

Vergaderjaar 2016–2017

34 490

Wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in verband met de omzetting van Richtlijn 2014/104/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (Implementatiewet richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 4 november 2016

Met veel belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van de PVV, VVD en het CDA. Bij de beantwoording van de vragen, mede namens de Minister van Economische Zaken, wordt de volgorde aangehouden van het verslag van uw Kamer.

1. Aanleiding en inhoud wetsvoorstel

De leden van de PVV-fractie vragen naar de overweging om zuiver nationale gevallen niet binnen dit wetsvoorstel te laten vallen.

Het wetsvoorstel is in het voetspoor van de richtlijn van toepassing op gevallen waarin schadevergoeding wordt gevorderd naar aanleiding van een inbreuk op het Europese mededingingsrecht, dat al dan niet door de ACM gezamenlijk met het nationale mededingingsrecht wordt toegepast (zgn. «parallele toepassing»).

Zuiver nationale inbreuken op het mededingingsrecht vallen dus niet onder de richtlijn en niet onder het wetsvoorstel. Uitbreiding van de reikwijdte van dit wetsvoorstel tot zuiver nationale gevallen zou een zogenoemde nationale kop zijn. Het is beleid om implementatievoorstellen niet te voorzien van nationale koppen. Aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt dan ook dat implementatievoorstellen geen bepalingen bevatten die verder gaan dan voor de implementatie noodzakelijk is.

De toepassing van de thans voorgestelde regels op zuiver nationale inbreuken zal in een separaat wetsvoorstel worden geregeld.

2. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering de gedachte beschouwt dat het hanteren van het Europeesrechtelijke ondernemersbegrip zou kunnen leiden tot een ruimere interpretatie van de toerekeningsleer onder het Nederlandse civiele recht dan nu het geval is. Het begrip «onderneming» dat in de richtlijn wordt gehanteerd dient voor zover het gaat om inbreuken als bedoeld in artikel 6:193k BW, in de context van het Europese mededingingsrecht te worden gezien. De interpretatie en het bepalen van de reikwijdte van dit Europese begrip is aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorbehouden. Dit laat het begrip «onderneming» in een andere – nationale – context onverlet. De interpretatie van dit ondernemingsbegrip is voorbehouden aan de nationale rechter.

Voornoemde leden vragen voorts of de privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht zou kunnen leiden tot collectieve schadevergoedingsvorderingen of dat het de bedoeling is dat individuele benadeelden van mededingingsinbreuken zich op persoonlijke titel tot de rechter wenden. Indien collectieve schadevergoedingsacties tot de mogelijkheden behoren, wat is in dat geval de samenloop met de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: WCAM; Stb. 2005, 340) wanneer wel sprake is van schade, maar niet direct sprake is van een overeenkomst met de inbreukpleger, vragen deze leden verder.

Nederland kent een collectieve actie (art. 3:305a BW). Daarmee kan een belangenorganisatie ten behoeve van een groep benadeelden een rechtsvordering instellen wanneer sprake is van gelijksoortige belangen en wanneer deze organisatie volgens haar statuten de belangen van deze benadeelden behartigt. Deze actie kan ook worden ingezet bij inbreuken op het mededingingsrecht. Via deze actie kan op dit moment nog geen schadevergoeding worden gevorderd. Thans bereid ik een wetsvoorstel voor dat het mogelijk maakt een collectieve schadevergoedingsactie in te stellen. Hiermee voer ik de motie Dijkema uit (Kamerstukken II 2011/12, 33 000 XIII, nr. 14). Over een voorontwerp is in juli 2014 geconsulteerd. Mijn streven is om het wetsvoorstel voor eind 2016 bij uw Kamer in te dienen. Als dit voorstel tot wet is verheven, kunnen benadeelden van een inbreuk op het mededingingsrecht zich hier ook op beroepen. Nu kunnen een aangesproken partij en een representatieve belangenorganisatie al wel een collectieve schikking sluiten. Deze overeenkomst kan door de rechter algemeen verbindend worden verklaard voor alle benadeelden. De WCAM biedt hiervoor de mogelijkheid. Wanneer een van de partijen niet bereid is om een overeenkomst te sluiten, is er nu geen mogelijkheid om te komen tot een collectieve afwikkeling van massaschade. Deze leemte zal worden opgevuld door het wetsvoorstel dat ik nu voorbereid.

De leden van de VVD-fractie constateren dat het wetsvoorstel niet van toepassing is op zuiver nationale inbreuken op het mededingingsrecht. Zij vragen de regering om zich uit te laten over de wens om de thans voorgestelde regels ook toe te passen op zuiver nationale gevallen. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar § 1, waarin een vergelijkbare vraag van de leden van de PVV-fractie is beantwoord. Voorts vragen de aan het woord zijnde leden naar de gevolgen van het bestaan van een kader voor enerzijds Europese inbreuken en anderzijds zuiver nationale inbreuken.

Als een inbreuk de mededinging op de Nederlandse markt verhindert, beperkt of vervalst, is het Nederlandse kader van toepassing. Als een inbreuk effect heeft op de handel tussen lidstaten, is het Europese kader van toepassing. In de meeste gevallen zullen benadeelden hun vordering

wegens een schending van het mededingingsrecht instellen nadat de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) of de Europese Commissie een inbreuk heeft vastgesteld (zgn. *follow-on* procedure). Door die vaststelling wordt duidelijk of een inbreuk is gemaakt op het Europese of nationale mededingingsrecht. Hiermee is ook duidelijk of het Europese of nationale kader van toepassing is. Ik voorzie op dit punt geen onduidelijkheden.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering concrete voorbeelden van botsingen tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving kan geven, die zich in de afgelopen jaren hebben voorgedaan. Een botsing tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving was aan de orde in de Duitse en Oostenrijkse zaken *Pfleiderer* en *Donau Chemie* (HvJ EU 14 juni 2011, nr. C-360/09 en HvJ EU 6 juni 2013, nr. C-536/11). In deze zaken verzochten benadeelden van een inbreuk inzage in documenten die de inbreukplegers aan mededingingsautoriteiten hadden verstrekt om op grond van een clementieregeling aanspraak te maken op boete-immuniteit, of korting op de boete. Op basis van deze documenten kunnen inbreuken worden blootgelegd. De documenten kunnen vanwege de potentiële bewijskracht interessant zijn voor benadeelden. Openbaarmaking van clementieverklaringen kan de publiekrechtelijke handhaving echter ondermijnen. Stel dat benadeelden deze verklaringen mogen inzien, dan zou de onderneming die een verklaring aflegt in ruil voor clementie zichzelf in een slechtere positie brengen dan andere inbreukplegers. De benadeelden kunnen de verklaring immers gebruiken ten nadele van de inbreukpleger die deze heeft verstrekt. De bereidheid om clementieverklaringen af te leggen zou daardoor afnemen, waardoor de effectiviteit van de publiekrechtelijke handhaving zou afnemen. Daarom bepalen de richtlijn en implementatiewet dat clementieverklaringen niet aan derden mogen worden verstrekt.

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden naar een beschouwing van de regering over de constatering dat de opbrengsten van een kartelboete die is opgelegd door de Europese Commissie terugvloeien naar de begroting van de Europese Unie. Zij vragen in hoeverre de regering een discussie over deze terugvloeiing wenselijk acht. Tevens vragen zij of de regering bereid is om deze discussie in Europees verband te bespreken, teneinde benadeelden (in)direct te compenseren middels de opbrengsten van kartelboetes. De leden vragen of de terugvloeiing van boetes naar de begroting van de Europese Unie een oplossing zou kunnen vormen voor de spanning tussen de belangen van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving.

De opbrengsten van door de Europese Commissie opgelegde boetes vloeien inderdaad terug naar de begroting van de Europese Unie. Dit geldt wordt aan het einde van het jaar afgetrokken van de begroting. Omdat de begroting geen zelfstandig tekort of overschot kan bevatten, wordt de afdracht van de lidstaten verminderd met het bedrag van de boetes, en komen de boetes indirect ten goede aan de Nederlandse belastingbetaler. Deze systematiek is wenselijk omdat de schade wordt geleden in de lidstaten. Voor een discussie over deze systematiek in Europees verband zie ik geen aanleiding.

3. De richtlijn op hoofdlijnen

De richtlijn bevat twee uitzonderingen op het uitgangspunt van hoofdelijke aansprakelijkheid van inbreukplegers (art. 6:193m, tweede en vierde lid, BW). Onder verwijzing naar deze uitzonderingen vragen de leden van de PVV-fractie of deze uitzonderingen tot gevolg hebben dat benadeelden een lager bedrag aan schade krijgen vergoed, hun schade minder

gemakkelijk kunnen verhalen en dat een andere inbreukpleger meer moet betalen.

Inbreukplegers veroorzaken samen de schade die uit de inbreuk voortvloeit, bijvoorbeeld door het maken van prijsafspraken. Op grond van de richtlijn (art. 11, eerste lid) en op grond van het huidige Nederlandse recht (art. 6:102 BW) zijn zij hoofdelijk aansprakelijk. Dit betekent dat elke benadeelde elke inbreukpleger kan aanspreken voor de vergoeding van zijn schade. Een benadeelde hoeft niet na te gaan wie van de inbreukplegers verantwoordelijk is voor welk deel van de schade. Hij kan zich bijvoorbeeld richten tot de inbreukpleger op wie hij denkt zijn schade het gemakkelijkst te kunnen verhalen.

De richtlijn bevat twee uitzonderingen op deze hoofdelijke aansprakelijkheid. Deze zijn geïmplementeerd in artikel 6:193m BW. De eerste uitzondering betreft een kleine of middelgrote onderneming (art. 6:193m, tweede lid). Een dergelijke inbreukpleger is niet hoofdelijk aansprakelijk jegens alle benadeelden, maar alleen jegens zijn eigen directe en indirecte afnemers. Voorwaarden hiervoor zijn kort gezegd dat haar marktaandeel tijdens de inbreuk voortdurend minder bedroeg dan vijf procent en haar levensvatbaarheid onherstelbaar in gevaar zou worden gebracht door de hoofdelijke aansprakelijkheid. De tweede uitzondering betreft een inbreukpleger die immuniteit heeft ontvangen (art. 6:193m, vierde lid). Deze inbreukpleger is alleen hoofdelijk aansprakelijk jegens zijn eigen afnemers en leveranciers.

De leden van de PVV-fractie vragen in de eerste plaats of de uitzonderingen op de hoofdelijke aansprakelijkheid tot gevolg hebben dat de benadeelden een lager bedrag aan schade vergoed krijgen.

Dat is niet het geval. Het recht op volledige schadevergoeding van alle benadeelden staat voorop. Alleen wanneer dit recht is gewaarborgd, kan op voornoemde uitzonderingen een beroep worden gedaan. Zie hiervoor de bij nota van wijziging aan het tweede lid van artikel 6:193m BW toe te voegen zinsnede: «Mits volledige vergoeding van schade kan worden verkregen van de andere bij de inbreuk betrokken ondernemingen (...)». En zie hiervoor in het vierde lid van artikel 6:193m BW: «tenzij geen volledige vergoeding van schade kan worden verkregen van de andere bij de inbreuk betrokken ondernemingen».

In de tweede plaats vragen voornoemde leden of de uitzonderingen ertoe kunnen leiden dat de benadeelden hun schade minder makkelijk vergoed kunnen krijgen.

Dit is niet uit te sluiten. Komt een inbreukpleger een beroep toe op een uitzondering, dan kan hij de afnemers en leveranciers van andere inbreukplegers doorverwijzen naar deze inbreukplegers. Pas als blijkt dat deze andere inbreukplegers de schade niet volledig kunnen vergoeden, kunnen de benadeelden zich weer richten tot de eerstgenoemde inbreukpleger. Dit betekent dat benadeelden in dit geval meer moeite moeten doen om hun schade te verhalen.

Ten slotte vragen de aan het woord zijnde leden of deze uitzonderingen op de hoofdelijke aansprakelijkheid ertoe leiden dat een andere inbreukpleger meer moet betalen.

Dat is niet het geval. De hoofdelijke aansprakelijkheid en de uitzonderingen daarop zien op de verhouding tussen de inbreukplegers en benadeelden. Voor de verhouding van de inbreukplegers onderling – de

vraag wie welke schade draagt – is de hoofdelijkheid niet van belang. Hiervoor is bepalend wie de schade in welke mate heeft veroorzaakt.

4. Consultatie

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering aankijkt tegen de ideeën van de Raad voor de rechtspraak (hierna: Rvdr) over het beter managen van de inzet van experts en deskundigen in kartelzaken. De Rvdr vraagt onder meer aandacht voor de uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige rechtsfiguur van de *joint statement*. Partijdeskundigen worden daarbij door de rechter verplicht een gezamenlijke verklaring af te leggen. De aan het woord zijnde leden vragen of een dergelijke aanpak ook interessant is voor de Nederlandse praktijk.

De inzet van een *joint statement* beperkt zich niet tot kartelzaken. Het is een bewijsmethode die ook in andere zaken kan worden ingezet. Dit valt buiten het bestek van de implementatie van de richtlijn. Dit neemt niet weg, dat een aantal experts zich op dit moment buigt over de vraag op welke wijze het Nederlandse bewijsrecht kan worden gemoderniseerd. Ik heb deze experts gevraagd ook het idee van de *joint statement* daarbij te betrekken. Uw Kamer zal ik uiteraard berichten over de uitkomst van het onderzoek en mijn standpunt dienaangaande.

De Nederlandse Melkveehouders Vakbond (hierna: NMV) en de Nederlandse Akkerbouw Vakbond (hierna: NAV) hebben gereageerd op het voorontwerp van deze implementatiewet. De NMV en NAV menen dat het voor agrarische ondernemingen mogelijk moet zijn om gezamenlijk tijdelijk de productie, voorraden en leveringen te beïnvloeden. Deze acties zouden niet mogen leiden tot handhaving van het mededingingsrecht en schadevergoedingsvorderingen op grond van deze implementatiewet. De leden van de CDA-fractie vragen de regering hierop in te gaan en op de wenselijkheid van een uitzondering van aansprakelijkheid ten behoeve van de agrarische sector.

De richtlijn laat lidstaten geen ruimte een dergelijke uitzondering in te voeren. Per geval moet worden bekeken of (agrarische) ondernemingen een inbreuk plegen op het mededingingsrecht wanneer zij gezamenlijk de productie, voorraden en leveringen beïnvloeden. De beoordeling daarvan is aan de mededingingsautoriteiten en de rechter.

De leden van de CDA-fractie wijzen op de uitzondering op de hoofdelijke aansprakelijkheid voor – kort gezegd – kleine en middelgrote ondernemingen (art. 6:193m, tweede lid, BW). Zij vragen of deze uitzondering relatief kleine ondernemers in de agrarische sector voldoende rechtszekerheid biedt, mede gelet op het feit dat deze ondernemingen zich minder goed kunnen beschermen dan grote ondernemingen tegen rechtshandelingen. Ook vragen zij naar de uitleg van het begrip «economische levensvatbaarheid».

De richtlijn ziet op alle ondernemingen die inbreuk maken op het mededingingsrecht. Agrarische ondernemingen vallen ook onder de richtlijn. In twee gevallen staat de richtlijn een uitzondering toe op de hoofdelijke aansprakelijkheid van inbreukplegers (art. 6:193m BW). Deze uitzonderingen beperken de aansprakelijkheid van inbreukplegers tot hun eigen afnemers. Of kleine ondernemingen een beroep toekomt op de uitzondering van artikel 6:193m, tweede lid, BW, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hiervoor is vereist dat zij tijdens de inbreuk een marktaandeel hebben op de relevante markt van minder dan vijf procent. Voorts is vereist dat de hoofdelijke aansprakelijkheid hun economische levensvatbaarheid onherstelbaar in gevaar brengt en ertoe leidt dat hun vermogensbestanddelen al hun waarde verliezen (zie hiervoor § 3 van deze nota, antwoord op de laatste vraag). Het begrip «economische levensvatbaarheid» is in de richtlijn niet nader gedefi-

nieerd. Per geval zal door de rechter moeten worden beoordeeld wat hieronder wordt verstaan. Duidelijk is dat het enkele ontstaan van financiële problemen een beroep op de uitzondering niet rechtvaardigt. De financiële problemen moeten dermate ernstig zijn dat een faillissement in de rede ligt.

Hierbij komt dat de inbreukpleger alleen een beroep op deze uitzondering kan doen, als dit geen gevolgen heeft voor de benadeelden. Het recht op volledige schadevergoeding van alle benadeelden gaat voor (zie § 3 van deze nota, antwoord op de laatste vraag). Ook dit zal per geval moeten worden gezien.

Ten slotte kan een onderneming geen beroep doen op de uitzondering van artikel 6:193m, tweede lid, BW, indien hij een leidinggevende rol bij de inbreuk heeft gespeeld of andere ondernemingen heeft aangezet daaraan deel te nemen, of eerder schuldig is bevonden aan een inbreuk (art. 6:193m, derde lid, BW). Ook dit zal per geval worden beoordeeld.

De aan het woord zijnde leden vragen in dit verband tevens of de regering de Kamer kan informeren of in andere lidstaten de implementatie van de richtlijn op dezelfde bezwaren van de agrarische sector stuit. Voorts vragen de aan het woord zijnde leden of, en op welke wijze, tijdens de onderhandelingen door Nederland of andere lidstaten kwetsbare sectoren zijn besproken.

Er is navraag gedaan bij meer dan de helft van de lidstaten, waaronder de grootste en de ons omliggende lidstaten. Vrijwel alle lidstaten hebben hierop gereageerd. Zij hebben geen specifieke signalen van de agrarische sector ontvangen.

De positie van kwetsbare ondernemingen is onderdeel geweest van de onderhandelingen. Mede naar aanleiding daarvan is de regeling over de economische levensvatbaarheid van kleine en middelgrote ondernemingen opgenomen in artikel 11 van de richtlijn.

5. Artikelsgewijs

De leden van de VVD-fractie kregen vanuit de advocatuur het signaal dat de relatieve verjaringstermijn van het voorgestelde artikel 6:193s BW vijf jaar is, en dat de absolute verjaringstermijn uit dit voorgestelde artikel twintig jaar is. Zij vragen hoe de regering het pleidooi beschouwt dat deze verjaringstermijn lang is ten opzichte van de huidige praktijk, en hoe dit zich verhoudt tot de rechtszekerheid. Ook vragen deze leden wanneer de verjaringstermijn uit dit wetsvoorstel begint te lopen.

Artikel 6:193s BW regelt de verjaringstermijn van rechtsvorderingen naar aanleiding van inbreuken op het mededingingsrecht. Hierin is een *relatieve* termijn van vijf jaar en een *absolute* termijn van twintig jaar opgenomen.

Kort gezegd is het kenmerk van een relatieve, korte verjaringstermijn dat deze begint te lopen zodra de schuldeiser c.q. benadeelde weet dat hij een vordering heeft en jegens wie. De verjaringstermijn gaat pas lopen als het voor hem ook echt mogelijk is om een vordering tot schadevergoeding in te stellen. Het gaat bij de aanvang van deze termijn dus om omstandigheden aan de zijde van de benadeelde. Hiermee wordt de rechtszekerheid van de benadeelde gediend.

Kenmerkend voor een absolute, lange termijn is dat deze aanvangt door het intreden van een vast aanvangsfeit. Met deze termijn wordt de rechtszekerheid van de schuldenaar c.q. inbreukpleger gediend. Hij moet niet tot in lengte van dagen met een vordering kunnen worden geconfronteerd.

Zonder absolute verjaringstermijn zou de relatieve verjaringstermijn in theorie oneindig kunnen worden gestuit. Wanneer één van beide termijnen is voltooid, is de rechtsvordering verjaard.

De richtlijn schrijft een *relatieve* verjaringstermijn voor, van ten minste vijf jaar. In de implementatiewet is aangesloten bij de relatieve verjaringstermijn van vijf jaar die geldt bij andere vorderingen tot vergoeding van schade (art. 3:310, eerste lid, BW). Deze termijn kan worden gestuit. In het wetsvoorstel is voorts gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de richtlijn geeft om ook een absolute verjaringstermijn te hanteren. Door de absolute termijn kan de verjaring niet meer worden gestuit als er twintig jaar zijn verstreken na het stopzetten van de inbreuk. Daarmee is een balans gevonden tussen de rechtszekerheid van de benadeelde enerzijds en de rechtszekerheid van de inbreukpleger anderzijds. Deze termijn van twintig jaar is gelijk aan de duur van de absolute verjaringstermijn die geldt voor andere vorderingen tot schadevergoeding in het Nederlandse recht (zie art. 3:310, eerste lid, BW).

De richtlijn schrijft voor aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om de relatieve verjaringstermijn te doen aanvagen (art. 10, tweede lid). Kort gezegd moet de inbreuk zijn stopgezet en de benadeelde moet bekend zijn met de inbreuk, de schade die hij dientengevolge lijdt en de inbreukpleger. De richtlijn laat de nationale wetgevers geen ruimte dit nader in te kleden. Voornoemde voorwaarden zijn dan ook overgenomen in artikel 6:193s BW. Het is in voorkomende gevallen aan de rechter om te bepalen wanneer aan de voorwaarden is voldaan. Voor de aanvang van de absolute verjaringstermijn is bepalend het moment waarop de inbreuk is stopgezet.

De leden van de CDA-fractie hebben ten slotte enkele vragen over artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Hierin is het inzagerecht geregeld. In de richtlijn is het inzagerecht geregeld in artikel 5. Op grond van artikel 843a, vierde lid, Rv kan geen beroep op het inzagerecht worden gedaan als gewichtige redenen daaraan in de weg staan, alsmede wanneer redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van inzage, afschrift of uittreksel van de bescheiden is gewaarborgd. Op grond van artikel 5 van de richtlijn kunnen alleen *gewichtige redenen* in de weg staan aan inzage. De leden van de CDA-fractie vragen of een nadere opsomming kan worden gegeven van gewichtige redenen.

De term gewichtige redenen komt niet alleen voor in artikel 843a, vierde lid, Rv, maar ook in artikel 22 Rv. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat onder de term in de eerste plaats vertrouwelijke gegevens vallen, zoals gegevens betreffende seksuele geaardheid, medische status of financiële positie. Ook kan het gaan om vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Een nadere invulling is blijkens de parlementaire geschiedenis nadrukkelijk overgelaten aan de rechtspraak.

De Hoge Raad heeft bij de invulling van de term gewichtige redenen aansluiting gezocht bij de rechtspraak over de wettelijke geheimhoudingsplichten. De Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 11 juli 2008 dat slechts van gewichtige redenen sprake kan zijn indien in de concrete omstandigheden van het geval de belangen waarop de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de gevraagde inlichtingen of stukken zich in het bijzonder richt, zwaarder wegen dan het zwaarwegende belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt (NJ 2009, 451, r.o. 3.4.6). In zijn arrest van 10 april 2009 overwoog de Hoge Raad dat de rechter, indien de mediator met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht verzoekt een bepaalde vraag onbeantwoord te mogen laten, zijn beslissing dienaangaande zal moeten baseren op een afweging van het zwaarwegende maatschappelijke belang bij de waarheidsvinding in rechte en het belang dat wordt of de belangen die worden gediend met de geheimhoudingsplicht waarop de mediator zich beroept (ECLI:NL:HR:2009:BG9470, r.o. 3.6.3). De Hoge Raad heeft het zwaarwegende belang van de waarheidsvinding meermaals benadrukt en daarmee nadrukkelijk een rangorde tussen de af te wegen belangen aangebracht. Het belang van de geheimhouding van

bepaalde gegevens kan met bijzondere maatregelen worden gediend en behoeft niet aan de waarheidsvinding in de weg te staan. Zo kan de rechter bijvoorbeeld bepalen dat de informatie slechts in de procedure mag worden benut en verder geheim moet worden gehouden. Aan de bij het geschil betrokken partijen kan ingevolge artikel 29 Rv een – eventueel met een dwangsom versterkte – geheimhoudingsplicht worden opgelegd. In het dictum kan de rechter bepalen dat aan derden geen informatie mag worden verstrekt. Een andere mogelijkheid, die door de Hoge Raad onder ogen is gezien in zijn arrest van 20 december 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE3350), is dat de wederpartij niet zelf inzage krijgt in de vertrouwelijke stukken, maar dat slechts de rechter inzage krijgt ter beoordeling of terecht een beroep op gewichtige redenen wordt gedaan.

De aan het woord zijnde leden vragen voorts of de analyse van onder andere Houthoff Buruma van het voorontwerp van deze implementatiewet wordt gedeeld dat het privacybelang en de bescherming van concurrentie niet als gewichtige redenen kunnen worden aangemerkt. Zo ja, zou deze uitzondering niet beter in de wet kunnen worden opgenomen? Zo nee, waarom niet?

De invulling van de term gewichtige redenen is doelbewust en weloverwogen aan de rechtspraak overgelaten, zoals hiervoor is toegelicht. Ook is hiervoor ingegaan op de wijze waarop de rechtspraak aan die term invulling heeft gegeven. Het belang van geheimhouding kan bovendien met bijzondere maatregelen worden gediend. In de reactie van Houthoff Buruma wordt gesteld dat het privacybelang en de bescherming van concurrentie niet als gewichtige redenen worden aangemerkt in de rechtspraak. De huidige wetgeving volstaat naar mijn mening. De rechter moet namelijk steeds een belangenafweging kunnen blijven maken en daarbij rekening houden met de specifieke omstandigheden van het voorliggende geval. De rechter houdt er in het voetspoor van de richtlijn rekening mee of het bewijsmateriaal waartoe toegang wordt verlangd, al dan niet vertrouwelijke informatie bevat. Eventuele belangen van derden worden vanzelfsprekend ook in die afweging betrokken en zouden onder omstandigheden tot een andere uitkomst aanleiding kunnen geven. Het belang van ondernemingen om schadevergoedingsvorderingen na een inbreuk op het mededingingsrecht te voorkomen, is op zichzelf geen belang waarvan de bescherming is gewettigd (vgl. Kamerstukken II 2015/16, 34 490, nr. 3, p. 23). Dit blijkt niet alleen uit artikel 5, vijfde lid, van de richtlijn, maar volgt ook uit de formulering van artikel 843a, eerste lid, Rv dat bepaalt dat inzage kan worden verlangd omtrent een tussen partijen bestaande rechtsbetrekking. In dit geval is de rechtsbetrekking ontstaan uit de inbreuk op het mededingingsrecht (onrechtmatige daad) van de inbreukpleger. Wanneer omtrent deze betrekking informatie wordt verlangd, kan dit uiteraard niet worden geweigerd om schadevergoedingsvorderingen te voorkomen. Dat zou haaks staan op de bedoeling van de wetgever.

Tot besluit vragen de aan het woord zijnde leden naar jurisprudentie waarin met de verstrekking van inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden gepaard gaande hoge financiële lasten niet als gewichtige redenen zijn aanvaard.

Zulke jurisprudentie is mij niet bekend, vermoedelijk omdat artikel 843a Rv bepaalt dat de verstrekking van bescheiden, onverminderd de andere voorwaarden die aan het inzagerecht zijn verbonden, geschiedt tegen betaling van kosten door degene die inzage vordert. De kosten behoeven dus niet aan verstrekking in de weg te staan. De omzetting van de richtlijn noopt er niet toe daarin verandering te brengen (vgl. art. 5, achtste lid, van de richtlijn: «Onverminderd de leden 4 en 7 en artikel 6 belet dit artikel de lidstaten niet regels te handhaven of in te voeren die tot een ruimere toegang tot bewijsmateriaal zouden leiden»). Het vorenstaande laat

uiteraard onverlet dat degene die inzage vordert, dit slechts van *bepaalde* bescheiden kan vragen en daarbij steeds een rechtmatig belang moet hebben.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur