien.<sup>34</sup> De eis van deugdelijke veiligheidsinformatie komt eveneens naar voren in het arrest *Vouwladder* van het Arnhemse Hof.<sup>35</sup> Een voorbijganger loopt als gevolg van een omklappende ladder schade op. Het Hof oordeelt dat de ladder gebrekkig is, nu onvoldoende informatie is gegeven voor een veilig gebruik van de ladder. De ladder is veilig opgezet indien een “klikgeluid” wordt afgegeven. Deze essentiële informatie ontbreekt echter in de gebruiksaanwijzing, waar het Hof uit afleidt dat de ladder niet de veiligheid bezit die de koper mag verwachten.

Afgezien van de uit de rechtspraak geformuleerde regels, zijn er tevens bestuursrechtelijke regels die eisen stellen aan de informatie op een product. Zo geldt op grond van artikel 2 Warenwetbesluit algemene productveiligheid dat op producenten van non-food producten de verplichting rust de consument van relevantie informatie te voorzien over de veiligheids- en gezondheidsrisico's bij het redelijkerwijs te verwachten gebruik, indien deze risico's zonder passende waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn.<sup>36</sup> Een dergelijke verplichting rust ook op levensmiddelenproducenten op grond van de Algemene Levensmiddelen Verordening.<sup>37</sup> Tevens bestaan er specifieke etiketteringvoorschriften voor bepaalde productgroepen, zoals chemische middelen of speelgoed.

### **3. De waarschuwingsplicht in het onrechtmatige daadsrecht**

#### **3.1. De waarschuwing als voorzorgsmaatregel**

---

<sup>32</sup> G.H.A. Schut, *Productaansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974, nr. 16. Vgl. L. Dommering-Van Rongen, *Productaansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer: Kluwer 2000, p. 57.

<sup>33</sup> Zie ook de zaak *Minitampon* waarin de Rechtbank vaststelt dat de inhoud van de gebruiksaanwijzing ook voor de weinig ervaren gebruiker voldoende duidelijk is.

<sup>34</sup> Bindend advies Rijdende rechter 17 mei 2002, nr. S9b-1640 (Marmeren vloer). In deze zaak is de marmeren vloer van benadeelde beschadigd geraakt nadat de vloer is behandeld met de producten HG marmer shine finish remover en HG impregnator. Op grond van de uitspraak wordt de producent aansprakelijk gesteld voor de geleden schade. Uit de etiketten blijkt namelijk niet duidelijk dat het product ongeschikt is voor het doel waar benadeelde het voor wilde gebruiken. Het is dan redelijkerwijs te verwachten dat de consument hierdoor verkeerde producten zou gaan gebruiken.

Deze uitspraak is te raadplegen op <[http://www.ncrv.nl/upnh/ZsbnjrKHeU\\_S9b.1640\\_Marmerenvloer.doc](http://www.ncrv.nl/upnh/ZsbnjrKHeU_S9b.1640_Marmerenvloer.doc)>.

<sup>35</sup> Hof Arnhem 2 september 1997, *TvC* 1998, p. 68.

<sup>36</sup> *Stb.* 1993, 499, laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2005, 501.

<sup>37</sup> Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, *PbEG* 2002, L 31/1.

Hierboven is de reikwijdte van de waarschuwingsplicht in het kader van de regeling van de productaansprakelijkheid in kaart gebracht. Voordat het arrest *Jetblast* wordt behandeld, zal eerst de waarschuwingsplicht uit het onrechtmatige daadrecht kort worden weergegeven.

Laatstgenoemde waarschuwingsplicht heeft zich in het bijzonder ontwikkeld op het gebied van de zorgplicht van de weg- en terreinbeheerder. Beide zorgdragers hebben de plicht gevaarzettende situaties die zich op hun gebied kunnen afspelen te voorkomen of te beperken. Een manier om dit te bereiken is het plaatsen van waarschuwingsborden langs de weg of op of bij het terrein. Of het in het leven roepen alsook het laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie zonder de nodige maatregelen te treffen om de situatie op te heffen juridisch kan worden gekwalificeerd als onrechtmatige gevaarzetting, wordt beoordeeld aan de hand van factoren, waarmee de omvang van het risico wordt afgewogen tegen de omvang van de te betrachten zorg.<sup>38</sup> De belangrijkste factoren zijn de *Kelderluik*-criteria, te weten de waarschijnlijkheid van onoplettend en onvoorzichtig gedrag van potentiële slachtoffers, de waarschijnlijkheid van de schade, de ernst van de schade en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen.<sup>39</sup> Andere gezichtspunten die een rol kunnen spelen bij het onrechtmatigheidsoordeel zijn de aard en het nut van de gedraging, de aard van de schade en de hoedanigheid van de potentiële slachtoffers.

Niet elk risico hoeft te worden vermeden. Het enkele feit dat een gedraging gevaarlijk is voor een persoon of zaak en het risico zich verwezenlijkt, maakt deze nog niet onrechtmatig. Hiervan is pas sprake indien de mate van waarschijnlijkheid van de schade als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van het gedrag had moeten onthouden.<sup>40</sup>

Ter afwending van gevaar zijn verschillende voorzorgsmaatregelen denkbaar, bijvoorbeeld het plaatsen van een hek, het houden van toezicht of het geven van een waarschuwing. Bij het bepalen van de mate van zorg zijn de feitelijke mogelijkheid, de gebruikelijkheid en de bezwaarlijkheid (qua kosten, tijd, en moeite) van de te nemen voorzorgsmaatregelen van belang. Ingeval het aanwezige risico door middel van een eenvoudige, weinig kostbare veiligheidsmaatregel kon worden voorkomen of beperkt, zal het achterwege laten van deze maatregel door de schadeveroorzaker onrechtmatig zijn. Een belangrijk arrest in dit verband is het *Veenbroei*-arrest.<sup>41</sup> De Hoge Raad oordeelt dat degene die de zorg heeft voor een terrein, onzorgvuldig handelt wanneer hij nalaat voorzorgsmaatregelen te treffen zoals een waarschuwing of een verbodsbord, terwijl hij moet verwachten dat het publiek dit terrein zal betreden en weet dat zich op het terrein een voor het publiek niet steeds waarneembaar gevaar voordoet dat aan het publiek niet bekend is.

Een maatregel die in veel gevallen eenvoudig en goedkoop is, is de waarschuwing. Waarschuwen is echter niet altijd voldoende om het risico te beperken, gelet bijvoorbeeld op het gedrag en de hoedanigheid van potentiële slachtoffers. Dit volgt bijvoorbeeld uit het arrest *Bussluis*, waarin de Hoge Raad overweegt dat wanneer een gemeente ter fysieke ondersteuning van verkeersmaatregelen (in casu een bussluis) een weg zodanig inricht dat deze zonder voorzorgsmaatregelen gevaarlijk is, zij door het nemen van deugdelijke maatregelen, zoals waarschuwingen, de veiligheid van personen en zaken moet waarborgen. De wegbeheerder dient hierbij te beseffen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten. Kan de veiligheid niet voldoende worden gewaarborgd, dan dient de gemeente van een zodanige inrichting van de weg af te zien.<sup>42</sup> Gezien het arrest *Zeeuws weggetje* is waarschuwen niet nodig indien het gevaar ook voor de

<sup>38</sup> J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 46. Ook indien iemand, bijvoorbeeld een terreinbeheerder, voor het ontstaan van een gevaarlijke situatie zelf niet verantwoordelijk is, rust een plicht deze op te heffen: zie HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 m.nt. GJS (Struikelende broodbezorger). Zie uitgebreid over gevaarzetting T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Gevaarzetting en risicoverhoging', *WPNR* 2005-6620, p. 364-374. Van Dam 2000, nr. 801 e.v.

<sup>39</sup> HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).

<sup>40</sup> Zie bijvoorbeeld HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403, r.o. 3.6 en 3.4 (Zwiepende tak). Recentelijk herhaald in HR 7 april 2006, *NJ* 2006, 244, *JA* 2006, 83, m.nt. W.H. van Boom.

<sup>41</sup> HR 27 mei 1988, *NJ* 1989, 29, m.nt. G, r.o. 3.2 (Veenbroei).

<sup>42</sup> HR 20 maart 1992, *NJ* 1993, 547 m.nt. GJS (Busluis).



onvoorzichtige en onoplettende weggebruiker aanstonds duidelijk had moeten zijn.<sup>43</sup> Op zeer onvoorzichtig gedrag hoeft een zorgdrager zijn zorg dus niet af te stemmen.

De vraag aan welke eisen een waarschuwing moet voldoen, is van belang voor de situatie waarin wél is gewaarschuwd, maar tóch schade is opgetreden. Vóór de komst van het arrest *Jetblast* gold als maatstaf voor de toereikendheid van een waarschuwing dat deze in elk geval begrijpelijk moest zijn. Zo kan uit het arrest *Annema/Staat* uit 1996 worden afgeleid dat een waarschuwingsbord, bestemd voor het verkeer, ten aanzien van het mogelijke gevaar voldoende specifiek moet zijn; een waarschuwing tegen splitgevaar houdt niet tevens een waarschuwing tegen slipgevaar in.<sup>44</sup> Uit het al eerder gewezen arrest *Bussluit* blijkt eveneens het belang van een duidelijke waarschuwing, in dat geval qua vorm en kleurstelling.<sup>45</sup>

### 3.2. Het *Jetblast*-arrest

Met de komst van het *Jetblast*-arrest wordt de waarschuwingsplicht nader ingevuld. In deze zaak is een luchthaven aansprakelijk gesteld voor het nalaten veiligheidsmaatregelen te nemen die voldoende bescherming bieden tegen de door opstijgende vliegtuigen veroorzaakte jetblasts (straalstromen). Het slachtoffer heeft ernstig letselschade opgelopen nadat zij als gevolg van een opstijgende Boeing 747 de lucht in is geblazen en met haar hoofd terecht is gekomen op een rotsblok. De toeriste stond, achter een hek in het verlengde van de startbaan, op ongeveer vijftig meter afstand van het vliegtuig. Aan het hek hing een waarschuwingsbord met daarop de tekst: 'WARNING!' en daaronder 'Low flying and departing air craft blast can cause physical injury'.

In het bijzonder gaat het in dit arrest om de vraag of het door de luchthaven geplaatste waarschuwingsbord een adequate voorzorgsmaatregel is om het publiek te waarschuwen voor het gevaar van jetblasts. Het Hof acht het waarschuwingsbord voldoende; het slachtoffer kon immers met de aanwezigheid van het bord op de hoogte zijn van het gevaar. De Hoge Raad denkt hier anders over. Alvorens over te gaan tot formulering van de maatstaf, herhaalt de Hoge Raad de belangrijke overweging uit het *Kelderluik*-arrest alsmede de specifieke zorgplicht van een terreinbeheerder zoals deze geldt op grond van het *Veenbroei*-arrest. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad in r.o. 3.4.3:

“Voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden.”

De Hoge Raad meent dat het Hof deze maatstaf miskent, althans zijn oordeel met betrekking tot de toereikendheid van het waarschuwingsbord onvoldoende motiveert. Het Hof heeft onvoldoende rekening gehouden met het vastgestelde feit dat de luchthaven kon verwachten dat het publiek zich zou opstellen bij het hek alsmede het feit dat toeristen ondanks het waarschuwingsbord toch daar naar de opstijgende vliegtuigen kijken. Voorts heeft het Hof volgens de Hoge Raad ten onrechte de stelling van het slachtoffer, dat uit de tekst van de waarschuwing niet blijkt om welk concreet gevaar het gaat, niet meegewogen in zijn oordeel. De Hoge Raad heeft de zaak terugverwezen naar het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba, welk Hof met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad concludeert dat de luchthaven onrechtmatig heeft gehandeld.<sup>46</sup> Gezien de ernst van de gevolgen van een jetblast en de hoge mate van waarschijnlijkheid dat mensen de borden

<sup>43</sup> HR 26 september 2003, *NJ* 2003, 660, r.o. 3.8 (Zeeuws weggetje). Voor commentaar op dit arrest zie de noot van I. Giesen in *AV&S* 2004-1, p. 35-39.

<sup>44</sup> HR 6 september 1996, *NJ* 1998, 415, m.nt. CJHB, r.o. 3.4.1 (*Annema/Staat*). Zie ook C.E. Du Perron, 'De reikwijdte van een waarschuwingsbord', *Bb* 1996-21, p. 175-176.

<sup>45</sup> De Hoge Raad oordeelt net als het Hof dat van het waarschuwingsbord onvoldoende waarschuwings signaal uitgaat, nu deze qua vorm en kleurstelling (blauwe ondergrond) aansluit bij verkeersborden die algemene informatie verstrekken. Tevens acht de Hoge Raad het verschijnsel bussluit niet van algemene bekendheid. Zie ook het arrest Hof Arnhem 4 januari 2005, *JA* 2005, 28.

<sup>46</sup> Gem. Hof Nederlandse Antillen en Aruba 18 maart 2005, *NJ* 2005, 302, r.o. 2.5-2.8.

negeren, was de luchthaven gehouden veiligheidsmaatregelen te treffen. De getroffen veiligheidsmaatregel, namelijk het waarschuwbord, was daartoe onvoldoende, nu het jetblastgevaar weinig indringend werd weergegeven alsmede dat onvoldoende bleek wat de ernst van de gevolgen van een jetblast zijn. Vervolgens oordeelt het Hof dat het treffen van verdergaande maatregelen, zoals het verduidelijken van de waarschuwing met behulp van een pictogram of het opstellen van een supervisor, van de luchthaven gevergd kon worden, nu het nemen van deze maatregelen als niet bezwaarlijk moet worden beschouwd.

#### 4. Het *Jetblast*-arrest en de regeling van de productaansprakelijkheid

##### 4.1. Het importeren van de *Jetblast*-maatstaf naar artikel 6:186 BW

Nu beide waarschuwingsplichten zijn beschreven, kan bekeken worden of en zo ja in hoeverre de *Jetblast*-maatstaf kan worden geïmporteerd naar de regeling van de productaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW e.v.

Bij beantwoording van de vraag of de *Jetblast*-maatstaf daadwerkelijk toegepast kan worden, is *ten eerste* van belang het verschil in grondslag van de twee aansprakelijkheden. De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is een schuldaansprakelijkheid. Voor aansprakelijkheid is met name vereist dat de zorgdrager onvoldoende zorg heeft betracht ten opzichte van het gevaar en dat deze onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend. De waarschuwingsplicht van een producent in het kader van artikel 6:185 e.v. BW is gegrond op de risico-aansprakelijkheid voor gebrekkige producten. Is een in het verkeer gebracht product gebrekkig, dan kan een producent aansprakelijk worden gehouden voor de veroorzaakte schade, ongeacht of hem een verwijt kan worden gemaakt.<sup>47</sup>

Deze risicoaansprakelijkheid voor producten is evenwel niet absoluut; er zitten schuldelementen in. Alhoewel het aansprakelijkheids criterium verschilt – een gebrekkig product versus onzorgvuldig handelen – wordt voor de aansprakelijkheidsvraag gebruik gemaakt van dezelfde afwegingsfactoren, namelijk de omstandigheden van het geval. Meerdere schrijvers hebben dan ook betoogd dat het gebrekkigheids criterium nauw samenhangt met het onrechtmatigheidsoordeel.<sup>48</sup> Een ander schuldelement in de risicoaansprakelijkheid schuilt in het ontwikkelingsrisicoverweer van artikel 6:185 lid 1 sub e BW. In beginsel is een producent aansprakelijk voor gebreken in een product veroorzaakt door een onbekend gevaar. Echter, een producent kan aan aansprakelijkheid ontsnappen indien hij kan bewijzen dat op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht, het onmogelijk was om het bestaan van het gebrek te ontdekken. Onder “de stand van de wetenschappelijke en technische kennis” moet volgens het Europese Hof van Justitie het meest geavanceerde niveau worden verstaan en niet de veiligheidseisen welke golden in de specifieke industriesector van een producent.<sup>49</sup>

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat het overhevelen van de waarschuwingsmaatstaf uit het onrechtmatige daadsrecht naar de regeling van de productaansprakelijkheid mogelijk is. Dit blijkt eveneens uit het feit dat de jurisprudentie terzake onveilige producten van vóór de implementatie van de Richtlijn, zoals het arrest *Lekkende Kruik I*, haar waarde niet heeft verloren. Hierbij dient te worden opgemerkt dat toepassing alleen kan plaatsvinden indien de *Jetblast*-maatstaf past binnen de richtlijnconforme uitleg van artikel 6:186 BW. De regeling van de productaansprakelijkheid in het BW is het resultaat van implementatie van de Europese Richtlijn Productaansprakelijkheid. Deze nationale bepalingen dienen richtlijnconform te worden uitgelegd, dat wil zeggen in het licht van de bewoordingen en het

<sup>47</sup> Op grond van artikel 6:190 BW komen alleen zaakschade en gevolgschade voor vergoeding in aanmerking, transactieschade en zuivere vermogensschade niet. Voor vergoeding van deze schade kan een beroep worden gedaan op artikel 6:162 BW.

<sup>48</sup> Bijvoorbeeld Snijders 1984, p. 479 en later C.J.J.M. Stolker & R.J.J. Westerdijk, ‘Is productenaansprakelijkheid nog een risicoaansprakelijkheid? Nieuwe ontwikkelingen in het Amerikaanse recht’, *A&V* 1998-3, p. 59-65.

<sup>49</sup> HvJ EG 29 mei 1997, zaak C-300/95, *Jur.* 1997, p. I-2649, *NJ* 1998, 522 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

doel van de Richtlijn.<sup>50</sup> De uitleg van de Richtlijn is voorbehouden aan het Europese Hof van Justitie. De interpretatievrijheid van de Nederlandse rechter bij de toepassing van een dergelijke nationale bepaling is als gevolg hiervan beperkt. Toch heeft de Nederlandse rechter enige speelruimte gezien het feit dat de Richtlijn zelf weinig houvast biedt ten aanzien van de toereikendheid van waarschuwingen alsmede vanwege het open karakter van artikel 6:186 BW.<sup>51</sup> Ik voorzie dan ook geen uitlegprobleem. Wordt op grond van een onrechtmatige daadsactie vergoeding gevorderd voor schade veroorzaakt door het onveilige product, dan doet deze problematiek zich natuurlijk niet voor.

Ten tweede is ook de *Jetblast*-norm zelf geschikt voor toepassing, nu deze niet specifiek is toegespitst op de waarschuwingsplicht van een terreinbeheerder. Dit neemt niet weg dat voorzichtig moet worden omgegaan met het creëren van algemene veiligheidsnormen: het komt steeds aan op de concrete omstandigheden die zich in een zaak voordoen.<sup>52</sup>

Ten derde blijkt de bruikbaarheid van de maatstaf uit het feit dat rechterlijke instanties deze in arbeidszaken reeds expliciet hebben genoemd en toegepast.<sup>53</sup> In deze zaken wordt de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gehouden voor schending van zijn plicht om de werknemer te beschermen tegen gevaren die bij het werken met industriële machines kunnen ontstaan. Het betreft hier net als bij artikel 6:162 BW een schuldaansprakelijkheid, waarbij de *Kelderluik*-criteria worden gebruikt ter vaststelling van wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd ingeval van een gevaarzettende situatie.<sup>54</sup> In de recente arbeidszaak *Bayar/Wijnen* overweegt de Hoge Raad dat mondelinge of schriftelijke waarschuwingen bij het werken met een gevaarlijke machine niet steeds voldoende zullen zijn. Werknemers kunnen gezien de dagelijkse omgang met de machine onvoorzichtig en onoplettend zijn, ook al wijst een waarschuwing op het aanwezige gevaar. Van de werkgever mag volgens de Hoge Raad derhalve worden verwacht dat hij eerst onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiligere werking van de machine mogelijk is. Indien dit niet het geval is, moet bekeken worden of op een effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd.<sup>55</sup> Met dit laatste doelt de Hoge Raad op de *Jetblast*-maatstaf. De wijze waarop de Hoge Raad de *Jetblast*-maatstaf toepast in deze gevaarzettende arbeidssituatie is een goed voorbeeld van de wijze waarop in het kader van de regeling van de productaansprakelijkheid de norm zou moeten worden toegepast. Een producent zal moeten onderzoeken of een risico door middel van wijziging van het ontwerp kan worden verkleind. Kan het risico niet worden weggenomen vanwege de aard van het product of omdat dit niet kan worden gevergd van de producent gezien de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen, dan moet effectief worden gewaarschuwd tegen het gevaar.<sup>56</sup>

Hartlief voorspelde al in zijn *AA*-bijdrage uit 2004 dat het *Jetblast*-arrest van belang kon zijn voor andere terreinen van het aansprakelijkheidsrecht, zoals beroepsaansprakelijkheid en overheidsaansprakelijkheid.<sup>57</sup> Of deze (toegevoegde) waarde van de *Jetblast*-maatstaf ook geldt voor de regeling van de productaansprakelijkheid, is de volgende vraag.

<sup>50</sup> Zie hierover HvJ EG 13 november 1990, C-106/89, *NJ* 1993, 163 (Marleasing).

<sup>51</sup> Bij de vraag op welke wijze een richtlijnbeepaling kan worden uitgelegd, kan tevens aansluiting worden gezocht bij de wijze waarop andere lidstaten de bepalingen van de Richtlijn hebben omgezet. Echter, gezien de lengte van dit artikel laat ik deze invalshoek buiten beschouwing. Zie bijvoorbeeld: H. Schelhaas, 'Productaansprakelijkheid en Europees privaatrecht: het ontploffende Duitse mineraalwaterflesje', *NTBR* 2005-35, p. 204-209.

<sup>52</sup> *Onrechtmatige Daad* (losbl.), art. 162, aant. 87.7 (Jansen).

<sup>53</sup> Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2006, LJN AW4164, r.o. 4.4.1 en HR 11 november 2005, *JA* 2006, 11 m.nt. W.H. van Boom (Bayar/Wijnen). Voor toepassing van de norm in een zaak terzake de aansprakelijkheid van een wegbeheerder zie Rechtbank Arnhem 19 januari 2005, *JA* 2005, 36, r.o. 4.

<sup>54</sup> Dat op werkgevers ten aanzien van werknemers die gevaarlijke machines bedienen een bijzondere zorgplicht rust, bleek al uit eerdere rechtspraak: zie bijv. HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245 (Messaudi/Hoehst) en HR 29 april 1983, *NJ* 1984, 19 (De Vries/Kuijt).

<sup>55</sup> HR 11 november 2005, *JA* 2006, 11 m.nt. W.H. van Boom, r.o. 3.3.2 (Bayar/Wijnen): Van Boom bestempelt deze nieuwe opvatting van de Hoge Raad (eerst onderzoek, dan pas waarschuwen) als een 'normenhierarchie'. Voor commentaar op dit arrest zie tevens S.D. Lindenbergh, *Arbeid, schade, zorgplicht en eigen schuld*, *MvV* 2006-2, p. 39-43.

<sup>56</sup> Zie ook Van Dam 2000, nr. 823. Aldus ook W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 32.

<sup>57</sup> T. Hartlief, 'Kelderluik revisited. De kracht van een waarschuwing', *AA* 2004-53, p. 872.

## 4.2. Het belang van de *Jetblast*-maatstaf

Allereerst blijkt uit de besproken rechtspraak dat ten aanzien van de waarschuwingsplicht van een producent een dergelijke norm als de *Jetblast*-maatstaf nog niet bestond, al kon uit arresten wel worden afgeleid dat productinformatie duidelijk en specifiek moet zijn.

De Hoge Raad heeft de lat voor de waarschuwingsplicht hoger gelegd. Beslissend is of de waarschuwing effectief is; of te verwachten valt dat de gewaarschuwde zijn gedrag aanpast aan de waarschuwing. Giesen meent dat deze lat te hoog is gelegd; met deze maatstaf wordt in feite een risicoaansprakelijkheid geïntroduceerd voor een zorgdrager die op grond van artikel 6:162 BW wordt aangesproken. Zijns inziens heeft de *Jetblast*-maatstaf tot gevolg dat indien er is gewaarschuwd en zich schade heeft voorgedaan, de waarschuwende partij aansprakelijk is, want blijkbaar was die waarschuwing dan onvoldoende effectief.<sup>58</sup> Mijns inziens verbindt Giesen een te vergaande conclusie aan de maatstaf. Een waarschuwing kan als afdoende worden beschouwd, óók indien deze niet is opgevolgd door de gewaarschuwde. Het niet opvolgen van de waarschuwing kan namelijk te wijten zijn aan een grote mate van onvoorzichtigheid of onoplettendheid van de gewaarschuwde of aan een verkeerd gemaakte afweging tussen de omvang van het risico en de omvang van de zorg door de gebruiker zelf. Op het onvoorzienbare gedrag van een 'enkele gek' hoeft een zorgdrager zijn zorgplicht niet af te stemmen. Het gaat om de geobjectiveerde verwachting van de zorgdrager dat de *gemiddelde* mens zijn gedrag aanpast.<sup>59</sup> Kortom, gelet op de *Jetblast*-maatstaf kan uit het enkele feit dat schade is opgetreden in de aanwezigheid van een waarschuwing, niet worden afgeleid dat de zorgdrager aansprakelijk is. Het slachtoffer zal in beginsel moeten bewijzen dat de waarschuwing niet adequaat is (bijvoorbeeld door aan te tonen dat een duidelijkere waarschuwing voorhanden was) en dat de schade is ingetreden als gevolg hiervan. De zorgdrager kan dit ontkrachten door te onderbouwen dat het slachtoffer ondanks een afdoende waarschuwing zijn gedrag niet zou hebben aangepast, de gemiddelde gewaarschuwde wel.

Ook de regeling van de productaansprakelijkheid verleent een slachtoffer geen volledige bescherming tegen zijn eigen onvoorzichtigheid. De schade moet wel zijn ingetreden als gevolg van de gebrekkigheid (in de presentatie) van een product en niet door zijn eigen onzorgvuldige gedrag.<sup>60</sup> Wel biedt artikel 6:185 lid 2 BW de rechter de mogelijkheid om de schadevergoedingsplicht van een producent te verminderen of op heffen indien de schade is veroorzaakt door zowel het gebrekkige product als de eigen schuld van het slachtoffer.<sup>61</sup> Het verweer van een producent dat er sprake is van eigen schuld, omdat het slachtoffer zich onvoorzichtig heeft gedragen, zal echter niet snel leiden tot een vermindering en zeker niet tot een algeheel verval van de schadevergoedingsplicht, nu op grond van het arrest *Lekkende Kruik I* een producent gehouden is bij het ontwerpen van een product een zekere mate van onvoorzichtigheid in te calculeren. Daarnaast brengen de aard en ernst van de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW e.v. met zich mee dat het eigen schuld verweer niet al te vlug moet worden aanvaard. Mogelijk is dat met de *Jetblast*-norm deze beschermingsgedachte nog meer zal worden benadrukt.<sup>62</sup> Een arrest dat mooi aansluit op de mate van eigen schuld van het slachtoffer is de uitspraak *Zeeuws weggetje*: indien ook voor de onoplettende en onvoorzichtige weggebruiker aanstonds duidelijk had moeten zijn dat een dergelijk verkeerd gebruik van de weg gevaarlijk is, dan kan ten aanzien van de verwezenlijking van het gevaar geen waarschuwingsplicht van een wegbeheerder worden aangenomen. Hiermee kan mijns inziens een aanvaardbare grens gesteld worden aan de

<sup>58</sup> I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 85, 44-47. Een samenvatting is te vinden in: I. Giesen, 'De psychologie achter de waarschuwing: Handle with care!', *AV&S* 2006-1, p. 3-8. Kritisch hierover: K.F.Haak, 'Gemankeerde rechters?', *NTBR* 2006, 9, p. 39.

<sup>59</sup> Aldus ook Hartlief 2004, p. 871. Zie ook Tjong Tjin Tai, *WPNR* 2005-6620, p. 372.

<sup>60</sup> Artikel 6:188 BW bepaalt dat het slachtoffer de schade, het gebrek en het causaal verband tussen de schade en het gebrek moet bewijzen.

<sup>61</sup> Met betrekking tot het begrip 'eigen schuld' moet volgens de MvA, Kamerstukken II 1987/88, 19 636, nr.6, p. 8 worden aangehaakt bij artikel 6:101 BW.

<sup>62</sup> Zie ook Giesen, 2005, 47 en K.F.Haak, 'Gemankeerde rechters?', *NTBR* 2006, 9, p. 39.

waarschuwingsplicht van een producent. Uit de lagere rechtspraak bleek al dat onvoorzichtigheid die als gevolg van onvoorzienbaar verkeerd gebruik leidt tot schade, buiten de waarschuwingsplicht van een producent valt.<sup>63</sup>

De *Jetblast*-maatstaf gaat uit van een gedragsaanpassing van de gemiddelde gewaarschuwde. Indien uit de omstandigheden blijkt dat een waarschuwing regelmatig wordt genegeerd, zoals het geval was bij de *Jetblast*-zaak, dan is dit onvoorzichtige gedrag voorzienbaar en zal de producent zijn zorg hierop moeten afstemmen. Een reden voor dit gedrag kan zijn dat de waarschuwing qua vorm en inhoud onduidelijk is. Misschien staat niet duidelijk genoeg omschreven om wat voor soort schade het gaat of hoe groot de kans is dat deze intreedt. Daarnaast kunnen instructies ontbreken die aangeven wat moet worden gedaan om het gevaar te vermijden of welke maatregelen moeten worden getroffen indien het gevaar zich daadwerkelijk verwezenlijkt.<sup>64</sup> Een overvloed aan tekstuele informatie of het ontbreken van pictogrammen kan tevens de begrijpelijkheid van een waarschuwing aantasten. Het verbeteren van de gebruiksaanwijzing ligt dan voor de hand.

De *Jetblast*-norm zou een producent kunnen stimuleren om feitelijk onderzoek te doen naar waar de oorzaken liggen van het niet opvolgen van zijn waarschuwing alsmede of en zo ja op welke wijze verbetering van de waarschuwing zin heeft. Met de onderzoeksresultaten zou een producent kunnen aantonen dat de waarschuwing wel effectief te noemen is, met als gevolg dat aansprakelijkheid voor een gebrekkig product kan worden voorkomen.<sup>65</sup> Dit kan een positief effect op de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht bewerkstelligen.<sup>66</sup> Het doen van feitenonderzoek naar de effectiviteit van de waarschuwing in het specifieke geval, zal door een rechter niet snel worden bevolen. De aangeleverde gegevens van een producent kunnen hierdoor een doorslaggevende rol innemen bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag.

Ook een goede waarschuwing kan ineffectief blijken te zijn. Denk aan mensen die ondanks de waarschuwing op het pakje nog steeds roken. Waarschuwen blijkt dan helemaal niet te helpen. Aansprakelijkheid van een producent ligt niet in de rede gezien de eigen verantwoordelijkheid van een gebruiker. Het nemen van verdergaande veiligheidsmaatregelen zal gezien de omstandigheden van het geval niet van een producent geveerd kunnen worden.

## 5. Tot slot

Na vergelijking van de waarschuwingsplicht in het onrechtmatige daadsrecht met de waarschuwingsplicht van de regeling van de productaansprakelijkheid, viel op dat waar het gaat om productwaarschuwingen de wijze waarop de schuldaansprakelijkheid wordt vastgesteld niet wezenlijk verschilt van de wijze waarop de risicoaansprakelijkheid wordt vastgesteld. Zowel bij het gebrekkigheids criterium van artikel 6:186 BW als bij de zorgvuldigheidscriterium van artikel 6:162 BW wordt de waarschuwingsplicht beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Met name de factoren betreffende de mate van voorzienbaarheid van onvoorzichtig gedrag, de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgmaatregelen, de kenbaarheid van het gevaar en de veiligheidsverwachting van het slachtoffer zijn van belang. Toepassing van de *Jetblast*-maatstaf in de regeling van de productaansprakelijkheid acht ik dan ook mogelijk, waarbij tevens is voldaan aan de eis van een richtlijnconforme uitleg van artikel 6:186 BW.

<sup>63</sup> De zaak Minitampon en de zaak Vers geperste jus d'orange.

<sup>64</sup> Zie bijvoorbeeld de recente uitspraak van Rb. Utrecht 21 juni 2006, *JA* 2006, 102 waarin de Rechtbank de gemeente op grond van artikel 6:174 lid 2 BW aansprakelijk houdt voor het onvoldoende beveiligen van een gevaarlijke verkeerssituatie met een roadblocker, zijnde een beweegbare fysieke afsluiting van een weg. Het geplaatste verkeersbord met daarop de tekst "groen één auto" geeft volgens de Rechtbank onvoldoende duidelijk aan welk rijgedrag van een bestuurder mag worden verwacht. De Rechtbank noemt het *Jetblast*-arrest overigens niet bij naam, noch draagt zij een oplossing aan voor verbetering van het verkeersbord. In een soortgelijke zaak Rb. Arnhem 19 januari 2005, *JA* 2005, 36 wordt het *Jetblast*-arrest wel wordt toegepast.

<sup>65</sup> Vgl. Van Boom 2003, p. 33, waarin deze pleit voor meer aandacht voor de vraag wanneer een waarschuwing effectief is.

<sup>66</sup> Giesen 2005, p. 48.

Vervolgens is onderzocht of deze maatstaf een toegevoegde waarde kan hebben voor de waarschuwingsplicht van de producent. Het antwoord luidt bevestigend: een waarschuwing moet leiden tot de gewenste gedragsaanpassing van de gemiddelde gewaarschuwde, een eis die nog niet te vinden was in de rechtspraak met betrekking tot productaansprakelijkheid. Wel kan het lastig zijn om vast te stellen wanneer een waarschuwing voor de gemiddelde onvoorzichtige gebruiker nu daadwerkelijk effectief is. Mogelijk is dat deze maatstaf een prikkel voor producenten kan zijn om daadwerkelijk onderzoek te doen naar de omstandigheden waaronder zijn waarschuwing zal worden opgevolgd. Uit dergelijk onderzoek kan blijken dat waarschuwen vaak niet voldoende is en dat het product, indien mogelijk, door een wijziging in het ontwerp veiliger zal moeten worden gemaakt. In de arbeidszaak *Bayar/Wijnen* schrijft de Hoge Raad de aanpak voor eerst onderzoek te doen naar andere, strengere veiligheidsmaatregelen voordat wordt overgegaan op waarschuwen. Deze aanpak komt de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht ten goede en zou ook bij productaansprakelijkheid als uitgangspunt moeten gelden.

De maatstaf is, in tegenstelling tot wat Giesen beweert, niet te streng. Met de overheveling van de *Jetblast*-maatstaf is het nog steeds mogelijk te oordelen dat een waarschuwing afdoende is indien schade is geleden. Indien de schade namelijk is veroorzaakt door een grote mate van onvoorzichtigheid bij het gebruik van een product of door onvoorzienbaar verkeerd gebruik, dan kan een producent hiervoor niet aansprakelijk worden gehouden. Bij het formuleren van waarschuwingen moet een producent wel rekening houden met gevaren die ontstaan bij gebruik overeenkomstig de bestemming alsmede voorzienbaar verkeerd gebruik dat door onvoorzichtigheid en onoplettendheid van de gemiddelde gebruiker in het leven is geroepen. Aansprakelijkheid zal in de rede liggen indien er schade is ontstaan doordat de waarschuwing onvoldoende aangeeft wat de ernst en grootte van het gevaar is alsmede welke maatregelen in acht moeten worden genomen om het gevaar te vermijden of te beperken. Blijkt ook een duidelijke waarschuwing voor de gemiddelde gebruiker niet effectief te zijn, dan zal een producent gehouden zijn verdergaande voorzorgsmaatregelen te treffen. Dit geldt slechts indien aan de hand van de *Kelderluik*-factoren blijkt dat de omvang van het risico, afgewogen tegen de omvang van de zorg, dit eist. Het product is dan gebrekkig te noemen.