

Productaansprakelijkheid. Wanneer start de vervaltermijn van een samengesteld product?

HR 16-07-2021, ECLI:NL:HR:2021:1172

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

16 juli 2021

Magistraten

Mrs. M.V. Polak, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons

Zaaknummer

20/01027

Conclusie

A-G mr. W.L. Valk

JCDI

JCDI:ADS460101:1

Vakgebied(en)

Vermogensrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2021:1172, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 16-07-2021

ECLI:NL:PHR:2021:50, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 22-01-2021

Beroepschrift, Hoge Raad, 17-03-2020

Wetingang

Art. 6:191 lid 2 BW

Essentie

Productaansprakelijkheid. Vervaltermijn. Samengesteld product.**Is een uit vier onderdelen samengestelde heupprothese een product? Wanneer begint de vervaltermijn te lopen?**

Samenvatting

Patiënt heeft in 2004 een operatie ondergaan waarbij een MoM-heupprothese is geplaatst. MoM staat voor metaal-op-metaal. De heupprothese bestaat uit vier onderdelen: de kop, het adapterhuis, de steel en de kom. Deze vier onderdelen zijn op verschillende data geproduceerd en geleverd. In het onderhavige geschil is van belang de datum waarop de importeur de verschillende onderdelen heeft ontvangen c.q. de datum waarop de onderdelen het productieproces hebben verlaten en in het verkoopproces zijn opgenomen. De eerste datum is op 11 februari 2004 (ontvangst kop) en op 18 augustus 2004 de laatste (ontvangst adapterhuis). In februari 2012 zijn bij de patiënt verhoogde kobalt- en chroomwaarden in het bloed geconstateerd. In april 2012 is de heupprothese verwijderd. De patiënt heeft de producent, Zimmer c.s., aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van de implantatie van de heupprothese. De inleidende dagvaarding dateert van 19 mei 2014. Zimmer c.s. stelt dat de vordering gebaseerd op art. 6:185 BW is verjaard gelet op de vervaltermijn van 10 jaar ex art. 6:191 lid 2 BW. De kop van de heupprothese is meer dan 10 jaar voorafgaand aan de datum van de dagvaarding in het verkeer gebracht.

De rechtbank oordeelt dat van een product dat schade kan hebben veroorzaakt pas kan worden gesproken als de verschillende onderdelen zijn samengevoegd tot een geheel, hetgeen gebeurde tijdens de operatie. Om die reden is de vordering, aldus de rechtbank, niet verjaard.

Het hof overweegt dat de heupprothese in zijn geheel een eindproduct is. Het hof concludeert dat de gestelde gebrekkigheid wordt veroorzaakt door een combinatie van twee onderdelen (de kop en de kom). Het hof overweegt dat de vervaltermijn van het eindproduct (de heupprothese) gaat lopen bij het in het verkeer brengen van de kom (7 augustus 2004). Op het moment van dagvaarden was de vervaltermijn niet voltooid.

HR: De Hoge Raad concludeert dat de vier onderdelen afzonderlijke producten zijn. Elk product is op een ander moment in

het verkeer gebracht. De vervaltermijn voor de kop is aangevangen in februari 2004 en de vervaltermijn is daarmee verstreken. Voor zover de kom (na verwijzing) als gebrekkig wordt beoordeeld, geldt dat de vervaltermijn is aangevangen op 8 augustus 2004. Deze vervaltermijn is nog niet voltooid. De Hoge Raad overweegt dat de aansprakelijkheid van Zimmer c.s. voor schade die het gevolg ervan is dat de gebrekkige kom in contact komt met de kop, niet wordt verminderd door de omstandigheid dat Zimmer c.s. niet (meer) aansprakelijk is voor de kop.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 30 juni 1989, NJ 1990/652 (*Halcion*-arrest);
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10751;
- Rb. Midden-Nederland 21 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:7048.

Wenk

In de onderhavige zaak staat de aansprakelijkheid van de producent voor een (gesteld) gebrekkige (MoM-)heupprothese centraal. Art. 6:191 BW bepaalt dat het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent ingevolge art. 6:185 lid 1 BW vervalt door verloop van tien jaren na aanvang van de dag volgende op die waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht. In de onderhavige zaak is dat het moment waarop de importeur de verschillende onderdelen heeft ontvangen. De datum waarop de importeur de verschillende onderdelen had ontvangen, verschilde. Op het moment van dagvaarden (19 mei 2014) was de vervaltermijn voor de kom al voltooid. Rechtbank en hof kwamen tot de conclusie dat de vervaltermijn echter niet was verstreken voor het gehele (samengestelde) product, de heupprothese. De Hoge Raad slaat een ander pad in: elk onderdeel van de heupprothese moet worden gezien als een product dat een eigen vervaltermijn kent. De vervaltermijn voor het product de kop, is daarmee verstreken. Echter, de patiënt eindigt (nog) niet met lege handen. Het gestelde gebrek is gebaseerd op de werking van de kop op de kom (of andersom). Voor de kom is de vervaltermijn nog niet verstreken. En uit dit arrest volgt dat – als na verwijzing de gebrekkigheid komt vast te staan van de kom – de schade die het gevolg is van het contact van de kom met de kop, niet wordt verminderd vanwege de omstandigheid dat Zimmer c.s. niet (meer) aansprakelijk is voor de kop.

Kortom, bij samengestelde producten is het van belang om alert te zijn op de datum waarop elk afzonderlijk onderdeel op de markt is gebracht. Elk onderdeel van een samengesteld product, is een product met een eigen vervaltermijn waarvan zelfstandig het gebrek kan worden beoordeeld.

Het feit dat geen vordering kan worden ingesteld gebaseerd op productaansprakelijkheid (ex art. 6:185 BW vanwege de vervaltermijn ex art. 6:191 BW), staat aan een beroep op onrechtmatige daad van de producent niet in de weg (ex art. 6:162 BW). Deze vordering kent immers een eigen (verjarings)termijn (ex art. 3:310 BW). Het in het verkeer brengen van een product dat gebrekkig is in de zin van art. 6:186 BW levert een onrechtmatige daad op, aldus de Hoge Raad in het *Halcion*-arrest (zie onder 'Zie ook' HR 30 juni 1989, NJ 1990/652). De beoordelingsmaatstaf is evenwel dezelfde als bij een vordering gebaseerd op art. 6:185 BW.

R.D. Leen

Partij(en)

1. Zimmer GmbH, te Winterthur, Zwitserland,
 2. Zimmer Biomet Nederland B.V., te Dordrecht,
- eiseressen tot cassatie, hierna tezamen: Zimmer c.s., adv.: mr. K. Teuben,
tegen
[De patiënt], verweerder in cassatie, niet verschenen.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/16/391534 / HA ZA 15-400 van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 juni 2017 (tussenvonnis), 9 augustus 2017 (herstelvonnis) en 16 augustus 2017;
 - b. het arrest in de zaak 200.229.498 van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2019.
- Zimmer c.s. hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Tegen [de patiënt] is verstek verleend.

De zaak is voor Zimmer c.s. toegelicht door hun advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot vernietiging en tot afdoening als onder 3.39 in de conclusie vermeld.

De advocaat van Zimmer c.s. heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1

In deze zaak gaat het in cassatie om de vraag wanneer de vervaltermijn aanvangt die op grond van art. 6:191 lid 2 BW geldt voor de in art. 6:185 BW geregelde productaansprakelijkheid in een geval waarin een heupprothese tijdens een operatie wordt samengesteld uit onderdelen die afzonderlijk van elkaar in het verkeer zijn gebracht.

2.2

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [De patiënt] heeft op 24 september 2004 in het ziekenhuis een operatie ondergaan waarbij bij hem door een orthopedisch chirurg een zogenoemde Durom/Metasul-heupprothese is geplaatst (hierna: de heupprothese). Deze heupprothese heeft een metalen kop en een metalen kom en wordt daarom ook wel MoM-heupprothese genoemd (metaal op metaal).
- (ii) De heupprothese is door Zimmer c.s. in oktober 2003 voor het eerst op de markt gebracht. De bij [de patiënt] gebruikte heupprothese bestaat uit vier onderdelen, te weten een kom (die in het bekken wordt geplaatst), een kop (die in die kom draait) met in de kop een adapterhuis waaraan een steel is bevestigd (die in het dijbeen wordt geplaatst). Deze vier onderdelen zijn op verschillende data geproduceerd door (de rechtsvoorganger van) Zimmer GmbH en op verschillende data afgeleverd aan de importeur, (de rechtsvoorganger van) Zimmer Biomet, die de onderdelen heeft geleverd aan het ziekenhuis waar [de patiënt] is geopereerd.
- (iii) Op 27 februari 2012 is bij [de patiënt] een verhoging van de kobalt- en chroomwaarden in het bloed geconstateerd.
- (iv) Op 20 juli 2012 heeft een revisieoperatie plaatsgevonden en zijn de kop en de kom van de heupprothese verwijderd.
- (v) De kobalt- en chroomwaarden waren in november 2012 gedaald en in mei 2013 verder gedaald.

2.3

In deze procedure vordert [de patiënt] onder meer een verklaring voor recht dat Zimmer c.s. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [de patiënt] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de implantatie van de heupprothese. Voor zover in cassatie van belang hebben Zimmer c.s. zich verweerd met de stelling dat het recht om schadevergoeding te vorderen uit hoofde van productaansprakelijkheid als bedoeld in art. 6:185 BW gelet op de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW is vervallen, omdat de kop van de heupprothese meer dan tien jaren voorafgaand aan de datum van de dagvaarding in het verkeer is gebracht.

2.4

In haar tussenvonnissen heeft de rechtbank onder meer geoordeeld dat pas kan worden gesproken van een product dat schade kan hebben veroorzaakt op het moment dat de verschillende onderdelen — de kop, het adapterhuis, de steel en de kom — zijn samengevoegd tot een geheel, te weten de heupprothese. Gelet hierop is het recht van [de patiënt] om schadevergoeding te vorderen, niet vervallen tien jaar nadat de kop in het verkeer is gebracht. (rov. 4.8) De rechtbank heeft bepaald dat tegen dit tussenvonnissen tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld.

2.5

Het hof heeft — met uitzondering van het oordeel van de rechtbank waarbij Zimmer Inc. is aangemerkt als producent in de zin van art. 6:187 lid 2 BW — de vonnissen van de rechtbank bekrachtigd en de zaak teruggewezen naar de rechtbank om op de hoofdzaak verder te beslissen. Hiertoe heeft het hof, samengevat, het volgende overwogen.

De vier onderdelen van de heupprothese zijn op verschillende data geproduceerd en geïmporteerd. De operatiedatum kan niet als datum gelden waarop de onderdelen/de producten in het verkeer zijn gebracht. Het ziekenhuis is in de onderhavige zaak geen producent (of importeur of leverancier) in de zin van art. 6:187 leden 2 en 3 BW. De vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW gaat derhalve niet pas lopen vanaf de operatiedatum. De aanvang van de vervaltermijn is immers uitdrukkelijk gekoppeld aan het moment van het in het verkeer brengen van het product door de producent. (rov. 4.13)

Voor de bepaling van de vervaltermijn(en) wordt in beginsel uitgegaan van de ontvangstdatum van de onderdelen bij de importeur, nu dat steeds het moment is waarop de vier onderdelen het productieproces van producent Zimmer GmbH hebben verlaten en waarop deze onderdelen zijn opgenomen in het verkoopproces, in een vorm waarin deze aan het publiek worden aangeboden voor gebruik. (rov. 4.14)

De eerste datum van ontvangst van de kop bij de importeur is 11 februari 2004 en de laatste datum van ontvangst van het adapterhuis is op 18 augustus 2004. Er zit dus een termijn van zes maanden tussen de ontvangstdata van alle vier de onderdelen. De kernvraag is of door het verstrijken van de eerste vervalttermijn (op 12 februari 2014) van één onderdeel, ook de vervalttermijnen van de andere drie onderdelen zijn voltooid ('volgelopen'). (rov. 4.15)

De redenering dat voor iedere producent van een onderdeel van een in het verkeer gebracht eindproduct een 'eigen' vervalttermijn geldt, zou met betrekking tot de vervalttermijnen van de onderdelen van een eindproduct — ook als deze onderdelen afkomstig zijn van een en dezelfde producent, zoals in de onderhavige zaak — betekenen dat alleen de vervalttermijn van de kop is voltooid en niet ook de vervalttermijn van de andere drie onderdelen, in het bijzonder de kom. Nu echter niet gesteld of gebleken is dat één van de (losse) onderdelen gebrekkig is, maar de gestelde gebrekkigheid van de heupprothese (als eindproduct) wordt veroorzaakt door de wrijving van de metalen onderdelen van de kop en de kom tegen elkaar, levert deze redenering een in de praktijk niet werkbaar en daarmee ongewenst resultaat op. Dat is daarin gelegen dat deze specifieke situatie (als de vervalttermijnen van de verschillende onderdelen uiteenlopen door verschillende data van 'in het verkeer brengen' door de producent) dan niet voorgelegd kan worden aan de rechter, omdat van één van de onderdelen (de kop) de vervalttermijn is verstreken. Dit is onwenselijk juist omdat de werking van de kop en de kom tezamen tot het gestelde gebrek leidt, ook in het geval de kop en/of de kom afzonderlijk niet als gebrekkig kunnen worden aangemerkt. (rov. 4.16)

De heupprothese is een product als bedoeld in art. 6:187 lid 1 BW en kan worden aangemerkt als een eindproduct nu de losse onderdelen — de roerende zaken — functioneel zijn samengevoegd. (rov. 4.17)

Het gaat in deze zaak om een eindproduct dat uit meer onderdelen bestaat die op verschillende tijdstippen in het verkeer zijn gebracht door één en dezelfde producent. De gestelde gebrekkigheid wordt veroorzaakt door een combinatie van twee van die onderdelen (de kop en de kom). De vervalttermijn van het eindproduct gaat daarom in dit geval lopen bij het in het verkeer brengen van de kom (7 augustus 2004, de datum van ontvangst van de kom bij de importeur). (rov. 4.19)

Dat betekent in deze zaak dat met de inleidende dagvaarding van 19 mei 2014 de vervalttermijn van de heupprothese nog niet was voltooid. (rov. 4.20)

3. Beoordeling van het middel

3.1

De onderdelen 1.3-1.4 van het middel betogen onder meer dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vervalttermijn in het onderhavige geval is gaan lopen bij het in het verkeer brengen van de kom en niet, voor zover de vordering van [de patiënt] mede betrekking heeft op de kop, bij het in het verkeer brengen van de kop. Onderdeel 1.5 betoogt dat ook het oordeel van het hof dat de heupprothese een eindproduct is dat uit meer onderdelen bestaat, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, om welke reden de kwalificatie van de heupprothese als '(eind)product' niet ten grondslag kan liggen aan het oordeel dat de vervalttermijn in het onderhavige geval is gaan lopen bij het in het verkeer brengen van de kom.

3.2.1

De wettelijke regeling van titel 3, afdeling 3 (Produktaansprakelijkheid), van Boek 6 BW is opgenomen ter implementatie van de Richtlijn 85/374/EEG (hierna: de Richtlijn).^[1] Volgens de elfde overweging van de considerans van de Richtlijn moet de aansprakelijkheid van een producent na een redelijke termijn ophouden omdat de producten in de loop der tijd aan slijtage onderhevig zijn, omdat er strengere veiligheidsnormen worden ontwikkeld en omdat de wetenschappelijke en technische kennis vooruitgaat en het derhalve onbillijk zou zijn de producent aansprakelijk te stellen voor gebreken van zijn product zonder tijdsbeperking. Daartoe bevat art. 11 Richtlijn een vervalttermijn. Deze bepaling is omgezet in art. 6:191 lid 2 BW, inhoudende dat het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent ingevolge art. 6:185 lid 1 BW vervalt door verloop van tien jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft met betrekking tot het voor deze vervalttermijn gehanteerde begrip 'in het verkeer brengen' overwogen dat de vaststelling binnen welke tijd de vordering van de benadeelde moet worden ingesteld, moet voldoen aan objectieve criteria^[2] en dat het product moet worden beschouwd als in het verkeer gebracht in de zin van art. 11 Richtlijn wanneer het het productieproces van de producent heeft verlaten en is opgenomen in het verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie.^[3]

De Richtlijn doet geen afbreuk aan de toepassing van het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.^[4]

3.2.2

Met het hiervoor in 3.2.1 overwogene strookt niet om de tijdens de operatie door de chirurg uit vier onderdelen samengestelde heupprothese aan te merken als een door Zimmer c.s. geproduceerd en in het verkeer gebracht (eind)product als bedoeld in art. 6:187 lid 1 en lid 2 BW. Dat zou betekenen dat het samenstellen van de heupprothese een nieuwe vervalttermijn voor de jegens Zimmer c.s. geldende productaansprakelijkheid doet aanvangen.

3.2.3

De vier onderdelen waaruit de heupprothese is samengesteld, zijn ieder afzonderlijk een product als bedoeld in art. 6:187 lid 1 BW en zijn door de producent, Zimmer c.s., afzonderlijk van elkaar in het verkeer gebracht (zie hiervoor in 2.2 onder (ii)). Het hof heeft — in cassatie niet bestreden — vastgesteld dat de kop op 11 februari 2004 in het verkeer is gebracht, de steel op 5 juni 2004, de kom op 7 augustus 2004 en het adapterhuis op 18 augustus 2004 (rov. 4.15 in verbinding met rov. 4.9). Met betrekking tot de kop is de in art. 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn dus aangevangen op 12 februari 2004.

3.2.4

Gelet op dit een en ander heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen (in rov. 4.17) dat de heupprothese een (eind)product is in de zin van art. 6:187 BW, en (in rov. 4.19) dat de vervaltermijn van dat eindproduct pas aanvangt met het in het verkeer brengen van de kom op de grond dat de gestelde gebrekkigheid veroorzaakt wordt door een combinatie van de kop en de kom, en de kom als laatste in het verkeer is gebracht. De hierop gerichte klachten van de onderdelen 1.3-1.5 slagen.

3.2.5

Voor het geval na verwijzing de kom op de voet van art. 6:186 BW gebrekkig wordt geoordeeld, bijvoorbeeld op de grond dat hij schade veroorzaakt als hij in contact komt met de kop, heeft te gelden dat de in art. 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn is aangevangen op 8 augustus 2004. De aansprakelijkheid van Zimmer c.s. voor schade die het gevolg ervan is dat de gebrekkige kom in contact komt met de kop, wordt niet verminderd door de omstandigheid dat Zimmer c.s. ingevolge art. 6:191 lid 2 BW niet (meer) aansprakelijk zijn voor de kop.

3.3

De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2019 voor zover het hof de in rov. 4.8-4.9 vervatte oordelen in het tussenvonnissen van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 juni 2017 heeft bekrachtigd;
- vernietigt het tussenvonnissen van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 juni 2017 voor zover de rechtbank daarin heeft geoordeeld als in rov. 4.8-4.9 vervat;
- wijst het geding terug naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [de patiënt] in de kosten van de procedure, tot op deze uitspraak aan de zijde van Zimmer c.s. begroot:
- in hoger beroep op € 8.521,21;
- in cassatie op € 1.013,07 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [de patiënt] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Conclusie

Conclusie A-G mr. W.L. Valk:

1. Inleiding en samenvatting

1.1

Deze zaak betreft productaansprakelijkheid voor (de onderdelen van) een zogenaamde MoM-heupprothese (MoM staat voor metaal-op-metaal). De prothese bestaat uit diverse onderdelen, waaronder de kop en de kom, die tijdens de operatie van de patiënt door de chirurg op maat worden samengevoegd. Met betrekking tot de *kop* is de vervaltermijn van tien jaar van art. 6:191 lid 2 BW verlopen, met betrekking tot de andere onderdelen, waaronder de kom, nog niet. In een tussenvonnissen heeft de rechtbank in navolging van het standpunt van de patiënt geoordeeld dat de samenvoeging van onderdelen tijdens de operatie een nieuw product, het 'eindproduct', doet ontstaan, en dat het recht om schadevergoeding te vorderen niet is vervallen omdat vanaf de operatie tot de dagvaarding minder dan tien jaar is verlopen. In het tussentijds door Zimmer c.s. ingestelde hoger beroep is ook het hof ervan uitgegaan dat tijdens de operatie een eindproduct is ontstaan, zij het ook dat volgens het hof de vervaltermijn met betrekking tot de samengestelde MoM-prothese niet eerst op

de dag van de operatie is gaan lopen. In plaats daarvan heeft het hof het begintijdstip van die termijn op grond van een belangenafweging bepaald op het tijdstip waarop de *kom* in het verkeer is gebracht.

1.2

Diverse klachten van het cassatiemiddel treffen doel. Intussen heeft dit niet de gevolgen die Zimmer c.s. veronderstellen. De patiënt heeft zich niet alleen op het standpunt gesteld dat het beweerde eindproduct gebrekkig is, maar ook dat onder meer de *kom* dat is. Niet juist is het standpunt van Zimmer c.s. dat omdat de door de patiënt gestelde schade niet zou zijn veroorzaakt zonder de kop, het verstrijken van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW ten aanzien van de kop meebrengt dat de vorderingen van de patiënt die op grond van art. 6:185 BW zijn ingesteld, moeten worden afgewezen.

2. Feiten en procesverloop

2.1

Voor zover in cassatie nog van belang, zijn de feiten als volgt:^[1.]

- (i) [De patiënt] heeft op 24 september 2004 in het ziekenhuis een operatie ondergaan waarbij bij hem een zogenoemde Durom/Metasul heupprothese is ingebracht door een orthopedisch chirurg. Deze heupprothese heeft een metalen kop en metalen kom en wordt daarom ook wel MoM-heupprothese genoemd (metaal op metaal).
- (ii) De MoM-prothese is in oktober 2003 voor het eerst op de markt gebracht. De bij [de patiënt] gebruikte MoM-prothese bestaat uit vier onderdelen, te weten een kom (die in het bekken wordt geplaatst), een kop (die in die kom draait) met daarin een adapterhuis waaraan een steel is bevestigd (die in het dijbeen wordt geplaatst). Deze vier onderdelen zijn (op verschillende data) geproduceerd door de rechtsvoorganger van Zimmer GmbH (Centerpulse Orthopedics Ltd.) en door Zimmer Biomet Nederland B.V. (toen nog geheten Centerpulse Netherlands B.V.) geleverd aan het ziekenhuis waarin [de patiënt] is geopereerd.
- (iii) Op 27 februari 2012 is door bloedonderzoek bij [de patiënt] een verhoging van de kobalt- en chroomwaarden geconstateerd, namelijk waarden van 234 nmol/l respectievelijk 244 nmol/l.
- (iv) Op 20 juli 2012 heeft een (eerste) revisieoperatie van de rechterheup plaatsgevonden en zijn de kop en de kom van de MoM-prothese verwijderd.
- (v) De kobalt- en chroomwaarden bleken in november 2012 te zijn gedaald naar 42 nmol/l respectievelijk 81 nmol/l en in mei 2013 verder te zijn gedaald naar 20 nmol/l respectievelijk 58 nmol/l. [De patiënt] ondervond aanhoudende pijnklachten.

2.2

Bij dagvaarding van 19 mei 2014 heeft [de patiënt] onder anderen Zimmer c.s. in rechte betrokken en onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat Zimmer c.s. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [de patiënt] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de implantatie van de MoM-prothese. Zimmer c.s. hebben onder meer aangevoerd dat het recht om schadevergoeding te vorderen uit hoofde van de productaansprakelijkheid van art. 6:185 BW in verband met de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW is vervallen, omdat de kop van de prothese meer dan tien jaren voorafgaand aan de datum van de dagvaarding in het verkeer is gebracht. De rechtbank heeft dit standpunt aldus verstaan dat volgens Zimmer c.s. de omstandigheid dat met betrekking tot de kop verval van recht heeft plaatsgevonden, meebrengt dat de aanspraak van [de patiënt] ter zake van een eventueel gebrek van de prothese *als geheel* (dus ook met betrekking tot de andere samenstellende delen van de prothese) is vervallen.

2.3

Bij tussenvonnis van 21 juni 2017,^[2.] gedeeltelijk hersteld bij vonnis van 9 augustus 2017, heeft de Rechtbank Midden-Nederland onder meer geoordeeld dat pas kan worden gesproken van een product dat schade kan hebben veroorzaakt, op het moment dat de verschillende onderdelen, de kop, de steel en de kom, zijn samengevoegd tot een geheel, te weten de MoM-heupprothese, en dat daarom het recht om schadevergoeding te vorderen niet is vervallen omdat vanaf de operatie tot de dagvaarding minder dan tien jaar is verlopen.^[3.]

2.4

Met verlof van de rechtbank^[4.] zijn onder meer Zimmer c.s. tussentijds in hoger beroep gekomen. Bij arrest van 17 december 2019^[5.] heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, de vonnissen van 21 juni 2017 en 9 augustus 2017 bekrachtigd, behoudens een punt dat in cassatie niet meer aan de orde is.^[6.] Volgens het hof is voor de toepassing van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW bepalend het tijdstip waarop (niet de kop maar) de kom van de prothese in het verkeer is gebracht (7 augustus 2004) en is daarom de aanspraak van [de patiënt] ter zake van productaansprakelijkheid niet vervallen.

2.5

De dragende overwegingen van het arrest van het hof laten zich als volgt samenvatten:

- a. Tussen partijen is niet in geschil dat (de rechtsvoorganger van) Zimmer GmbH de producent is van (de onderdelen van) de MoM-prothese die bij [de patiënt] is geplaatst. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld kan niet ook Zimmer Inc. (de moedermaatschappij van Zimmer c.s.) als producent worden aangemerkt. (onder 4.5–4.6)
- b. Zimmer Biomet kan niet als feitelijk producent worden aangemerkt. Wel kan zij als producent in de zin van art. 6:187 lid 3 BW worden beschouwd, omdat zij de onderdelen van de MoM-prothese ingevoerd heeft in de Europese Economische Ruimte. Grief IA slaagt. (onder 4.7)
- c. Omdat het ziekenhuis niet als producent (of importeur of leverancier) in de zin van art. 6:187 leden 2–3 BW kan worden aangemerkt, volgt daaruit dat de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW niet pas gaat lopen vanaf de operatiedatum. De aanvang van de vervaltermijn is uitdrukkelijk gekoppeld aan het moment van het in het verkeer brengen van het product door de producent. (onder 4.13)
- d. Voor de bepaling van de vervaltermijn(en) zal het hof in beginsel uitgaan van de ontvangstdatum van de onderdelen bij de importeur, nu dat steeds het moment is waarop de vier onderdelen het productieproces van de producent Zimmer GmbH hebben verlaten en waarop deze onderdelen zijn opgenomen in een verkoopproces, in een vorm waarin deze aan het publiek worden aangeboden voor gebruik. (onder 4.14)
- e. De kernvraag is of door het verstrijken van de vervaltermijn van één onderdeel (de kop van de prothese), daarmee ook de vervaltermijnen van de andere drie onderdelen zijn voltooid ('volgelopen') zoals Zimmer c.s. bepleiten. (onder 4.15)
- f. In dit geval is alleen de vervaltermijn van de kop voltooid en niet ook de vervaltermijn van de andere drie onderdelen, in het bijzonder de kom. Nu echter niet gesteld of gebleken is dat één van de (losse) onderdelen gebrekkig is, maar de gestelde gebrekkigheid van de MoM-prothese (als eindproduct) wordt veroorzaakt door de wrijving van de metalen onderdelen van de kop en de kom tegen elkaar, levert deze redenering een in de praktijk niet werkbaar en daarmee ongewenst resultaat op. Dat is daarin gelegen dat deze specifieke situatie (als de vervaltermijnen van de verschillende onderdelen uiteen lopen door verschillende data van 'in het verkeer brengen' door de producent) dan niet voorgelegd kan worden aan de rechter, omdat van één van de onderdelen (de kop) de vervaltermijn is verstreken. Dit is onwenselijk juist omdat de werking van kop en de kom tezamen immers tot het gestelde gebrek leidt, ook in het geval de kop en/of de kom afzonderlijk niet als gebrekkig kunnen worden aangemerkt. (onder 4.16)
- g. De losse onderdelen (roerende zaken) van de MoM-prothese, in ieder geval de kop en de kom, hebben geen enkele functie zonder elkaar en zijn geproduceerd om te worden samengevoegd om het natuurlijke heupgewricht (ook een kop in een kom) te vervangen. In die zin is sprake van 'product' in de zin van artikel 6:187 lid 1 BW en kan ook gesproken worden van een eindproduct. (onder 4.17)
- h. Omdat het hier gaat om een eindproduct dat uit meerdere onderdelen bestaat (de MoM-prothese), die op verschillende tijdstippen in het verkeer zijn gebracht door één en dezelfde producent en de gestelde gebrekkigheid veroorzaakt wordt door een combinatie van twee van die onderdelen (de kop en de kom) start de vervaltermijn van het eindproduct naar het oordeel van het hof in dit geval bij het in het verkeer brengen van de kom (7 augustus 2004, de datum van ontvangst van de kom bij de importeur). Dit komt de door de Uniewetgever met artikel 11 Richtlijn beoogde rechtszekerheid ten goede en voorkomt dat door manipulatie van de producent dan wel door toeval de vervaltermijn van een product rechtens en feitelijk wordt voltooid, omdat een eerste onderdeel al (veel) eerder in het verkeer is gebracht dan de overige onderdelen. Met deze keuze in dit specifieke geval wordt een (met preambule 10 van de Richtlijn beoogd) evenwicht bereikt tussen de bescherming van de consument, die er belang bij heeft de gebrekkigheid veroorzaakt door een combinatie van onderdelen voor te kunnen leggen en de belangen van de producent bij een duidelijke einddatum van de vervaltermijn (en dus van zijn aansprakelijkheid). (onder 4.19)
- i. Dat betekent in deze zaak dat met de inleidende dagvaarding van 19 mei 2014 de vervaltermijn van de MoM-prothese nog niet was voltooid. Grief II slaagt niet. (onder 4.20)
- j. De rechtbank heeft geoordeeld dat zowel een deskundigenbericht nodig is met betrekking tot de vraag of de MoM-prothese gebrekkig is als met betrekking tot de door [de patiënt] gestelde gezondheidsschade. De rechtbank wenst uit praktisch oogpunt met het laatste te beginnen. De hiertegen gerichte grief III slaagt niet. (onder 4.21–4.22)
- k. Zimmer c.s. hebben niet voldoende concreet en specifiek bewijs aangeboden van feiten die, indien bewezen, tot een andere conclusie (kunnen) leiden. (onder 4.23)

2.6

Het hof heeft in zijn tussenarrest van 17 december 2019 bepaald dat op de voet van art. 401a Rv terstond beroep in cassatie kan worden ingesteld. Bij procesinleiding van 17 maart 2020 hebben Zimmer c.s. — tijdig — cassatieberoep ingesteld. Tegen [de patiënt] is verstek verleend. Zimmer c.s. hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1

Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel richt een reeks van klachten tegen de wijze waarop het hof de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW heeft toegepast. Het tweede onderdeel bevat uitsluitend een voortbouwklacht.

3.2

De heupprothese, zoals die bij [de patiënt] is geplaatst, bestaat uit diverse onderdelen, waaronder in ieder geval de kop, de kom, de adapter en de steel. Vergelijk de onderstaande afbeelding:[\[7\]](#)



3.3

Volgens de uitleg die van de zijde van Zimmer c.s. is gegeven,[\[8\]](#) bestellen ziekenhuizen bij Zimmer Biomet Nederland B.V. (de importeur) de bedoelde onderdelen in diverse maten. De chirurg krijgt de beschikking over een box (doos) waarin verschillende maten zitten van onder meer de kom en de kop. De chirurg stelt vervolgens op maat (van de patiënt) de prothese samen. De niet gebruikte onderdelen worden aan de importeur geretourneerd en worden door deze weer steriel gemaakt ten behoeve van volgend gebruik. Een en ander verklaart dat de prothese zoals die bij [de patiënt] is geplaatst, bestaat uit onderdelen die elk op een verschillend tijdstip in het verkeer zijn gebracht.

3.4

Het hof is ervan uitgegaan dat de kop op 9 februari 2004 in het verkeer is gebracht en dus meer dan 10 jaar voorafgaand aan de inleidende dagvaarding (19 mei 2014). De kom, de adapter en de steel zijn alle minder dan 10 jaar voorafgaand aan de inleidende dagvaarding in het verkeer gebracht (namelijk op respectievelijk 5 augustus 2004, 16 augustus 2004 en 3 juni 2004).

3.5

Volgens het standpunt van Zimmer c.s. is het recht van [de patiënt] om schadevergoeding te vorderen uit hoofde van de productaansprakelijkheid van art. 6:185 e.v. BW in verband met de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW vervallen. De rechtbank en ook het hof hebben dit standpunt aldus verstaan dat volgens Zimmer c.s. de omstandigheid dat met betrekking tot de kop verval van recht heeft plaatsgevonden, meebrengt dat de aanspraak van [de patiënt] is vervallen ter zake van een eventueel gebrek van de prothese *als geheel* (dus ook met betrekking tot de andere samenstellende delen van de prothese). In cassatie voeren Zimmer c.s. aan dat zij verkeerd zijn verstaan en dat de door het hof gegeven uitleg van hun standpunt onbegrijpelijk is (subonderdeel 1.1). Volgens hun klacht is het standpunt van Zimmer c.s. geweest 'dat de vorderingen van [de patiënt] erop zijn gebaseerd dat zijn (gestelde) schade is veroorzaakt door de wrijving van de kop over de kom in de samengestelde MoM-prothese (hetgeen [de patiënt] kwalificeert als het 'gebrek' c.q. het 'gebrekkige product'), dat de door [de patiënt] gestelde schade (dus) niet zou zijn veroorzaakt zonder de kop, en dat het verstrijken van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW ten aanzien van de kop daarom meebrengt dat de vorderingen van [de patiënt] die zijn

ingesteld op grond van art. 6:185 BW moeten worden afgewezen.^[9]

3.6

Dit is in zoverre juist dat volgens het primaire standpunt van [de patiënt] de MoM-prothese als geheel een eindproduct is in de zin van onder meer art. 6:187 BW,^[10] en ook dat hij heeft aangevoerd dat het de verzameling van onderdelen is die maakt dat het gebrek ontstaat.^[11] Onjuist is echter dat de feitelijke grondslag van de vorderingen van [de patiënt] voor zover gebaseerd op productaansprakelijkheid, *uitsluitend* is dat het veronderstelde eindproduct gebrekkig is. Dat is wel waar Zimmer c.s. [de patiënt] op pogen vast te pinnen, niet alleen in cassatie, maar ook reeds in hoger beroep.^[12] Waar [de patiënt] zich erop beroept dat de diverse onderdelen na hun samenvoeging tot de MoM-prothese schade veroorzaken — in ieder geval de kop en de kom, doordat zeer kleine metaaldeeltjes vrijkomen door de wrijving van de kop in de kom, respectievelijk van de kom over de kop — ligt daarin mijns inziens reeds besloten dat volgens [de patiënt] ook die onderdelen gebrekkige producten zijn, namelijk in verband met het beoogde gebruik ervan in de samengestelde MoM-prothese. Licht deze subsidiaire feitelijke grondslag reeds in de primaire besloten, die grondslag is door [de patiënt] ook expliciet betrokken (hoezeer in de gedingstukken van zijn kant ook de nadruk ligt op de primaire grondslag, namelijk van een tijdens de operatie tot stand gekomen eindproduct). De conclusie van repliek onder 19 houdt mede in dat de afzonderlijke onderdelen een 'impliciet gebrek' in zich dragen (bedoeld is klaarblijkelijk: dat zich na samenvoeging manifesteert). Dezelfde conclusie houdt in dat onder meer de schuurvlakken van zowel de kop als de kom uit een legering bestaan van kobalt, chroom en molybdeen, alsook dat dit in verband met de schurende werking bij (normale) beweging van de heupprothese binnen de anatomische grenzen slijpsel oplevert (in de vorm van zeer kleine metaaldeeltjes).^[13] Verder is het uit de stellingen van [de patiënt] overvloedig duidelijk dat hij in het bijzonder vanwege de blootstelling aan dit chroom- en kobalthoudend slijpsel meent dat sprake is van een gebrekkig product, respectievelijk gebrekkige producten, en daarvoor Zimmer c.s. als producent aansprakelijk houdt.^[14]

3.7

De rechtbank en ook het hof (met nuances) zijn meegegaan in het primaire standpunt van [de patiënt] dat de MoM-prothese als geheel als eindproduct moet worden beschouwd en dat dit voor de aansprakelijkheid van Zimmer c.s., alsook voor het beginmoment van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW bepalend is.

3.8

Ik citeer eerst de rechtbank. In rechtsoverweging 4.7 geeft de rechtbank het standpunt van [de patiënt] weer en in rechtsoverweging 4.8 verwerpt de rechtbank het verweer daartegen van Zimmer c.s.:

“4.7. [De patiënt] heeft zich op het standpunt gesteld dat de onderdelen van de prothese pas bij de operatie daadwerkelijk zijn samengevoegd tot het eindproduct, de MoM- heupprothese, en dat pas vanaf dat moment de vervaltermijn een aanvang kan hebben genomen. Zonder eindproduct is er volgens hem ook geen gebrekkig eindproduct. De schade kan bovendien niet veroorzaakt zijn door de kop, de kom of het adapterhuis of de steel afzonderlijk, maar alleen door de onderdelen die samen een eindproduct vormen. [De patiënt] heeft verder aangevoerd dat niet duidelijk is geworden hoe de distributieketen van de verschillende onderdelen van de prothese precies is verlopen en dat is gesteld noch gebleken wanneer de respectievelijke onderdelen aan het ziekenhuis zijn geleverd. Daarmee staat dus niet vast dat de kop op 5 mei 2004 het productieproces van Zimmer heeft verlaten en is opgenomen in een verkoopproces in de vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik. Volgens [de patiënt] is aan deze twee vereisten pas voldaan op het moment dat een onderdeel de vestiging van Zimmer B.V. in Utrecht heeft verlaten dan wel is verstuurd naar het ziekenhuis. Het moment dat de onderdelen worden opgeslagen bij vestigingen van Zimmer voor verdere distributie tot het moment van verkoop aan het ziekenhuis dan wel de arts kan niet bepalend zijn voor het opnemen in het verkoopproces, aldus [de patiënt]. [De patiënt] stelt verder dat het onverenigbaar is met de ratio van de vervaltermijn en ook in strijd met de redelijkheid en billijkheid als Zimmer onder haar verplichting uit produktenaansprakelijkheid kan uitkomen.

4.8. Naar het oordeel van de rechtbank faalt het verweer van Zimmer op dit punt. De rechtbank volgt [de patiënt] in zijn standpunt dat pas kan worden gesproken van een product dat schade veroorzaakt kan hebben op het moment dat de verschillende onderdelen, de kop, de steel en de kom, zijn samengevoegd tot een geheel, te weten de MoM-heupprothese. De definitie in artikel 6:187 lid 1 BW maakt dat niet anders. Uitsluitend de samengevoegde delen kunnen als een gebrekkig product de schade veroorzaken. De conclusie is dat gelet op het voorgaande niet kan worden aangenomen dat het recht van [de patiënt] om schade te vorderen is vervallen tien jaren nadat de Metasul LDH-kop in het verkeer is gebracht, omdat vast staat dat op dat moment voor de andere onderdelen deze termijn nog niet was verstreken.”

3.9

Mijns inziens spreekt uit deze overwegingen verwarring met betrekking tot de verhouding tot de begrippen product, gebrek en schade. Uit de omstandigheid dat eerst door het samenvoegen van delen een gevaar op schade ontstaat, volgt niet dat door die samenvoeging een eindproduct ontstaat, noch dat de bedoelde delen zelf geen gebrekkige producten (kunnen) zijn.

3.10

Een eenvoudiger geval dan dat van de MoM-prothese kan dit mogelijk verhelderen. Een gootsteenontstoppend middel kan in verband met het risico van oog- en aangezichtsletsel een gebrekkig product zijn, ook al ontstaat het gevaar eerst doordat het middel met water wordt samengevoegd. Volgens art. 6:186 lid 1 BW is een product gebrekkig indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, onder meer het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product in aanmerking genomen. Het redelijkerwijs te verwachten gebruik van gootsteenontstopper is dat het in een gootsteen wordt gegoten, waarin doorgaans ook water aanwezig zal zijn. Ontstaat door de samenvoeging met het water een ernstiger risico op schade dan waarop het publiek bedacht behoeft te zijn, dan is de gootsteenontstopper een gebrekkig product. Op zichzelf sluit dit nog niet uit dat we de samengevoegde delen van gootsteenontstoppend middel en water óók als een product kwalificeren, 'het eindproduct', maar ik geloof niet dat er enige twijfel over kan bestaan dat die kwalificatie zowel in strijd is met het gewone taalgebruik als dat zij tot onaannemelijke uitkomsten leidt. Niet alleen veronderstelt zij dat we de gebruiker van het product tevens als een hulppersoon van de producent beschouwen (met wiens hulp het eindproduct tot stand wordt gebracht), zij doet de werking van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW en de daarmee beoogde bescherming van de fabrikant (hierna 3.14) geheel teniet. Ook vijftig jaar na aankoop van het middel zou door toepassing in een waterhoudende gootsteen een eindproduct ontstaan, waarna eerst de tienjaarstermijn gaat lopen.

3.11

Zo ook volgt uit de omstandigheid dat eerst door de samenvoeging van de kop, de steel en de kom (alsook van de adapter) tot het geheel van de MoM-prothese het gevaar van schade bij de patiënt ontstaat, niet dat die prothese als een eindproduct dient te worden gekwalificeerd, noch dat de samenstellende delen ervan niet zelf een gebrekkig product kunnen zijn. Het redelijkerwijs te verwachten gebruik van ieder onderdeel van een MoM-prothese is dat zij tezamen met de andere daarvoor benodigde onderdelen tot een zodanige prothese wordt samengevoegd. Ook na die samenvoeging eindigt de identiteit van de onderdelen als 'product' in de zin van de wettelijke regeling van de productaansprakelijkheid niet (vergelijk art. 6:187 lid 1 BW). Ontstaat door die samenvoeging een ernstiger risico op schade dan waarop het publiek bedacht behoeft te zijn, dan volgt daaruit dat die onderdelen gebrekkige producten zijn voor zover zij aan dat risico bijdragen.

3.12

Een en ander sluit nog niet uit dat we ook de MoM-prothese zelf als een product kwalificeren, het eindproduct. Ik meen dat die kwalificatie in een geval als het onderhavige aanzienlijk minder geforceerd is dan in het hiervoor gegeven voorbeeld van een gootsteenontstoppend middel, gelet op de navolgende omstandigheden in onderling verband:

- a. Naar verkeersopvattingen vormen de geplaatste onderdelen klaarblijkelijk één functioneel geheel. Niet voor niets wordt in enkelvoud gesproken van een MoM-prothese (anders dan bijvoorbeeld in het geval van gebitsimplantaten).
- b. Alle onderdelen van de bij [de patiënt] geplaatste MoM-prothese zijn van dezelfde fabrikant.
- c. Die onderdelen worden in verschillende maten in één box aan ziekenhuizen verstrekt, opdat de chirurg daaruit de voor de patiënt optimale prothese zal samenstellen.
- d. Met het oog daarop verstrekken Zimmer c.s. aan ziekenhuizen en chirurgen gedetailleerde operatie-instructies^[15] en een beknoptere instructiefolder^[16] aangevuld met een of meer nieuwsbrieven^[17].
- e. De samenvoeging van onderdelen op maat is behalve in het belang van de patiënt ook een kenmerk van het (de) door Zimmer GmbH op de markt gebrachte product(en).

3.13

Onder deze omstandigheden is een kwalificatie van de chirurg als hulppersoon van de fabrikant niet *op voorhand* onbegrijpelijk. Overigens lees ik die kwalificatie niet uitdrukkelijk in het vonnis van de rechtbank of in het arrest van het hof. Merkt men de samengestelde MoM-prothese aan als een eindproduct waarvoor (niet de chirurg en/of het ziekenhuis maar) de fabrikant van de onderdelen aansprakelijk is, dan is dit echter alleen begrijpelijk als we de chirurg als diens hulppersoon kwalificeren. Dat met het samenstellen van de prothese een eindproduct tot stand komt, is ook de opvatting van de rechtbank Rotterdam in drie vonnissen^[18]. Ook in een uitspraak van het Oberlandesgericht Karlsruhe^[19] valt die opvatting te lezen. Als ik het goed zie is de centrale vraag in dit cassatieberoep, namelijk of met de samenvoeging van onderdelen tot één functionele prothese tijdens een operatie een nieuw product ontstaat, in de Nederlandse literatuur nog niet aan de orde gekomen^[20].

3.14

Hoezeer ook de kwalificatie van de samengestelde prothese als eindproduct invoelbaar is, zij leidt mijns inziens tot geheel onaannemelijke resultaten. Als een box met onderdelen ten behoeve van een MoM-prothese in een hoek van het magazijn van het ziekenhuis twintig jaar blijft staan, maar vervolgens alsnog bij de behandeling van een patiënt wordt gebruikt, zou uitgaande van die kwalificatie voor het veronderstelde eindproduct vanaf de datum van de operatie een nieuwe vervaltermijn van tien jaar gaan lopen^[21]. Dat is evident in strijd met de strekking van die termijn volgens Richtlijn 85/374/EEG, waarvan

art. 6:185 e.v. BW de implementatie vormen. De considerans van de Richtlijn houdt in (elfde overweging):

“Overwegende dat de producten in de loop der tijd aan slijtage onderhevig zijn, dat er strengere veiligheidsnormen worden ontwikkeld en dat de wetenschappelijke en technische kennis vooruitgaat; dat het derhalve onbillijk zou zijn de producent aansprakelijk te stellen voor gebreken van zijn produkt zonder tijdsbepanking; dat zijn aansprakelijkheid derhalve na een redelijke termijn moet ophouden, met dien verstande evenwel dat een aanhangige rechtsvordering onverlet blijft.”

3.15

Ik liet reeds uitkomen dat het hof deels anders heeft geoordeeld dan de rechtbank. Mét de rechtbank kwalificeert het hof de samengestelde MoM-prothese als een ‘eindproduct’. Zie uitdrukkelijk rechtsoverweging 4.17 van het arrest van het hof:

“4.17 Het betoog van Zimmer c.s. dat de MoM-prothese geen product is in de zin van artikel 6:187 lid 1 BW volgt het hof niet. Onder ‘product’ (voor de toepassing van afd. 6.3.3. BW) wordt verstaan een roerende zaak, ook nadat deze bestanddeel is geworden van een andere roerende zaak. De losse onderdelen (roerende zaken) van de MoM-prothese, in ieder geval de kop en de kom, hebben geen enkele functie zonder elkaar en zijn juist geproduceerd om te worden samengevoegd om het natuurlijke heupgewricht (ook een kop in een kom) te vervangen. In die zin is sprake van ‘product’ in de zin van artikel 6:187 lid 1 BW en kan ook gesproken worden van een eindproduct (considerans onder 4 van de Richtlijn) nu de roerende zaken (functioneel) zijn samengevoegd.”

3.16

De woorden ‘In die zin’ waarmee de laatste volzin van het citaat begint, kondigen een wezenlijke nuancering aan. Anders dan de rechtbank is volgens het hof niet de datum van de operatie het beginpunt van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW, maar het tijdstip van het in het verkeer brengen van de kom (7 augustus 2004, zijnde de datum van ontvangst van de kom bij de importeur). Zie rechtsoverweging 4.19:

“4.19 Nu het hier gaat om een eindproduct dat uit meerdere onderdelen bestaat (de MoM-prothese), die op verschillende tijdstippen in het verkeer zijn gebracht door één en dezelfde producent en de gestelde gebrekkigheid veroorzaakt wordt door een combinatie van twee van die onderdelen (de kop en de kom) start de vervaltermijn van het eindproduct naar het oordeel van het hof in dit geval bij het in het verkeer brengen van de kom (dit is hier 7 augustus 2004, de datum van ontvangst van de kom bij de importeur). Dit komt de door de Uniewetgever met artikel 11 Richtlijn beoogde rechtszekerheid ten goede en voorkomt dat door manipulatie van de producent (waarbij het hof uitdrukkelijk opmerkt dat in deze zaak geen enkele aanleiding bestaat om dit te veronderstellen) dan wel door toeval (waarvan in deze zaak eerder sprake lijkt te zijn) de vervaltermijn van een product rechtens en feitelijk wordt voltooid, omdat een eerste onderdeel al (veel) eerder in het verkeer is gebracht dan de overige onderdelen. Met deze keuze in dit specifieke geval wordt een (met preambule 10 van de Richtlijn beoogd) evenwicht bereikt tussen de bescherming van de consument, die belang heeft de gebrekkigheid veroorzaakt door een combinatie van onderdelen voor te kunnen leggen en de belangen van de producent bij een duidelijke einddatum van de vervaltermijn (en dus van zijn aansprakelijkheid).”

3.17

Het hof heeft dus gezocht naar een evenwicht tussen de bescherming van de consument en de belangen van de producent in dit specifieke geval. Juist lijkt me dat de Unieregelgever met de tienjaarstermijn een evenwicht heeft willen scheppen tussen de belangen van consumenten en producenten. Dát is de strekking van de door het hof in rechtsoverweging 4.18 aangehaalde passage in de conclusie van A-G Geelhoed vóór het *O’Byrne/Sanofi*-arrest,^[22] die evenals het hof verwijst naar de tiende overweging van de considerans van de richtlijn (direct hierna aan te halen). Dat dit de ratio is van de termijn betekent echter nog niet dat ook toelaatbaar is dat de rechter in specifieke gevallen aan de hand van een weging van die belangen het begintijdstip van de termijn bepaalt. Zoals het hof ook zelf zegt, heeft de Unieregelgever met de termijn óók beoogd de rechtszekerheid te bevorderen. Met betrekking tot de verjaringstermijn van artikel 10 van de Richtlijn (art. 6:191 lid 1 BW) zegt de considerans dit uitdrukkelijk (tiende overweging; cursivering toegevoegd):

“Overwegende dat een *uniforme* verjaringstermijn voor de vordering tot vergoeding van de veroorzaakte schade in het belang van zowel de gelaedeerde als de producent is.”

3.18

Er kan redelijkerwijs geen twijfel over bestaan dat hetzelfde ten volle van toepassing is op de vervaltermijn van artikel 11 van de Richtlijn. Ik meen zelfs te mogen zeggen: in versterkte mate. Waar het begintijdstip van de verjaringstermijn subjectief bepaald is (bekendheid met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent), terwijl bovendien stuiting en verlenging van de verjaring mogelijk zijn, staat *die termijn* behalve in de sleutel van de rechtszekerheid ook in die van de billijkheid. Het begintijdstip van de *vervaltermijn* is objectief van aard (het in het verkeer brengen van de zaak die de schade heeft veroorzaakt^[23]) en de regels met betrekking tot stuiting en verlenging vinden geen toepassing. Aldus staat de vervaltermijn exclusief in de sleutel van de rechtszekerheid (in ieder geval vanuit het perspectief van de rechter en van

partijen). Welnu, een in individuele gevallen door de rechter te vinden belangenevenwicht met betrekking tot het begintijdstip van de vervaltermijn lijkt mij met de rechtszekerheid (of conform de formulering van de considerans: met uniformiteit) niet werkelijk verenigbaar.

3.19

Waarom heeft het hof in de voorliggende zaak dan niettemin voor de opvatting van een individueel te bepalen begintijdstip van de termijn gekozen? Dit blijkt alleszins duidelijk uit rechtsoverweging 4.16 van het arrest van het hof. Het hof haalt daar eerst A-G Trstenjak aan in haar conclusie vóór *Aventis/OB*,^[24.] die zegt dat de vervaltermijn^[25.] van artikel 11 van de Richtlijn voor iedere producent afzonderlijk (en dus ook voor ieder product afzonderlijk) moet worden vastgesteld. Vervolgens gaat het hof als volgt verder:

“De kern van dit betoog is dat, kort gezegd, voor iedere producent van een onderdeel van een in het verkeer gebracht eindproduct een ‘eigen’ vervaltermijn geldt. Deze redenering doortrekkend zou dit dan ook moeten gelden voor de vervaltermijnen van de onderdelen van een eindproduct, ook als deze onderdelen afkomstig zijn van één en dezelfde producent zoals in de onderhavige zaak. In dit geval is alleen de vervaltermijn van de kop voltooid en niet ook de vervaltermijn van de andere drie onderdelen, in het bijzonder de kom. Nu echter niet gesteld of gebleken is dat één van de (losse) onderdelen gebrekkig is, maar de gestelde gebrekkigheid van de MoM-prothese (als eindproduct) wordt veroorzaakt door de wrijving van de metalen onderdelen van de kop en de kom tegen elkaar, levert deze redenering een in de praktijk niet werkbaar en daarmee ongewenst resultaat op. Dat is daarin gelegen dat deze specifieke situatie (als de vervaltermijnen van de verschillende onderdelen uiteen lopen door verschillende data van ‘in het verkeer brengen’ door de producent) dan niet voorgelegd kan worden aan de rechter, omdat van één van de onderdelen (de kop) de vervaltermijn is verstreken. Dit is onwenselijk juist omdat de werking van kop en de kom tezamen immers tot het gestelde gebrek leidt, ook in het geval de kop en/of de kom afzonderlijk niet als gebrekkig kunnen worden aangemerkt.”

3.20

Kortom, het hof heeft het gewone spoor van een voor ieder product afzonderlijk te bepalen begintijdstip van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW verlaten omdat het meende dat waar de gestelde gebrekkigheid van de MoM-prothese wordt veroorzaakt door de wrijving van de kop en de kom tegen elkaar, de kop en de kom afzonderlijk niet als gebrekkig kunnen worden aangemerkt, met als gevolg dat het voorliggende geval niet aan de rechter kan worden voorgelegd zodra van één van de onderdelen (hier de kop) de vervaltermijn is verstreken.

3.21

Ik begrijp zeer wel dat het heeft kunnen gebeuren dat het hof te midden van de meer dan overvloedige stellingen van partijen en hun ver van elkaar verwijderde opvattingen de weg is kwijtgeraakt. Maar dat is intussen toch wat ik ervan zeg: het hof is de weg kwijtgeraakt. Waar de gebrekkigheid van een product niet slechts ziet op de veiligheid ervan zónder dat het wordt gebruikt en bij de beoordeling van die veiligheid ook het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product in aanmerking wordt genomen (art. 6:186 BW), belet de omstandigheid dat de vervaltermijn met betrekking tot de kop is verstreken, op geen enkele manier een gang van de patiënt naar de rechter, zolang niet ook de tienjaarstermijnen zijn verstreken van de ándere onderdelen (producten in de zin van art. 6:185 e.v. BW) van de geplaatste MoM-prothese. Dit geldt in ieder geval voor de kom (het hof gaat ervan uit dat de problemen met de prothese worden veroorzaakt door de wrijving van de metalen onderdelen van de kop en de kom tegen elkaar).

3.22

Dit is voorlopig genoeg over de rechtsopvattingen van rechtbank en hof. In het verlengde van het voorgaande is mijns inziens mede onjuist de veronderstelling van het cassatiemiddel dat, omdat de door [de patiënt] gestelde schade niet zou zijn veroorzaakt zonder de kop, het verstrijken van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW ten aanzien van de kop meebrengt dat de vorderingen van [de patiënt] voor zover die zijn ingesteld op grond van art. 6:185 BW, niet toewijsbaar kunnen zijn. Dit is in feite hetzelfde dwaalspoor als dat van het hof, zij het ook dat het hof de uitkomst van dat spoor onwenselijk acht en daarom vervolgens kiest voor de opvatting van een individueel te bepalen begintijdstip van de vervaltermijn, terwijl de steller van het middel die uitkomst juist omarmt.

3.23

Naar aanleiding van dit dwaalspoor nog enkele korte opmerkingen. Het is in het aansprakelijkheidsrecht het gewone geval, ook in andere rechtsstelsels,^[26.] dat aansprakelijkheden zoveel mogelijk naast elkaar staan. Het ontbreken van aansprakelijkheid op de ene grond sluit niet aansprakelijkheid op een andere grond uit. Het ontbreken van aansprakelijkheid op de ene grond betekent ook niet dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid op een andere grond bepaalde feiten mogen of moeten worden weggedacht. Er bestaat geen enkele aanleiding voor de veronderstelling dat met betrekking tot productaansprakelijkheid iets anders geldt. Uit art. 6:187 lid 2 BW^[27.] blijkt integendeel uitdrukkelijk dat diverse productaansprakelijkheden naast elkaar kunnen bestaan, namelijk die van de fabrikant van een eindproduct, van een

onderdeel en/of van een grondstof, met als mogelijk gevolg hoofdelijke aansprakelijkheid voor dezelfde schade. Die consequentie wordt in art. 6:189 BW uitdrukkelijk benoemd. [\[28.\]](#)

3.24

Met betrekking tot ieder product geldt een eigen begintijdstip van de tienjarige vervaltermijn (namelijk het tijdstip van het in het verkeer brengen van het individuele product). Ook moet voor ieder product afzonderlijk worden beoordeeld of het gebrekkig is, dat wil zeggen niet de veiligheid biedt die men ervan mag verwachten, onder meer in het licht van de presentatie van het product en het redelijkerwijs te verwachten gebruik ervan (art. 6:186 BW). Dat die veiligheid mede door toedoen van een derde (bijvoorbeeld als producent van een product) is komen te ontbreken, doet aan aansprakelijkheid niet af. Dan geldt uiteraard hetzelfde in het zich hier voordoende geval dat een producent wordt aangesproken voor een product dat is gebruikt tezamen met een ander eveneens door hem gefabriceerd product, maar ten aanzien waarvan de tienjaarstermijn is verlopen. Vergelijk voor een en ander nog eens de considerans van de Richtlijn (achtste overweging): “Overwegende dat de bescherming van de consument vereist dat de aansprakelijkheid van de producent niet wordt aangetast door toedoen van anderen die ertoe hebben bijgedragen dat de schade werd veroorzaakt; dat evenwel de medeschuld van de gelaedeerde in aanmerking kan worden genomen om die aansprakelijkheid te verminderen of op te heffen.”

3.25

Een en ander strijdt niet met de elfde overweging van de considerans (hiervoor 3.14), volgens welke het onbillijk zou zijn de producent aansprakelijk te stellen voor gebreken van zijn product zonder tijdsbeperking. De producent wordt niet aansprakelijk gehouden voor het product waarvan de vervaltermijn is verstreken, maar voor het product dat minder dan tien jaar geleden in het verkeer is gebracht. Indien bij de producent het inzicht zou ontstaan dat ongewenst is gebruik in combinatie met het product waarvan de vervaltermijn is verstreken, dan dient hij een zodanig gebruik tegen te gaan (door een recall, althans door gebruikers adequaat te informeren) of door zijn (jongste) product zodanig aan te passen dat het gevaar wordt weggenomen, dan wel af te zien van het nog langer in het verkeer brengen van dat product.

3.26

Voor zover nog van belang: In het geval van de MoM-prothese was de invloed van Zimmer c.s. op het gebruik van haar producten in combinatie met eerder door haar gefabriceerde producten min of meer optimaal. Zij bood immers in concernverband de diverse onderdelen gezamenlijk in één box aan de ziekenhuizen aan en instrueerde de chirurgen door middel van de operatie-instructies, de instructiefolder en nieuwsbrieven.

3.27

Ten overvloede noem ik als illustratie van de juiste rechtsopvatting een Belgische zaak. [\[29.\]](#) Als gevolg van overspanning van het elektriciteitsnet in een woning, raakten huishoudelijke apparaten beschadigd. De consument sprak de producent van de elektriciteit aan. De overspanning bleek het gevolg van een onderbreking van de nulgeleider aan de verbindingklem tussen de verdeelkabel en de aftakkingsbundel. De producent van de elektriciteit voerde onder meer aan dat zij niet aansprakelijk was omdat de aldus gebrekkig gebleken installatie ouder was dan tien jaar. Het Hof van Beroep verwierp dit verweer met de overweging:

“...het [is] zonder belang dat het onderdeel van het distributienet, waar zich de oorzaak van de onderbreking van nulgeleider situeert, reeds meer dan tien jaar oud is. Niet het distributienet en de diverse componenten ervan staan ter beoordeling, maar wel het product elektriciteit.”

Ik meen dat het inderdaad zo eenvoudig is. (Vervolgens kwam de Belgische rechter tot het oordeel dat de geleverde elektriciteit niet voldeed aan de legitieme veiligheidsverwachtingen van de consument en als zodanig gebrekkig was.)

3.28

Mogelijk moet ik de steller van het middel zo begrijpen dat zij niet meent dat het verstrijken van de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW ten aanzien van de kop als zodanig meebrengt dat de vorderingen van [de patiënt] op de grondslag van productaansprakelijkheid niet toewijsbaar kunnen zijn, maar dat dit volgens haar zo is omdat [de patiënt] uitsluitend de samengestelde MoM-prothese als gebrekkig zou hebben gekwalificeerd. Ik heb hiervoor 3.6 echter reeds laten zien dat die lezing van de stellingen van [de patiënt] onhoudbaar is.

3.29

Uit het voorgaande zal ook duidelijk zijn dat voor het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU mijns inziens geen aanleiding bestaat. Over de wijze waarop de aan de orde zijnde vragen van uitleg van Richtlijn 85/374/EEG dienen te worden beantwoord, bestaat in redelijkheid geen twijfel.

3.30

Na deze enigszins omstandige inleiding behoef ik over de diverse klachten van het middel niet meer uitvoerig te zijn.

3.31

Subonderdeel 1.1 (hiervoor 3.5 reeds genoemd) richt zich tegen de weergave van het standpunt van Zimmer c.s. in (het slot van) rechtsoverweging 4.15 van het arrest van het hof:

“4.15 De eerste datum van ontvangst van de kop bij de importeur is 11 februari 2004 en de laatste datum van ontvangst van de adapter is op 18 augustus 2004; er zit dus een termijn van zes maanden tussen de ontvangstdata van alle vier de onderdelen. De kernvraag is of door het verstrijken van de eerste vervalttermijn (dit is 12 februari 2014) van één onderdeel, daarmee ook de vervalttermijnen van de andere drie onderdelen zijn voltooid (‘volgelopen’) zoals Zimmer c.s. bepleiten.”

Aldus zou het hof een onbegrijpelijke uitleg hebben gegeven van het standpunt van Zimmer c.s. Dat standpunt houdt volgens het subonderdeel in dat de vorderingen van [de patiënt] erop zijn gebaseerd dat zijn (gestelde) schade is veroorzaakt door de wrijving van de kop over de kom in de samengestelde MoM-prothese (hetgeen [de patiënt] kwalificeert als het ‘gebrek’ c.q. het ‘gebrekkige product’), en dat de door [de patiënt] gestelde schade (dus) niet zou zijn veroorzaakt zonder de kop, zodat het verstrijken van de vervalttermijn van art. 6:191 lid 2 BW ten aanzien van de kop daarom meebrengt dat de vorderingen van [de patiënt] die zijn ingesteld op grond van art. 6:185 BW moeten worden afgewezen.

3.32

Vergelijking met de vindplaatsen die in voetnoot 16 van de procesinleiding in cassatie worden genoemd, leren mij dat Zimmer c.s. in ieder geval mede het standpunt hebben ingenomen zoals zij dat in de klacht verwoorden. De weergave van hun standpunt door het hof is dus minst genomen onvolledig. Een formulering met het woord ‘volgelopen’, die het hof lijkt te citeren, heb ik in het (omvangrijke) dossier niet teruggevonden.

3.33

Mijns inziens hebben Zimmer c.s. bij de klacht echter hoe dan ook geen belang. De omstandigheid dat schade niet zou zijn veroorzaakt zonder een product waarvan de vervalttermijn van art. 6:191 lid 2 BW is voltooid, sluit productaansprakelijkheid voor een of meer andere producten niet uit. Voor ieder product afzonderlijk moet worden beoordeeld of het gebrekkig is, mede in acht genomen het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product (art. 6:186 BW). Er bestaat geen enkele reden om het gebruik in combinatie met een (iets) ouder onderdeel, waarvan inmiddels de vervalttermijn is verlopen, in dit verband weg te denken.

3.34

De *subonderdelen 1.2, 1.3 en 1.4* richten zich alle tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de vervalttermijn van art. 6:191 lid 2 BW.

3.35

Voor zover de klachten van die subonderdelen inhouden dat het hof ten onrechte niet de vervalttermijn wat betreft de kop voltooid heeft geacht (in verband met het door het hof bedoelde belangenevenwicht), zijn zij terecht voorgesteld. Vergelijk hiervoor 3.17 e.v. Ik meen dat op die grond vernietiging van het arrest van het hof onvermijdelijk is. Intussen gaan de gevolgen van die vernietiging lang niet zo ver als Zimmer c.s. voor ogen staat. Met betrekking tot de andere onderdelen van de MoM-prothese dan de kop is de vervalttermijn niet verlopen en is de vraag of zij gebrekkig zijn nog ten volle aan de orde.

3.36

Subonderdeel 1.5 richt zich tegen de kwalificatie van de samengevoegde onderdelen van de MoM-prothese als eindproduct.

3.37

Ik heb hiervoor 3.12 e.v. reeds gezegd dat ik de kwalificatie van de samengestelde MoM-prothese invoelbaar acht, maar ook dat zij tot onaannemelijke resultaten leidt. Terecht wijst het subonderdeel er onder b nog op dat volgens rechtsoverweging 4.13 van het arrest van het hof de operatiedatum niet kan worden beschouwd als datum van het in het verkeer brengen. Dit maakt de kwalificatie van de samengestelde MoM-prothese als ‘eindproduct’ inderdaad onbegrijpelijk. Het veronderstelde ‘eindproduct’ is in de kennelijke opvatting van het hof nimmer door de producent in het verkeer gebracht. Daarvan uitgaande zijn Zimmer c.s. niet aansprakelijk voor een gebrek van dat ‘eindproduct’ (vergelijk art. 6:185 lid 1 onder a BW).

3.38

De voortbouwklachten van het tweede onderdeel (in de procesinleiding in cassatie abusievelijk genummerd als onderdeel 0) behoeven geen bespreking.

3.39

Ik meen dat verwijzing naar een ander gerechtshof achterwege kan blijven. De vonnissen van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 juni 2017 en van 9 augustus 2017 (herstelvonnis) dienen mede^[30.] te worden vernietigd voor zover de samengestelde heupprothese als eindproduct is aangemerkt. Het is aan de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, om de zaak verder te beslissen. Daarbij is onder meer uitgangspunt dat de vervaltermijn van art. 6:191 lid 2 BW wat betreft de kop van de bij [de patiënt] geplaatste prothese voltooid is.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot afdoening als hiervoor onder 3.39 vermeld.

Voetnoten "Uitspraak"

[\[1.\]](#)

Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (85/374/EEG), *PbEG* 1985, L 210/29, gewijzigd bij Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 tot wijziging van Richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *PbEG* 1999, L 141/20.

[\[2.\]](#)

Vgl. HvJEU 9 februari 2006, zaak C-127/04, ECLI:EU:C:2006:93 (*NJ* 2006/401, m.nt. M.R. Mok; *red.*) (*O'Byrne/Sanofi*), punt 23 en 26.

[\[3.\]](#)

HvJEU 9 februari 2006, zaak C-127/04, ECLI:EU:C:2006:93 (*NJ* 2006/401, m.nt. M.R. Mok; *red.*) (*O'Byrne/Sanofi*), punt 27.

[\[4.\]](#)

HvJEU 2 december 2009, zaak C-358/08, ECLI:EU:C:2009:744 (*NJ* 2010/210, m.nt. M.R. Mok; *red.*) (*Aventis/OB*), punt 43.

Voetnoten "Conclusie"

[\[1.\]](#)

Vergelijk het arrest van het hof onder 4.2. Een meer uitvoerige vaststelling van feiten is te vinden in het vonnis van de rechtbank van 21 juni 2017 onder 2.1 tot en met 2.20.

[\[2.\]](#)

ECLI:NL:RBMNE:2017:7048.

[\[3.\]](#)

Rechtsoverweging 4.8.

[\[4.\]](#)

Vonnis van 16 augustus 2017.

[\[5.\]](#)

ECLI:NL:GHARL:2019:10751, *JA* 2020/32 m.nt. J.P.M. Simons.

[\[6.\]](#)

De vorderingen richtten zich mede tegen Zimmer Inc., Delaware (VS), de moedermaatschappij van Zimmer c.s. Het hof heeft de vonnissen van de rechtbank vernietigd voor zover (ook) Zimmer Inc. als producent in de zin van art. 6:187 lid 2 BW is aangemerkt.

[\[7.\]](#)

Ontleend aan de schriftelijke toelichting van mr. Teuben, p. 4.

[\[8.\]](#)

Zie rechtsoverweging 4.11 van het arrest van het hof.

[\[9.\]](#)

Cursivering conform origineel.

[\[10.\]](#)

Twee vindplaatsen uit vele: inleidende dagvaarding onder 117 en conclusie van repliek onder 16.

[\[11.\]](#)

Conclusie van repliek onder 19.

[\[12.\]](#)

Onder meer memorie van grieven onder 101 en 166.

[\[13.\]](#)

Conclusie van repliek onder 42 e.v.

[\[14.\]](#)

Vergelijk onder meer de conclusie van repliek onder 46 e.v. (met betrekking tot kobaltvergiftiging als gevolg van plaatsing van een MoM-prothese), onder 63 e.v. (idem met betrekking tot chroomvergiftiging), onder 74 e.v. (de gezondheidsrisico's die dit tot gevolg heeft) en 137 e.v. (de gezondheidsrisico's die zich bij [de patiënt] hebben gemanifesteerd).

[\[15.\]](#)

Productie 21 bij conclusie van antwoord.

[\[16.\]](#)

Productie 23 bij conclusie van antwoord.

[\[17.\]](#)

Productie 22 bij conclusie van antwoord.

[\[18.\]](#)

Rb. Rotterdam 21 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5027 en ECLI:NL:RBROT:2017:4825, alsook Rb. Rotterdam 22 januari, ECLI:NL:RBROT:2020:468.

[\[19.\]](#)

OLG Karlsruhe 8 juni 2020, dossiernummer 14 U 171/18 onder 31: 'Für die Beurteilung des Vorliegens eines Fehlers ist auf den Zeitpunkt der Inverkehrgabe des konkreten Produkts, nicht der Produktserie abzustellen (...) Dies ist hier das Einbaujahr 2005.' In tegengestelde zin KG Berlin 27 mei 2019, dossiernummer 20 U 115/17, onder 18: 'Es ist generell auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Produkts und nicht auf den Zeitpunkt der Implantation für den Beginn der Erlöschensfrist abzustellen.'

[\[20.\]](#)

Anders dan in de instemmende noot bij het arrest van het hof van J.P.M. Simons, *JA* 2020/32. Vergelijk met betrekking tot medische hulpmiddelen als product in de zin van art. 6:185 e.v. BW in algemene zin: C.J.J.M. Stolker, *GS Onrechtmatige Daad*, art. 6:187, par. 1.10.1, met verdere vindplaatsen.

[\[21.\]](#)

Mogelijk heeft de rechtbank deze consequentie onder ogen gezien, en willen vermijden. Zij vermeldt namelijk als relevant dat op het moment van de operatie de vervalttermijn van art. 6:191 lid 2 BW met betrekking tot de andere onderdelen dan de kop nog niet was verlopen. Hoe dit zich verdraagt met haar opvatting dat met de samenvoeging van de diverse onderdelen tijdens de operatie een nieuw product is ontstaan, is mij intussen niet duidelijk.

[\[22.\]](#)

HvJ EU 9 februari 2006, ECLI:EU:C:2006:93, C127/04 (*O'Byrne/Sanofi*).

[\[23.\]](#)

Artikel 11 van de Richtlijn benoemt als begintijdstip: het in het verkeer brengen door de producent van het product dat de schade heeft veroorzaakt. Omdat art. 6:187 BW product definieert als 'een (roerende) zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit', zit er tussen beide formuleringen mijns inziens geen licht.

[\[24.\]](#)

HvJ EU 2 december 2009, ECLI:EU:C:2009:744, C-358/08, *NJ* 2010/210 m.nt. M.R. Mok (*Aventis/OB*).

[\[25.\]](#)

Haar conclusie spreekt van een verjaringstermijn. Vergelijk de annotatie van M.R. Mok, *NJ* 2010/210, onder b over de onvastheid van de terminologie van verjaring in verval in de diverse Europese lidstaten.

[\[26.\]](#)

Vergelijk art. 9:101 Principles of European Tort Law (PETL), in het bijzonder het eerste lid van dat artikel onder b en het commentaar (onder 3) op die bepaling van W.V.H. Rogers in: *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Wien/New York: Springer 2005, p. 144.

[\[27.\]](#)

Inhoudelijk geheel gelijk aan art. 3 lid 1 van de Richtlijn.

[\[28.\]](#)

In navolging van art. 5 van de Richtlijn.

[\[29.\]](#)

Hof van Beroep Gent 24 mei 2002, *RW* 2003–2004, p. 1271 e.v.

[\[30.\]](#)

Naast de vernietiging voor zover Zimmer Inc. als producent in de zin van art. 6:187 lid 2 BW is aangemerkt. Zie de eerste alinea van het dictum van het arrest van het hof.