CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. MENGOZZI van 27 oktober 2011 [1]

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3 en 13 van richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB L 210, blz. 29).

2. Dit verzoek is gedaan in het kader van een geding ter zake van de aansprakelijkheid van het Centre hospitalier universitaire de Besançon (hierna: „CHU de Besançon") voor schade die een patiënt heeft geleden als gevolg van het gebruik van een gebrekkige elektrische matras.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

I — Juridisch kader

A — *Richtlijn 85/374*

3. De eerste, de vierde, de dertiende en de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 85/374 luiden:

„Overwegende dat de wetgevingen van de lidstaten inzake de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens producten is veroorzaakt, onderling moeten worden aangepast; dat namelijk onderlinge verschillen op dat gebied de mededinging kunnen vervalsen, het vrij verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen aantasten en tot verschillen kunnen leiden in het niveau van de bescherming van de consument tegen schade die door een product met gebreken wordt toegebracht aan diens gezondheid en goederen;

[...]

Overwegende dat de bescherming van de consument vereist dat alle deelnemers aan het productieproces aansprakelijk zijn, indien het eindproduct, een onderdeel of de door hen

geleverde grondstof gebreken vertoont; dat om dezelfde reden aansprakelijk moeten zijn diegenen die producten in de Gemeenschap invoeren, die zich als producent presenteren door op het product hun naam, hun merk of een ander onderscheidingsteken aan te brengen of die een product leveren waarvan niet kan worden vastgesteld wie de producent is;

[...]

Overwegende dat de gelaedeerde volgens de rechtsstelsels van de lidstaten een recht op schadevergoeding kan hebben uit hoofde van een contractuele aansprakelijkheid of uit hoofde van een andere buitencontractuele aansprakelijkheid dan die waarin deze richtlijn voorziet; dat wanneer dergelijke bepalingen ook een doeltreffende bescherming van de consument tot doel hebben, ze door deze richtlijn onverlet moeten worden gelaten; dat, wanneer een doeltreffende bescherming van de consument in de sector farmaceutische producten in een lidstaat ook reeds wordt gewaarborgd door een speciale aansprakelijkheidsregeling, maatregelen uit hoofde van die regeling eveneens mogelijk moeten blijven;

[...]

Overwegende dat de uit deze richtlijn voortvloeiende harmonisatie in het huidige stadium niet volledig kan zijn, doch wel de weg opent naar verdere harmonisatie; [...]"

4. Artikel 1 van richtlijn 85/374 bepaalt dat „[d]e producent [...] aansprakelijk [is] voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn product".

5. Artikel 3 van deze richtlijn luidt:

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

2. Onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, wordt een ieder die een product in de Gemeenschap invoert om dit te verkopen, te verhuren, te leasen of anderszins te verstrekken, in het kader van zijn commerciële activiteiten, beschouwd als producent in de zin van deze richtlijn; zijn aansprakelijkheid is dezelfde als die van de producent.

3. Indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, wordt elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd. Dit geldt ook voor geïmporteerde producten, als daarop de identiteit van de in lid 2 bedoelde importeur niet is vermeld, zelfs al is de naam van de producent wel aangegeven."

6. Artikel 13 van richtlijn 85/374 bepaalt het volgende:

„Deze richtlijn laat de rechten die de gelaedeerde ontleent aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid of aan een op het ogenblik van de kennisgeving van deze richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling onverlet."

B — *Nationale wettelijke regeling*

7. Richtlijn 85/374 is in het nationale recht omgezet bij de artikelen 1386-1 tot en met 1386-18 van de Code civil.

8. De Conseil d'État (Frankrijk) zet uiteen dat de aansprakelijkheid van openbare gezondheidsinstellingen jegens hun patiënten valt onder een aansprakelijkheidsregeling die met name wordt beheerst door in de bestuursrechtspraak geformuleerde beginselen.

9. Tot de laatstgenoemde behoort onder andere het door de Conseil d'État in een uitspraak van 9 juli 2003 [2] aanvaarde beginsel dat een instelling, ook al treft haar geen schuld, de schade dient te vergoeden die een patiënt heeft geleden ten gevolge van gebreken van een bij de verzorging gebruikt apparaat of product.

II — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Tijdens een op 3 oktober 2000 in het cHU de Besançon verrichte chirurgische ingreep heeft een toen dertienjarige patiënt brandwonden opgelopen door de defecte warmteregeling van de elektrische matras waarop hij lag.

11. Bij vonnis van 27 maart 2007 heeft het Tribunal administratif de Besançon het cHU de Besançon veroordeeld tot vergoeding van de hierdoor veroorzaakte schade. Nadat het hiertegen ingestelde hoger beroep door de Cour administrative d'appel de Nancy bij arrest van 26 februari 2009 was afgewezen, heeft het CHU de Besançon tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij de Conseil d'État.

12. Het CHU de Besançon betoogt in cassatie dat het arrest van de Cour administrative d'appel indruist tegen richtlijn 85/374. Deze richtlijn zou zich namelijk verzetten tegen het aannemen van risicoaansprakelijkheid

2 — Conseil d'État, 9 juli 2003, Assistance publique-Hôpitaux de Paris/Marzouk, nr. 220437.

van een openbare zorginstelling voor schade die is veroorzaakt door een gebrek aan een bij de verzorging gebruikt product of apparaat. Zodra zijn identiteit naar behoren is vastgesteld, zou enkel de producent van de matras aansprakelijk kunnen worden gehouden.

13. Het beginsel dat een openbaar ziekenhuis, ook al treft het geen schuld, de schade dient te vergoeden die een patiënt heeft geleden ten gevolge van een bij de verzorging gebruikt gebrekkig apparaat of product, is op 9 juli 2003 door de Conseil d'État aanvaard. Deze bijzondere aansprakelijkheidsregeling is gebaseerd op de specifieke betrekkingen tussen de openbare zorginstelling en de daar behandelde personen. Volgens de Conseil d'État berust deze aansprakelijkheidsregeling op een specifieke grondslag die verschilt van die van de bij richtlijn 85/374 ingevoerde regeling. Bijgevolg kan de aansprakelijkheidsregeling voor openbare zorginstellingen krachtens artikel 13 van deze richtlijn van kracht blijven.

14. Mocht dit niet het geval zijn, dan is de verwijzende rechter van mening dat de beslechting van het geding afhangt van de vraag of de in richtlijn 85/374 omschreven aansprakelijkheidsregeling ook betrekking heeft op de schade die een gebruiker van het gebrekkige product aan een derde kan hebben toegebracht in het kader van een ten behoeve van deze derde verrichte dienst.

15. Onder deze omstandigheden heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1) „Mag volgens richtlijn 85/374/EEG [...], gelet op het bepaalde in artikel 13 ervan, een aansprakelijkheidsregeling worden toegepast die is gebaseerd op de bijzondere situatie van patiënten van openbare zorginstellingen, voor zover deze regeling de patiënten met name het recht verleent om van deze instellingen, ook al treft hun geen schuld, vergoeding te ontvangen van schade veroorzaakt door gebreken aan de door hen gebruikte producten en apparaten, onverminderd de mogelijkheid voor de instellingen om tegen de producent een vordering tot vrijwaring in te stellen?

2) Beperkt de richtlijn de mogelijkheid voor de lidstaten tot vaststelling van de aansprakelijkheid van personen die in het kader van een dienstverrichting apparaten of producten met gebreken gebruiken en daardoor schade toebrengen aan de dienstontvanger?"

III — Procedure voor het Hof

16. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Conseil d'État bij beslissing van 4 oktober 2010, is ingekomen bij het Hof op 15 oktober 2010.

17. Het CHU de Besançon, de Franse, de Duitse en de Griekse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof.

18. Met uitzondering van de Duitse regering zijn deze deelnemers aan de procedure gehoord ter terechtzitting van 20 september 2011.

IV — Juridische analyse

19. Zoals alle ter terechtzitting vertegenwoordigde deelnemers aan de procedure terecht erkennen, dient het Hof zich in de eerste plaats te buigen over de tweede prejudiciële vraag, aangezien deze beoogt na te gaan of een aansprakelijkheidsregeling als die in het hoofdgeding al dan niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 85/374 valt. Een ontkennend antwoord op deze vraag zou betekenen dat niet hoeft te worden stilgestaan bij de eerste prejudiciële vraag, die betrekking heeft op artikel 13 van richtlijn 85/374, en volstaat om de verwijzende rechter de voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijke aanwijzingen te geven.

A — *De tweede vraag*

20. De tweede vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op de afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 85/374. In het bijzonder dient het Hof na te gaan of deze richtlijn grenzen stelt aan de toepassing van een nationale aansprakelijkheidsregeling voor openbare ziekenhuizen die in het kader van een dienstverrichting apparaten of producten met gebreken gebruiken.

21. Meer in het algemeen is het de vraag of richtlijn 85/374 van toepassing is op de regeling van de aansprakelijkheid van een dienstverrichter voor schade veroorzaakt door het gebruik van een gebrekkig product in het kader van zijn dienstverrichting. De toepassing van deze richtlijn op de situatie van voornoemde dienstverrichter, die geen ruimte laat voor de toepassing van een nationale aansprakelijkheidsregeling, zou in twee gevallen mogelijk zijn.

22. In het eerste geval zou richtlijn 85/374 van toepassing zijn op de regeling van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter, omdat laatstgenoemde gelijk zou worden gesteld met de „leverancier" van een gebrekkig product in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374. Artikel 3, lid 3, bepaalt dat „[i]ndien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, [...] elke leverancier als producent ervan [wordt] beschouwd, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd". De wetgever geeft geen definitie van het begrip „leverancier", dat bijgevolg ook de dienstverrichter kan omvatten. Ingevolge artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 wordt de dienstverrichter dus beschouwd als „producent" van

het gebrekkige product dat in het kader van de dienstverrichting is gebruikt, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de „producent" of van zijn eigen „leverancier".

23. In het tweede geval zou richtlijn 85/374 van toepassing zijn op de regeling van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter, omdat zij deze uitsluit van een uitputtende lijst van degenen die aansprakelijk zijn wegens gebrekkige producten, waarop uitdrukkelijk enkel de „producent" en de „leverancier" zijn opgenomen. Anders dan in het eerste geval zou de dienstverrichter niet worden beschouwd als „producent" van een gebrekkig product wanneer hij niet gelijk kan worden gesteld met de „leverancier" van dat product. Hij kan dus niet aansprakelijk worden gehouden voor schade die door het gebrekkige product is veroorzaakt, ook als hij niet de identiteit meedeelt van de „producent" of van degene die dit in het kader van de dienstverrichting gebruikte product aan hem heeft geleverd.

24. Ik zal beide mogelijke gevallen achtereenvolgens bespreken, te weten, in de eerste plaats, de gelijkstelling van de dienstverrichter met de „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 (1), en, in de tweede plaats, de uitputtende afbakening van de kring van aansprakelijke personen in richtlijn 85/374 (2).

1. Gelijkstelling van de dienstverrichter met „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374

25. Richtlijn 85/374 bevat geen definitie van „leverancier" van een gebrekkig product in de zin van artikel 3, lid 3, ervan.

26. Volgens de Griekse regering duidt het begrip „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 de persoon aan die binnen de distributieketen actief is. [3] In het hoofdgeding zou de laatste schakel van de distributieketen dus worden gevormd door de leverantie van de gebrekkige matras aan het CHU de Besançon. Het latere gebruik van deze matras door het CHU, in het kader van de aan patiënten verleende zorg, zou geen deel uitmaken van deze distributieketen. De Franse regering op haar beurt is van mening dat het begrip „leverancier" betrekking heeft op een beroepsmatig aan het verhandelingsproces deelnemende persoon. [4] Ter terechtzitting heeft de Commissie haar instemming betuigd met de opvatting van deze twee partijen.

27. De rechtspraak van het Hof met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 85/374 biedt een aantal aanknopingspunten ter

3 — De Griekse regering gaat uit van de resolutie van de Raad van 19 december 2002 over de wijziging van de richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB 2003, C 26, blz. 2), waarvan punt 4 luidt: „De Raad neemt er akte van dat het woord ‚leverancier' in de zin van artikel 3, lid 3, de persoon betekent die binnen de distributieketen actief is."

4 — De Franse regering verwijst naar het arrest van 10 januari 2006, Skov en Bilka (C-402/03, Jurispr. blz. I-199, punt 28).

precisering van het begrip „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374. In het arrest Skov en Bilka [5] heeft het Hof verklaard dat „[de artikelen 1 en 3 van de richtlijn bepalen] wie van de beroepsmatig handelende personen die hebben deelgenomen aan het productie- en verhandelingsproces, de door de richtlijn ingevoerde aansprakelijkheid zal moeten dragen". [6] In een later arrest heeft het Hof de staf gebroken over Deense bepalingen op grond waarvan tussenhandelaren in de handelsketen onder dezelfde voorwaarden aansprakelijk waren als de producent. [7] Bovendien heeft het Hof in verband met het begrip „in het verkeer brengen" van een gebrekkig product verklaard dat het „[i]n beginsel [...] niet relevant is dat het product rechtstreeks door de producent wordt verkocht aan de gebruiker of aan de consument, of dat de verkoop plaatsvindt in het kader van een distributieproces waarbij een of meer tussenpersonen betrokken zijn, zoals bedoeld in artikel 3, lid 3, van [...] richtlijn [85/374]". [8]

28. Verder heeft het Hof verklaard dat „de producent, [...] met name wordt gedefinieerd als de fabrikant van een eindproduct. Alleen in limitatief opgesomde gevallen kunnen andere personen worden beschouwd als producent, namelijk degene die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen (artikel 3, lid 1, van richtlijn 85/374), degene die een product in de Gemeenschap invoert (artikel 3, lid 2) en de leverancier die, indien niet kan worden vastgesteld wie de producent is, de gelaedeerde niet binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd (artikel 3, lid 3)". [9] De keuze voor een bijzonder ruime definitie van het begrip „leverancier" zou ingaan tegen deze beoogde vaststelling van een limitatieve kring van „producenten".

29. Het Hof heeft nooit rechtstreeks een definitie gegeven van het begrip „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374. Niettemin blijkt uit de hierboven aangehaalde arresten dat het bij een leverancier van een gebrekkig product moet gaan om een tussenpersoon in de productie- en verhandelingsketen van het gebrekkige product. Een dergelijke definitie zou beperkt van aard moeten zijn.

30. Voor de afbakening van het begrip „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 in het kader van de productie- en verhandelingsketen van een gebrekkig product is het nuttig om aansluiting te zoeken

5 — Arrest aangehaald in voetnoot 4.

6 — Ibid., punt 30.

7 — Arrest van 5 juli 2007, Commissie/Denemarken (C-327/05, punt 18).

8 — Arrest van 9 februari 2006, O'Byrne (C-127/04, Jurispr. blz. I-1313, punt 28).

9 — Ibid., punten 36 en 37.

bij richtlijn 2001/95/EG. [10] Zoals de Franse regering in herinnering roept, borduurt de afbakening van de werkingssfeer van die richtlijn immers noodzakelijkerwijs voort op de afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 85/374. [11]

31. In punt 9 van de considerans van richtlijn 2001/95/EG wordt gepreciseerd dat „[d]e veiligheid van de apparatuur die door de dienstverleners zelf wordt gebruikt om een dienst aan de consument te verlenen, [...] niet onder deze richtlijn [valt], aangezien deze immers in samenhang met de veiligheid van de verleende dienst moet worden beschouwd. [...]" Gelet op de samenhang tussen beide richtlijnen, kan ook met betrekking tot richtlijn 85/374 ervan worden uitgegaan dat het gebruik van het gebrekkige product door een dienstverrichter moet worden beschouwd in relatie tot de dienst waarbij het wordt gebruikt. Bijgevolg is de dienstverrichter niet dezelfde als de „leverancier" van een gebrekkig product in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374, want hij heeft geen product geleverd maar een dienst verricht waarbij gebruik is gemaakt van het product. [12]

32. In het hoofdgeding staat vast dat de gebrekkige matras is gebruikt in het kader van een door het CHU de Besançon verrichte zorgprestatie. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, ging het in dat geval niet om een consument die een matras kwam ophalen, maar om een patiënt die in het ziekenhuis was opgenomen. De veiligheid van de gebrekkige matras moet daarom worden beschouwd in samenhang met de zorgprestatie zelf. Bijgevolg kan, anders dan ik in punt 22 hiervoor als eerste hypothese heb geformuleerd, het CHU de Besançon niet worden aangemerkt als de distributeur van de gebrekkige matras en niet gelijk worden gesteld met een „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374.

10 — Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid (PB L 11, blz. 4).

11 — De Franse regering gaat uit van richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 tot wijziging van richtlijn 85/374/EEG (PB L 141, blz. 20) — met deze richtlijn zijn landbouwgrondstoffen opgenomen in het toepassingsgebied van richtlijn 85/374. In punt 1 van de considerans van richtlijn 1999/34/EG wordt verklaard dat „de veiligheid van producten en de vergoeding van schade veroorzaakt door producten met gebreken, maatschappelijke vereisten zijn waaraan in de interne markt moet worden voldaan; dat de Gemeenschap aan deze vereisten heeft voldaan door middel van richtlijn 85/374/EEG en van richtlijn 92/59/EEG [die is vervangen door richtlijn 2001/95/EG] [...]".

12 — In een arrest van 10 mei 2001 (Veedfald, C-203/99, Jurispr. blz. I-3569) heeft het Hof verklaard dat het gebruik van een gebrekkig product in het kader van een dienstverrichting binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, waarbij het een onderscheid heeft gemaakt tussen het gebrek van een product en het gebrek van een dienstverrichting als zodanig (punt 12); de vraag of de dienstverrichter kan worden gekwalificeerd als „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374 is niet gerezen. In die zaak ging het om de aansprakelijkheid van een gemeentebestuur dat zowel verrichter van de dienst als leverancier van het gebrekkige product was. Richtlijn 85/374 was dus van toepassing op grond van de aansprakelijkheid van het gemeentebestuur als „producent" van het gebrekkige product in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn. Bijgevolg is een dergelijk arrest geen precedent dat in de weg staat aan de uitsluiting van de dienstverrichter van het begrip „leverancier" van een product in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374.

2. Uitputtende vaststelling van de kring van personen die aansprakelijk is voor gebrekkige producten in richtlijn 85/374

33. In de in punt 23 van deze conclusie geformuleerde tweede hypothese zou de op het CHU de Besançon toepasselijke aansprakelijkheidsregeling voor openbare ziekenhuizen, die de Conseil d'État in het arrest van 9 juli 2003 heeft ontwikkeld, onder richtlijn 85/374 kunnen vallen, ook al kan dit ziekenhuis niet worden gelijkgesteld met een leverancier in de zin van artikel 3, lid 3, van die richtlijn. Men zou kunnen verdedigen dat de regeling van de richtlijn de aansprakelijkheid voor gebrekkige producten in alle gevallen toedeelt aan enkel de uitdrukkelijk in richtlijn 85/374 aangewezen personen. Zou bijgevolg het CHU de Besançon worden aangemerkt als niet behorend tot de in artikel 3 van richtlijn 85/374 beoogde kring van aansprakelijke personen, dan zou het niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het gebruik van de gebrekkige matras. Enkel de „producent" en, in voorkomend geval, de „leverancier" van de gebrekkige matras zouden aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door een in het kader van een dienstverrichting gebruikt gebrekkig product.

34. In een aantal arresten lijkt het Hof zich in die zin uit te spreken door te verklaren dat „de vaststelling van de kring van aansprakelijke personen in de artikelen 1 en 3 [van richtlijn 85/374] als uitputtend [moet] worden beschouwd". [13]

35. Uit een grondige bestudering van de rechtspraak waarin richtlijn 85/374 wordt uitgelegd, blijkt evenwel dat de opvatting dat de dienstverrichter niet aansprakelijk kan worden gehouden wanneer zulks niet in richtlijn 85/374 is bepaald, geen steun vindt in de rechtspraak van het Hof (a). Aan de andere kant blijkt evenwel uit een recent arrest dat de richtlijn niet van toepassing kan worden geacht buiten de uitdrukkelijk hierin geregelde punten (b).

a) Ontbreken van uitbreiding door de rechtspraak van de toepassing van richtlijn 85/374 op de regeling van de aansprakelijkheid van dienstverrichters

36. Het standpunt van het Hof, waarnaar ik in punt 34 van deze conclusie heb verwezen, kan niet los van zijn context worden bezien. Hieruit blijkt dat in de arresten waarin dit standpunt is ingenomen, het Hof zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de mogelijkheid om ook de regeling van de

13 — Zie arresten Skov en Bilka (aangehaald in voetnoot 4, punt 33) en O'Byrne (aangehaald in voetnoot 8, punt 35); zie voor eenzelfde formulering arrest van 2 december 2009, Aventis Pasteur (C-358/08, Jurispr. blz. I-11305, punt 36): „de afbakening in de artikelen 1 en 3 van deze richtlijn van de kring van aansprakelijke personen jegens wie de gelaedeerde in het kader van de aansprakelijkheidsregeling van deze richtlijn een vordering kan instellen, [moet] als uitputtend [...] worden beschouwd".

aansprakelijkheid van dienstverrichters onder de werkingssfeer van richtlijn 85/374 te brengen.

37. Het Hof heeft de uitputtende vaststelling van de kring van aansprakelijke personen genoemd in twee van elkaar verschillende situaties. In de eerste plaats ter bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid van een „leverancier" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374, waarvan de subsidiaire aard ten opzichte van de aansprakelijkheid van de „producent" aldus opnieuw is bevestigd. [14] In die zaak ging het om de eigenaar van een winkel waar het gebrekkige product was gekocht, en gaf de kwalificatie van „leverancier" geen aanleiding tot problemen. In de tweede plaats heeft het Hof de uitputtende vaststelling van de kring van aansprakelijke personen aangehaald bij de beoordeling van de vraag of een partij in de plaats kon worden gesteld van een andere in het kader van een vordering die was ingesteld tegen een ten onrechte als „producent" van een gebrekkig product aangemerkte vennootschap. [15] Het lijdt geen twijfel dat deze zaken betrekking hadden op de regeling van de aansprakelijkheid van de „producent" of de „leverancier" in de zin van artikel 3 van richtlijn 85/374.

38. Afgezien van deze zaken heeft het Hof zich nooit rechtstreeks uitgesproken erover of de werkingssfeer van richtlijn 85/374 zich kan uitstrekken tot de regeling van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter wegens een gebrekkig product. In het bijzonder in het arrest Veedfald, over de toepassing van richtlijn 85/374 in geval van het gebruik van een gebrekkig product in het kader van een dienstverrichting, heeft het Hof zich enkel uitgesproken over de aansprakelijkheid van de „producent" van dit product in zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 85/374. [16]

39. Overigens wijs ik erop dat de omstandigheden van een zaak in het bijzonder aanleiding voor het Hof hadden kunnen zijn om zich hierover uit te spreken. In dat arrest diende het Hof zich te buigen over de situatie van María Victoria Gonzalez Sanchez die beweerde tijdens een bloedtransfusie in een zorginstelling te zijn besmet met het hepatitis-C virus. [17] Het Hof had bij die gelegenheid kunnen preciseren of de zorginstelling in kwestie diende te worden beschouwd als „leverancier" van het gebrekkige product in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 85/374. Zonder die zorginstelling gelijk te stellen met een „leverancier" had het Hof kunnen verklaren dat de werkingssfeer van richtlijn 85/374 zich mede uitstrekt tot de regeling van de aansprakelijkheid van die instelling. Het Hof is aan die precisering niet toegekomen aangezien hem enkel de vraag was voorgelegd of „[...] artikel 13 van richtlijn 85/374/EEG [...], aldus [moet] worden uitgelegd, dat het eraan in de weg staat, dat de rechten die de consumenten overeenkomstig de wetgeving van de

14 — Zie arrest Skov en Bilka (aangehaald in voetnoot 4, punt 37).
15 — Zie arresten O'Byrne (aangehaald in voetnoot 8, punt 39) en Aventis Pasteur (aangehaald in voetnoot 13, punten 62-64).
16 — Aangehaald in voetnoot 12.
17 — Arrest van 25 april 2002, González Sánchez (C-183/00, Jurispr. blz. I-3901).

lidstaten genoten, beperkt of geringer kunnen zijn als gevolg van de omzetting van de richtlijn [...]". [18]

40. Het Hof heeft op de gestelde vraag geantwoord dat „artikel 13 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat de rechten die de wetgeving van een lidstaat aan slachtoffers van door gebrekkige producten veroorzaakte schade verleent krachtens een algemene aansprakelijkheidsregeling die op dezelfde grondslag berust als de door de richtlijn ingevoerde regeling, beperkt of geringer kunnen zijn ingevolge de omzetting van de richtlijn in het interne recht van de betrokken staat". [19] De eventuele rechten die de slachtoffers van door gebrekkige producten veroorzaakte schade volgens het recht van de lidstaten genieten, kunnen beperkt of geringer zijn als gevolg van de omzetting van de richtlijn. Kent het nationale recht namelijk andere voorwaarden voor het ontstaan van aansprakelijkheid van de „producent" of de „leverancier", waarbij eveneens het gebrekkige product de grondslag vormt, dan zouden deze voorwaarden na de omzetting van de richtlijn niet langer in stand kunnen blijven. In dit arrest heeft het Hof zich dus niet uitgesproken over de werkingssfeer van richtlijn 85/374 en de uitbreiding ervan tot dienstverrichtingen.

18 — Ibid, punt 13.
19 — Ibid, punt 34.

b) Niet-toepasselijkheid van richtlijn 85/374 buiten de uitdrukkelijk hierin geregelde punten

41. Het Hof heeft recentelijk richtlijn 85/374 buiten de uitdrukkelijk hierin geregelde punten niet toepasselijk verklaard in een zaak waarin de productaansprakelijkheid centraal stond. Het ging om het arrest Moteurs Leroy Somer. [20] In die zaak had het stroomaggregaat van een ziekenhuis vlam gevat als gevolg van oververhitting van een wisselstroomgenerator. De wisselstroomgenerator had aldus schade veroorzaakt aan een *voor beroepsmatig gebruik bestemde* en voor dat doel gebruikte *zaak*. Het Hof heeft dienaangaande verklaard dat de door richtlijn 85/374 bewerkstelligde harmonisatie zich niet uitstrekt tot de vergoeding van dit soort schade. Bijgevolg vormde de richtlijn geen belemmering voor een lidstaat om te voorzien in een aansprakelijkheidsregeling ter zake, die van latere datum was dan die van de richtlijn.

42. Dit standpunt van het Hof strookt met de achttiende overweging van richtlijn 85/374, waarin uitdrukkelijk wordt verklaard dat „de uit deze richtlijn voortvloeiende harmonisatie in het huidige stadium niet volledig kan zijn, doch wel de weg opent naar verdere harmonisatie". [21] Richtlijn 85/374 beoogt geen uitputtende regeling op het gebied van de aansprakelijkheid voor gebrekkige producten.

20 — Arrest van 4 juni 2009 (C-285/08, Jurispr. blz. I-4733).
21 — Zie de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 85/374.

43. Het Hof heeft dit standpunt ingenomen, hoewel het eerder had verklaard dat „[d e categorieën van in aanmerking komende schade [...] in de artikelen 1 en 9 exhaustief [zijn] opgesomd". [22] In voornoemd arrest Moteurs Leroy Somer heeft het Hof verklaard dat „richtlijn 85/374 voor de punten die zij regelt een volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten na[streeft] [23], maar [deze richtlijn] blijkens de achttiende overweging van de considerans [...] geen uitputtende harmonisatie van de aansprakelijkheid voor producten met gebreken op andere dan de hiervóór genoemde punten tot stand [dient] te brengen". [24] Het Hof heeft erop gewezen dat „[b]lijkens zowel de bewoordingen als de opzet van richtlijn 85/374, [...] de vergoeding van schade aan een voor beroepsmatig gebruik bestemde en voor dat doel gebruikte zaak, niet tot de punten [behoort] die deze richtlijn regelt". [25] Bijgevolg valt schade die door een gebrekkig product wordt veroorzaakt aan een voor beroepsmatig gebruik bestemde en voor dat doel gebruikte zaak niet onder de werkingssfeer van richtlijn 85/374.

44. Het standpunt dat het Hof hiermee in de zaak Moteurs Leroy Somer heeft ingenomen, is van bijzondere betekenis voor het aan de verwijzende rechter te geven antwoord, gelet op het feit dat het in zijn arrest Veedfald van mei 2001 heeft uitgemaakt dat regels voor de aansprakelijkheid van de dienstverrichter voor schade als gevolg van gebrekkige producten ontbreken. [26] Het Hof heeft hiermee erkend dat de wetgever niet heeft beoogd om met richtlijn 85/374 een aansprakelijkheidsregeling in het leven te roepen die tevens van toepassing is op dienstverrichtingen. Lezing van beide arresten in onderling verband leidt noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat de werkingssfeer van richtlijn 85/374 zich enkel uitstrekt tot de aansprakelijkheid van de „producent" of, in voorkomend geval, van de „leverancier" van een gebrekkig product in de zin van artikel 3 van deze richtlijn, ook al heeft dit product schade veroorzaakt bij het gebruik ervan in het kader van een dienstverrichting. Anders dan de in punt 23 van deze conclusie geformuleerde hypothese strekt de met richtlijn 85/734 beoogde harmonisatie zich dus niet uit tot de aansprakelijkheid van de dienstverrichter.

45. Anderzijds heeft het Hof in het arrest Moteurs Leroy Somer geoordeeld dat de schade waar het in die zaak om ging „niet valt onder het begrip „schade" in de zin van richtlijn 85/374" [27], en niet dat deze schade onder de richtlijn viel, maar geen recht op schadevergoeding deed ontstaan omdat de richtlijn enkel voorziet in de vergoeding van schade veroorzaakt aan een zaak die bestemd is voor gebruik in de privésfeer en door de gelaedeerde ook is gebruikt in de privésfeer. De benadering van het Hof in die zaak liet

22 — Arrest Veedfald (aangehaald in voetnoot 12, punt 32).

23 — Aldus reeds in drie arresten van 25 april 2002, Commissie/Frankrijk (C-52/00, Jurispr. blz. I-3827, punten 14-24), Commissie/Griekenland (C-154/00, Jurispr. blz. I-3879, punten 10-20) en in het arrest González Sánchez (aangehaald in voetnoot 17, punten 23-32).

24 — Aangehaald in voetnoot 20, punt 25.

25 — Ibid, punt 27.

26 — In het arrest Veedfald (aangehaald in voetnoot 12, punt 12) heeft het Hof dienaangaande verklaard: „zolang de gemeenschapswetgever geen regels heeft vastgesteld voor dienstverrichtingen".

27 — Aangehaald in voetnoot 20, punt 17.

de mogelijkheid open om te zorgen voor een betere vergoedingsregeling voor personen die schade door gebrekkige producten hebben geleden.

46. In het hoofdgeding gaat het ook om de aansprakelijkheid van een niet door richtlijn 85/374 genoemde persoon. De betrokken nationale aansprakelijkheidsregeling laat de door de richtlijn geharmoniseerde regeling van de aansprakelijkheid van de „producent" en, in voorkomend geval, van de „leverancier" van een gebrekkig product onverlet. Zoals de Duitse regering opmerkt, komt deze nationale regeling van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter bovenop de aansprakelijkheid van de „producent" en de „leverancier" volgens richtlijn 85/374. Met deze uitbreiding van de kring van personen die aansprakelijk is jegens de patiënt van een openbare zorginstelling, worden de rechten van de patiënt versterkt. Ik wijs erop dat deze uitbreiding in het verlengde ligt en in de geest is van de door richtlijn 85/374 nagestreefde doeltreffende bescherming van consumenten. [28]

47. Vermeldenswaard in dit verband is dat de Commissie zich, anders dan nog in haar schriftelijke opmerkingen, ter terechtzitting eveneens op het standpunt heeft gesteld dat de mogelijkheid van de lidstaten om te kiezen voor de aansprakelijkheid van personen die in het kader van een dienstverrichting gebruikmaken van gebrekkige apparaten of producten, door richtlijn 85/374 niet wordt beperkt. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, zou in het hoofdgeding enkel de toepassing van een nationale regeling die in de aansprakelijkheid van de dienstverrichter voorziet, een schadevergoedingsrecht ter zake van de verbrandingen door de gebrekkige matras kunnen verlenen aan de patiënt. Een schadevergoedingsactie jegens de „producent" van de gebrekkige matras in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn zou namelijk verjaard zijn, aangezien deze schade was ontstaan tijdens een chirurgische ingreep op 3 oktober 2000. [29]

48. In de lijn van het arrest Moteurs Leroy Somer zou het Hof daarom moeten verklaren dat de vergoeding door de dienstverrichter van schade die is veroorzaakt door het in het kader van zijn dienstverrichting gebruikte gebrekkige product, niet behoort tot de door richtlijn 85/374 geregelde punten. Bijgevolg verzet zich deze richtlijn niet ertegen dat een lidstaat in een aansprakelijkheidsregeling ter zake voorziet — die van latere datum is dan de regeling van deze richtlijn — op grond waarvan het CHU de Besançon aansprakelijk kan worden gehouden als verlener van de zorgprestatie waarbij gebruik is gemaakt van een gebrekkige matras.

28 — Zie met name de dertiende overweging van de considerans van die richtlijn, waarin wordt gezegd dat „de gelaedeerde volgens de rechtsstelsels van de lidstaten een recht op schadevergoeding kan hebben uit hoofde van een contractuele aansprakelijkheid of uit hoofde van een andere buitencontractuele aansprakelijkheid dan die waarin deze richtlijn voorziet; dat wanneer dergelijke bepalingen ook een doeltreffende bescherming van de consument tot doel hebben, ze door deze richtlijn onverlet moeten worden gelaten".

29 — Artikel 11 van richtlijn 85/374 bepaalt dat „de rechten die de gelaedeerde aan deze richtlijn ontleent, komen te vervallen na een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de producent het product dat de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht, [...]".

3. Voorlopige conclusie

49. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de tweede vraag van de verwijzende rechter aldus te beantwoorden dat richtlijn 85/374 de lidstaten toestaat te voorzien in de aansprakelijkheid van personen die in het kader van een dienstverrichting apparaten of producten met gebreken gebruiken en daardoor schade toebrengen aan de dienstontvanger, onverminderd de mogelijkheid om jegens de producent de op richtlijn 85/374 berustende regeling toe te passen.

50. Voor het geval dat het Hof mijn opvatting niet deelt en van oordeel zou zijn dat de werkingssfeer van richtlijn 85/374 zich uitstrekt tot de regeling van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter voor het gebruik van een gebrekkig product in het kader van zijn dienstverrichtingen, zal ik — om het Hof zo veel mogelijk aanknopingspunten te bieden — subsidiair stilstaan bij de eerste vraag, die betrekking heeft op artikel 13 van richtlijn 85/374.

B — *Subsidiair: de eerste vraag*

51. De eerste vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op artikel 13 van richtlijn 85/374, dat bepaalt dat „deze richtlijn [...] de rechten die de gelaedeerde ontleent aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid of aan een op het ogenblik van de kennisgeving van deze richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling onverlet [laat]". In casu gaat het erom of de richtlijn zich niet verzet tegen de toepassing van een op de bijzondere situatie van patiënten van openbare zorginstellingen gebaseerde aansprakelijkheidsregeling ter zake van door deze openbare instellingen gebruikte gebrekkige producten en apparaten.

52. Het Hof heeft artikel 13 van richtlijn 85/374 aldus uitgelegd „dat het door deze richtlijn ingevoerde stelsel niet de toepassing uitsluit van andere stelsels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid voor zover die op een andere grondslag berusten, zoals de aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken of onrechtmatige daad". [30]

53. Richtlijn 85/374 staat bijgevolg de toepassing toe van een op het ogenblik van de kennisgeving van deze richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling alsook de toepassing van een op een andere grondslag berustend stelsel van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.

30 — Arresten Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 23, punt 22), Commissie/Griekenland (aangehaald in voetnoot 23, punt 18), González Sánchez (aangehaald in voetnoot 17, punt 31), Skov en Bilka (aangehaald in voetnoot 4, punt 47) en Moteurs Leroy Somer (aangehaald in voetnoot 20, punt 23).

54. Met betrekking tot, in de eerste plaats, de op het ogenblik van de kennisgeving van richtlijn 85/374 bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling, wijs ik erop dat deze kennisgeving aan de lidstaten op 30 juli 1985 heeft plaatsgevonden. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, berust de litigieuze aansprakelijkheidsregeling op een van oorsprong jurisprudentieel beginsel dat is geformuleerd door de Conseil d'État in een arrest van 9 juli 2003. Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Franse regering achtte de Conseil d'État in zijn rechtspraak vóór dit arrest de openbare zorginstelling pas aansprakelijk wanneer er sprake was van schuld. [31] Pas vanaf het arrest van 9 juli 2003 kon een openbare zorginstelling dus ook zonder schuld aansprakelijk worden gehouden voor de schade van de gebruikers ten gevolge van gebreken aan een voor de verzorging gebruikt apparaat of product. Bijgevolg kan deze aansprakelijkheidsregeling niet geacht worden te hebben bestaan op het ogenblik van de kennisgeving van richtlijn 85/374.

55. Waar het, vervolgens, gaat om de regeling van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid die op een andere grondslag berust, moet worden nagegaan of de regeling van de aansprakelijkheid van een openbare zorginstelling berust op een andere grondslag dan de regeling van richtlijn 85/374.

56. Het Hof heeft verklaard dat richtlijn 85/374, anders dan een waarborgregeling voor verborgen gebreken of een regeling van de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad, een aansprakelijkheidsregeling in het leven heeft geroepen die enkel berust op het gebrekkige product. Richtlijn 85/374 preciseert dat „[e]en product [...] gebrekkig [is] wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten". [32] Voor het Hof houdt het begrip grondslag enkel verband met het gebrek van het product.

57. Voor de beslissing dat een aansprakelijkheidsregeling op een andere grondslag berust, is het Hof niet in algemene zin uitgegaan van de voorwaarden of de gevolgen van een aansprakelijkheidsregeling en heeft het ook geen belang gehecht aan de context van een dergelijke aansprakelijkheid. Bijgevolg moet richtlijn 85/374 in die zin worden uitgelegd dat zij de toepassing uitsluit van een regeling met hetzelfde voorwerp — de aansprakelijkheid — en dezelfde grondslag — een gebrekkig product dat niet de veiligheid biedt die men mag verwachten.

58. De verwijzende rechter is van mening dat de litigieuze aansprakelijkheidsregeling op een andere grondslag berust, namelijk op een specifieke relatie tussen het openbare ziekenhuis en de personen die er worden behandeld. Volgens de Duitse regering is het verschil in grondslag gelegen in het feit dat een kring van aansprakelijke personen wordt gedefinieerd afwijkend van richtlijn 85/374. Deze

31 — Conseil d'État, 1 maart 1989, Epoux Peyre, nr. 67255.

32 — Artikel 6, lid 1, van richtlijn 85/374.

standpunten getuigen van een andere opvatting van het begrip grondslag dan waarvan het Hof uitgaat in zijn rechtspraak met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 85/374. Veelbetekenend in dit opzicht is dat de Franse regering het niet doorslaggevend acht of de litigieuze regeling al dan niet berust op dezelfde grondslag van risicoaansprakelijkheid.

59. De regeling waar het in het hoofdgeding om gaat, is een aansprakelijkheidsregeling die berust op de gebrekkigheid van producten en zaken die in de gezondheidszorg worden gebruikt. Wordt een aansprakelijkheidsregeling gebaseerd op de gebrekkigheid van een product, dan komt dit erop neer dat zij wordt gefundeerd op de gebrekkigheid van dat product, dat niet de veiligheid biedt die men mag verwachten. Een dergelijk aansprakelijkheidsstelsel kan niet worden geacht een andere grondslag te hebben dan de regeling die met richtlijn 85/374 in het leven is geroepen.

60. Mocht bijgevolg het Hof het standpunt innemen dat de werkingssfeer van richtlijn 85/374 zich uitstrekt tot de regeling van de aansprakelijkheid van openbare zorginstellingen voor de gebrekkigheid van door hen gebruikte producten en zaken, dan zou het dus moeten erkennen dat richtlijn 85/374, rekening houdend met de uitlegging van artikel 13 ervan, zich verzet tegen de toepassing van een aansprakelijkheidsregeling die enkel berust op de gebrekkigheid van deze producten en zaken.

V — Conclusie

61. Gelet op de voorafgaande overwegingen ten principale geef ik het Hof in overweging de Conseil d'État te antwoorden als volgt:

„Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de

aansprakelijkheid voor producten met gebreken, staat de lidstaten toe, te voorzien in de aansprakelijkheid van personen die in het kader van een dienstverrichting apparaten of producten met gebreken gebruiken en daardoor schade toebrengen aan de dienstontvanger, onverminderd de mogelijkheid om jegens de producent de op richtlijn 85/374 berustende regeling toe te passen."