

PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID VS

Uitdaging of uitgang?

Uw bedrijf overweegt export naar de Verenigde Staten. Het product is in orde en is kwalitatief hoogstaand, benodigde keurmerken zijn afgegeven, nooit is er een productclaim geweest. Desondanks bent u terughoudend of misschien wel bang om de overstap te maken naar de VS. De verhalen over claims in dat land spreken boekdelen. Je kan een mooie omzet maken, maar ook een ondernemersleven beëindigen. Deze gedachte speelt bij veel ondernemers die start van activiteiten op de VS overwegen. Een stuk bescherming en gemoedsrust zijn in te bouwen.

Afhankelijk van de verwachte activiteit en omzet in de VS, kan een agent worden aangesteld; de agent behoort zijn territorium te kennen en heeft veelal mede tot taak relevante wijzigingen in wetgeving en voorschriften door te geven aan u als producent en leverancier. Ook kan een distributeur worden aangesteld, die de markt voor eigen rekening en risico gaat beleveren. Of er kan worden gedacht aan de opzet van een eigen vestiging in de VS, die de producten importeert en op de Amerikaanse markt brengt en als eerst aangesproken partij gaat fungeren. Indien zich enige aansprakelijkheidskwestie zou voordoen en het gevorderde bedrag is niet hoog genoeg om zowel juridische kosten in de VS als in Nederland te maken, dan blijft de claim mogelijk beperkt tot de Amerikaanse onderneming. Op die manier blijft de Nederlandse onderneming buiten het Amerikaanse bereik. Waarmee overigens niet is gezegd, dat daarmee dan alle gevaar is geweken. De Nederlandse onderneming maakt nog steeds deel uit van de keten, die het product in het Amerikaanse verkeer heeft gebracht, waarmee het onderwerp productaansprakelijkheid wordt aangesneden.

Hoe is productaansprakelijkheid geregeld in de VS?

De VS kennen geen federale wetgeving met betrekking tot productaansprakelijkheid, dit wordt conform statelijk recht beoordeeld. Iedere partij in een productketen – van de producent tot aan de wederverkoper – kan aansprakelijk worden gesteld door een eiser. Het is echter een Amerikaanse rechtbank die een gedaagde partij aansprakelijk kan houden. Dat zijn twee totaal verschillende zaken. Een productaansprakelijkheidsclaim kan door een inwoner van de VS in de VS worden ingediend, ongeacht waar de gedaagde partij, bijvoorbeeld de (Nederlandse) producent, is gevestigd.

Hoe kan productaansprakelijkheid ontstaan?

De belangrijkste voorwaarden zijn gebrekkigheid van een product, gebaseerd op nalatigheid of risicoaansprakelijkheid.

Gebrekkigheid kan bestaan uit: een verkeerde vormgeving (design defect), een constructiefout (manufacturing defect) of een gebrekkige voorlichting (marketing defect), bijvoorbeeld geen of slechte instructies of labels omtrent gebruik van het product en de gevaren van gebruik.

Echter, een potentieel gevaarlijk product kan alsnog (relatief) veilig worden verkocht en gebruikt, indien het is gekeurd (en goedgekeurd) en indien de voorlichting omtrent gebruik en de gevaren daarvan dui-

delijk op het product (het zogenoemde "labeling") en in de gebruiksaanwijzing zijn aangebracht.

De stand van de techniek is eveneens maatgevend in de beoordeling omtrent aansprakelijkheid.

Een product waarvan de fabrikant nu op basis van een design defect aansprakelijk zou kunnen worden gesteld en gehouden, zou in deze tijd alsnog (voor de fabrikant) veilig kunnen worden gebruikt zonder aansprakelijkheid voor de fabrikant, indien duidelijk is dat de fabrikant destijds bij productie en introductie alle nodige zorg heeft betracht en conform de toen geldende maatstaven heeft gefabriceerd (de zogenoemde "state of the art defense").

Hoe krijgt een claim vorm?

Als regel kan worden genomen: een gedaagde partij in de productketen is aansprakelijk als aannemelijk is gemaakt dat een product gebrekkig is. Het "aannemelijk maken van" ligt bij de eiser, normaliter de uiteindelijke gebruiker of koper van het product. Uitgangspunt is dat de eiser aannemelijk moet maken dat er (1) schade is veroorzaakt, door (2) een gebrekkig product, waarvan (3) het gebrek is te wijten aan het handelen of nalaten van een of meer partijen in de productketen, waarbij (4) de eiser zich als gebruiker van het product als een redelijk en voorzichtig handelend persoon heeft gedragen. De schadevergoeding kan zich beperken tot de enkele compensatie van geleden schade, maar kan zich tevens uitbreiden naar geleden en nog te lijden economische verliezen.

Hoe kan het effect van een claim worden beperkt?

Het in het verkeer brengen van een gebrekkig product kan leiden tot productaansprakelijkheid. De aansprakelijkheid kan niet worden weggenomen, de kans dat een aansprakelijkheidsclaim de Nederlandse handelaar c.q. producent daadwerkelijk treft, kan wel worden beperkt. Dit is mede gestoeld op rechtseconomische motieven, simpel gezegd, wat zijn de kosten van een claim voor een eiser en wat zijn de kansen dat die kosten worden "terugverdiend", indien mogelijk met winst.

Situatie 1 Is de afstand – letterlijk en figuurlijk – tussen eiser en gedaagde klein (eiser en gedaagde bevinden zich in een en dezelfde staat of beiden binnen de Verenigde Staten), dan is de kans groter dat een claim zal worden ingeleid.

Situatie 2 Is de afstand groter (eiser bevindt zich in de VS, gedaagde in Nederland), dan zullen grensoverschrijdende rechtsregels moeten

worden toegepast. Indien een eiser in de VS een Nederlandse producent in een aansprakelijkheidsclaim wil betrekken, zal de eiser normaliter zowel een in de VS als een in Nederland gevestigd advocatenkantoor moeten inhuren. De kosten daarvan kunnen snel tot grote hoogte oplopen.

Tussen de hiervoor beschreven situaties (1) en (2) kan zich een hoeveelheid varianten voordoen. De Nederlandse producent kan haar product in de VS afzetten middels een agent, distributeur of importeur. Allen zijn betrokken bij de afzet van een (gebrekkig) product en kunnen in een procedure worden betrokken.

Indien een agent of distributeur in de VS wordt gecontracteerd voor de promotie of wederverkoop van de Nederlandse producten, zal normaliter een vrijwaring (indemnity) en verzekeringsclausule worden opgenomen, waarbij de Nederlandse partij als medeverzekerde wordt opgenomen. De agent of distributeur kan van haar zijde ook eisen dat er een counter-indemnity op de schouders van de Nederlandse producent komt te rusten; indien de agent of distributeur zou worden veroordeeld, vanwege handel in gebrekkig geachte producten, dan zou de Nederlandse producent daarvoor de Amerikaanse agent of distributeur moeten vrijwaren, anders gezegd, de kosten moeten terugbetalen.

Grote en kleine kans op betrokkenheid; voorbeelden

De Nederlandse producent kan er voor kiezen om zelf het product op markt te brengen, middels een agent, die orders schrijft, doorleidt naar Nederland, waarna levering direct plaatsvindt bij de Amerikaanse koper/eindgebruiker. Hiermee brengt de Nederlandse producent het product zelf in het Amerikaanse verkeer. In de VS is enkel een agent gevestigd, die in een procedure zou kunnen worden betrokken, de producent bevindt zich in het buitenland. De noodzaak om over de grenzen heen te gaan procederen doet zich vrij snel voor. In dit geval zal een claim (1) vanwege onmogelijkheid van verhaal op de Nederlandse producent niet worden ingezet of (2) enkel op de agent worden gelegd en wordt de Nederlandse producent niet meegenomen of (3) beide partijen (de agent en de Nederlandse producent) worden direct meegenomen in de claim.

De Nederlandse producent kan ervoor kiezen om een exportvennootschap in Nederland op te richten, waarvan de activiteiten zich enkel richten op export van producten, niets anders. Het doel van een dergelijke vennootschap is hoofdzakelijk de beperking van risico's bij exporten naar risicovol geachte markten, waaronder de Verenigde Staten. Echter, om niet te worden geconfronteerd met doelbewuste ontwijking van aansprakelijkheid, zou moeten worden aangeknoopt bij activiteiten van enige omvang, die substantie opleveren. Simpel gezegd, indien de exportvennootschap meerdere landen belevt en indien er intern met aanvaardbare marges in verband met intra-company leveringen wordt gewerkt, kan substantie worden gecreëerd. Het gaat erom, dat de vennootschap daadwerkelijk een doel heeft, anders dan het ontwijken van aansprakelijkheid. De Nederlandse exportvennootschap wordt afhankelijk van de gekozen Incoterm "importer of record" in de Verenigde Staten.

Indien de Nederlandse producent besluit tot het opzetten van een eigen importvennootschap in de VS, al dan niet in combinatie met een Nederlandse exportvennootschap, kan het risico verder worden gespreid. Een eiser in de VS heeft in dat geval de mogelijkheid om meer Amerikaanse partijen binnen de VS aansprakelijk te stellen, naast de agent, distributeur en/of wederverkoper in de VS tevens de Amerikaanse importvennootschap. Afhankelijk van de hoogte van de claim zou hiermee de Nederlandse exporteur mogelijk kunnen worden ontzien.



Afscherming van intellectuele eigendom (IE)

Het is in Nederland niet ongebruikelijk om een eenvoudige holdingstructuur te gebruiken, een houdstermaatschappij met daaronder een volledige dochter, waarin alle activiteiten plaatsvinden. Om fiscale of andere redenen, bevinden IE rechten zich veelal ook in de dochter. Mocht een claim, bijvoorbeeld vanuit de VS daadwerkelijk doorkomen naar de Nederlandse dochtermaatschappij, zou alles kunnen omvallen. Wat dan zou overblijven, is een houdster, echter als er weinig is te houden, schiet dat ook zijn doel voorbij. Het is in een aantal situaties niet onverstandig, om IE-rechten af te zonderen, of in de reeds bestaande houdstermaatschappij, of in een afzonderlijke IE-vennootschap, waarbij uiteraard toepasselijke regels met betrekking tot overdracht en opvolgende R&D-verrekening dienen te worden gevolgd.

Samenvattend

Zakendoen in de Verenigde Staten, bijvoorbeeld door levering van producten aan afnemers in die markt, kan verhoogde risico's met zich mee brengen, maar kan ook een boost opleveren voor de onderneming in Nederland. Zakendoen is risico lopen. Die risico's hoeven niet ongebreidelde te zijn en kunnen zeker worden beperkt. De fabrikant of enige andere partij in de productketen dient al het redelijke te doen om een zo goed en veilig mogelijk product, voorzien van de nodige waarschuwingen en instructies op de markt te brengen. Indien dat is gedaan, kan de kans op een succesvolle aansprakelijkheidsclaim aanzienlijk worden verkleind. Indien daarnaast tevens een afdoende verzekering is afgesloten voor de productketen en indien een deel van de productketen (bijvoorbeeld een importeur/distributeur) in de VS en daarmee binnen het bereik van de claimende partij is gevestigd, kan die kans verder worden beperkt.

Conclusie

Met een gedegen voorbereiding, een goed product, een weloverwogen vennootschappelijke en contractuele structuur alsmede een afdoende verzekering die ook risico's op de Verenigde Staten afdekt, kunnen risico's tot aanvaardbare hoogte worden gebracht.

Over de auteur

Hans van Velzen is legal counsel bij Van Velzen C.S., een juridisch dienstverlener, die zich toelegt op de juridische aspecten van internationale handel, vestiging en tewerkstelling.
vviworld.net