

Reactie VNO-NCW op het Groenboek over collectief verhaalvoor consumenten van de Europese Commissie van 27 november 2008.

## 1. Inleiding

VNO-NCW heeft met belangstelling kennisgenomen van het groenboek over collectief verhaal voor consumenten, en maakt graag gebruik van de geboden mogelijkheid om haar mening over de in dit groenboek gepresenteerde opties kenbaar te maken aan de Europese Commissie.

VNO-NCW is de grootste ondernemingsorganisatie van Nederland. VNO-NCW heeft zowel ondernemingen als (branche)organisaties als lid. De vereniging vertegenwoordigt samen met de 130 aangesloten (branche)organisaties ruim 115.000 Nederlandse ondernemingen.

## 2. Algemeen

Het doel van dit groenboek is om de in de EU bestaande situatie op het terrein van collectieve verhaalsmogelijkheden voor de consument nader te beoordelen.

Wij juichen het toe dat de Europese Commissie de weg heeft gekozen om deze complexe problematiek te verkennen langs de weg van voortgaande consultatie en studies: hierdoor ontstaat bij Commissie en lidstaten, en bij private partijen, een steeds beter zicht op hoe de situatie zich in lidstaten ontwikkelt. Ook wordt met deze aanpak geleidelijk aan het inzicht vergroot in de grensoverschrijdende omvang van de problematiek en wordt steeds helderder dat er een breed scala van verschillende maatregelen is die geïmplementeerd (kunnen) worden om de situatie rond collectief verhaalsrecht te verbeteren.

Uit het groenboek komt o.i. duidelijk het beeld naar voren dat hier geen simpele 'one EU size fits all' oplossing voor handen is. Het is goed om te kunnen constateren dat het aantal lidstaten dat individuele en collectieve verhaalssystemen kent, gestaag groeit. De onderhavige activiteiten van de Europese Commissie zullen daar zeker aan bijdragen. Vanwege de verschillen tussen de lidstaten qua rechtssysteem, werkzame instituties, juridische tradities en cultuur, vertoont de vormgeving van de systemen in de lidstaten -begrijpelijkerwijs-, verschillen.

VNO-NCW benadrukt het grote belang van het voorkómen van een 'litigation' cultuur. De Commissie heeft hier (getuige par. 48 en 52 van het groenboek) gelukkig oog voor, en wijst zaken als het introduceren van punitieve schadevergoedingen en resultaatafhankelijke honoraria (van advocaten), of het evt. afschaffen van het principe van 'de verliezer betaalt', af. Dergelijke zaken veroorzaken een opstuwende werking in de maatschappelijke kosten van systemen van collectief verhaalsrecht: in landen zoals de VS, waar dergelijke mechanismen wel gelden, blijken hierdoor de zgn. 'direct litigation costs' opgelopen te zijn tot bijna 2% van het bruto nationaal product. VNO-NCW steunt de Europese Commissie van harte in zijn afwijzing van de hier aangeduide zaken.

Wel vragen wij de Commissie om antwoord op de vraag of de EU uit hoofde van het EU verdrag überhaupt bevoegd is om een ieder in de EU te behoeden voor dergelijke zaken. Het groenboek gaat helaas niet in op deze voor ons belangrijke bevoegdheidsvraag.

Binnen het Nederlandse rechtssysteem is inmiddels een breed samenstel van mogelijkheden beschikbaar om in rechte problemen op te lossen: zo kunnen belangenorganisaties krachtens volmacht voor een (kleine of grote) identificeerbare groep slachtoffers schadevergoeding vorderen. Deze mogelijkheid komt tegemoet aan hetgeen de Commissie in par. 18 van het groenboek als wenselijk beschrijft: veel consumenten geven aan dat zij samen met andere consumenten voor hun rechten zouden willen opkomen. Ook kunnen in Nederland belangenorganisaties een collectieve actie instellen voor het geval partijen geen overeenstemming hebben over de aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker. Tot slot is er wetgeving voor de collectieve afwikkeling van massaschade. Laatstgenoemde wetgeving is recent door de Nederlandse overheid geëvalueerd. Deze evaluatie heeft geleid tot de conclusie dat deze wetgeving in de kern kan blijven zo hij is, maar ook tot enkele voorstellen tot verbeteringen, vooral in de procesgang rond laatstbedoelde wet. VNO-NCW kan de conclusies van deze evaluatie delen. Het (verder te verbeteren) Nederlandse stelsel komt daarmee tegemoet aan onze behoeften, en staat overigens ook open om door buitenlandse consumenten(organisaties) te worden gebruikt in geval van grensoverschrijdende transacties.

De omvang van de problematiek van grensoverschrijdende verhaalsproblemen is in opdracht van de Europese Commissie in kaart gebracht in de zgn. 'problem study'. Deze studie toont aan dat het overgrote deel (90%) van de collectieve verhaalsproblemen in de EU zich voordoen op nationaal vlak: de communautaire, grensoverschrijdende dimensie van de onderhavige problematiek is derhalve (nog) beperkt. Daarenboven blijken niet bij alle van de in bijlage 3 bij dit rapport gedocumenteerde zaken, echte 'collectieve schade' gevallen. Bijvoorbeeld de casus dat in Tsjechië verschillende geldwisselkantoren verschillende koersen hanteren. Ook signaleert het rapport problemen die aanpakbaar zouden moeten zijn met betere handhaving van al bestaande communautaire wetgeving, bijvoorbeeld het geval in Frankrijk dat bepaalde vliegtuigmaatschappijen zich niet houden aan de verplichtingen van EU verordening m.b.t. vertraagde vluchten en het Spaanse voorbeeld van ondernemingen die zich niet aan de EU wetgeving inzake timesharing houden. Alle voor Nederland en sommige van de voor UK gegeven voorbeelden betreffen overigens mededingingswetgeving en geen consumentenwetgeving.

Zowel het groenboek als de gepubliceerde studies brengen wel aan het licht dat er bij consumenten een groot gebrek van kennis over de in lidstaten al beschikbare mogelijkheden om in en buiten rechte een oplossing te zoeken voor evt. problemen. VNO-NCW onderschrijft de mening van de Europese Commissie dat hieraan meer aandacht gegeven zou moeten worden.

De publieke (nationale) handhaving van consumentenwetgeving is geregeld in de EU verordening handhaving consumentenwetgeving. De samenwerking tussen de Consumentenautoriteiten in de EU is eigenlijk nog van vrij recente datum, maar draagt nu al bij aan het oplossen van grensoverschrijdende problemen. De resultaten van de komende EU evaluatie van deze verordening zouden eerst beoordeeld moeten worden, alvorens in het kader van de follow up van dit groenboek nu reeds wetgevingsstappen t.a.v. deze verordening te overwegen.

Bij de implementatie van deze verordening in Nederland is overigens expliciet aan de orde geweest of een publiekrechtelijk orgaan als de Nederlandse Consumentenautoriteit (naast haar handhavende taken) een taak zou moeten worden gegeven op het terrein van het bewerkstelligen van financieel verhaal voor collectiviteiten van consumenten. In onze ogen terecht heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen om als het gaat om schadevergoeding het primaat te blijven leggen bij de (evt. collectiviteit van) private belanghebbende partijen.

Slechts als deze private partijen er niet uitkomen zou de Consumentenautoriteit in Nederland in beeld kunnen komen: in die situatie is zij 'bevoegd' om met de schadeveroorzakende partij in overleg te treden om te komen tot een (gezamenlijke) overeenkomst tot de afwikkeling van de (massa)schade. De onderhandelingen hieromtrent moeten worden geleid door een onafhankelijke derde/bemiddelaar. In de loop van 2009 zal er in Nederland een algehele evaluatie plaatsvinden van de onderhavige wetgeving. Wij willen de Commissie dan ook vragen om de gegevens uit deze Nederlandse evaluatie expliciet te betrekken bij de follow up van dit groenboek.

Het groenboek refereert terecht aan nog een andere in dit kader relevante EU richtlijn, te weten de in 1998 van kracht geworden richtlijn 'doen staken van (grensoverschrijdende) inbreuken' (de zgn. injunctions directive). De evaluatie van deze richtlijn leert dat de behoefte bij lidstaten om van de mogelijkheden die deze richtlijn biedt gebruik te maken verrassend klein is: in al die jaren is hiervan slechts 2 keer gebruik gemaakt.

Veel consumentengeschillen betreffen relatief kleine bedragen. Dergelijke geschillen lenen zich bij uitstek voor alternatieve, buitengerechtelijke geschiloplossing. In Nederland hebben we met de buitengerechtelijke geschiloplossing goede ervaringen opgedaan: voor heel veel sectoren zijn er geschillencommissies, die een groot aantal geschillen op een voor de consument laagdrempelige wijze tot een oplossing brengen. Bij grensoverschrijdende transacties kunnen ook buitenlandse consumenten hiervan overigens gebruik maken. Hieraan blijkt overigens in de praktijk nauwelijks behoefte. De mogelijkheden die buitenrechtelijke geschiloplossing bieden, zouden in de follow up van het groenboek diepgaander moeten worden verkend dan nu in het groenboek gebeurt.

Op Europees vlak is er inmiddels voor grensoverschrijdende geschillen over dergelijke zaken van relatief geringe geldswaarde eveneens een EU verordening van kracht. Ook die is van redelijk recente datum. VNO-NCW steunt deze verordening. Wij achten het gepast om ook deze verordening de tijd te geven om zijn doorwerking in de rechtsorde en praktijk van de lidstaten te laten krijgen. De resultaten van de eerstkomende evaluatie van deze EU verordening zouden zeker betrokken moeten worden bij de follow up van dit groenboek.

Het onderhavige groenboek is afkomstig van DG Sanco en betreft dan ook consumentenwetgeving. Separaat worden EU activiteiten ondernomen door DG Competition op het terrein van de mededingingswetgeving. VNO-NCW wil de Commissie graag wijzen op de noodzaak van een coherente aanpak op beide domeinen.

### 3. Reactie op de in het groenboek gepresenteerde vier opties

Met inachtneming van bovenstaande algemene opmerkingen wil VNO-NCW nog een aantal specifieke opmerkingen maken bij elk van de vier door de Commissie onderscheiden opties. De 4 opties kennen, aldus de Commissie, een toenemende graad van betrokkenheid van de EU.

#### 3.1. Optie 1: geen actie van de EU

VNO-NCW vindt dat de aanduiding van deze optie ten onrechte suggereert dat de EU helemaal niets zou moeten doen. Bij de inhoudelijke beschrijving van deze optie komen

diverse zaken aan de orde waar de EU een duidelijke rol kan, en in onze ogen ook moet, spelen. Wij onderschrijven bijvoorbeeld de wenselijkheid van een voortdurende verbetering in de handhaving van de bestaande communautaire wetgeving op consumententerrein. Ook zien wij met de Europese commissie de wenselijkheid van aanvullende EU acties om lidstaten en burgers bekender te maken met de mogelijkheden die de bestaande systemen van individuele en collectieve verhaalsmogelijkheden bieden. Ook de in deze optie opgenomen EU activiteiten inzake de evaluatie van de EU wetgeving inzake vorderingen van geringe waarde, en van de EU 'injunctions' wetgeving, kunnen wij van harte onderschrijven. Deze optie, die dus wel degelijk actie op EU niveau inhoudt, kunnen wij dan ook in algemene zin steunen: hij biedt zicht op nieuwe gegevens resultaten in de nabije toekomst, waarmee de ingezette stapsgewijze aanpak van de onderhavige problematiek kan worden voortgezet.

### 3.2. Optie 2: Samenwerking tussen de lidstaten

VNO-NCW kan ook deze optie van verdergaande samenwerking tussen lidstaten steunen. Maar terecht gaat de inhoud van deze optie verder dan alleen samenwerken. Zo is onderdeel van deze optie dat lidstaten hun nationale systemen openstellen voor buitenlandse consumenten. Dat blijkt namelijk nog niet overal het geval te zijn. Verdergaande samenwerking tussen lidstaten zullen de (overigens in aantal reeds afnemende) lidstaten die thans nog geen (goede) systemen kennen rond het individueel of collectief verhaalsrecht, aansporen om iets op te zetten. Daarbij dient aan de lidstaten de nodige vrijheidsgraden te worden gelaten om de systemen vorm te geven op een wijze die past bij hun eigen rechtscultuur, tradities en infrastructuur. Wellicht zou een globale EU aanbeveling e.e.a. wel verder kunnen stimuleren. Wij onderschrijven beide varianten die in optie 2 voor die verdergaande samenwerking tussen de lidstaten worden aangeduid: het netwerk van Europese centra voor de consument (het zgn. ECC-Net) of het opzetten van een nieuw netwerk.

In tegenstelling tot andere opties gaat optie 2 niet in op buitengerechtelijke geschiloplossing. Naar onze mening zou ook in optie 2 hieraan zeker aandacht moeten worden gegeven.

In optie 2 wordt (in paragraaf 28) ingegaan op de financiële middelen die met deze optie gemoeid zouden zijn. Zo wordt gesteld dat lidstaten er bezwaar tegen kunnen hebben om middelen ter beschikking te stellen om (grensoverschrijdende) collectief verhaalsacties financieel te faciliteren. Ook zouden private partijen als consumentenorganisaties niet bereid zijn om de kosten van dergelijke acties te dragen. VNO-NCW is van mening dat belangenhebbende private partijen (de gedupeerde consumenten in dit geval) de kosten van (collectieve) schadevergoedingsacties moeten dragen. Desgewenst kunnen zij overgaan tot vormen van collectieve (private) voorfinanciering. Financiering van overheidswege van private partijen voor dit doel achten wij een onwenselijke zaak.

### 3.3. Optie 3: een mix van beleidsinstrumenten

Zoals de naam van deze optie al aangeeft is deze optie (overigens net als de andere opties) samengesteld uit diverse, naar aard, inhoud en juridische gebondenheid geheel verschillende, elementen, die in onze ogen een afzonderlijke en verschillende waardering behoeven. Dit maakt het geven van een eenduidig oordeel over de optie als zodanig niet goed mogelijk.

In deze optie worden enkele beleidsinstrumenten beschreven die onze steun hebben. Zo beschrijft de Commissie in de paragrafen 37-39 van deze optie terecht de mogelijkheden van (verdere verbetering van) buitengerechtelijke geschilbeslechting uitvoerig. Zoals eerder

opgemerkt hebben wij in Nederland hiermee een lange traditie. Toch wordt ook in Nederland nog immer hard gewerkt aan een verder verbreding van het terrein waarop buitengerechtelijke geschilbeslechting mogelijk is, en aan de verdere digitalisering van ons systeem. Aangezien het hier gaat om alternatieve geschiloplossing, die stoelt op de vrijwillige medewerking van het betrokken bedrijfsleven, past hier een evt. EU aanbeveling meer dan een EU richtlijn die lidstaten zou 'verplichten' tot alternatieve geschilbeslechting.

Ook steunen wij de aandacht die de Commissie in deze optie vraagt voor het verbeteren van de klachtenbehandeling door ondernemingen. VNO-NCW heeft graag zijn medewerking gegeven aan de verspreiding van een Nederlandse brochure terzake. Ook het feit dat ondernemingen inmiddels kunnen beschikken over ISO guidance documenten over klachtenbehandeling is een positieve factor, die verder gepromoot zou kunnen worden. Met de Commissie zijn wij van mening dat dergelijke systemen inderdaad geloofwaardig en doeltreffend dienen te zijn. Wel willen wij om verduidelijking vragen wat de Commissie in par. 46 precies bedoelt met het 'onder onafhankelijke vormen van controle en auditing moeten gaan vallen' van de interne klachtenafhandelingsystemen van ondernemingen. VNO-NCW wil de Commissie oproepen om hier toch vooral de markt te laten werken.

Ook de in deze optie door de Commissie bepleite maatregelen om de kennis van consumenten omtrent verhaalsmogelijkheden te vergroten, steunen wij.

In deze optie worden evenwel ook beleidsinstrumenten voorgesteld die wij afwijzen dan wel prematuur vinden.

Dat geldt in de eerste plaats voor het nu al aanpassen van de EU verordening handhaving consumentenbescherming, zoals beschreven in par. 43-45. Deze verordening moet nog in EU verband worden geëvalueerd. Nederland zal in de loop van 2009 de effecten van de implementatie in Nederland evalueren. Eerst dan kunnen we over gegevens beschikken die aanleiding zouden kunnen zijn tot een aanpassing van deze verordening. Voorzover ons bekend heeft de Nederlandse Consumentenautoriteit in zijn bestaan nog geen gebruik hoeven maken van de hun toebedeelde, beperkte rol t.a.v. collectief verhaal. In elk geval roepen wij de Commissie op om eerst een nadere visie te ontwikkelen t.a.v. de voorgestane rolverdeling tussen publieke en private partijen op dit vlak, alsmede t.a.v. die tussen publiekrechtelijke handhavende instanties en de rechtbanken. Daarbij kan dan tevens worden betrokken of er een relatie zou moeten worden gelegd tussen het feit dat het beschikbare feitenmateriaal duidt op toespitsing van de (beperkte) problematiek op bepaalde sectoren, en het bestaan van sectorspecifieke toezichthouders.

Par. 45 duidt op een wens van de Commissie om de verordening handhaving consumentenbescherming aan te passen zodat handhavende instanties de bevoegdheid zouden krijgen om 'winst af te romen' van ondernemingen die een inbreuk hebben gepleegd. In Nederland heeft de wetgever er voor gekozen om de Consumentenautoriteit de bevoegdheid te geven een bestuurlijke boete op te leggen. Het maximum van deze boetes is inmiddels verhoogd. Onze stelling is dat boetes per definitie winst afromen.

Een ander voorstel dat de Commissie in deze optie doet is om de EU verordening inzake vorderingen van geringe waarde, uit te breiden met collectieve vorderingen. Hiermee zou de Commissie een communautair instrument dat (overigens recent) in het leven geroepen is specifiek voor individuele vorderingen, en daarvoor ook specifieke elementen bevat voor dergelijke eenvoudige vorderingen, vermengen met de oplossing van de toch veelal qua case management complexe zaken van massaschade.

### 3.4. Optie 4: gerechtelijke procedure voor collectief verhaal

Deze optie lezen wij als de optie om voor collectieve verhaalsacties nu reeds nieuwe EU harmonisatiewetgeving in het leven te roepen. Gezien al het voorgaande moge duidelijk zijn dat VNO-NCW deze optie niet reëel acht: de omvang van de aangetoonde grensoverschrijdende problematiek is daarvoor te mager en fundamentele bevoegdheidsvragen nog onbeantwoord. Deze optie zou teveel ingrijpen in de rechtssystemen van de lidstaten. De effectuering van elementen uit de eerdere opties die minder ingrijpen en toch al veel verbeteringen te weeg zouden kunnen brengen, achten wij een beter begaanbare weg. Ook de in deze optie (par. 49 en 51) voorgestane publieke financiering van private partijen wijzen wij om redenen zoals hierboven aangegeven af.

In deze optie gaat de Commissie voorts nog in op de keuze tussen een opt in model (alleen gedupeerden die schade hebben geleden doen mee) of een opt out model (de uitkomst geldt voor een ieder, tenzij je als gedupeerde expliciet afmeldt). VNO-NCW benadert dit complexe vraagstuk vanuit de goede ervaringen die in Nederland zijn opgedaan met onze Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade, waarbij -ingebod in allerlei voorwaarden- opt out geldt, maar dit opt out systeem is onlosmakelijk verbonden is met het fundament van die wet namelijk dat beide partijen eerst overeenstemming met elkaar vinden over de wijze waarop de massaschade moet worden opgelost. De bezwaren die de Commissie opwerpt tegen opt in systemen, namelijk dat die voor private partijen duur en lastig te administreren zijn, en vooral het argument dat die 'op moeilijkheden stuiten bij het vinden van voldoende consumenten die zich willen engageren', worden door VNO-NCW niet gedeeld: het komt ons in de opt in optie voor, dat als je schade hebt, en je wilt die vergoed hebben, er van de gedupeerde wel wat moeite mag worden gevraagd om jouw belangen te voegen bij die van andere gedupeerden.

Hubert van Breemen  
17 februari 2009