

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
t.a.v. de heer drs. S.A. Blok

Den Haag, 7 juli 2021

dossiernummer: 201246

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)6 21 49 58 76

e-mail: e.kesler@advocatenorde.nl

Betreft: Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten

Geachte minister,

Op 26 mei 2021 is de internetconsultatie 'Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten' gepubliceerd. De NOVA heeft zijn adviescommissie burgerlijk procesrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	adviescommissie burgerlijk procesrecht
Datum:	7 juli 2021
Betreft:	voorstel Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten

SAMENVATTING**Conclusie**

Dit advies ziet uitsluitend op de onderdelen van het wetsvoorstel die betrekking hebben op de bepalingen over de collectieve actie in artikel 3:305a e.v. BW en Titel 14A Rv. Het betreft de artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel.

Kernpunten

- Het wetsvoorstel beoogt de verhouding tussen de Verordening en de nationale regels inzake collectieve rechtsvorderingen in Boek 3 BW en Titel 14A Rv te verduidelijken.
- Het voorgestelde (nieuwe) artikel 3:305ca BW en de voorgestelde toevoeging in artikel 1018b Rv bieden die beoogde verduidelijking echter om verschillende redenen niet.
- Voorts is uit (de memorie van toelichting bij) het wetsvoorstel niet duidelijk of rekening is gehouden met de wijzigingen die voor enkele van de relevante wetsbepalingen zijn voorgesteld in het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

1. Het wetsvoorstel vloeit voort uit de Verordening (EU) 2019/1150 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (hierna ook: de Verordening). Deze Verordening (van kracht sinds 12 juli 2020) is van toepassing op de relatie tussen platforms (in de Verordening "onlinetussenhandelsdiensten" genoemd) en ondernemers (in de Verordening "zakelijke gebruikers" genoemd). De Verordening legt transparantievereisten op aan platforms in hun relatie met ondernemers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten, en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen.
2. In het kader van de handhaving voorziet artikel 14 van de Verordening onder meer in het recht voor vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om bij de bevoegde rechterlijke instantie een collectieve vordering in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de Verordening door een platform te beëindigen of te verbieden. Organisaties hebben dit recht uitsluitend indien zij aan in artikel 14 van de Verordening gestelde eisen voldoen.
3. Volgens de memorie van toelichting (MvT) werken de bepalingen van de Verordening inzake het recht om een collectieve actie in te stellen rechtstreeks, en bieden de artikelen 3:305a tot en met 3:305d BW hiervoor het nationale kader. Waar deze bepalingen in het BW anders of beperkender zijn geformuleerd dan artikel 14 van de Verordening, heeft de Verordening voorrang.¹ Het wetsvoorstel beoogt met de artikelen 8 en 9 de verhouding tussen de bepalingen van de Verordening inzake collectieve rechtsvorderingen en de nationale bepalingen in Boek 3 BW en Titel 14A Rv daarover te verduidelijken.
4. De adviescommissie is van mening dat het wetsvoorstel de beoogde verduidelijking niet biedt, en zelfs vragen oproept. De beoordeling van het wetsvoorstel vergt een gedetailleerde kennis van het Nederlandse collectieve actierecht. Omwille van de begrijpelijkheid van dit advies worden de relevante bepalingen en passages hierna geciteerd.

Relevante bepaling in de Verordening

5. De relevante bepaling in de Verordening is artikel 14 (Door vertegenwoordigende organisaties of verenigingen en door publieke organen ingeleide gerechtelijke procedures). Dat artikel luidt, voor zover hier van belang:
 1. Organisaties en verenigingen die een rechtmatig belang hebben bij het vertegenwoordigen van zakelijke gebruikers of bij het vertegenwoordigen van bedrijfswebsitegebruikers, alsmede in de lidstaten opgezette publieke organen, hebben het recht een vordering in te stellen bij bevoegde nationale rechterlijke instanties in de Unie, in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar de vordering wordt ingesteld, teneinde niet-naleving door onlinetussenhandelsdienstverleners of door aanbieders van onlinezoekmachines van de toepasselijke in deze verordening vastgestelde vereisten te beëindigen of te verbieden.

¹ MvT, p. 4.

(...)

3. Organisaties of verenigingen hebben het in lid 1 bedoelde recht uitsluitend wanneer zij aan alle volgende vereisten voldoen:
- a) zij zijn op geldige wijze overeenkomstig het recht van een lidstaat opgericht;
 - b) zij streven doelstellingen na die in het gezamenlijk belang zijn van de groep zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers die zij op structurele basis vertegenwoordigen;
 - c) zij hebben geen winstoogmerk;
 - d) hun besluitvorming wordt niet onnodig beïnvloed door derden die financiering verstrekken, met name onlinetussenhandelsdienstverleners of onlinezoekmachines.

Daartoe maken organisaties en verenigingen informatie over de leden en de bron van de financiering volledig openbaar.

(...)

6. Artikel 14 lid 1 van de Verordening maakt dus duidelijk dat een collectieve actie die erop is gericht om de niet-naleving van de verordeningseisen te beëindigen of te verbieden, wordt ingesteld "*in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar de vordering wordt ingesteld*". Dit wordt bevestigd door overweging (44) van de considerans van de Verordening (vet toegevoegd):

"Om ervoor te zorgen dat deze verordening doeltreffend wordt toegepast, **moeten organisaties, verenigingen die zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers vertegenwoordigen** en bepaalde, in de lidstaten opgezette overheidsorganen **beschikken over beroepsmogelijkheden voor nationale rechtbanken overeenkomstig het nationaal recht, met inbegrip van de nationale procedurele voorschriften**. Dergelijke beroepsmogelijkheden voor de nationale rechter moeten gericht zijn op het beëindigen of verbieden van inbreuken op de in deze verordening vastgestelde regels en moeten voorkomen dat in de toekomst schade wordt berokkend die duurzame zakelijke relaties in de onlineplatformeconomie kan ondermijnen. Teneinde te waarborgen dat dergelijke organisaties en verenigingen dat recht op doeltreffende en passende wijze uitoefenen, dienen zij aan bepaalde criteria te voldoen. Zij moeten met name correct volgens het recht van een lidstaat zijn opgericht, mogen geen winstoogmerk hebben en moeten hun doelstellingen op duurzame basis nastreven. Die voorschriften moeten voorkomen dat organisaties of verenigingen ad hoc met het oog op een bepaalde actie of bepaalde acties worden opgericht, of om winst te maken. Daarnaast moet ervoor worden gezorgd dat derden die financiering verstrekken geen ongepaste invloed uitoefenen op de besluitvorming van deze organisaties of verenigingen.

Om een belangenconflict te vermijden, moet met name worden voorkomen dat organisaties of verenigingen die zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers vertegenwoordigen op ongepaste wijze beïnvloed worden door onlinetussenhandelsdienstverleners of onlinezoekmachines. De volledige openbaarmaking van informatie over het lidmaatschap en de bron van financiering moet de nationale rechterlijke instanties in staat stellen te beoordelen of is voldaan aan de vereisten om een zaak te mogen starten. (...)"

7. Dit betekent dat een representatieve vordering op grond van de Verordening in Nederland wordt ingesteld conform de voorschriften van de collectieve actie zoals vervat in artikel 3:305a e.v. BW en Titel 14A Rv. Dit wordt ook bevestigd in de MvT, p. 10-11.

Relevante bepalingen in het wetsvoorstel

8. Op grond van artikel 8 van het wetsvoorstel wordt in Boek 3 BW na artikel 3:305c BW een nieuw artikel 3:305ca BW toegevoegd, dat als volgt komt te luiden:

"Op een vordering als bedoeld in artikel 14, eerste lid, van Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (PbEU 2019, L 186), strekkende tot het beëindigen of verbieden van niet-naleving van in die verordening vastgestelde vereisten, is artikel 305a, lid 2, onderdelen c en d, aanhef en onder 7 en 8, lid 3, onderdelen b en c, en lid 4, van overeenkomstige toepassing."

9. Verder wordt op grond van artikel 9 van het wetsvoorstel aan artikel 1018b lid 1 Rv (in Titel 14A Rv) de hierna vetgedrukte tekst toegevoegd:

"Deze titel is van toepassing op procedures betreffende een vordering als bedoeld in artikel 305a en 305c van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek **en een vordering strekkende tot een beëindiging of een verbod, als bedoeld in artikel 14, eerste lid, van Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (PbEU 2019, L 186)**. Met uitzondering van artikel 1018c, eerste lid, is deze titel niet van toepassing op zaken als bedoeld in artikel 254."

Onduidelijkheden en tegenstrijdigheden in het wetsvoorstel en de MvT; samenhang met andere wetsvoorstellen

10. De adviescommissie is van mening dat het wetsvoorstel de beoogde verduidelijking ten aanzien van de verhouding tussen de Verordening en de nationale bepalingen inzake het collectieve actierecht niet biedt. Integendeel, de voorgestelde wetteksten roepen een aantal vragen op. De adviescommissie signaleert de volgende onduidelijkheden en tegenstrijdigheden.
11. **Ten eerste** lijkt met het nieuwe artikel 3:305ca BW het Nederlandse collectieve actierecht dat is vervat in artikel 3:305a BW buiten toepassing te worden verklaard, met uitzondering van de specifiek genoemde leden en onderdelen van dat artikel die van overeenkomstige toepassing worden verklaard op een vordering als bedoeld in artikel 14 van de Verordening. De wijze van formuleren van artikel 3:305ca BW suggereert immers dat op een vordering op grond van de Verordening alleen de volgende bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn:
- artikel 3:305a lid 2, onderdeel c BW (voldoende financiële middelen voor het instellen van de vordering en zeggenschap in voldoende mate bij de rechtspersoon);

- artikel 3:305a lid 2, onderdeel d, aanhef en onder 7 en 8 BW (algemeen toegankelijke internetpagina met een overzicht van de stand van zaken in lopende procedures (onder 7) en indien een bijdrage wordt gevraagd van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt: inzicht in de berekening van deze bijdrage (onder 8));
- artikel 3:305a lid 3, onderdelen b en c BW (voldoende nauwe band met Nederlandse rechtssfeer (onderdeel b) en het overlegvereiste (onderdeel c));
- artikel 3:305a lid 4 BW (rechtsvordering kan strekken tot een veroordeling tot openbaar maken van de uitspraak)

12. Dit begrijpt de adviescommissie niet, en dit kan niet de bedoeling zijn. Volgens artikel 14 van de Verordening wordt een representatieve vordering juist ingesteld in overeenstemming met de vereisten van de lidstaat waar die vordering wordt ingesteld. Daaronder vallen ook de overige vereisten die zijn vervat in artikel 3:305a BW (uiteeraard voor zover deze niet in strijd zijn met of verder gaan dan de vereisten die de Verordening aan de organisatie stelt). De in de MvT vervatte toelichting op dit punt is onduidelijk. Enerzijds lijkt te worden onderkend dat de Verordening het aan het nationale recht overlaat om eisen te stellen ten aanzien van de collectieve rechtsvordering en om te bepalen welke procedurele voorschriften er gelden, waarbij in Nederland de toepasselijke voorschriften zijn neergelegd in artikel 3:305a BW en in Titel 14a Rv.² Anderzijds worden volgens de MvT in artikel 3:305ca BW "*de voor de rechtsvordering relevante onderdelen van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing (...) verklaard op een rechtsvordering als bedoeld in artikel 14 van de (...) verordening*".³ Dit laatste impliceert weer dat op een vordering op grond van de Verordening alleen de in artikel 3:305ca genoemde onderdelen van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing zouden zijn, en niet de overige onderdelen van dat artikel.
13. **Ten tweede** valt dit laatste dan weer niet te rijmen met de toevoeging van een vordering op grond van de Verordening in artikel 1018b Rv (zie hiervoor, nr. 9). Door die toevoeging wordt Titel 14A Rv van toepassing verklaard op een vordering op grond van de Verordening. Onderdeel van Titel 14A Rv is artikel 1018c lid 5 Rv, op grond waarvan een collectieve vordering slechts inhoudelijk wordt behandeld als de organisatie die als eiser optreedt, voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a lid 1 tot en met 3 BW (en dus niet slechts aan de in het nieuwe artikel 3:305ca BW genoemde eisen).
14. **Ten derde** maakt de toelichting niet duidelijk waarom artikel 3:305ca BW specifiek verwijst naar de daar genoemde artikelleden en onderdelen van artikel 3:305a BW. De adviescommissie kan deze artikelleden en onderdelen namelijk niet koppelen aan de vereisten die artikel 14 lid 3 van de Verordening stelt aan de organisatie of vereniging die de collectieve actie instelt (zie hiervoor, nr. 5). Zo is onduidelijk waarom artikel 3:305ca BW specifiek verwijst naar artikel 3:305a lid 2 onderdeel d, aanhef en onder 7 BW. Dat artikelonderdeel schrijft voor dat de organisatie een algemeen toegankelijke internetpagina heeft waarop een overzicht van de stand van zaken in lopende procedures is te vinden. De MvT licht niet toe waarom specifiek dit vereiste uit de Verordening zou volgen. In de MvT wordt bovendien in het geheel niet toegelicht of en in hoeverre de vereisten ten aanzien van financiering (zoals artikel 3:305a lid 2 sub c en sub d onder 8 BW) stroken met de vereisten die de Verordening stelt (zoals artikel 14 lid 3 sub d en slotzin van de Verordening).

² MvT, p. 11, eerste volle alinea (slot) en tweede volle alinea.

³ MvT, p. 11, derde volle alinea.

Bovendien verwijst de MvT bij artikel 3:305a lid 2, sub d onder 8 BW naar de "*eventuele bijdrage die [de organisatie] vraagt van de consumenten voor wie zij opkomt in de collectieve actie*", terwijl de Verordening geen betrekking heeft op consumenten, maar juist op de relatie tussen platforms en ondernemers.

15. **Ten vierde** is onduidelijk of er rekening mee is gehouden dat (met name) de in artikel 3:305ca BW genoemde artikelleden of onderdelen gedeeltelijk gaan wijzigen met het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten.⁴ Op p. 11 van de MvT wordt weliswaar op één punt verwezen naar artikel 3:305a lid 2, onderdeel d, sub 7 BW ("*na wijziging*"), maar hier wordt niet duidelijk gemaakt welke wijziging is bedoeld en wat er dan precies wijzigt. Voor zover het gaat om de wijziging ingevolge het voorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten, wordt in het midden gelaten of beoogd is te verwijzen naar de huidige wettekst, of naar de nieuwe tekst.
16. **Ten slotte** wijst de adviescommissie op een aantal verschrijvingen in de MvT:
- In de MvT staat op p. 4 dat de verduidelijking van de verhouding tussen het BW en de Verordening is opgenomen in artikelen 7 en 8 van het wetsvoorstel. Dit moet echter zijn artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel.
 - Verder wordt bij het gedeelte over de collectieve actie op p. 4 van de MvT verwezen naar hoofdstuk 3 van de MvT. Dit moet hoofdstuk 4 van de MvT zijn.

Conclusie

17. Het voorliggende wetsvoorstel biedt niet de verduidelijking die ermee is beoogd. Integendeel, het voorstel roept een aantal vragen op. Dat klemmt temeer omdat de bestaande collectieve-actiewetgeving al complex is, en met het voorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten nog complexer wordt. In het kader van de consultatie over laatstgenoemd wetsvoorstel heeft de adviescommissie er al aandacht voor gevraagd dat de leesbaarheid van de wettelijke regeling kan worden verbeterd.

⁴ Wetsvoorstel Wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de omzetting van Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG (PbEU 2020, L 409) (Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten).