

Aansprakelijkheid voor 'zelfdenkende' apparatuur

AV&S 2014/20

Robotica raakt steeds verder in ontwikkeling. Het gaat in toenemende mate niet meer alleen om apparatuur die onder directe menselijke controle staat, maar steeds meer om systemen die tot op zekere hoogte 'zelf' handelen. Het meest bekende voorbeeld vormt de (deels) zelfrijdende auto. Een van de vragen in dit verband is hoe er met de kwestie van aansprakelijkheid zal (en dient te) worden omgegaan indien er schade optreedt door deze apparatuur. In deze bijdrage wordt een eerste verkenning gegeven van de wijze waarop de bestaande aansprakelijkheidsgronden toepassing lijken te vinden op deze systemen, en welke vragen in dit verband opkomen.

1. Inleiding

Technologische ontwikkelingen werpen niet zelden een nieuw licht op de gronden voor en de grenzen van aansprakelijkheid. Een van de ontwikkelingen waar thans op wordt ingezet, en waar men voor de toekomst veel van verwacht, is wat ik hier zal aanduiden als 'zelfdenkende' apparatuur. Het gaat hierbij om geavanceerde vormen van robotica, die niet (voortdurend) onder controle van mensen staan, maar (tot op zekere hoogte) zelf handelen. Kenmerkend aan deze systemen is dat zij op basis van zelf (door middel van sensoren) vergaarde informatie over de externe omgeving afwegingen maken over hoe een bepaald doeleinde dient te worden bereikt. Vanwege de veranderlijkheid van de externe omgeving, ligt er dus ook een zekere mate van onvoorspelbaarheid in het functioneren besloten. Opgemerkt zij dat het thans nog met name systemen *in ontwikkeling* zijn. Het is derhalve nog niet geheel zeker wat uiteindelijk in technische zin mogelijk zal zijn.

Het meest bekende voorbeeld van dergelijke apparatuur is wellicht wel de zelfrijdende auto, waar Google en een toenemend aantal autofabrikanten op inzetten. De idee hierbij is om langzamerhand steeds meer aspecten van het rijden over te dragen aan in de auto aangebrachte systemen, totdat uiteindelijk (mogelijk) in het geheel geen bestuurder meer nodig is. De komende jaren zal het evenwel nog met name gaan om apparatuur die een bepaalde taak, of onder bepaalde omstandigheden het rijden overneemt (de zogeheten advanced driver assistance systems (ADAS)). Voor het overige wordt op zeer uiteenlopende gebieden nagedacht over manieren waarop dit type apparatuur een rol zou kunnen gaan vervullen. Voorbeelden zijn opruim- en schoonmaakwerkzaamheden in publieke ruimtes, informatievoorziening

(bijv. het geven van rondleidingen), transport en ondersteuning in de zorg/het huishouden (zorgrobots).

Al deze apparatuur is bestemd om in een omgeving en op een manier te worden gebruikt waarbij er een niet geringe kans bestaat dat zij in aanraking komen met personen en/of andere zaken. Het handelen van het systeem kan hierbij niet direct worden teruggevoerd tot een persoon die deze controleert, maar wordt primair bepaald door de programmering (de gebruikte algoritmes). Voor zover er schade optreedt, komt de – voor de hand liggende – vraag op hoe er wat de aansprakelijkheid betreft met dit type systemen dient te worden omgegaan. Hoe vindt het bestaande stelsel eigenlijk toepassing op dergelijke apparatuur? Deze vraag is in de Nederlandse literatuur vooralsnog weinig aan de orde geweest, maar lijkt met het oog op de toekomst terdege relevant.²

Zo staat met name de zelfrijdende auto in de nodige politieke en maatschappelijke belangstelling. De minister heeft aangegeven Nederland koploper te willen maken op dit gebied, en Nederland uitermate geschikt te achten voor innovatie, toepassing en ontwikkeling van zelfrijdende auto's.³ Zij wil onder meer testen van deze apparatuur in Nederland mogelijk maken, en middels wetgeving de innovatie hiervan bevorderen. De minister heeft in dit verband aangekondigd een onderzoek te laten verrichten naar de juridische aspecten van de introductie van zelfrijdende auto's, waaronder naar het vraagstuk van de aansprakelijkheid.⁴ Ook in de media is recent de nodige aandacht besteed aan de ontwikkeling van zelfrijdende auto's, en in het bijzonder aan de vraag naar de aansprakelijkheid die hierbij opkomt. In dit verband is wel betoogd dat de onzekerheid over de aansprakelijkheidsvraag een van de voornaamste drempels voor commerciële introductie vormt.⁵

In het navolgende wordt in dit licht getracht een eerste verkenning te geven van de vragen die met betrekking tot de aansprakelijkheid voor deze apparatuur lijken op te komen. Hiertoe zullen in de eerste plaats de verschillende aansprakelijkheidsgronden die een rol zouden kunnen spelen worden besproken (par. 2). Vervolgens zal kort worden ingegaan op de lijn die in mijn visie door de diverse aanspra-

2 Zie voor een eerste verkenning bijv. S. de Schrijver & M. Mees, 'Aansprakelijkheid in een ambient intelligent-omgeving: Wie heeft het gedaan?', *Computerrecht* 2010/174, afl. 6, p. 288-29; C. Stuurman, 'Robots: met recht mensenwerk', in: A.R. Lodder & A. Oskamp (red.), *Caught in the Cyber Crime Act*, Deventer: Kluwer 2009, p. 133-148; 6. Zie voorts (specifiek over ADAS) K.A.P.C. van Wees, *Intelligente voertuigen, aansprakelijkheid en veiligheidsregulering: Een onderzoek naar Advanced Driver Assistance Systems in het wegverkeer* (diss. Delft), TRAIL Research School 2004; K.A.P.C. van Wees, 'Over intelligente voertuigen, slimme snelwegen en aansprakelijkheid', *Verkeersrecht* 2010, afl. 2, p. 33-44. Zie recent ook N.E. Vellinga, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een autonome auto', *Verkeersrecht* 2014, afl. 10, p. 370-377.

3 *Kamerstukken II* 2013/14, 31305, 210, p. 1.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 31305, 210, p. 3-4.

5 S. Heijne & J. Witteman, 'Trucks kunnen over 5 jaar onbemand de weg op', *De Volkskrant* 6 oktober 2014, voorpagina; S. Heijne & J. Witteman, 'Waarom rijden we nog niet in de zelfsturende auto?', *De Volkskrant* 6 oktober 2014, p. 13-14.

1 Wetenschappelijk docent Burgerlijk Recht, Erasmus Universiteit Rotterdam. Citeerwijze: A.I. Schreuder, 'Aansprakelijkheid voor 'zelfdenkende' apparatuur', *AV&S* 2014/20, afl. 5/6.

kelijkheidsgronden heenloopt, en wat dit lijkt te betekenen (par. 3).

2. Het bestaande stelsel

2.1 Productaansprakelijkheid

De eerste, en wellicht wel meest voor de hand liggende partij die het slachtoffer dat schade oploopt door 'zelfdenkende' apparatuur zou kunnen aanspreken, is de producent van het apparaat. Zoals bekend vormt art. 6:185 e.v. BW (voortkomend uit implementatie van EU-richtlijn 85/374/EEG) een stelsel van risicoaansprakelijkheid met enige schuldelementen. De producent is in beginsel aansprakelijk voor de schade die voortkomt uit een gebrek aan het product (art. 6:185 BW) indien de benadeelde het gebrek, de schade en het causaal verband hiertussen kan bewijzen (art. 6:188 BW).

De benadeelde kan zijn vordering jegens de producent vanzelfsprekend ook op art. 6:162 BW baseren (de regeling productaansprakelijkheid heeft immers geen exclusieve werking, zie art. 6:193 BW). Hiertoe kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan indien de vervaltermijn van tien jaar sinds het in het verkeer brengen van het product is verstreken (art. 6:191 lid 2 BW), of indien het gaat om niet in de privésfeer geleden schade. In het algemeen wordt aangenomen dat de in het kader van art. 6:185 e.v. BW ontwikkelde maatstaven (grotendeels) doorwerken in de invulling van de norm van art. 6:162 BW.⁶ Aan art. 6:162 BW wordt in het onderstaande derhalve geen specifieke aandacht besteed.

2.1.1 De notie van een gebrek

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de producent komt het er aldus onder meer op aan of/wanneer een product als gebrekkig kan worden aangemerkt. Zoals bekend, wordt dit ingevuld door hetgeen 'de (gemiddelde?) consument' gerechtigd is te verwachten van de veiligheid van het product (een geobjectiveerde veiligheidsverwachting). In art. 6:186 BW worden, niet limitatief, de bij deze beoordeling te betrekken omstandigheden genoemd: de presentatie, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het moment van in het verkeer brengen van het product. Ter zake van de presentatie (reclame, instructies) is van belang dat de producent gehouden is om op effectieve wijze te waarschuwen voor de risico's van het gebruik van het product.⁷ De producent dient er verder rekening mee te houden dat niet iedereen altijd de noodzakelijke oplettendheid in acht neemt bij het gebruik van het product.⁸ Ook dient hij te anticiperen op redelijkerwijs te verwachten verkeerd gebruik van het product.⁹ Verdere omstandigheden die in

de literatuur en jurisprudentie worden genoemd (naast de in art. 6:186 opgesomde), zijn de waarschijnlijkheid van het intreden van de schade, de aard en ernst van de mogelijke schade, de aard en prijs van het product, het bestaan van een veiliger product en de haalbaarheid van een veiliger ontwerp in financiële en technische zin.¹⁰

Opgemerkt zij dat er over de precieze invulling van de notie van een gebrek ook nu nog onzekerheid blijft bestaan. In de literatuur wordt er in dit verband wel op gewezen dat niet duidelijk is welk relatief veiligheidsniveau nu wordt verlangd.¹¹ De notie van gerechtvaardigde veiligheidsverwachtingen doet eigenlijk alleen de vraag rijzen welke verwachtingen dan gerechtvaardigd zijn.

2.1.2 Verschillende soorten gebreken

Een in de literatuur veelgemaakt onderscheid, geïnspireerd door het Amerikaanse recht, is de onderverdeling in *ontwerpgebreken*, *fabricagegebreken* en *instructiegebreken*.¹² Anders dan bijvoorbeeld in de Verenigde Staten heeft deze onderverdeling hier geen juridische status in de zin dat er geen andere maatstaf bij de verschillende typen gebreken wordt aangelegd. Wel kan het, ook hier, behulpzaam zijn om de aansprakelijkheidsnormen (en grenzen) scherper te krijgen. Fabricagegebreken behoeven hier geen nadere bespreking, omdat dit veelal tot aansprakelijkheid zal leiden, en de beoordeling niet wezenlijk zal afwijken van andere zaken. Instructie- en ontwerpgebreken lijken wel enige vragen op te roepen; in het onderstaande wordt hier derhalve nader op ingegaan.

2.1.3 Instructiegebreken

Reclame, gebruiksaanwijzingen en overige door de producent verstrekte informatie kunnen van groot belang zijn voor de veiligheidsverwachting die bij de consument wordt gewekt. Bij nieuwe, innovatieve producten lijkt dit in het bijzonder van belang. Zeker in de eerste periode nadat het op de markt wordt gebracht, zullen consumenten grotendeels onbekend zijn met de werking van het product. Ten aanzien van eventuele risico's zullen zij derhalve in hoge mate zijn aangewezen op de informatie die de producent hierover verstrekt.

In dit verband kan ook gewicht toekomen aan de manier waarop de producent het product in de markt zet. Indien bijvoorbeeld een systeem in de auto door de fabrikant als veiligheidsvoorziening wordt gepresenteerd, kan dit tot hogere

6 HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2221, NJ 1997/219 (*Du Pont/Hermans*); HR 22 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2994, NJ 2000/159 (*Koolhaas/Rockwool*).

7 Zie over de waarschuwingsplicht van de producent o.m. S.B. Pape, *Warnings and product liability* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2011.

8 HR 2 februari 1973, ECLI:NL:HR:1973:AB6726, NJ 1973/315 (*Lekkende Kruik I*).

9 Zie in dit verband bijv. Hof Leeuwarden 8 februari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ0194, JA 2011/87 (*Ontploft vuurwerk*).

10 Zie HR 30 juni 1989, NJ 1990/652 (*Halcion*); Hof 's-Gravenhage 18 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8413, JA 2012/212. Zie voorts o.m. L. Dommering-van Rongen, *Productenaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2000, p. 49 e.v. en S.B. Pape, *Warnings and product liability* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2011, p. 50 met verwijzingen.

11 Zie o.m. S.B. Pape, *Warnings and product liability* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2011, p. 44.

12 Zie hierover o.m. L. Dommering-van Rongen, *Productenaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2000, p. 50 e.v.; C.J.M. van Doorn & S.B. Pape, 'Productaansprakelijkheid en productveiligheid', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Paris, p. 374-375. Zie ook H.-W. Micklitz, J. Stuyck & E. Terryn (red.), *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe, Oxford: Hart Publishing 2010, p. 461 e.v.

verwachtingen bij de consument leiden.¹³ Ook de informatie die wordt verstrekt gedurende het ontwikkelingsproces kan mijns inziens een rol spelen bij de verwachtingen die bij de (aanstaande) consument gewekt (kunnen) worden. Als men nu bijvoorbeeld kijkt naar de aanzienlijke media-aandacht voor de zelfrijdende auto, dan lijkt het van belang dat de (aanstaande) producent blijft wijzen op de beperkingen in de werking van het product. Opgemerkt zij dat de producent niet aan aansprakelijkheid kan ontkomen door enkel te wijzen op beperkingen en/of aan het product verbonden gevaren indien bijvoorbeeld de risico's onaanvaardbaar zijn. Met name bij apparatuur waarbij nog een zekere mate van toezicht door de gebruiker wordt verlangd, zal de waarschuwingplicht van de producent ook op een andere manier een rol gaan spelen. Bijvoorbeeld bij systemen die (een deel van) de rijtaak (tijdelijk) overnemen, zal de vraag opkomen welke invloed dit heeft op de oplettendheid van de bestuurder. Wat kan dan nog van hem worden gevergd? De producent zal gehouden zijn te onderzoeken of en zo ja hoe hij iets effectief onder de aandacht kan brengen/hem kan waarschuwen.¹⁴ Voor zover de fabrikant kan aantonen dat de waarschuwingen in algemene zin effectief zijn gebleken, en de benadeelde volgt deze niet op, dan zal de producent niet spoedig aansprakelijk zijn. Enerzijds omdat het product dan niet langer als gebrekkig kan worden aangemerkt. Anderzijds omdat het nalaten van de benadeelde hem dan als eigen schuld zou worden toegerekend.

2.1.4. Ontwerpgebreken

Een veiliger ontwerp en veiligheidsnormen

Indien schade optreedt, is een van de vragen die zal opkomen of de schade voorkomen had kunnen worden door een alternatief ontwerp van het product. De cruciale vraag hierbij is wat nu in redelijkheid van de producent kan worden gevergd: hoe foutloos dient het apparaat te zijn? Vanzelfsprekend zullen veiligheidsnormen bij deze beoordeling een belangrijke rol spelen.¹⁵ Voor zover de producent niet aan een veiligheidsstandaard heeft voldaan, zal dit in de richting van aansprakelijkheid wijzen. De omstandigheid dat de producent hier wel aan heeft voldaan is evenwel niet altijd voldoende om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Waar liggen de grenzen van het meerdere dat van de producent kan worden verlangd?

Van belang is onder meer welke extra financiële lasten gepaard gaan met het terugdringen van welke risico's, en wat de consument in dit verband in redelijkheid kan verwachten. Het zal hierbij ook aankomen op de vraag welke inherent aan het product verbonden risico's nog aanvaardbaar zijn. Beoordeeld moet dan worden of de producent, ondanks dat er naar de bestaande stand van de techniek geen

veiliger product geproduceerd kan worden, in essentie enkel aan aansprakelijkheid kan ontkomen door het product (nog) niet op de markt te brengen. Wat nu als een apparaat in 99,5% van de gevallen zo zorgvuldig handelt als redelijkerwijs mogelijk, maar in 0,5% van de gevallen situaties niet geheel juist inschat? Zeker bij meer gecompliceerde apparatuur kan men mijns inziens niet van de producent verlangen dat hij alle mogelijke situaties voorziet. Er zal, wellicht meer dan bij andere producten, een punt zijn waarop een beter ontwerp absoluut of relatief onmogelijk kan worden geacht.

Rechtvaardiging van de risico's?

Bij de beoordeling van de gebrekkigheid kan ook van belang zijn welke risico's aan het concrete product zijn verbonden, afgezet tegen hetgeen het ontwerp van het product oplevert. Het meest bekende voorbeeld van een dergelijke afweging betreft wellicht wel het Halcion-arrest (over de bijwerkingen van een slaapmiddel).¹⁶ Hieruit lijkt te volgen dat de 'dienstigheid' van het product terdege een zekere invloed kan hebben op de aanvaardbaarheid van de aan het product verbonden risico's. De vraag in dit verband is evenwel of dit enkel opgaat voor zover het gaat om de menselijke gezondheid, en hoe dit zich laat vertalen naar andersoortige baten. Zou nu bijvoorbeeld gewicht kunnen, of behoren toe te komen aan de omstandigheid dat met de (deels) zelfrijdende auto getracht wordt de verkeersveiligheid te vergroten? Of dat door de introductie van zorgrobots er meer zorg beschikbaar is dan anders het geval zou zijn? Van Wees meent, met betrekking tot subsystemen in auto's, in algemene zin van niet omdat de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan de Richtlijn productaansprakelijkheid hier de doorslag zou moeten geven.¹⁷

Het lijkt in dit verband behulpzaam om een onderscheid te maken tussen enerzijds de bezitter van het product (de consument), en anderzijds de derdebenadeelde die de producent aanspreekt. Indien niet de consument maar een willekeurige derde schade lijdt, zal een macro veiligheidseffect mijns inziens van beperkte invloed zijn op de beoordeling van de aansprakelijkheid van de producent. Dat bijvoorbeeld de auto die hem heeft aangerezen in algemene zin veiliger verkeergedrag vertoont dan een mens, vormt geen rechtvaardiging om de producent aan aansprakelijkheid te doen ontkomen als de auto in dit geval een onveilige afweging heeft gemaakt. In dit opzicht bestaat er ook een verschil met geneesmiddelen, aangezien daar de persoon die het middel neemt, ook degene is die daar in dat geval baat bij heeft (en daaruit voortvloeiend ook anderen zoals bijv. familieleden en de werkgever). Bij de vordering van de consument zelf is er meer ruimte om gewicht toe te kennen aan de baten van het product. Dan is de benadeelde immers ook degene die in andere situaties profiteert van de positieve eigenschappen en effecten van het product. In dat opzicht kan ook een vergelijking met de gebruiker van geneesmiddelen worden

13 K.A.P.C. van Wees, *Intelligente voertuigen, aansprakelijkheid en veiligheidsregulering: Een onderzoek naar Advanced Driver Assistance Systems in het wegverkeer* (diss. Delft), TRAIL Research School 2004, p. 181 e.v.

14 Zie hierover ook K.A.P.C. van Wees, 'Over intelligente voertuigen, slimme snelwegen en aansprakelijkheid', *Verkeersrecht* 2010, afl. 2, p. 35 e.v.

15 De eerste ISO-norm met betrekking tot persoonlijke zorgrobots is thans beschikbaar; zie ISO-norm 13482 (thans nog enkel tegen betaling te raadplegen).

16 Zie HR 30 juni 1989, NJ 1990/652 (*Halcion*). Zie bijv. ook Hof 's-Gravenhage 18 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8413, JA 2012/212.

17 K.A.P.C. van Wees, *Intelligente voertuigen, aansprakelijkheid en veiligheidsregulering: Een onderzoek naar Advanced Driver Assistance Systems in het wegverkeer* (diss. Delft), TRAIL Research School 2004, p. 187.

gemaakt. Dit betreft dan nog wel een afweging op individueel niveau – de idee is dan in essentie dat de gebruiker bepaalde risico's dient te aanvaarden, aangezien hier andere veiligheid verhogende effecten tegenover staan.

Iets anders is of de maatschappelijke wenselijkheid van de introductie van dergelijke apparatuur, vanwege de algehele positieve invloed op de verkeersveiligheid, de beoordeling van de aansprakelijkheid zou moeten beïnvloeden. Bijvoorbeeld omdat deze apparatuur anders niet tot stand zou komen. Wat mij betreft is dit geen omstandigheid die op een dergelijke manier zou moeten worden meegewogen. Voor zover de introductie van een product politiek/maatschappelijk wenselijk wordt geacht, zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan stimulering van de totstandkoming via alternatieve compensatiemechanismes, zoals een compensatiefonds. Het zou evenwel niet van invloed mogen zijn op de beoordeling van veiligheidseisen die aan het product gesteld worden.

Inherente risico's?

Een vraag is voorts of bepaalde aan 'zelfdenkende' apparatuur verbonden risico's op een gegeven moment niet als inherent aan het product zouden kunnen worden opgevat. Dit zou betekenen dat (voor zover zodanige risico's algemeen bekend worden geacht) de producent niet voor de hierdoor opgetreden schade zou kunnen worden aangesproken. Een dergelijke disculpatiemogelijkheid van de fabrikant/producent speelt vooralsnog met name bij roken en alcohol.¹⁸ Ik acht het niet uitgesloten dat een dergelijke argumentatie op den duur ook zou slagen in het kader van het hier besproken type apparatuur. Kenmerkend aan dergelijke apparatuur is immers dat het actief verrichtingen vervult en zelf handelingen verricht. Betoogd zou kunnen worden (voor zover er geen sprake is van een evident gebrek, of risico's die duidelijk onaanvaardbaar zijn) dat opgetreden schade voortkomt uit het kenmerkende element dat deze apparatuur niet enkel passief als hulpmiddel kan worden aangewend.

2.2 *Aansprakelijkheid van de bezitter(?)*

Een tweede aansprakelijkheidsgrond die een rol zou kunnen spelen bij 'zelfdenkende' apparatuur, is de (risico)aansprakelijkheid van de bezitter van roerende zaken (art. 6:173 BW). Zoals bekend gelden voor aansprakelijkheid op grond van deze bepaling twee vereisten. Ten eerste dat zich een bijzonder gevaar voor personen of zaken heeft verwezenlijkt. En ten tweede dat in algemene zin bekend is dat dit gevaar ontstaat als de zaak niet voldoet aan de eisen die men hier in de gegeven omstandigheden aan mag stellen.¹⁹ De bekendheid heeft in dit verband, zoals bekend, betrekking op het aan het gebrek verbonden gevaar, en niet op het concrete gebrek.

Met betrekking tot 'zelfdenkende' apparatuur rijzen hier eigenlijk vergelijkbare vragen als in het kader van art. 6:186 BW: het gaat er met name om welk relatief veiligheidsniveau kan worden verlangd. Een gebrek in de zin van art. 6:173 BW lijkt ook grotendeels gelijk te kunnen worden opgevat als in het kader van art. 6:186 BW.²⁰ Dit heeft tot gevolg dat art. 6:173 BW vermoedelijk niet vaak met succes zal kunnen worden ingeroepen. Art. 6:173 BW lid 2 BW kanaliseert de aansprakelijkheid immers naar de producent indien de zaak als gebrekkig in de zin van art. 6:186 BW kan worden aangemerkt. Voor zover aansprakelijkheid kan worden aangenomen, zal deze daarom in beginsel op de producent rusten.

2.3 *Verkeersaansprakelijkheid*

Art. 185 VWW

Met betrekking tot de (deels) zelfrijdende auto, komt het specifieke regime van verkeersaansprakelijkheid in beeld. Ter zake van art. 185 VWW volgt uit (de enigszins gedateerde) jurisprudentie van de Hoge Raad dat een gebrek aan de auto in beginsel onvoldoende is om overmacht te kunnen aannemen.²¹ De vraag die evenwel (ook) in dit kader opkomt, is hoe de notie van geen gebrek dient te worden opgevat. Ik zou menen dat het beschermingskarakter van art. 185 VWW een zeer ruime uitleg van de notie van een gebrek, en derhalve ruime aansprakelijkheidsgrenzen, met zich brengt. Voor zover het systeem niet functioneert zoals beoogd, zal aansprakelijkheid daarom in de rede liggen. Ook indien het systeem zodanig is vormgegeven dat nog een zekere 'toezichthoudende' taak van de bestuurder wordt verlangd, zal hij niet spoedig aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen. De bestuurder kan in dit verband immers worden verweten dat hij onvoldoende toezicht hield, of niet op tijd zelf ingreep. Interessant is ook de spiegelbeeldige situatie: zou het de eigenaar/houder op een gegeven moment verweten kunnen worden dat hij een systeem *niet* inschakelt, terwijl dat wel had gekund? Een dergelijk betoog zou mijns inziens op den duur best stand kunnen houden als aannemelijk wordt gemaakt dat het ongeval hierdoor voorkomen had kunnen worden.²² Als dit doorgetrokken wordt, dan zouden personen die geen zelfrijdende auto hebben aangeschaft in dit opzicht minder snel aansprakelijk worden gehouden. De vraag die dan weer opkomt, is of het besluit om geen zelfrijdende, maar een reguliere auto te kopen, zou kunnen worden meegewogen indien het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan in een zelfrijdend voertuig. Wat mij betreft voert dit te ver en dient de keuzevrijheid hier voorop te staan. Enkel als er van overheidswege een verplichting zou worden opgelegd, zou dit de beoordeling van de aansprakelijkheid kunnen gaan beïnvloeden.

18 Rb. Amsterdam 17 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG7225, NJ 2009/311.

19 Zie hierover in algemene zin o.m. E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken*, Monografieën BW, nr. B47, Deventer: Kluwer 2008, p. 7-17; zie bijv. ook F.T. Oldenhuis & A. Kolder, 'Kroniek kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen en zaken', *AV&S* 2012/3, afl. 1 p. 14-34.

20 Zie in deze zin o.m. E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken*, Monografieën BW, nr. B47, Deventer: Kluwer 2008, p. 15.

21 HR 16 april 1942, NJ 1942/394; zie hierover o.m. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2011, nr. 282.

22 Zie hierover ook K.A.P.C. van Wees, 'Over intelligente voertuigen, slimme snelwegen en aansprakelijkheid', *Verkeersrecht* 2010, afl. 2, p. 35 e.v.

Een andere vraag is welke beoordeling zou dienen plaats te vinden als het systeem wel functioneert zoals bedoeld, maar de schade in essentie voortkomt uit het rijgedrag van het apparaat. Zou in dit verband geabstraheerd dienen te worden van het systeem, in die zin dat op een gelijke wijze wordt geoordeeld als het geval zou zijn geweest bij een menselijke bestuurder? Of zou er wellicht een striktere maatstaf moeten worden aangelegd? Men zou zich bijvoorbeeld kunnen indenken dat de sensoren op de auto meer 'zicht' geven dan een mens zou hebben gehad. Dient dit dan te worden meegewogen bij de beoordeling van het overmachtverweer? Enerzijds lijkt het onredelijk om een in essentie veiligheid verhogend kenmerk aan de eigenaar/bezitter tegen te werpen. Anderzijds lijkt het ook vreemd om de omstandigheid dat het gaat om een geautomatiseerd rijstelsysteem, niet mee te laten wegen. Betoogd zou ook kunnen worden dat meer van een systeem mag worden verlangd dat ertoe dient de veiligheid te verhogen, dan van de gemiddelde bestuurder. Opgemerkt zij dat het vermoedelijk wel vaker mogelijk zal zijn om bewijs te leveren van hetgeen is voorgevallen. De idee is om het functioneren van het systeem vast te leggen in een zogeheten black box. Om dit als bewijs te kunnen gebruiken, moet vanzelfsprekend wel gewaarborgd (kunnen) worden dat deze niet achteraf gewist of gewijzigd kunnen worden door de bestuurder en/of de producent. Welke gegevens, en op welke manier deze opgeslagen zullen (kunnen) worden is thans nog niet zeker. Videobeelden bijvoorbeeld, zullen mogelijk op bezwaren stuiten uit het oogpunt van privacybescherming. Een alternatief is de opslag van technische gegevens over het functioneren van het apparaat. Dit heeft dan vermoedelijk wel weer tot gevolg dat voor de interpretatie hiervan bijstand van een deskundige benodigd zal zijn. Deze gegevens vormen voor de automobilist in ieder geval wel een aanvullende manier om overmacht aannemelijk te maken. Aan de andere kant kunnen deze ook voor het slachtoffer, mits hij toegang kan krijgen tot deze gegevens, ter nadere onderbouwing van zijn vordering dienen.²³

Art. 6:162 BW

Bij ongevallen die niet door art. 185 WVV worden bestreken, zal het slachtoffer zijn vordering op art. 6:162 BW moeten baseren. De vraag is hier met name wanneer het (al dan niet 'ondeugdelijk') functioneren van het systeem op grond van de verkeersopvattingen voor rekening van de eigenaar/houder komt. Uit de betrekkelijk schaarse jurisprudentie over 'klassieke' technische gebreken komt een niet geheel eenduidig beeld naar voren.²⁴ In algemene zin lijken er striktere aansprakelijkheidsgrenzen te gelden dan in het

kader van art. 185 WVV. Dit lijkt mij ook wel terecht voor zover de bestuurder geen verwijt kan worden gemaakt. In het kader art. 6:162 BW staat immers nog wel altijd de beoordeling van het *handelen* van de bestuurder centraal. Met betrekking tot de zelfrijdende auto komt het vreemd voor om de bestuurder schuld aansprakelijk te houden voor de afwegingen van het apparaat, als de bestuurder in redelijkheid niets anders had kunnen doen.

Vervoerdersaansprakelijkheid

Recent is ook wel de idee naar voren gebracht om geheel zelfopererende motorvoertuigen (zonder aanwezigheid van een menselijke 'bestuurder') in de toekomst als taxiservice in te zetten. Bij een dergelijke toepassing zou, zoals bekend, sprake zijn van een overeenkomst van vervoer. Het aansprakelijkheidsregime zou, in geval van personenschade, derhalve door art. 8:80 e.v. BW worden gevormd. Uit het tweede lid van art. 8:82 BW volgt dat de vervoerder zich niet kan disculperen door een beroep te doen op de gebrekkigheid of het slecht functioneren van het vervoermiddel (de auto). Ook hier zal het derhalve primair aankomen op de vraag wanneer de auto als gebrekkig kan worden beschouwd en welke maatstaf in dit verband dient te worden aangelegd.

3. De lijn in de verschillende aansprakelijkheidsgronden

Uit het bovenstaande volgt dat de aansprakelijkheidsgrenzen met name lijken te worden gevormd door de notie van een gebrek. De invulling hiervan is evenwel niet eenvoudig wanneer het gaat om 'zelfdenkende' apparatuur. De aansprakelijkheid met betrekking tot zaken wordt immers beoordeeld aan de hand van de (passieve) toestand waarin zij verkeren. Voor zover sprake is van actief handelen door het systeem, komt de vraag op of dit nog in alle omstandigheden een passende maatstaf vormt.

Het lijkt zinvol om in dit verband, in ieder geval conceptueel, een onderscheid te maken tussen twee situaties. Enerzijds de situatie waarin schade ontstaat doordat het apparaat niet functioneert zoals beoogd, en anderzijds die waarin de schade voortkomt uit het 'gedrag' van het systeem. Evidente onjuistheden kunnen (niettegenstaande de complexiteit van het bepalen van de (veiligheids)eisen die aan de zaak gesteld mogen worden) wel aan de hand van de bestaande aansprakelijkheidsgronden beoordeeld worden. Het gaat dan immers niet primair om de handelingen van het apparaat, maar om de *staat* waarin het verkeert, en om het totstandkomingsproces.

Wanneer het apparaat evenwel geheel functioneert zoals beoogd en er een ongeval ontstaat als gevolg van de afweging die het apparaat maakt, zouden we willen (kunnen) beoordelen of *deze afweging* van het apparaat nog redelijk kan worden geacht. De vraag is dan of dit aanleiding zou moeten vormen om de bezitter/eigenaar, of wellicht de producent voor de dientengevolge opgetreden schade aansprakelijk te houden. Het lijkt mij niet onmogelijk om een dergelijke beoordeling binnen de bestaande aansprakelijkheidsgronden te laten plaatsvinden, aangezien deze uit open normen

23 Zie over de (zijns inziens ruime) exhibitieplicht in een dergelijk verband K.A.P.C. van Wees, 'Over zwarte dozen in auto's en wie erin mag kijken; verkennende beschouwingen over EDR en de exhibitieplicht', *Verkeersrecht* 2011/121, p. 337-344.

24 Zie Hof 's-Gravenhage 14 november 1989, ECLI:NL:GHSGR:1989:AJ5676. VR 1990/66 (gebrek auto wel voor risico bestuurder). Zie anders Hof 's-Gravenhage 4 november 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AJ6073, VR 1994/157; Rb. Rotterdam 6 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI7373. Schade ten gevolge van een lekke band lijkt niet direct tot aansprakelijkheid te leiden; zie bijv. Hof Amsterdam 27 februari 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AJ4710, VR 1980/61; Rb. 's-Gravenhage 8 december 1993, ECLI:NL:RBSGR:1993:AL7743, VR 1994/83.

bestaan. Ik zou echter wel menen dat dan een (te) groot verschil ontstaat tussen de wijze waarop deze toepassing vinden op passief aan te wenden zaken en de hier besproken apparatuur.

Bovendien lijkt de notie van een gebrek binnen de bestaande aansprakelijkheidsgronden op een zeker punt wel haar grens te vinden. Er wordt nu eenmaal geen absoluut veiligheidsniveau verlangd, en dat geldt ook en mogelijk wel juist met betrekking tot de hier besproken apparatuur (art. 185 WVV zal, gelet op de beschermende strekking, vermoedelijk het verste reiken). Ook lijkt het niet altijd eenvoudig om een gebrek aan te tonen, gelet op de deskundige bijstand die vermoedelijk benodigd zal zijn om de gegevens omtrent het functioneren van het apparaat te interpreteren. Met name in gevallen waarin het apparaat wel functioneert zoals beoogd (door de producent), maar er niettemin schade optreedt, zal het mijns inziens niet altijd mogelijk zijn om de producent/bezitter hiervoor aan te spreken. Bijvoorbeeld indien de benadeelde zijn schade wel vergoed zou krijgen als het niet om een apparaat, maar om menselijk handelen was gegaan, komt het niet gerechtvaardigd voor dat het slachtoffer dan zijn eigen schade zou moeten dragen. Er lijkt dan ook wel een zeker gebied te zijn waarin, ook al kan het product niet als gebrekkig worden aangemerkt, de schade niettemin op een andere partij verhaald zou moeten kunnen worden. Voor deze gevallen zou ik er wel wat in zien om een risicoaansprakelijkheidsgrond te creëren die in dergelijke gevallen aansprakelijkheid op de bezitter doet rusten. Tot op zekere hoogte gelijk aan de risicoaansprakelijkheid voor personen en dieren, wordt dit gerechtvaardigd door de wijze waarop de bezitter/eigenaar zich tot de zaak verhoudt. Hij is degene die profiteert van het nut van het apparaat, en hij bepaalt wanneer en waar het wordt ingeschakeld. De in dit verband te hanteren maatstaf zou dan gericht moeten zijn op de redelijkheid van de manier waarop het apparaat handelde. Een tweetal disculpatiegronden van de bezitter komen in dit verband redelijk voor. Ten eerste indien het apparaat tot de meest veilige handelswijze is overgaan die in de gegeven omstandigheden mogelijk was. En ten tweede indien het aannemelijk is dat de schade evenmin voorkomen had kunnen worden indien een persoon in die situatie met een verhoogde mate van zorgvuldigheid had gehandeld.

Of het nu via de band van de bestaande aansprakelijkheidsgronden gaat, of wellicht wel een nieuw in te voeren grondslag: in mijn visie zijn er twee vragen in het bijzonder die nadere uitwerking behoeven. In de eerste plaats *op welke partij* in welke gevallen de aansprakelijkheid zou moeten komen te rusten (bijv. de producent vs. de bezitter). Gelet op de kosten die het vaststellen van aansprakelijkheid met zich brengen (vanwege de vermoedelijk benodigde deskundige bijstand) is ook de *bewijslastverdeling* een punt dat hierbij nadere overweging verdient. En ten tweede, wellicht nog wel belangrijker, *welke inhoudelijke norm* ten aanzien van deze apparatuur zou moeten worden aangelegd. Op welke wijze zou de omstandigheid dat de schade niet door een mens is veroorzaakt, de beoordeling moeten beïnvloeden? Dienen we hierbij nu een striktere maatstaf aan te leggen

dan bij menselijk handelen? Enerzijds zou het slachtoffer geen aanspraak op schadevergoeding moeten verkrijgen, enkel door de toevallige omstandigheid dat de schade door een apparaat is toegebracht. Anderzijds spelen er nu eenmaal andere overwegingen met betrekking tot apparatuur.

4. Conclusie

Er komen kortom wel de nodige vragen op met betrekking tot de aansprakelijkheid voor 'zelfdenkende' apparatuur, wanneer we naar de bestaande aansprakelijkheidsgronden kijken. In de onderhavige bijdrage is getracht een eerste verkenning te geven van deze vragen, en een eerste duiding te geven van de aspecten die nog nadere beantwoording en uitwerking vergen. Het relevante verschil met andere zaken lijkt te zijn dat het op een gegeven moment niet meer gaat om de totstandkoming of de toestand van de zaak, maar om de redelijkheid van de handelswijze van het systeem. Het komt er hierbij uiteindelijk op aan of, en zo ja in welke zin we menselijk handelen anders beoordelen dan het functioneren van een apparaat. De komende decennia zullen uitwijzen welke normering van deze aansprakelijkheidsrisico's we uiteindelijk wenselijk achten.