



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten)

Nader Rapport

's-Gravenhage, 19 december 2022
WJZ / 22491292

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juni 2022, nr. 2022001179, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 augustus 2022, nr. W18.22.0089/IV, bied ik U hierbij aan.

In het navolgende ga ik op de opmerkingen van de Afdeling in. De tekst van het advies treft u hieronder in cursief aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) om toezicht te houden op de naleving van de zogenoemde 'platform-to-business-verordening' (of 'P2B-verordening'). Deze verordening legt transparantievereisten op aan online platforms in hun relatie met zakelijke gebruikers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht en het belang dit, mede in het licht van toekomstige EU-regelgeving op het terrein van digitalisering, op Europees niveau af te stemmen. Verder maakt zij een opmerking over de financiële dekking van het ACM-toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond van de P2B-verordening en inhoud van het voorstel

Op 12 juli 2020 is de P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op onlinetussenhandelsdiensten en online zoekmachines die worden verstrekt of aangeboden aan zakelijke gebruikers, die via deze online platformdiensten goederen of diensten aan consumenten in de Europese Unie aanbieden. De verordening beoogt een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van platforms te realiseren en bevat daartoe transparantieverplichtingen onder andere ten aanzien van de algemene voorwaarden en de rangschikking op het platform. Ook beoogt de verordening effectieve geschillenbeslechting te realiseren, onder andere door zakelijke afnemers het recht te geven via vertegenwoordigende organisaties collectieve acties te starten tegen een platformaanbieder.

De P2B-verordening laat de wijze van handhaving aan de lidstaten, maar stelt wel de voorwaarde dat deze doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Zij kunnen ervoor kiezen om de handhaving alleen via het civiele recht te laten verlopen. Tot nu toe heeft Nederland voor deze route gekozen. Dat betekent dat zakelijke gebruikers zelf een vordering tegen een platform bij de civiele rechter aanhangig kunnen maken. De mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt (mede ten aanzien van collectieve acties), beantwoorden aan de voorwaarde die de verordening aan de wijze van handhaving stelt.

Met dit wetsvoorstel wordt alsnog voorzien in publiekrechtelijk toezicht. Lidstaten hebben daartoe de mogelijkheid, maar nadrukkelijk niet de plicht. Van deze mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever tot op heden geen gebruik gemaakt, maar met dit wetsvoorstel wordt daarin alsnog voorzien en wordt het toezicht op en de handhaving van de verordening belegd bij de ACM.

Tevens wordt met dit wetsvoorstel de verhouding tussen de huidige bepalingen in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten aanzien collectieve rechtsvorderingen enerzijds en de te dien aanzien relevante bepaling in artikel 14 van de verordening anderzijds nader verduidelijkt.

2. Toezicht op de P2B-verordening

Waar de P2B-verordening van toepassing is op situaties binnen de Europese Unie, beperkt het wetsvoorstel de reikwijdte van het nationale toezicht tot situaties die een verband houden met Nederland. Het toezicht van de ACM is beperkt tot platformdiensten, voor zover die worden verstrekt of worden aangeboden aan zakelijke gebruikers die zijn gevestigd in Nederland en die via deze platforms goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland. De plaats van vestiging van het platform is irrelevant.

Dit laatste betekent dat, ondanks de gekozen afbakening, het voorstel, en daarmee het toezicht van de ACM, potentieel een sterk extraterritoriaal karakter heeft. De ACM wordt immers ook bevoegd op te treden tegen gedragingen van in andere lidstaten gevestigde platforms. Niet is uit te sluiten dat ook toezichthouders van andere lidstaten in die situaties bevoegdheid (zullen) hebben publiekrechtelijk toezicht uit te oefenen. Dat is denkbaar, bijvoorbeeld indien in die lidstaten voor eenzelfde afbakening is gekozen dan wel ervoor is gekozen voor de toezichtbevoegdheid aan te sluiten bij de plaats van vestiging van het platform.

Omdat de P2B-verordening geen nadere voorwaarden aan het toezicht stelt en evenmin de rechtsmacht tussen nationale toezichthouders regelt, bestaat het risico dat een lappendeken van toezicht en handhaving ontstaat. In potentie kunnen immers alle 27 EU-lidstaten ervoor kiezen een vorm van publiek toezicht in te voeren, waarbij de nationale toezichtregimes onderling sterk kunnen verschillen. Dit kan ertoe leiden dat ondernemingen te maken krijgen met verschillende toezichthouders en -regimes, met het risico dat het toezicht zal overlappen. Dit klemmt te meer wanneer bepalingen uit de verordening door de verschillende toezichthouders niet eenduidig worden uitgelegd. Dit alles komt effectief en uniform toezicht op de verordening, en daarmee een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van online platforms, niet ten goede.

Het ligt daarom in de rede dat de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht op Europees niveau wordt afgestemd. Dat, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, de ACM afstemming zal zoeken met de andere Europese toezichthouders en werkt aan richtsnoeren ten behoeve van de uitleg van de P2B-verordening is te waarderen. Het ligt echter op de weg van de lidstaten, als nationale wetgevers en feitelijk 'medewetgevers van de Unie', te bevorderen dat het toezicht op EU-regelgeving effectief en zoveel mogelijk uniform is. Het verdient daarom aanbeveling dat de regering in deze het initiatief neemt en de wijze waarop het toezicht op de verordening wordt ingericht en afgestemd op EU-niveau agendeert.

In algemene zin merkt de Afdeling op dat deze aspecten in een zo vroeg mogelijk stadium van het Europese beleids- en wetgevingsproces onder ogen moeten worden gezien. Mede in dat licht zou nu reeds ook de vormgeving van het toezicht op nog aanhangige voorstellen voor EU-regelgeving op het terrein van digitalisering moeten worden betrokken. Als lex specialis, heeft de P2B-verordening in het bijzonder raakvlakken met de voorgestelde verordening digitale markten ('DMA') en de voorgestelde verordening digitale diensten ('DSA'), die algemene regels stellen aan het handelen van online platforms. Bij deze verordeningen, die naar verwachting op korte termijn in werking treden, is voorzien in publiekrechtelijk toezicht, dat deels bij nationale toezichthouders en deels bij de Europese Commissie zal worden belegd. De ACM zal, bij het toezicht op de P2B-verordening, daarom ook rekening moeten houden met mogelijke toezichtactiviteiten op deze regelgeving.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling op het niveau van de Europese Unie nadere afstemming te zoeken over de inrichting van het publieke toezicht op de P2B-verordening, mede in het licht van de andere voorstellen op het terrein van digitalisering. Zij adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

Lidstaten kunnen er op grond van de P2B-verordening voor kiezen om naast handhaving van de verordening door de civiele rechter ook te voorzien in publieke handhaving door een nationale autoriteit. De P2B-verordening bevat geen regels over de afbakening van de rechtsmacht van deze nationale autoriteiten of over samenwerking tussen die autoriteiten. Hierin wijkt de P2B-verordening af



van de door de Afdeling genoemde andere EU-wetgeving op het terrein van digitalisering, zoals de digitale marktenverordening¹ en de digitale dienstenverordening².

Zoals de Afdeling terecht opmerkt, zal de handhaving van de P2B-verordening daarmee niet uniform zijn in de gehele Unie. Het is aan de lidstaten, die wel kiezen voor publieke handhaving door een nationale autoriteit, om te bepalen hoe de rechtsmacht van de bevoegde nationale autoriteit wordt afgebakend. Het risico bestaat daarmee dat de nationale handhavingsregimes van de lidstaten onderling verschillen of overlappen, zoals de Raad opmerkt. Dat is echter een inherent gevolg van de keuze van de Europese wetgever op dit punt.

Het kabinet is het met de Afdeling eens dat het wenselijk is om op Europees niveau nadere afstemming te zoeken om het risico op overlappende of onderling verschillende nationale handhavingsregimes te beperken. Deze afstemming vindt plaats in het reguliere overleg tussen de Europese Commissie, lidstaten en handhavende autoriteiten over de toepassing van de P2B-verordening. In dat overleg wordt gesproken over de invulling van de nationale publieke handhaving door de lidstaten die daar voor kiezen. Ook een uniforme uitleg van de bepalingen van de verordening door nationale autoriteiten komt in dat overleg aan bod, een ander risico dat de Afdeling signaleert.

De Commissie is verplicht om de P2B-verordening periodiek te evalueren, waarbij onder meer moet worden vastgesteld of aanvullende regels inzake handhaving nodig zijn om een eerlijk, voorspelbaar, duurzaam en betrouwbaar online ondernemingsklimaat binnen de interne markt te waarborgen (artikel 18, tweede lid, van de P2B-verordening). Indien uit toekomstige evaluaties blijkt dat de huidige afstemming op Europees niveau onvoldoende is, dan zal het kabinet daarover in gesprek gaan met de Commissie.

Paragraaf 3.5 van de memorie van toelichting is aangevuld met een toelichting op dit reguliere overleg op Europees niveau. Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling wordt tevens in paragrafen 3.1 en 3.9 van de memorie van toelichting nader ingegaan op de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de hiervoor genoemde digitale marktenverordening en is paragraaf 3.4 over afbakening van de bevoegdheden van de ACM aangevuld met een nadere motivering.

3. Financiële dekking voor de taken van de ACM

De ACM heeft in haar uitvoeringstoets opgemerkt dat zij als gevolg van de extra werkzaamheden op jaarbasis structureel extra middelen nodig heeft. Zij verwacht, meer concreet, structureel 5 fte nodig te hebben voor het toezicht, waarmee structureel € 680.000, inclusief extern onderzoek en juridische ondersteuning, zou zijn gemoeid. In de toelichting wordt niet ingegaan op deze financiële gevolgen en wordt niet duidelijk of en in hoeverre inderdaad deze middelen voor de ACM worden vrijgemaakt. Ingevolge artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 is dat wel noodzakelijk.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling wijst er terecht op dat in de ontwerp memorie van toelichting onvoldoende werd ingegaan op de financiële gevolgen voor de ACM. Hoofdstuk 6 van de memorie van toelichting is daartoe aangevuld. Het inregelen van voldoende capaciteit is van groot belang om publieke handhaving mogelijk te maken. De ACM krijgt daarom structureel de beschikking over 5 fte (€ 620.000) om de verordening te handhaven. Dit geld kan worden ingezet voor het behandelen van signalen, het doen van onderzoek en het handhavend optreden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
M.A.M. Adriaansens.*

¹ Verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector, en tot wijziging van Richtlijnen (EU) 2019/1937 en (EU) 2020/1828 (digitale marktenverordening) (PbEU L 265).

² Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale dienstenverordening) (PbEU L 277).



Advies Raad van State

No. W18.22.0089/IV

's-Gravenhage, 17 augustus 2022

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 7 juni 2022, no.2022001179, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) om toezicht te houden op de naleving van de zogenoemde 'platform-to-business-verordening' (of 'P2B-verordening').¹ Deze verordening legt transparantievereisten op aan online platforms in hun relatie met zakelijke gebruikers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht en het belang dit, mede in het licht van toekomstige EU-regelgeving op het terrein van digitalisering, op Europees niveau af te stemmen. Verder maakt zij een opmerking over de financiële dekking van het ACM-toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond van de P2B-verordening en inhoud van het voorstel

Op 12 juli 2020 is de P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op onlinetussenhandelsdiensten en online zoekmachines die worden verstrekt of aangeboden aan zakelijke gebruikers, die via deze online platformdiensten goederen of diensten aan consumenten in de Europese Unie aanbieden.² De verordening beoogt een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van platforms te realiseren en bevat daartoe transparantieverplichtingen onder andere ten aanzien van de algemene voorwaarden en de rangschikking op het platform.³ Ook beoogt de verordening effectieve geschillenbeslechting te realiseren, onder andere door zakelijke afnemers het recht te geven via vertegenwoordigende organisaties collectieve acties te starten tegen een platformaanbieder.⁴

De P2B-verordening laat de wijze van handhaving aan de lidstaten, maar stelt wel de voorwaarde dat deze doeltreffend, evenredig en afschrikkend is.⁵ Zij kunnen ervoor kiezen om de handhaving alleen via het civiele recht te laten verlopen. Tot nu toe heeft Nederland voor deze route gekozen. Dat betekent dat zakelijke gebruikers zelf een vordering tegen een platform bij de civiele rechter aanhangig kunnen maken. De mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt (mede ten aanzien van collectieve acties), beantwoorden aan de voorwaarde die de verordening aan de wijze van handhaving stelt.

Met dit wetsvoorstel wordt alsnog voorzien in publiekrechtelijk toezicht. Lidstaten hebben daartoe de mogelijkheid, maar nadrukkelijk niet de plicht.⁶ Van deze mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever tot op heden geen gebruik gemaakt, maar met dit wetsvoorstel wordt daarin alsnog voorzien en wordt het toezicht op en de handhaving van de verordening belegd bij de ACM.

Tevens wordt met dit wetsvoorstel de verhouding tussen de huidige bepalingen in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten aanzien collectieve rechtsvorderingen enerzijds en de te dien aanzien relevante bepaling in artikel 14 van de verordening anderzijds nader verduidelijkt.⁷

¹ 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).

² Artikel 1, tweede lid, Verordening (EU) 2019/1150.

³ Respectievelijk artikelen 3 en 5 van Verordening (EU) 2019/1150.

⁴ Artikel 14, Verordening (EU) 2019/1150.

⁵ Artikel 15, tweede lid, Verordening (EU) 2019/1150.

⁶ Overweging 46 van de considerans van Verordening (EU) 2019/1150.

⁷ Het voorgestelde artikel 305ca van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Toezicht op de P2B-verordening

Waar de P2B-verordening van toepassing is op situaties binnen de Europese Unie, beperkt het wetsvoorstel de reikwijdte van het nationale toezicht tot situaties die een verband houden met Nederland. Het toezicht van de ACM is beperkt tot platformdiensten, voor zover die worden verstrekt of worden aangeboden aan zakelijke gebruikers die zijn gevestigd in Nederland en die via deze platforms goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland.⁸ De plaats van vestiging van het platform is irrelevant.

Dit laatste betekent dat, ondanks de gekozen afbakening, het voorstel, en daarmee het toezicht van de ACM, potentieel een sterk extraterritoriaal karakter heeft. De ACM wordt immers ook bevoegd op te treden tegen gedragingen van in andere lidstaten gevestigde platforms. Niet is uit te sluiten dat ook toezichthouders van andere lidstaten in die situaties bevoegdheid (zullen) hebben publiekrechtelijk toezicht uit te oefenen. Dat is denkbaar, bijvoorbeeld indien in die lidstaten voor eenzelfde afbakening is gekozen dan wel ervoor is gekozen voor de toezichtbevoegdheid aan te sluiten bij de plaats van vestiging van het platform.

Omdat de P2B-verordening geen nadere voorwaarden aan het toezicht stelt en evenmin de rechtsmacht tussen nationale toezichthouders regelt, bestaat het risico dat een lappendeken van toezicht en handhaving ontstaat.⁹ In potentie kunnen immers alle 27 EU-lidstaten ervoor kiezen een vorm van publiek toezicht in te voeren, waarbij de nationale toezichtregimes onderling sterk kunnen verschillen. Dit kan ertoe leiden dat ondernemingen te maken krijgen met verschillende toezichthouders en -regimes, met het risico dat het toezicht zal overlappen. Dit klemmt te meer wanneer bepalingen uit de verordening door de verschillende toezichthouders niet eenduidig worden uitgelegd. Dit alles komt effectief en uniform toezicht op de verordening, en daarmee een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van online platforms, niet ten goede.

Het ligt daarom in de rede dat de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht op Europees niveau wordt afgestemd. Dat, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, de ACM afstemming zal zoeken met de andere Europese toezichthouders¹⁰ en werkt aan richtsnoeren ten behoeve van de uitleg van de P2B-verordening¹¹ is te waarderen. Het ligt echter op de weg van de lidstaten, als nationale wetgevers en feitelijk 'medewetgevers van de Unie',¹² te bevorderen dat het toezicht op EU-regelgeving effectief en zoveel mogelijk uniform is. Het verdient daarom aanbeveling dat de regering in deze het initiatief neemt en de wijze waarop het toezicht op de verordening wordt ingericht en afgestemd op EU-niveau agendeert.

In algemene zin merkt de Afdeling op dat deze aspecten in een zo vroeg mogelijk stadium van het Europese beleids- en wetgevingsproces onder ogen zouden moeten worden gezien. Mede in dat licht zou nu reeds ook de vormgeving van het toezicht op nog aanhangige voorstellen voor EU-regelgeving op het terrein van digitalisering moeten worden betrokken. Als *lex specialis*, heeft de P2B-verordening in het bijzonder raakvlakken met de voorgestelde verordening digitale markten ('DMA')¹³ en de voorgestelde verordening digitale diensten ('DSA'),¹⁴ die algemene regels stellen aan het handelen van online platforms. Bij deze verordeningen, die naar verwachting op korte termijn in werking treden, is voorzien in publiekrechtelijk toezicht, dat deels bij nationale toezichthouders¹⁵ en deels bij de Europese Commissie zal worden belegd. De ACM zal, bij het toezicht op de P2B-verordening, daarom ook rekening moeten houden met mogelijke toezichtactiviteiten op deze regelgeving.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling op het niveau van de Europese Unie nadere afstemming te zoeken over de inrichting van het publieke toezicht op de P2B-verordening, mede in het licht van de andere voorstellen op het terrein van digitalisering. Zij adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

⁸ Voorgesteld artikel 2.

⁹ Zie in deze ook de consultatiereactie van Houthoff op het voorstel van 14 juli 2021.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 3.5.

¹¹ Nieuwsbericht van de ACM van 16 mei 2022: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-komt-met-leidraad-over-regels-voor-platformbedrijven-en-online-ondernemers>.

¹² Lidstaten vervullen een medewetgevende taak in de Raad en voorts bij de totstandkoming van nationale uitvoeringswetgeving.

¹³ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (wet inzake digitale markten), COM(2020) 842 final.

¹⁴ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, COM(2020)825 final.

¹⁵ De DSA regelt dat voor wat betreft de rechtsmacht wordt aangesloten bij de plaats van vestiging van het platform (vergelijk artikel 40 van het voorstel).



3. Financiële dekking voor de taken van de ACM

De ACM heeft in haar uitvoeringstoets opgemerkt dat zij als gevolg van de extra werkzaamheden op jaarbasis structureel extra middelen nodig heeft. Zij verwacht, meer concreet, structureel 5 fte nodig te hebben voor het toezicht, waarmee structureel € 680.000, inclusief extern onderzoek en juridische ondersteuning, zou zijn gemoeid. In de toelichting wordt niet ingegaan op deze financiële gevolgen en wordt niet duidelijk of en in hoeverre inderdaad deze middelen voor de ACM worden vrijgemaakt. Ingevolge artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 is dat wel noodzakelijk.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Autoriteit Consument en Markt te belasten met het toezicht op de naleving en de handhaving 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);

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1 (begripsbepalingen)

In deze wet wordt verstaan onder:

Autoriteit Consument en Markt: de Autoriteit Consument en Markt, genoemd in artikel 2, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;

bedrijfswebsitegebruiker: bedrijfswebsitegebruiker als bedoeld in artikel 2, onderdeel 7, van verordening nr. 2019/1150;

bindende gedragslijn: een zelfstandige last die niet wegens een overtreding wordt opgelegd;

consument: consument als bedoeld in artikel 2, onderdeel 4, van verordening nr. 2019/1150;

onlinetussenhandelsdienst: onlinetussenhandelsdienst als bedoeld in artikel 2, onderdeel 2, van verordening nr. 2019/1150;

onlinezoekmachine: onlinezoekmachine als bedoeld in artikel 2, onderdeel 6, van verordening nr. 2019/1150;

Onze Minister: Onze Minister van Economische Zaken en Klimaat;

verordening nr. 2019/1150: 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);

zakelijke gebruiker: zakelijke gebruiker als bedoeld in artikel 2, onderdeel 1, van verordening nr. 2019/1150.

Artikel 2 (reikwijdte)

Deze wet is van toepassing op onlinetussenhandelsdiensten en onlinezoekmachines, voor zover die worden verstrekt of worden aangeboden aan zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van verordening nr. 2019/1150 die:

- a. zijn gevestigd in Nederland, en
- b. via die onlinetussenhandelsdiensten of onlinezoekmachines goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland.

Artikel 3 (aanwijzing toezichthouder)

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van de artikelen 3, eerste, tweede en vijfde lid, 4, 5, eerste, tweede, derde, vierde en vijfde lid, 6, 7, 8, 9, eerste en tweede lid, 10, eerste lid, 11, eerste, tweede, derde en vierde lid, en 12, eerste, tweede, derde, vierde en zesde lid, van verordening nr. 2019/1150.

Artikel 4 (bindende gedragslijn)

De Autoriteit Consument en Markt kan een bindende gedragslijn tot naleving van een bepaling als bedoeld in artikel 3 opleggen.

Artikel 5 (handhaving)

Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een overtreding van een bepaling als bedoeld in artikel 3 heeft plaatsgevonden, die daadwerkelijke of mogelijke schade toebrengt of kan



toebrengen aan de collectieve belangen van zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers, kan zij de overtreder opleggen:

- a. een last onder dwangsom;
- b. een bestuurlijke boete.

Artikel 6 (hoogte bestuurlijke boete)

1. De bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 5, onderdeel b, bedraagt ten hoogste het bedrag dat is vastgesteld voor de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de overtreder, onderscheidenlijk, indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken, in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd.
2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd, kan worden verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaande aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport, bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

Artikel 7 (wijziging Algemene wet bestuursrecht)

In de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht wordt telkens in de alfabetische opsomming ingevoegd 'Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten'.

Artikel 8 (wijziging Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek)

Na artikel 305c van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 305ca

Op een rechtsvordering 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), die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, is artikel 305a, lid 2, onderdelen c, d, aanhef en onder 7° en 8°, en e, lid 3, onderdelen b en c, en lid 4, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 9 (wijziging Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Aan titel 14A wordt een artikel [waarvan de nummering aansluit op het laatste artikel van dat hoofdstuk] toegevoegd, luidende:

Artikel #

Op een rechtsvordering 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) is deze titel van overeenkomstige toepassing'.

Artikel 10 (inwerkingtreding)

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor verschillende onderdelen van deze wet verschillend kan worden bepaald.

Artikel 11 (citeertitel)

Deze wet wordt aangehaald als: Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,



MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) om toezicht te houden op de naleving van Verordening (EU) 2019/1150 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (hierna: P2B-verordening).¹ Deze 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. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in wijziging van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) ter verduidelijking van de verhouding tussen de bepalingen van de verordening inzake collectieve rechtsvorderingen en de nationaalrechtelijke bepalingen inzake collectieve rechtsvorderingen. In de bijlage bij deze memorie van toelichting is een transponeringstabel opgenomen.

2. De P2B-verordening en huidige uitvoeringswijze

2.1 Inleiding

Op 12 juli 2020 is de Europese P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op de relatie tussen platforms (in de verordening 'onlinetussenhandelsdiensten' genoemd) en ondernemers (in de verordening 'zakelijke gebruikers' genoemd). De P2B-verordening legt transparantievereisten op aan platforms en bouwt waarborgen in voor effectieve geschillenbeslechting.

2.2 Doel en achtergrond

De verordening heeft tot doel te zorgen voor een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor (kleine) ondernemers die platforms gebruiken om hun goederen of diensten aan te bieden op de Europese interne markt. In de impactanalyse, door de Europese Commissie (hierna: Commissie) gepubliceerd samen met het voorstel voor de verordening, constateert de Commissie een sterke toename van transacties via platforms. Daarnaast geeft de Commissie aan dat door kenmerken van platformmarkten per sector slechts een beperkt aantal platforms succesvol wordt.² Dit kan ertoe leiden dat ondernemers afhankelijk worden van deze platforms, waardoor het risico toeneemt dat platforms potentieel schadelijke handelspraktijken toepassen. Voorbeelden van praktijken die de Commissie constateert zijn het wijzigen van de algemene voorwaarden zonder verklaring en zonder voorafgaande kennisgeving, het verwijderen van goederen of diensten van het platform, het intrekken van accounts zonder duidelijke motivering en een gebrek aan transparantie over de rangschikking van goederen en diensten op het platform. Dergelijke handelspraktijken kunnen vaak niet effectief worden aangepakt met bestaande regelgeving zoals het verbod op misbruik van een economische machtspositie, dat onderdeel is van het mededingingsrecht. Een ander risico dat de Commissie ziet, is dat ondernemers vanwege hun afhankelijkheid niet altijd goed hun recht kunnen halen wanneer ze een geschil met een platform hebben.³

2.3 Werkingssfeer

De verordening is van toepassing op een breed scala aan online platforms, die in de verordening worden aangeduid met het begrip 'onlinetussenhandelsdienst'. De verordening is daarnaast voor een deel van toepassing op onlinezoekmachines.

Er is sprake van een onlinetussenhandelsdienst indien aan drie eisen is voldaan (artikel 2, onderdeel 2, van de verordening): i) er is sprake van een dienst van de informatiemaatschappij, die ii) het voor zakelijke gebruikers mogelijk maakt om goederen of diensten aan te bieden aan consumenten. Hiermee faciliteert de onlinetussenhandelsdienst het initiëren van directe transacties tussen die zakelijke gebruikers en consumenten, waarbij het niet uitmaakt waar die transacties uiteindelijk worden uitgevoerd en iii) de diensten worden aangeboden op basis van contractverhoudingen tussen de aanbieder van de onlinetussenhandelsdienst en de zakelijke gebruiker. De transactie tussen

¹ 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).

² Commission Impact Assessment SWD(2018) 138 final, p. 21–23.

³ Commission Impact Assessment SWD(2018) 138 final p. 9–26; zie ook overwegingen 2 en 5 van de verordening.

ondernemer en consument hoeft dus niet op het platform zelf plaats te vinden. Deze kan bijvoorbeeld ook fysiek of via de eigen website van een ondernemer plaatsvinden. Voorbeelden van soorten onlinetussenhandelsdiensten die onder de verordening en daarmee onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, zijn:

- reserveringsplatforms voor bijvoorbeeld restaurants of kappers;
- vergelijkingssites voor bijvoorbeeld energiecontracten, vliegtickets of woningen;
- online marktplaatsen waarop ondernemers goederen of diensten aanbieden zoals maaltijden, hotelovernachtingen of kleding;
- appstores.

De verordening richt zich op de verhouding tussen onlinetussenhandelsdiensten en hun ‘zakelijke gebruikers’. Zakelijke gebruikers zijn degenen die in het kader van hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit via het platform goederen of diensten aan consumenten aanbieden. Het kan daarbij zowel gaan om een natuurlijke persoon die in commerciële of professionele hoedanigheid optreedt, als om een rechtspersoon. Om een beroep te doen op de bepalingen die van toepassing zijn op onlinezoekmachines, moet sprake zijn van een ‘bedrijfswebsitegebruiker’, dat wil zeggen iemand die bedrijfsmatig gebruikmaakt van een online-interface, om goederen of diensten aan consumenten aan te bieden.

De verordening maakt gebruik van de begrippen ‘onlinetussenhandelsdiensten’ en ‘onlinezoekmachines’. In het dagelijks taalgebruik wordt hiervoor het begrip ‘platforms’ gebruikt. De verordening maakt verder gebruik van het begrip ‘zakelijke gebruikers’ en ‘bedrijfswebsitegebruikers’. Deze worden in het dagelijks taalgebruik aangeduid als ‘ondernemers’. In de rest van deze memorie van toelichting worden om die reden ook de begrippen ‘platforms’ en ‘ondernemers’ gebruikt.

Voor de toepassing van de verordening is het voorts niet van belang waar het platform gevestigd is. Dat kan dus ook buiten het grondgebied van de Europese Unie zijn. Om te bepalen of een platform onder de reikwijdte van de verordening valt, is een tweetal geografische criteria van belang (artikel 1, tweede lid, van de verordening). De platformdienst moet worden verstrekt of aangeboden aan ondernemers die hun vestigings- of woonplaats in de Europese Unie hebben. Daarnaast moeten deze ondernemers hun producten of diensten aanbieden aan consumenten die zich in de Europese Unie bevinden.⁴ Tot slot is ook niet van belang welk recht anders van toepassing zou zijn, zo blijkt uit artikel 1, tweede lid, van de verordening.

2.4. Transparantieverplichtingen voor platforms

De P2B-verordening kent verschillende transparantieverplichtingen. Zo moeten de algemene voorwaarden duidelijk en in begrijpelijke taal geschreven zijn (artikel 3, eerste lid, onderdeel a). In de algemene voorwaarden moet verder staan onder welke omstandigheden een ondernemer van het platform verwijderd kan worden. Wanneer een platform de algemene voorwaarden wijzigt, moet het de gebruikers van het platform hiervan op de hoogte stellen (artikel 3, tweede lid). Platforms moeten hun gebruikers een redelijke en evenredige opzegtermijn gunnen, voordat de wijzigingen in de algemene voorwaarden van kracht worden. Deze opzegtermijn bedraagt ten minste 15 dagen.

Artikel 4 van de verordening gaat in op het beperken, opschorten of beëindigen van de dienstverlening aan een ondernemer door een platform. Wordt een ondernemer geschorst of volledig verwijderd van het platform, dan moet het platform hier de redenen voor geven. Deze redenen moeten in de algemene voorwaarden vermeld staan. Als een platform een ondernemer volledig van het platform verwijdt, moet het platform de ondernemer ten minste 30 dagen van tevoren op de hoogte brengen. Verder bevat de verordening verschillende specifieke transparantievereisten. In de algemene voorwaarden moet beschreven worden wat de belangrijkste parameters zijn die de rangschikking op het platform bepalen (artikel 5, eerste en tweede lid), waarbij rangschikking is gedefinieerd als het relatieve belang dat wordt gegeven aan goederen of diensten die worden aangeboden via platforms (zie artikel 1, onderdeel 8). Als een ondernemer de rangschikking kan beïnvloeden door het betalen van een vergoeding, moeten deze mogelijkheden eveneens uitgelegd worden (artikel 5, derde lid). Deze verplichtingen moeten ondernemers inzicht geven in hoeverre in het rangschikkingsmechanisme van een platform rekening wordt gehouden met de kenmerken van de door de ondernemers aangeboden goederen en diensten en de relevantie van die kenmerken voor consumenten (artikel 5, vijfde lid). De Commissie heeft voorzien in richtsnoeren voor deze transparantievereisten met betrekking tot rangschikking (artikel 5, zevende lid).⁵

⁴ Hiervoor moet worden nagegaan of de zakelijke gebruikers klaarblijkelijk hun activiteiten richten op consumenten die zich in één of meer lidstaten bevinden (zie overweging 9 bij de P2B-verordening).

⁵ Richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking overeenkomstig Verordening (Eu) 2019/1150 van het Europees Parlement en De raad (2020/C 424/01).

Artikel 6 van de verordening heeft betrekking op het aanbieden van aanvullende goederen en diensten. Deze worden aan een consument aangeboden als aanvulling op het primaire goed of de primaire dienst. Bijvoorbeeld een reparatiedienst of een financiële dienst zoals een verzekering. Deze aanvullende goederen en diensten kunnen worden aangeboden door de ondernemer, maar ook door het platform zelf of door een derde. Op grond van artikel 6 moeten platforms in hun algemene voorwaarden beschrijven welke aanvullende goederen en diensten aan consumenten mogen worden aangeboden door het platform zelf, en in hoeverre een ondernemer zelf aanvullende goederen of diensten mag aanbieden.

Artikel 7 betreft de situatie waarin het platform zelf goederen en diensten aanbiedt op het platform, of dat ondernemers waar het platform zeggenschap over heeft dat doen. Platforms zijn in die gevallen verplicht om in hun algemene voorwaarden een beschrijving op te nemen van elke gedifferentieerde behandeling die zij geven of kunnen geven tussen deze goederen en diensten en de goederen en diensten die ondernemers via het platform aanbieden en wat daar de economische, commerciële of juridische overwegingen voor zijn (eerste en tweede lid). Het gaat daarbij met name om gedifferentieerde behandeling met betrekking tot de toegang tot gegevens, rangschikkingen en vergoedingen voor het gebruik van het platform (derde lid).

Wijzigingen van de algemene voorwaarden mogen in principe niet met terugwerkende kracht ingaan, tenzij de voorwaarden gewijzigd moeten worden vanwege een wettelijke verplichting of wanneer de wijziging in het voordeel van ondernemers is (artikel 8, onderdeel a). Verder dienen platforms in hun algemene voorwaarden informatie op te nemen over de voorwaarden waaronder ondernemers hun contractuele relatie met het platform kunnen beëindigen en de toegang van de ondernemer tot door hem verstrekte informatie aan het platform na beëindiging van de contractuele relatie (artikel 8, onderdelen b en c).

Artikel 9 van de verordening heeft betrekking op de toegang van ondernemers tot persoonsgegevens of andere gegevens die worden verstrekt door ondernemers en consumenten aan het platform of die worden gegenereerd bij de verstrekking van diensten door het platform. Platforms dienen in hun algemene voorwaarden een omschrijving op te nemen van de mate waarin ondernemers toegang tot deze gegevens hebben en onder welke voorwaarden, en of deze gegevens ook aan derden worden verstrekt.

Tot slot moet een platform dat de voorwaarden beperkt waaronder een ondernemer zijn product of dienst via andere verkoopkanalen mag aanbieden, hier de redenen voor aangeven (artikel 10). Een voorbeeld is wanneer een platform eist dat een ondernemer een product niet tegen een lagere prijs op zijn eigen website mag verkopen.

Voor zoekmachines geldt dat ze transparant moeten zijn over de belangrijkste parameters die de rangschikking bepalen en over het relatieve belang van deze parameters. Dit moet via een eenvoudige en publiekelijk beschikbare beschrijving (artikel 5, tweede lid). Verder moeten zoekmachines inzicht geven in elke gedifferentieerde behandeling die ze geven tussen goederen en diensten van de aanbieder van de zoekmachine zelf en goederen en diensten van andere aanbieders (artikel 7, tweede lid).

2.5 Buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden voor ondernemers

De verordening verplicht platforms om te voorzien in buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden voor ondernemers. Platforms zijn ingevolge artikel 11, eerste lid, verplicht om een intern klachtenafhandelingsstelsel in te stellen, dat kosteloos en eenvoudig toegankelijk moet zijn voor op het platform actieve ondernemers. De verordening stelt een aantal inhoudelijke eisen aan dit stelsel (artikel 11, tweede lid). Daarnaast moeten platforms twee of meer externe bemiddelaars aanwijzen die ingeschakeld kunnen worden voor bemiddeling (artikel 12). Doel is om ondernemers een instrument te bieden om hun geschillen naar tevredenheid op te lossen, zonder dat zij gebruik hoeven te maken van gerechtelijke procedures die tijdrovend en duur kunnen zijn. Kleinere platforms waar minder dan 50 personen werkzaam zijn en met een jaaromzet van niet meer dan 10 miljoen euro, zijn uitgezonderd van de verplichtingen over geschillenbeslechting.

2.6 Collectieve actie

De verordening geeft het recht aan vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om een vordering bij bevoegde rechterlijke instanties in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 14, eerste lid). Dit wordt ook wel collectieve actie genoemd. Organisaties hebben dit recht uitsluitend indien zij aan de eisen van het derde lid van artikel 14 voldoen. Lidstaten wordt de aanvullende optie geboden om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen aan te wijzen die aan deze voorwaarden voldoen (artikel 14, vijfde

lid). Lidstaten kunnen daarnaast overheidsorganen aanwijzen die het recht hebben om in alle lidstaten een vordering bij de bevoegde rechterlijke instantie in te stellen (artikel 14, vierde en vijfde lid, onderdeel b). Het recht voor deze partijen om een collectieve actie te starten laat het recht van individuele ondernemers onverlet om zelf een procedure bij een nationale rechterlijke instantie te starten (artikel 14, negende lid).

2.7 Handhaving

Artikel 15, eerste lid, van de verordening draagt lidstaten op te zorgen voor adequate en doeltreffende handhaving van de bepalingen in de verordening. Artikel 15, tweede lid, van de verordening draagt lidstaten op om regels vast te stellen waarin is voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende maatregelen die van toepassing zijn op de schending van deze verordening. In overweging 46 bij de verordening wordt opgemerkt dat er verschillende handhavingssystemen in de lidstaten bestaan en dat lidstaten er niet toe mogen worden verplicht om nieuwe nationale handhavinginstanties op te zetten. De lidstaten moeten, blijkens deze overweging, de handhaving van de verordening kunnen toevertrouwen aan bestaande instanties, waaronder rechtbanken. De verordening mag lidstaten er voorts niet toe verplichten te voorzien in ambtshalve handhaving, of het opleggen van boetes.

Uit de artikelen 14 en 15 van de verordening volgt dat lidstaten op verschillende wijze invulling kunnen geven aan de verplichting om te zorgen voor adequate en doeltreffende handhaving van de bepalingen in de verordening. Zij kunnen volstaan met de mogelijkheid voor individuele ondernemers en vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om bij de civiele rechter een vordering in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden. Lidstaten kunnen ook overheidsorganen aanwijzen die een dergelijke vordering kunnen indienen bij de civiele rechter of zij kunnen een bestaande of nieuw op te richten overheidsinstantie belasten met ambtshalve handhaving, inclusief het opleggen van boetes. Ook een combinatie van deze vormen van handhaving is mogelijk.

2.8 Huidige uitvoeringswijze

Op grond van artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) is een verordening verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Platforms die onder de reikwijdte van de verordening vallen, moeten dus vanaf de datum dat de verordening van toepassing is (12 juli 2020) voldoen aan de transparantieverplichtingen en de verplichtingen inzake interne klachtenafhandeling en externe bemiddeling (zie respectievelijk paragrafen 2.3 en 2.4 van deze toelichting). De overtreding van deze verplichtingen kan de nietigheid van een rechtshandeling of de onrechtmatigheid van een feitelijke gedraging meebrengen. Deze bepalingen hebben daarmee een directe horizontale werking in de verhouding tussen platforms en ondernemers.

Op de lidstaten rust op grond van artikel 15, tweede lid, van de verordening de plicht om regels vast te stellen waarin is voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende maatregelen die van toepassing zijn op de schending van de bepalingen van de verordening. Met de mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt, zoals neergelegd in het BW en het Rv, wordt aan deze verplichting voldaan. Een ondernemer kan een procedure bij de civiele rechter aanhangig maken indien hij van mening is dat zijn rechten door een platform worden geschonden.

Ook de bepalingen inzake het recht om een collectieve actie in te stellen (artikel 14 van de verordening) werken rechtstreeks. De artikelen 305a tot en met 305d van boek 3 van het BW bieden hiervoor het nationale kader. Waar deze bepalingen in het BW anders of beperkender zijn geformuleerd dan artikel 14 van de P2B-verordening, heeft de P2B-verordening voorrang. Het verdient uit het oogpunt van duidelijkheid wel de voorkeur om in het BW de verhouding tot de P2B-verordening op dit punt te verduidelijken (zie de artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel). Zie hiervoor nader hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting.

De P2B-verordening biedt voorts de keuze aan lidstaten om publieke organen aan te wijzen die bevoegd zijn om bij de bevoegde rechterlijke instanties vorderingen in te stellen tegen overtredingen van de bepalingen van de verordening. Ook kunnen lidstaten kiezen voor een systeem van publiek toezicht en handhaving. Van deze opties heeft Nederland tot op heden geen gebruik gemaakt. Met dit wetsvoorstel wordt evenwel voorgesteld om te voorzien in publiekrechtelijk toezicht en handhaving op de bepalingen van de verordening door de ACM, aanvullend op de civielrechtelijke handhaving en de mogelijkheden tot buitengerechtelijke handhaving. Dit wordt hierna toegelicht in deze memorie van toelichting.

3. Publiek toezicht en handhaving P2B-verordening

3.1 Achtergrond

De positie van met name grote platforms leidt tot steeds meer zorgen. De Europese Commissie constateert in haar probleemanalyse bij de verordening dat platforms snel groot kunnen worden en dat er daarmee onevenwichtige verhoudingen kunnen ontstaan in de relatie tussen ondernemers en platforms. Het gevolg hiervan kan zijn dat (kleine) ondernemers afhankelijk raken van (grote) platforms en niet meer om bepaalde platforms heen kunnen. De P2B-verordening kan hierbij worden geplaatst in een bredere discussie over de marktpositie van platforms. Nederland heeft de afgelopen jaren breder gekeken naar de werking van platformmarkten. Zo is begin 2019 een discussiedocument⁶ geconsulteerd over concurrentie in platformmarkten en is hier in mei 2019 en april 2020 over aan de Tweede Kamer gerapporteerd.⁷

Ook de Europese Commissie heeft na publicatie van de P2B-verordening de werking van platformmarkten nader bekeken. In december 2020 heeft de Commissie haar verordeningvoorstel voor een wet inzake digitale markten (*Digital Markets Act*) gepubliceerd.⁸ Dit voorstel is van toepassing op grote online platforms waar consumenten en ondernemers niet of nauwelijks omheen kunnen (poortwachtersplatforms) en heeft als doel concurrentie te stimuleren op digitale markten en eraan bij te dragen dat poortwachtersplatforms zich eerlijk gedragen tegenover ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden.

Online platforms brengen consumenten en ondernemers samen. Zowel in de bovengenoemde Nederlandse inzet als in de analyse van de Commissie bij de totstandkoming van de *Digital Markets Act* wordt geconstateerd dat platforms voor ondernemers veel kansen bieden. Voor ondernemers wordt meedoen op de markt laagdrempeliger, doordat platforms een groter en gericht bereik kunnen bieden. Zo kunnen Nederlandse ondernemers via platforms hun producten en diensten ook buiten Nederland aanbieden. Daarnaast hoeven ondernemers niet altijd meer zelf te zorgen voor het aantrekken van klanten.

Tegelijkertijd brengen platforms diverse uitdagingen met zich mee voor ondernemers, met name wanneer een platform zo groot is dat ondernemers niet of nauwelijks meer om het platform heen kunnen. Door specifieke kenmerken van platformmarkten is het risico hierop groter dan in veel andere markten. Zo wordt een platform door netwerkeffecten aantrekkelijker voor nieuwe gebruikers wanneer het meer bestaande gebruikers heeft. Door dataverzameling kunnen deze netwerkeffecten bovendien worden versterkt. Een platform met meer gebruikers kan immers meer data verzamelen en daarmee de kwaliteit van het platform verhogen. Door schaal- en synergievoordelen kan het ook moeilijker worden met een groot platform te concurreren. Doordat de grootste platforms vaak een heel ecosysteem aan diensten aanbieden, kunnen gebruikers ingesloten raken in het ecosysteem van een platform. Gevolg van de verschillende effecten kan zijn dat in een platformmarkt een *winner-takes-all*-of *winner-takes-most*-uitkomst ontstaat. Door deze dynamiek heeft de Europese Commissie gekozen voor specifieke regelgeving voor platformmarkten. Het is hierbij wel zo dat platformmarkten onderling veel verschillen. Zo zijn er ook veel kleine platforms, waarbij het risico op een afhankelijkheidsrelatie tussen ondernemers en het platform veel kleiner is.

Deze afhankelijkheid van met name grotere platforms kan er bijvoorbeeld toe leiden dat ondernemers zich genoodzaakt voelen om oneerlijke contractuele overeenkomsten te ondertekenen, of dat zij vanwege hun afhankelijkheid van het platform geen juridische stappen durven of kunnen nemen. Ondernemers zullen immers wel gebruik moeten blijven maken van het platform om voldoende consumenten te bereiken. De bepalingen in de P2B-verordening beschermen ondernemers wanneer zij zaken doen met platforms.

3.2 Noodzaak publiek toezicht

De bepalingen in de verordening zullen alleen effectief zijn als de handhaving ook effectief is. Het uitgangspunt van het kabinet als het gaat om toezicht op de bepalingen in de P2B-verordening, is dat ondernemers in principe zelf tot een oplossing kunnen komen met platforms middels buitengerechtelijke geschillenbeslechting of civielrechtelijke handhaving. De verantwoordelijkheid voor de naleving van de verordening ligt in de eerste plaats bij het platform zelf. De ondernemer kan bij de civiele rechter indien nodig naleving afdwingen. De bepalingen over geschillenbeslechting in de verordening zorgen er bovendien voor dat de mogelijkheden voor een ondernemer om een geschil aan te kaarten

⁶ Bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 27 879, nr. 71.

⁷ Kamerstukken II, 2018/19, 27 879, nr. 71 en Kamerstukken II, 2019/20, 35 134, nr. 13.

⁸ COM(2020)842 final.

laagdrempeliger worden. Verder kunnen vertegenwoordigende organisaties een rol spelen bij naleving van de verordening, door middel van de mogelijkheden die de verordening en het nationale recht bieden voor collectieve actie (zie hiervoor nader hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting).

Het kabinet ziet echter het risico dat het systeem van civielrechtelijke handhaving, buitengerechtelijke geschillenbeslechting en collectieve geschillenbeslechting niet in alle gevallen effectief zal functioneren. De kans is aanwezig dat ondernemers afzien van eerdergenoemde mogelijkheden om hun recht te halen, bijvoorbeeld omdat een gang naar de rechter relatief kostbaar is vergeleken met de geleden schade. Een andere reden kan de hiervoor geschetste afhankelijkheidsrelatie tussen ondernemer en platform zijn, waardoor een ondernemer niet naar het platform zelf zal stappen bij een vermoeden dat dit platform de verordening overtreedt. Ook van vertegenwoordigende organisaties kan niet verwacht worden dat zij dit potentiële hiaat opvullen door middel van het instellen van collectieve acties. Het risico bestaat dus dat inbreuken van platforms jegens ondernemers 'onbestraft' blijven en dat daardoor schade aan de collectieve belangen van ondernemers blijft bestaan.

Om die reden wordt voorgesteld om de ACM te belasten met het bestuursrechtelijke toezicht op de naleving van de verordening (artikel 3 van het wetsvoorstel), waarbij de ACM ter handhaving een bindende gedragslijn, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op kan leggen (de artikelen 4, 5 en 6 van het wetsvoorstel). De ACM kan dan optreden in gevallen waarin een platform zich schuldig maakt aan een inbreuk op de regels van de verordening waarbij de collectieve belangen van ondernemers worden geschonden. Dit geeft ondernemers een aanvullende mogelijkheid een geschil met een platform aan te kaarten.

3.3 Collectief belang

De bevoegdheid tot handhaving van de verordening is in het wetsvoorstel beperkt tot overtredingen die schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van ondernemers (artikel 5). Van schade aan een collectief belang is sprake als een overtreding van de P2B-verordening tot daadwerkelijke of mogelijke schade leidt voor meerdere ondernemers. De transparantievereisten die de P2B-verordening aan platforms oplegt, hebben tot doel om een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving te bieden voor alle ondernemers die het platform gebruiken. Bij overtreding van deze vereisten door platforms zal dan ook snel sprake zijn van schade of mogelijke schade aan de collectieve belangen van ondernemers.

Als er meerdere signalen over dezelfde overtreding bij de ACM binnen zijn gekomen, dan is dat een indicatie dat de collectieve belangen van ondernemers in het geding zijn. Ook kan het zijn dat de (potentiële) impact van een individueel signaal groot is en ook andere ondernemers raakt die geen signaal hebben ingediend, of andere ondernemers in de toekomst zou kunnen raken. In dat geval kan het belang dusdanig groot zijn, dat er toch sprake is van een collectief belang en de ACM daarom besluit om bij een individueel signaal op te treden. De verdere afbakening en invulling van wanneer er sprake is van een collectief belang berust bij de ACM. Hierbij is het relevant om te vermelden dat de ACM bij handhavingsverzoeken gebruik maakt van een prioriteringsbeleid.⁹

Deze systematiek sluit aan bij hoe het toezicht op het consumentenrecht is geregeld in de Wet handhaving consumentenbescherming. Ook daar is het begrip 'collectief belang' niet verder afgebakend in regelgeving. Hoewel de P2B-verordening ziet op de relatie tussen platforms en ondernemers, kan het consumentenrecht wel als inspiratie dienen om te bepalen of sprake is van een collectief belang. Voor wat betreft schending van collectieve belangen van consumenten wordt onderscheid aangebracht tussen structurele en incidentele overtredingen. Uit rechtspraak hieromtrent blijkt dat schending van collectieve belangen van consumenten over het algemeen vrij snel wordt aangenoemen.¹⁰ Uitgangspunt bij de toets of er collectieve consumentenbelangen in het geding zijn, is dat het niet om één of enkele incidentele gevallen gaat waarin er sprake is van een overtreding. De ACM dient aannemelijk te maken dat er sprake is van een structurele inbreuk. Het is daarvoor niet noodzakelijk dat een (groot) aantal consumenten is geschaad door een bepaalde gedraging. Ook wanneer een overtreding tot mogelijke schade leidt, kan er al sprake zijn van een structurele inbreuk. Voldoende is dat aannemelijk wordt gemaakt dat een grote groep van consumenten in de toekomst kan worden geraakt door een bepaalde gedraging van een aanbieder, indien deze zijn praktijk niet aanpast. Dit betekent dat niet alleen op basis van een kwantitatieve onderbouwing kan worden vastgesteld dat er sprake is van een collectieve inbreuk, maar ook op basis van een kwalitatieve analyse.¹¹

⁹ Prioritering van handavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt (ACM/DJZ/2016/200888), Staatscourant 2016, nr. 14564, d.d. 18 maart 2016.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 en Rechtbank Rotterdam 24 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8329.

¹¹ Rechtbank Rotterdam 25 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5540.

Het voorgaande is ook van belang in verband met het legaliteitsbeginsel, dat onder meer voortvloeit uit artikel 7 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat beginsel houdt in dat, als er sprake is van een bestraffende sanctie, er sprake moet zijn van een kenbare, nauwkeurige, duidelijke en ondubbelzinnig geformuleerde delictsomschrijving op basis waarvan personen hun gedrag kunnen afstemmen. Onderhavig wetsvoorstel voldoet aan deze eis. Er moet sprake zijn van twee omstandigheden om sprake te laten zijn van beboetbare overtredingen van de verordening. In de eerste plaats moet zijn gehandeld in strijd met een verplichting uit de verordening. De P2B-verordening bevat concreet geformuleerde normen op basis waarvan platformen hun gedrag kunnen aanpassen. Handelen platformen in strijd met die bepalingen, dan is hun gedrag – in de tweede plaats – alleen dan beboetbaar indien sprake is van schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van ondernemers. Het kabinet is van mening dat op deze wijze wordt voldaan aan de voorwaarden die voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel. In verband hiermee is het van belang dat de Wet handhaving consumentenbescherming, zoals in de vorige alinea al aangegeven, een vergelijkbare opzet kent.

De ACM krijgt met dit wetsvoorstel dus geen rol bij het oplossen van individuele geschillen tussen platforms en ondernemers over de naleving van de P2B-verordening. Hiermee blijft het uitgangspunt dat individuele geschillen tussen bedrijven via privaatrechtelijke geschillenbeslechtingsmogelijkheden worden opgelost, zoals gebruikelijk in het contractrecht. Dat neemt niet weg dat een ondernemer te allen tijde een signaal bij de ACM kan indienen. Hiervoor is het niet noodzakelijk dat een ondernemer eerst heeft geprobeerd om een geschil met het platform zelf op te lossen. Overigens kan de ACM ook ambtshalve optreden, bijvoorbeeld op basis van eigen onderzoek of informatie die naar boven is gekomen bij het uitvoeren van een andere toezichtstaak (zie paragraaf 3.9 van deze memorie van toelichting).

Voorbeeld 1: bevoordelen eigen producten

Wanneer een platform zijn eigen producten bevoordeelt boven de producten van andere ondernemers, dan moet dit platform volgens de P2B-verordening aangeven wat hier de redenen voor zijn. Er zou een geschil kunnen ontstaan als een platform hier niets over heeft opgenomen in zijn algemene voorwaarden en een ondernemer toch vindt dat er sprake is van bevoordeling. De ondernemer heeft dan verschillende mogelijkheden om dit geschil aan te kaarten:

- Hij kan gebruikmaken van de mogelijkheden voor geschillenbeslechting in de verordening. Dit betekent dat de ondernemer bij een platform zelf terecht kan en gebruik kan maken van de externe bemiddelaars die het platform aanwijst.
- Een ondernemer kan tevens naar de rechter, die kan toetsen of het gebrek aan transparantie een overtreding van de P2B-verordening vormt.
- Door het creëren van een bevoegdheid voor de ACM, kan de ondernemer ook naar de ACM toe. De ACM zal geen rol spelen in beslechting van het individuele geschil. Op basis van de melding zal de ACM bepalen of zij optreedt tegen het platform omdat het platform de verordening overtreedt en niet transparant is over de bevoordeling. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn als de ACM meerdere signalen krijgt over de bevoordeling door het platform, of de praktijk waarop het individuele signaal ziet bredere schade met zich mee kan brengen voor andere ondernemers die het platform gebruiken.
- De verordening bevat geen regels over in welke gevallen bevoordeling wel of niet is toegestaan. Hier houdt de ACM op basis van de verordening dan ook geen toezicht op. Dat neemt niet weg dat dergelijke bevoordeling in strijd kan zijn met andere wet- en regelgeving, zoals de Mededingingswet.

Voorbeeld 2: verwijderen onderneming van een platform

De P2B-verordening geeft aan dat een platform een reden moet geven, indien het een ondernemer van het platform verwijdt. Wanneer een ondernemer van een platform wordt verwijderd, kan het zijn dat deze ondernemer het niet eens is met de reden van de verwijdering. De onderneming heeft verschillende mogelijkheden om dit aan te kaarten:

- De ondernemer kan dit bij het platform aankaarten en gebruikmaken van de in de algemene voorwaarden genoemde externe bemiddelaars.
- De ondernemer kan naar de rechter stappen, die kan toetsen of de reden waarom de ondernemer is verwijderd in de algemene voorwaarden staat en de verwijdering in lijn hiermee is.
- De ondernemer kan ook naar de ACM. Het is niet aan de ACM om het individuele geschil op te lossen. Zo zal de ACM er niet voor zorgen dat de onderneming na het indienen van een signaal binnen een paar dagen weer op het platform te vinden is. Het kan wel zo zijn dat meerdere signalen over vergelijkbare praktijken bij het platform binnenkomen. Of dat de wijze waarop de onderneming van het platform is verwijderd (in de toekomst) ook andere ondernemingen kan raken, waardoor de potentiële schade groot is. Indien de ACM van oordeel is dat een overtreding van de verordening heeft plaatsgevonden die daadwerkelijke of mogelijke schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van ondernemers, dan kan de ACM de overtreder dwingen de overtreding te beëindigen en kan zij de overtreder daarnaast een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete opleggen.

Artikel 14, vijfde lid, onderdeel b, van de verordening biedt de mogelijkheid voor lidstaten om overheidsorganen aan te wijzen die bevoegd zijn om bij de civiele rechter een vordering in te stellen om inbreuken op de verordening te beëindigen of te verbieden. Er is om drie redenen gekozen om het toezicht en de handhaving van de verordening door de ACM langs bestuursrechtelijke weg vorm te geven en geen gebruik te maken van de mogelijkheid om de ACM de bevoegdheid te geven vorderingen in te stellen bij de civiele rechter. In de eerste plaats is de ACM belast met de bestuursrechtelijke handhaving van andere wetgeving waarbij de werking van digitale markten een rol speelt, zoals

de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming.¹² Het ligt in de rede om aan te sluiten bij de in die wetten gekozen vormgeving van toezicht en handhaving. In de tweede plaats kan het – zeker bij overtredingen die minder eenvoudig vast te stellen zijn – toegevoegde waarde hebben om bestuursrechtelijke toezichtsbevoegdheden te gebruiken en niet afhankelijk te zijn van de mogelijkheden die het civiele procesrecht biedt om informatie van de wederpartij te verkrijgen. In de derde plaats acht het kabinet het van belang dat op schending van de collectieve belangen van ondernemers die hun producten of diensten via een platform aanbieden ook een passende sanctie kan volgen. Het bestuursrecht biedt daarvoor instrumenten die het civielrecht niet biedt, zoals de bestuurlijke boete.

3.4 Reikwijdte van het wetsvoorstel

De reikwijdte van het wetsvoorstel is beperkt tot gedragingen binnen de werkingssfeer van de P2B-verordening, zoals deze is beschreven in paragraaf 2.2 van deze memorie van toelichting. Daarbij zal in veel gevallen sprake zijn van gedragingen met een grensoverschrijdend karakter. Voor de toepassing van de verordening moet sprake zijn van een in een lidstaat gevestigde ondernemer, die goederen of diensten aanbiedt aan een consument in dezelfde of een andere lidstaat. Daarnaast moet sprake zijn van een platform – deze kan gevestigd zijn in dezelfde lidstaat, een andere lidstaat of zelfs buiten de Europese Unie.

In het licht van de brede werkingssfeer van de P2B-verordening is het wenselijk om de reikwijdte van het wetsvoorstel nader in te perken. Dat draagt bij aan de doelmatigheid van het toezicht van de ACM. In artikel 2 van het wetsvoorstel is de reikwijdte van het wetsvoorstel daarom afgebakend tot gevallen waarin via het platform goederen of diensten worden aangeboden aan consumenten in Nederland door in Nederland gevestigde ondernemers. Hierbij wordt een nadere invulling gegeven aan de twee geografische criteria die op grond van artikel 2, tweede lid, van de verordening worden gesteld voor de toepassing van de verordening, te weten de plaats van vestiging van de ondernemer en de locatie van de consument.

De voorgestelde reikwijdte van het wetsvoorstel betekent dat de ACM kan optreden tegen een in een andere staat gevestigd platform, als een Nederlandse ondernemer via dat platform een product of dienst aan Nederlandse consumenten aanbiedt. Het wetsvoorstel heeft daarentegen geen betrekking op gedragingen van een platform in bijvoorbeeld Polen waarop een in Nederland gevestigde ondernemer producten verkoopt aan Poolse consumenten. Ook is de ACM niet bevoegd in het geval dat bijvoorbeeld een restaurant in Duitsland via een in Nederland gevestigd platform maaltijden aanbiedt aan Duitse consumenten.

3.5 Handhaving bij in het buitenland gevestigde platforms

De bepaling van de reikwijdte van de wet in het voorgestelde artikel 2 staat los van het vraagstuk in hoeverre de ACM haar bevoegdheden kan inzetten ten aanzien van in het buitenland gevestigde platforms. In het algemeen geldt dat er geen bevoegdheid bestaat om toezichts- en handhavingsbevoegdheden (e.g. innen van een opgelegde last onder dwangsom en boete) in te zetten buiten het Nederlandse grondgebied, tenzij die bevoegdheden op grond van verdragen wel bestaan of toestemming door de betreffende staat is gegeven. De verordening voorziet niet in een voorziening voor de samenwerking tussen nationale toezichthoudende instanties.

In de praktijk is het in de meeste gevallen bij in het buitenland gevestigde (grote) platforms, via welke Nederlandse ondernemers goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland, echter zo dat er een vestiging in Nederland is. Dit maakt het toch mogelijk voor de ACM om haar bevoegdheden in te zetten.

De ACM geeft in haar uitvoerings- en handhavingstoets aan dat ze waar nodig, ten behoeve van uniformiteit bij het uitvoeren van het toezicht op de P2B-verordening, afstemming zal zoeken met de andere Europese autoriteiten die toezicht houden op de verordening (onder andere in het kader van concrete onderzoeken). De ACM is niet de enige toezichthouder binnen Europa die publiek toezicht gaat uitvoeren op de P2B-verordening. Ook in verschillende andere lidstaten wordt publiek toezicht ingericht. Deze toezichthouders kunnen van elkaar leren als het gaat om hoe toezicht te houden op de verordening, en werken aan een uniforme toepassing van de normen. Het verschilt echter per lidstaat bij welke publieke instantie het toezicht is belegd: mededingings-, telecom- of nog een andere

¹² Voorbeelden zijn de marktstudie die de ACM in 2019 heeft verricht naar appstores (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/marktstudie-appstores>), een onderzoek naar de smalle pariteitsclausule van Thuisbezorgd.nl (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16785/Voldoende-keuze-voor-consumenten-en-restaurants-voor-bezorgen-en-afhalen-van-maaltijden>) en een onderzoek naar betaald ranken (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/betaald-ranken-effecten-op-consumentenwelvaart>).

toezichthouder. Er bestaat hiervoor dus nog geen overlegverband, zoals de ACM bijvoorbeeld gewend is bij toezicht op het mededingingsrecht of het telecomkader. Niettemin kan de ACM wel haar contacten uit die samenwerkingsverbanden gebruiken.

3.6 Bevoegdheden en instrumenten toezicht en handhaving

In artikel 3 van het wetsvoorstel wordt de ACM belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de verordening. In het Besluit aanwijzing toezichthouders ACM zijn krachtens artikel 12a van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt de ambtenaren aangewezen die zijn bevoegd tot het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, in de gevallen waarin dat toezicht aan de ACM is opgedragen, waaronder dus ook dit wetsvoorstel, wanneer dat tot wet is verheven. Deze ambtenaren kunnen bij het uitoefenen van het toezicht gebruik maken van de algemene toezichtsbevoegdheden die zijn geregeld in titel 5.2 van de Awb en de toezichtsbevoegdheden waarover zij krachtens de artikelen 12b tot en met 12g van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt beschikken.

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt kent voorts de ACM een aantal bevoegdheden toe in het kader van het toezicht op en de handhaving van de wettelijke voorschriften waarmee de ACM is belast. Het gaat om de bevoegdheid tot het bindend verklaren van een toezegging (artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), het opleggen van een bindende aanwijzing (artikel 12j) en het openbaar maken van een bestuurlijke sanctie of een bindende aanwijzing (artikel 12u). De ACM zal deze bevoegdheden dus ook kunnen inzetten ten behoeve van de uitvoering van haar taken op grond van dit wetsvoorstel, wanneer dat verheven is tot wet. De bevoegdheid daartoe vloeit rechtstreeks voort uit de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en er bestaat derhalve geen noodzaak om daarover iets te regelen in onderhavig wetsvoorstel.

In aanvulling op de hiervoor genoemde bevoegdheden voorziet dit wetsvoorstel in de bevoegdheid voor de ACM tot het opleggen van een bindende gedragslijn (artikel 4). De bindende gedragslijn is een vorm van (preventieve) normconcretisering, met het karakter van een zelfstandige last in de zin van artikel 5:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Verschillende wetten, ten aanzien waarvan de ACM is belast met het toezicht en de handhaving, voorzien in deze bevoegdheid, waaronder de Wet handhaving consumentenbescherming

Een bindende gedragslijn kan worden opgelegd voordat sprake is van de vaststelling van een overtreding van de verordening. Hierin onderscheidt de bindende gedragslijn zich van de hiervoor genoemde bindende aanwijzing (artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), die ook het karakter heeft van een zelfstandige last maar die wordt opgelegd als er wel een overtreding is vastgesteld. De ACM kan met een bindende gedragslijn aangeven wat in een concreet geval nodig is om aan een norm uit de verordening te voldoen. Op deze manier kan de ACM, wanneer zij vermoedt dat een platform de norm mogelijk zal overtreden, snel en adequaat regeren en zo schade voorkomen. Het is niet mogelijk om met een bindende gedragslijn nieuwe verplichtingen, aanvullend op de verplichtingen van de P2B-verordening, op te leggen. De ACM is op grond van artikel 12m van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt bevoegd om overtredingen van opgelegde zelfstandige lasten, waaronder dus de bindende gedragslijn, te sanctioneren.

3.7 Bestuursrechtelijke sancties

Op grond van artikel 5 van het wetsvoorstel zal de ACM bevoegd zijn om bij overtreding van de bepalingen van de verordening een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Overtredingen van de P2B-verordening kunnen tot behoorlijke schade bij ondernemers leiden, zeker als de overtredingen structureel van aard zijn en een ondernemer een platform wel moet blijven gebruiken om zijn product of dienst aan te bieden. Het kabinet acht een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete dan ook passende en effectieve sancties om een platform te bewegen zijn overtreding te beëindigen, onderscheidenlijk te bestraffen. De keuze voor bestuursrechtelijke sanctionering sluit voorts aan bij andere wetgeving op grond waarvan de ACM belast is met bestuursrechtelijke sanctionering, zoals de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming.

3.8 Hoogte bestuurlijke boete

Artikel 6 van het wetsvoorstel bevat nadere regels over de bestuurlijke boete. Gekozen is de maximale hoogte van de boete vast te stellen op het bedrag dat is vastgesteld voor de zesde categorie als bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, of op tien procent van de omzet van het betrokken platform indien dat meer is. Dit sluit aan bij de grote impact die een overtreding van de P2B-verordening voor zakelijke gebruikers kan hebben, bijvoorbeeld als een platform zijn dienstverlening aan een zakelijke gebruiker opschort of beëindigt zonder duidelijkheid te verschaffen over de reden hiervan. De overtredingen zullen in veel gevallen leiden tot profijt voor de overtreders. Voorts

zal in een deel van de gevallen sprake zijn van overtredingen door grote platforms, waardoor enkel een hoge maximale boete gerelateerd aan de omzet van de overtreder voldoende afschrikkende werking zal hebben. Tot slot is een boetemaximum van tien procent toepasselijk om de effectiviteit van de handhaving door de ACM te vergroten en de generieke preventie te bevorderen. Hiermee wordt gewaarborgd dat de ACM effectief kan optreden tegen misstanden, zeker indien het de eerder benoemde grote platforms betreft met een hoge omzet.

Met het boetemaximum van tien procent wordt tevens aangesloten bij het reeds bestaande boetesysteem uit andere wetten waarop de ACM toezicht houdt, bij boetemaxima in wetgeving waarbij het eveneens draait om de relatie tussen ondernemingen en bij ontwikkelingen binnen Europa als het gaat om de boetehoogte.¹³ Vanuit het oogpunt van consistentie wordt aangesloten bij deze ontwikkelingen.

Ten aanzien van de hoogte van het boetemaximum moet worden benadrukt dat het een maximum betreft. Daarmee is dus niet gezegd dat in alle gevallen een boete ter hoogte van tien procent van de omzet van de onderneming wordt opgelegd. Bij het bepalen van de hoogte van de boete neemt de ACM de aard, ernst en duur van de overtreding in overweging om op deze manier tot een proportionele sanctie te komen.¹⁴

Op grond van het tweede lid van artikel 6 van het wetsvoorstel kan de bestuurlijke boete met 100% worden verhoogd indien sprake is van recidive. Een hogere boete bij recidive draagt bij aan de effectiviteit van de handhaving, omdat de boete ook bij herhaalde overtredingen een voldoende afschrikkend karakter heeft. Recidive wordt in alle wetgeving, ten aanzien waarvan de ACM belast is met de handhaving, op een vergelijkbaar geformuleerde wijze beschouwd als boeteverzwarende omstandigheid.

3.9 Relatie met andere toezichtstaken ACM

De P2B-verordening geeft aan dat platforms transparant moeten zijn over bepaalde handelspraktijken. De P2B-verordening zegt niets over in hoeverre bepaalde handelspraktijken zijn toegestaan. Zo geeft de verordening aan dat een platform transparant moet zijn over het bevoordelen van eigen goederen of diensten, maar zegt de verordening niets over of de wijze van bevoordeling door de beugel kan. In haar toezicht op de P2B-verordening zal de ACM alleen kunnen kijken naar de vereisten zoals geformuleerd in de verordening. Eventueel komt bij bepaalde handelspraktijken, zoals bevoordeling, het verbod op misbruik van een economische machtspositie in het mededingingsrecht om de hoek kijken. Voorwaarden voor handhaving op basis van dit verbod zijn wel dat het platform over een economische machtspositie beschikt én dat de bevoordeling misbruik vormt. Dit vergt een apart onderzoek van de ACM, met een andere wettelijke basis.

De ACM kan op basis van de P2B-verordening alleen kijken naar de relatie tussen platforms en ondernemers. De verordening ziet niet op de relatie tussen platforms en consumenten. Noch wanneer een consument goederen of diensten op een platform aanbiedt, noch wanneer een consumenten goederen of diensten via een platform afneemt. De relatie tussen platforms en consumenten die een product of dienst via een platform afnemen, is geregeld in het consumentenrecht.

Artikel 7 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt maakt het mogelijk dat door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen binnen de gehele organisatie voor alle taken van de ACM kunnen worden gebruikt, dus niet alleen voor de taak waarvoor de gegevens en inlichtingen zijn verkregen. Dit betekent dat de ACM de gegevens en inlichtingen die zij verkrijgt bij de uitvoering van dit wetsvoorstel, eenmaal tot wet verheven, ook kan gebruiken bij haar andere wettelijke taken. Hetzelfde geldt andersom. Deze interne informatie-uitwisseling draagt bij aan een effectieve en efficiënte uitoefening van de toezichttaken van de ACM.

¹³ Voor het mededingingsrecht schrijft de ECN+ richtlijn maximumboetes van minimaal tien procent voor. Verder is in de meeste implementatiewetgeving in Nederland, zoals in de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Spoorwegwet en de Mededingingswet, gekozen voor een boetemaximum van tien procent van de omzet. Hierbij dient eveneens verwezen te worden naar de vergelijkbare Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen, waar evenzeer gekozen is voor een boetemaximum van tien procent.

¹⁴ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), Staatscourant 2014, nr. 19776, d.d. 15 juli 2014 en Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 28 juni 2016, nr. WJZ/16056097, houdende wijziging van de Boetebeleidsregel ACM 2014, Staatscourant 2016, nr. 34630, d.d. 30 juni 2016.

4. Bepalingen inzake collectieve actie

4.1 Inleiding

De P2B-verordening voorziet in de mogelijkheid voor vertegenwoordigende organisaties en verenigingen om een vordering bij bevoegde rechterlijke instanties in te stellen om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 14, eerste lid, van de verordening). Onderhavig wetsvoorstel verduidelijkt in Boek 3 van het BW en in het Rv hoe deze mogelijkheid zich verhoudt tot de nationale bepalingen inzake collectieve actie. Dit wordt in paragraaf 4.2 nader toegelicht.

Artikel 14, vijfde lid, van de verordening biedt de mogelijkheid om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen aan te wijzen die voldoen aan de eisen van het derde lid van dat artikel. De Europese Commissie publiceert een lijst van dergelijke door lidstaten aangewezen organisaties en verenigingen, welke vervolgens door nationale rechterlijke instanties moet worden aanvaard als bewijs van handelingsbekwaamheid van deze organisaties en verenigingen. Dit systeem van aanwijzing en publicatie is een aanvullende optie, zo blijkt uit overweging 45 bij de verordening, en is dus geen voorwaarde voor een organisatie of vereniging om het recht op het instellen van een vordering uit te oefenen.

Het kabinet heeft besloten geen gebruik te maken van deze aanvullende optie om vertegenwoordigende organisaties en verenigingen op voorhand aan te wijzen. De Nederlandse Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) voorziet hiervoor juist in een toets van de rechter. De rechter is bij uitstek in staat te beoordelen of een organisatie aan de vereisten in de verordening voldoet. Daarbij wil het kabinet ook geen impliciet signaal afgeven dat het door aanwijzing van bepaalde organisaties van oordeel zou zijn dat andere organisaties niet aan de vereisten zouden voldoen.

4.2 Voorgestelde wijzigingen

Artikel 14, eerste lid, van de P2B-verordening bepaalt dat vertegenwoordigende organisaties en verenigingen, die aan de eisen van het artikel voldoen, een rechtsvordering kunnen indienen bij bevoegde nationale rechterlijke instanties. Deze rechtsvordering kan tot doel hebben om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden. Het recht om een dergelijke rechtsvordering in te stellen geldt ingevolge de verordening 'in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar de vordering wordt ingesteld'. Blijkens overweging 44 bij de verordening omvat dit nationale recht mede de nationale procedurele voorschriften.

De bepalingen uit de P2B-verordening werken rechtstreeks en hebben voorrang op nationaal recht, zoals is gememoreerd in paragraaf 2.7 van deze memorie. Ten aanzien van elementen die de verordening uitputtend regelt met betrekking tot de collectieve actie, hebben de bepalingen van het nationale recht dus geen betekenis. Zo vloeit het recht om een rechtsvordering in te stellen rechtstreeks voort uit de verordening en regelt de verordening uitputtend aan welke eisen de vertegenwoordigende organisaties en verenigingen moeten voldoen om een vordering in te stellen. Artikel 14 van de P2B-verordening laat daarentegen aan het nationale recht om eisen te stellen ten aanzien van de rechtsvordering, waaronder de ontvankelijkheid, en om te bepalen welke procedurele voorschriften er gelden.

Het gebruik van de begrippen 'organisaties' en 'verenigingen' in artikel 14 van de P2B-verordening betekent, gezien de eis dat de organisatie geen winstoogmerk mag hebben (artikel 14, derde lid, onder c, van de verordening), dat het voor Nederlandse organisaties in de praktijk gaat om stichtingen of verenigingen. In Nederland zijn de toepasselijke voorschriften die gelden voor collectieve acties ingesteld door verenigingen en stichtingen neergelegd in artikel 3:305a van het BW en in titel 14a van het Rv. Artikel 3:305a, eerste lid, van het BW geeft het recht aan stichtingen en verenigingen om een collectieve actie in te stellen. Het tweede tot en met zevende lid van dat artikel bevatten zowel eisen aan de rechtspersoon die de rechtsvordering instelt als aan de ontvankelijkheid van de rechtsvordering. De procedurele voorschriften die van toepassing zijn op collectieve rechtsvorderingen zijn neergelegd in titel 14a van het Rv. Deze procedurele bepalingen vormen het vehikel waarmee vertegenwoordigende organisaties en verenigingen bij de Nederlandse rechter gebruik kunnen maken van hun recht om een collectieve rechtsvordering in te stellen. Voorgesteld wordt om de verhouding tussen de P2B-verordening en de nationale regels inzake collectieve rechtsvorderingen expliciet te maken in Boek 3 van het BW en het Rv. Dit komt de duidelijkheid in de praktijk ten goede.

Voorgesteld wordt om een nieuw artikel 3:305ca van het BW in te voegen waarin de voor de rechtsvordering relevante onderdelen van artikel 3:305a van het BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard op een rechtsvordering als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening (artikel 8 van

onderhavig wetsvoorstel). De eisen die in artikel 3:305a van het BW worden gesteld aan de organisaties die rechtsvordering instellen, worden niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Zoals hiervoor toegelicht biedt artikel 14 van de verordening daar geen ruimte voor.

Tevens wordt voorgesteld om aan titel 14a van het Rv een nieuw artikel #¹⁵ toe te voegen waarin wordt bepaald dat deze titel van overeenkomstige toepassing is op de rechtsvorderingen die krachtens artikel 14 van de P2B-verordening worden ingesteld om niet-naleving van de vereisten uit de verordening door een platform te beëindigen of te verbieden (artikel 9 van onderhavig wetsvoorstel).

5. Gevolgen

5.1 Gevolgen voor platforms

Het wetsvoorstel heeft geen directe gevolgen voor platforms. De P2B-verordening werkt immers rechtstreeks en platforms zijn gehouden om zich aan de verplichtingen die krachtens de verordening op hen rusten te houden. Dit wetsvoorstel betekent wel dat platforms zijn onderworpen aan toezicht door de ACM op de naleving van de verordening en handhaving op het moment dat er sprake is van een overtreding van de verordening die leidt tot schade aan de collectieve belangen van ondernemers. Dit zal leiden tot toezichtlasten bij deze platforms, dat wil zeggen de kosten die bedrijven maken om de wettelijke toezichthouder te informeren over de eigen organisatie. Daar staat tegenover dat het toezicht en de handhaving door de ACM kunnen leiden tot minder nalevingskosten van de verordening, bijvoorbeeld omdat de ACM, of uiteindelijk de bestuursrechter, duidelijkheid geeft over de uitleg van de bepalingen van de verordening. Of omdat er in minder gevallen een beroep zal worden gedaan op de klachtprocedures, buitengerechtelijke geschillenbeslechting of de civiele rechter bij een conflict tussen een ondernemer en een platform over de naleving van de verordening.

5.2 Gevolgen voor ondernemers

De mogelijkheid om een melding bij de ACM over de naleving van de P2B-verordening door een platform te doen, is voor ondernemers een aanvullende en laagdrempelige mogelijkheid om actie te ondernemen tegen een vermeende niet-naleving van de P2B-verordening door een platform. Bovendien kan de ACM, of uiteindelijk de bestuursrechter, duidelijkheid geven over de uitleg van de bepalingen van de verordening. Dit kan voor een ondernemer de noodzaak wegnemen om zelf een geschil aan te kaarten, met de bijkomende kosten daarvan. Het wetsvoorstel zal dan ook positieve effecten voor ondernemers hebben.

5.3 Regeldrukeffecten

Het wetsvoorstel heeft zeer beperkte regeldrukeffecten voor platforms. Platforms hebben hun praktijk al aangepast aan de eisen van de verordening, omdat die al van toepassing is. De regeldrukeffecten van de verordening zelf staan dus los van dit wetsvoorstel.

De enige mogelijke regeldrukeffecten van dit wetsvoorstel zijn de toezichtlasten, bijvoorbeeld doordat een platform informatie aan een toezichthouder moet verstrekken. Deze lasten zijn zeer beperkt. Allereerst geldt dat een platform vooral onderworpen zal worden aan dergelijke lasten in gevallen waarin een vermoeden van een overtreding bestaat. Daarnaast is de verwachting dat het een beperkt aantal zaken betreft. De ACM geeft in haar UHT aan dat ze verwacht twee à drie onderzoeken per jaar te doen. Vooraf zijn de exacte toezichtlasten lastig te kwantificeren. Immers, de omvang van de toezichtlasten hangt af van de wijze waarop het toezicht in een specifieke zaak wordt vormgegeven. Dit verschilt per geval. Zo zal er soms sprake zijn van een langdurige handhavingszaak, terwijl in andere gevallen na een eerste analyse de zaak wordt afgesloten.

6. Uitvoering en handhaving

Bij brief van 9 juli 2021 heeft de ACM, die middels dit wetsvoorstel belast wordt met het bestuursrechtelijke toezicht op de naleving van de P2B-verordening, aangegeven het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar te achten. In haar uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (UHT) kaart de ACM enkele punten aan omtrent de effectiviteit van haar toezicht op de P2B-verordening.

Allereerst maakt de ACM een opmerking over de reikwijdte van het wetsvoorstel. De ACM heeft geen bevoegdheid om toezichts- en handhavingsinstrumenten (e.g. innen van een opgelegde last onder dwangsom en boete) in te zetten buiten het Nederlandse grondgebied, tenzij die bevoegdheden op

¹⁵ Door samenloop van dit voorstel met het voorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten (Kamerstukken II, 2021/22, 36 034, nr. 2) bestaat nog geen duidelijkheid over de uiteindelijke aanduiding van dit artikel.

grond van verdragen wel bestaan of toestemming door de betreffende staat is gegeven. Dit zou de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel kunnen bemoeilijken en de effectiviteit van het toezicht kunnen verkleinen.

De ACM kaart in haar UHT terecht aan dat het bovenstaande niet kan worden opgelost in het kader van dit wetsvoorstel. In dit verband is het noemenswaardig om te vermelden dat de ACM voornemens is om samenwerking (i.e. afstemming) op Europees niveau op te zoeken bij de uitvoering van haar toezichtswerkzaamheden met andere Europese autoriteiten die toezicht zullen houden op de P2B-verordening.

In het kader van het daadwerkelijk kunnen inzetten van haar toezichts- en handhavingsinstrumenten (e.g. innen van een opgelegde last onder dwangsom of boete), vormt de aanwezigheid van een platform in Nederland middels een vestiging een belangrijk aanknopingspunt. In de praktijk blijkt dat het overgrote deel van de allergrootste buitenlandse platforms een vestiging in Nederland heeft, waarbij een ruime definitie wordt gehanteerd van 'vestiging' (e.g. kantoor, winkel, distributiecentrum). Hiermee wordt het toezicht voldoende effectief geacht.

Naast het bovenstaande kaart de ACM eveneens twee punten aan met betrekking tot de boetebevoegdheid. Allereerst wordt, vanuit het oogpunt van consistentie, aangeraden om een boetemaximum van tien procent te hanteren. Zo zou hiermee worden aangesloten bij het reeds bestaande boetesysteem uit wetten waarop de ACM toezicht houdt, bij boetemaxima in wetgeving waarbij het eveneens draait om de relatie tussen ondernemingen en bij ontwikkelingen binnen Europa als het gaat om de boetehoogte (onder andere in het licht van het consumentenrecht en het mededingingsrecht). De ACM adviseert om vanuit het oogpunt van consistentie bij de geschetste Europese ontwikkeling aan te sluiten.

Los van de hoogte van het boetemaximum adviseert de ACM om bij de formulering van het boetemaximum aan te sluiten bij de formulering uit de thans geldende wetten waarop de ACM toezicht houdt. Dit betekent dat de passage 'of, indien die boetecategorie geen passende bestraffing toelaat' moet worden vervangen door 'of indien dat meer is'.

Beide adviezen van de ACM rondom de boetebevoegdheid zijn overgenomen. Het boetemaximum in artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel, wordt bepaald op tien procent. Daarnaast is bij de formulering van het boetemaximum aangesloten bij de formulering uit de thans geldende wetten waarop de ACM toezicht houdt, door het wetsvoorstel dienovereenkomstig aan te passen.

7. Advies en consultatie

Het wetsvoorstel is in de periode van 26 mei 2021 tot en met 14 juli 2021 via internet geconsulteerd. Deze consultatie heeft 8 reacties opgeleverd, waarvan 7 openbaar. Daarnaast is het wetsvoorstel voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Regeldruk (hierna: ATR) en de Raad voor de Rechtspraak (hierna: RvdR).

7.1 Adviescollege toetsing regeldruk

Het ATR heeft, op grond van een toetsingskader, de gevolgen voor de regeldruk beoordeeld. In zijn advies van 7 juli 2021 heeft de ATR geen nadere opmerkingen bij de beschrijving van het nut en de noodzaak van het wetsvoorstel, de weging van mogelijk minder belastende alternatieven en de werkbaarheid van het wetsvoorstel.

Het ATR merkt in zijn advies wel op dat platforms te maken krijgen met toezicht en de daarbij behorende toezichtslasten. Deze lasten vallen onder de definitie van regeldrukkosten, waarvan een kwantificering zou ontbreken. Het ATR adviseert de toezichtslasten in kaart te brengen. Naar aanleiding van het advies van het ATR is in paragraaf 5.3 van deze toelichting een aparte regeldrukparagraaf opgenomen.

7.2 Raad voor de rechtspraak

Ten aanzien van beroepen tegen besluiten van de ACM is, middels wijziging van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht ingevolge artikel 7 van het wetsvoorstel, de rechtsmacht in eerste aanleg aan de rechtbank te Rotterdam toebedeeld en in hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb). Zodoende is het wetsvoorstel voor advies voorgelegd aan de RvdR.

De RvdR heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het wetsvoorstel. In zijn advies kaart de RvdR aan dat naar verwachting het wetsvoorstel niet zal leiden tot substantiële werklastgevolgen voor de rechtspraak. De Raad acht voorts de keuze voor een rechtsgang die eindigt bij het CBb (en de daarvoor gegeven motivering) overtuigend. Ten aanzien van de voorgestelde concentratie in eerste aanleg van de betreffende zaken bij de rechtbank Rotterdam, geldt dat de Raad zich hierin kan vinden.

Voorts maakt de Rvdr in haar advies de volgende opmerkingen. De Rvdr adviseert om in artikel 2 van het wetsvoorstel een expliciete relatie te leggen met het toepassingsgebied van de P2B-verordening. Dit is gebeurd. De Rvdr wijst voorts op de spanning van het vereiste van een nauwe band tussen de vordering en de Nederlandse rechtssfeer (artikel 3:305a lid 3, onderdeel b, van het BW) met de internationale bevoegdheidsregels van de Verordening Brussel I bis.¹⁶ Een oordeel over de verenigbaarheid van de Nederlandse regels met de Europese bevoegdheidsregels van Brussel I bis is aan de rechter en – in laatste instantie – aan het Europese Hof van Justitie. Er is op dit moment geen aanleiding om de regeling in het BW op dit punt aan te passen.

7.3 Internetconsultatie

7.3.1. Onduidelijkheden interpretatie verordening

Verschillende partijen benoemen in hun reactie dat de P2B-verordening verscheidene multi-interpretabele begrippen bevat. Het gaat bijvoorbeeld om de betekenis van ‘gedifferentieerde behandeling’ in artikel 7 van de P2B-verordening. Een partij stelt voor om in de toelichting van dit wetsvoorstel een instructie op te nemen voor de ACM om richtsnoeren op te stellen over de reikwijdte en de interpretatie van ruime begrippen uit de desbetreffende verordening. Dergelijke richtsnoeren zouden platforms een zekere mate van rechtszekerheid kunnen bieden met betrekking tot hun naleving van de P2B-verordening.

In haar UHT ten aanzien van het wetsvoorstel geeft de ACM aan dat zij invulling dient te geven aan de open normen, aangezien er veelal nog geen jurisprudentie bestaat over de uitleg van de normen. De ACM is voornemens het toezicht te starten met een marktverkenning teneinde zicht te krijgen op huidige stand van zaken bij platforms omtrent (onder andere) de uitleg en invulling van de (nieuwe) normen. Op de website van de ACM is reeds een nieuwsbericht gepubliceerd waarin de start van de marktverkenning naar de P2B-verordening is aangekondigd. Op basis van de uitkomsten van deze verkenning kan de ACM bepalen of het nodig is om bijvoorbeeld een leidraad of beleidsregel op te stellen om de markt duidelijkheid te geven over de invulling van bepalingen uit de P2B-verordening. In dat licht acht het kabinet het niet nodig om op dit punt een instructie aan de ACM te geven.

Hierbij dient verder wel te worden opgemerkt dat de onduidelijkheid over de interpretatie van een aantal begrippen uit de verordening er ook is in het geval de handhavingsbevoegdheid niet zou berusten bij de ACM. Het is uiteindelijk aan de rechter, in laatste instantie het Hof van Justitie van de Europese Unie, om de bepalingen uit de verordening te interpreteren.

7.3.2 Invulling ‘collectieve’ belangen

Diverse partijen, waaronder Koninklijke Horeca Nederland (hierna: KHN) en VNO-NCW/MKB-Nederland, steunen dat de ACM alleen kan ingrijpen als sprake is van een collectief belang. Wel benoemen deze partijen dat de afbakening van dit begrip onduidelijk is. Partijen wijzen hierbij op een brede interpretatieruimte voor de ACM om vast te stellen of er sprake is van ‘(mogelijke) schade aan de collectieve belangen van ondernemers’. Deze handelingsruimte zou leiden tot rechtsonzekerheid voor platforms. Meerdere partijen stellen dan ook voor om het begrip collectief belang te verduidelijken.

Naar aanleiding van de reacties is een aparte paragraaf (3.3) in deze memorie van toelichting opgenomen over het collectief belang. Hierin is verduidelijkt hoe bepaald zal worden of er sprake is van een collectief belang. Hierbij komt het onderscheid tussen systematische en incidentele schending eveneens naar voren. Verder is verduidelijkt dat de ACM niet enkel een sanctie kan opleggen als de schade al is opgetreden, maar ook als deze dreigt. Wel moet er vanzelfsprekend in beide gevallen sprake zijn van een overtreding van een bepaling van de P2B-verordening.

De taak om de norm in het concrete geval toe te passen en te interpreteren rust bij de ACM. Het kabinet vindt het onwenselijk om dit begrip in het wetsvoorstel nader te concretiseren, omdat dat de vrijheid voor de ACM om haar toezichthoudende taak in te vullen, te veel zou beperken.

KHN is van mening dat elke individuele klacht bij de ACM serieus onderzocht dient te worden, omdat deze ook schade aan de collectieve belangen van ondernemers kan illustreren. De ACM neemt signalen serieus en kan besluiten om op te treden bij een individueel signaal. Individuele signalen worden ondervangen door een risicoanalyse van de ACM, zonder dat naar buiten aangegeven hoeft te worden wat er per signaal is gedaan.

¹⁶ Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) (PbEU, L 351).

VNO-NCW stelt voor om ook oog te hebben voor situaties waar de verhoudingen wel gelijkwaardig zijn en er toch sprake kan zijn van een overtreding. De vaak scheve (in het voordeel van platforms zijnde) afhankelijkheidsrelatie tussen de genoemde partijen vormt een reden om publiekrechtelijk toezicht en handhaving van deze verordening voor te stellen. Het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie vormt echter geen criterium voor het bepalen of er sprake is van een overtreding van de verordening. Dus ook bij gelijkwaardige relaties kan de ACM optreden.

7.3.3 Prioritering

Enkele partijen hebben een reactie ingebracht omtrent de prioritering van de ACM. Zo stelt één reagerende partij voor om objectieve criteria te publiceren op basis waarvan het besluit wordt genomen tot verder onderzoek van een casus. Hierbij kan men denken aan bijvoorbeeld de impact op een enkele ondernemer, het mogelijke aantal andere getroffen ondernemers of de ernst van de overtreding. In dit kader kaart KHN aan van mening te zijn dat de prioritering van de ACM moet liggen op overtredingen van grotere platforms, aangezien er in dergelijke gevallen immers ook meer gedupeerden zijn. KHN stelt de vraag hoe dergelijke toezichtkaders worden bepaald.

Met betrekking tot de bovenstaande suggesties omtrent prioritering, dient opgemerkt te worden dat de ACM ten aanzien van haar toezichtstaken een eigen prioriteringsbeleid hanteert. De ACM stelt als onafhankelijk toezichthouder zelfstandig vast op basis van welke criteria ze een zaak oppakt. Derhalve wordt het niet wenselijk geacht om zaken die betrekking hebben op het prioriteringsbeleid voor te schrijven in het wetsvoorstel of uit te werken in de memorie van toelichting. Wel is in deze memorie van toelichting een verwijzing opgenomen naar het prioriteringsbeleid van de ACM.

7.3.4 Europese afstemming

Diverse reagerende partijen hebben punten naar voren gebracht omtrent de afstemming op Europees niveau met betrekking tot het toezicht op de P2B-Verordening middels samenwerking tussen toezichthouders. Zo raadt één partij aan om voorafgaand aan een eventuele handhaving, in samenwerking met andere autoriteiten en wetgevers binnen de Europese Unie, een duidelijke verkenning (e.g. leidraad) op te stellen waarmee de interpretatie van wetgeving wordt verduidelijkt. Een dergelijke verkenning met betrekking tot de verplichtingen van de P2B-verordening zou platforms handvatten bieden bij de implementatie en interpretatieverschillen naar voren brengen.

Houthoff kaart aan dat, ervan uitgaande dat elke lidstaat een soortgelijke P2B-wet kan invoeren, de vraag zich voordoet op welke wijze platforms zich effectief aan alle lokale wetgeving hieromtrent kunnen houden. De P2B-verordening bevat daarnaast zelf geen mechanisme voor samenwerking tussen toezichthouders. Er wordt voorgesteld om in de toelichting nader toe te lichten hoe een lappendeken aan handhaving voorkomen kan worden.

Een andere reagerende partij kaart aan dat platforms in meerdere lidstaten van de Europese Unie actief kunnen zijn. Teneinde overlappende onderzoeken en tegenstrijdige handavingsmaatregelen vanuit de verschillende nationale autoriteiten in meerdere lidstaten te vermijden, wordt voorgesteld om in de toelichting op te nemen dat de ACM parallelle onderzoeken door andere nationale autoriteiten moet proberen te voorkomen. Bijvoorbeeld door de ACM op te dragen om andere autoriteiten in kennis te stellen van de start van een handavingsonderzoek op basis van de P2B-verordening en om geen handavingsonderzoeken te starten wanneer een andere autoriteit onderzoek doet naar dezelfde kwestie. Dezelfde reagerende partij zou samenwerking tussen de nationale handavingsautoriteiten verwelkomen, om een set van uniforme richtsnoeren te ontwikkelen die (voor zover relevant) zijn afgestemd op de EU-richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking ('Richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking overeenkomstig Verordening (EU) 2019/1150 (2000/424/01)'). Op deze manier zouden niet-uniforme nationale interpretaties van de P2B-verordening vermeden kunnen worden.

Naar aanleiding van de opmerkingen van deze partijen is een nadere toelichting opgenomen in paragraaf 3.5 van de memorie van toelichting. De verordening verplicht lidstaten niet om toezichthouders aan te wijzen en voorziet ook niet in regels over samenwerking tussen toezichthouders. Dit maakt het niet mogelijk om in dit wetsvoorstel een verplichting op te nemen waarbij nationale toezichthouders elkaar informeren over zaken en afspreken welke toezichthouder een zaak oppakt, of dat toezichthouders gezamenlijk aan een leidraad werken.

Hoewel er geen sprake is van formele samenwerking, kan de ACM bij de uitvoering van haar toezichtstaak haar bestaande informele contacten met toezichthouders uit andere lidstaten gebruiken. Het kabinet ziet de meerwaarde van een goede samenwerking tussen nationale toezichthouders in. Dit is iets wat op Europees niveau moet worden gecoördineerd.

Gegeven de inrichting van het systeem kan op voorhand niet worden uitgesloten dat verschillende nationale autoriteiten onderzoek doen naar dezelfde kwestie. Ten overvloede dient hierbij aangekaart te worden dat hier eveneens sprake van zou zijn indien de handhavingsbevoegdheid van de P2B-verordening niet aan de ACM toebedeeld zou worden.

7.3.5 Bepalingen inzake collectieve actie

Verschiedende partijen hebben opmerkingen gemaakt over de wijzigingen in boek 3 van het BW, zoals neergelegd in artikel 8 van het wetsvoorstel. Een van de partijen werpt de vraag op wat de verhouding is tussen artikel 2 van het wetsvoorstel, inzake de reikwijdte van het wetsvoorstel, en de wijzigingen in boek 3 van het BW en Rv. Het antwoord op die vraag is dat artikel 2 enkel betrekking heeft op de artikelen die zien op het publiekrechtelijke toezicht en handhaving van de verordening (de artikelen 2 tot en met 6 van het wetsvoorstel) en niet op de artikelen die wijzigingen in andere wetten bevatten. De reikwijdte van de mogelijkheden tot collectieve actie worden enkel bepaald door artikel 14 van de verordening en de bepalingen in boek 3 van het BW en Rv, zoals gewijzigd door de artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel.

De vraag werd voorts gesteld of artikel 14 van de P2B-verordening de ruimte laat om, volgens de regels van artikel 3:305a van het BW, andere vorderingen in te stellen dan genoemd in dat artikel ter handhaving van de verordening. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. De P2B-verordening harmoniseert de regels met betrekking tot collectieve rechtsvorderingen tot het beëindigen of verbieden van overtredingen van de verordening. Deze bepaling laat onverlet dat er voor de nationale rechter een collectieve rechtsvordering wordt ingesteld met een ander doel, bijvoorbeeld collectieve schadeafwikkeling. De collectieve rechtsvordering wordt in die gevallen volledig beheerst door het nationale recht en niet door artikel 14 van de P2B-verordening.

De ontvangen reacties hebben er tevens toe geleid dat in de memorie van toelichting duidelijker is toegelicht dat de P2B-verordening enkel ruimte laat om in het nationale recht regels te stellen over de rechtsvordering zelf en de procedurele vereisten en niet regels over de eisen die aan de organisatie worden gesteld die de rechtsvordering indient. Ook is in de memorie van toelichting nader toegelicht welke eisen aan de rechtsvordering van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Verder werd door een partij terecht opgemerkt dat in het nieuwe artikel 3:305ca van het BW ook de gelijksoortigheidseis (artikel 3:305a, lid 1, van het BW) van overeenkomstige toepassing zou moeten worden verklaard, aangezien dit ook een eis aan de rechtsvordering betreft. Het wetsvoorstel is op dit punt aangevuld.

Beide partijen merkten ten aanzien van de wijziging van het Rv (artikel 9 van het wetsvoorstel) op dat het van toepassing verklaren van de gehele titel 14a op vorderingen als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordeningen zou leiden tot problemen met de toetsing van de ontvankelijkheid, aangezien de eisen van de P2B-verordening op onderdelen verschillen van artikel 3:305a van het BW. De suggestie van deze partijen was om een apart artikel op te nemen in het Rv waarin verwezen naar de relevante bepalingen in artikel 3:305a van het BW, die ook zijn opgenomen in het nieuwe artikel 3:305ca van het BW (zie artikel 8 van het wetsvoorstel). Aan deze suggestie is gehoor gegeven door in een afzonderlijke bepaling op te nemen dat titel 14a van overeenkomstige toepassing is op vorderingen gebaseerd op artikel 14 van de verordening. Dit laat ruimte om bij de toetsing aan de ontvankelijkheidseisen te toetsen aan de eisen die gelden volgens 3:305ca van het BW in plaats van aan alle eisen van 3:305a van het BW. Tot slot is naar aanleiding van de ontvangen reacties de memorie van toelichting aangevuld op het punt van de verhouding tussen de bepalingen in dit wetsvoorstel inzake collectieve acties en het voorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In het eerste lid van onderhavig artikel worden enkele begrippen die in het wetsvoorstel worden gebruikt van een definitie voorzien. De definities van 'Autoriteit Consument en Markt', 'Onze Minister' en 'verordening nr. 2019/1150' behoeven geen nadere toelichting.

In de definitie van 'bindende gedragslijn' wordt tot uitdrukking gebracht dat dit instrument het karakter heeft van een zelfstandige last in de zin van artikel 5:2 van de Awb en dat de gedragslijn kan worden opgelegd als er geen sprake is van een overtreding. Op dit laatste punt onderscheidt de bindende gedragslijn zich van een bindende aanwijzing. Voor een nadere toelichting op de bindende gedragslijn wordt verwezen naar paragraaf 3.6 van deze memorie van toelichting.

De begrippen 'bedrijfswebsitegebruiker', 'consument', 'onlinetussenhandelsdiensten', 'onlinezoek-



machine' en 'zakelijke gebruiker' worden gebruikt in de P2B-verordening en in onderhavig wetsvoorstel. Voor de definitie van deze begrippen wordt verwezen naar de betreffende definities in de verordening.

Artikel 2

Artikel 2 bakent de reikwijdte van het wetsvoorstel af. Deze afbakening is toegelicht in paragraaf 3.4 van deze memorie van toelichting. Het voorgestelde artikel 2 moet voorts worden gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van de verordening. Het begrip 'aanbieden van goederen en diensten' in die bepaling van de verordening moet op dezelfde wijze worden begrepen als in de EEX-verordening en de verordening Rome I, zo staat in overweging 9 bij de verordening. Hieruit volgt dat het feit dat een platform toegankelijk is voor een in Nederland gevestigde consument, op zichzelf niet voldoende is om aan te nemen dat de ondernemer zich richt op de lidstaat waar de consument woont. Het Hof heeft bij handel via internetsites overwogen dat de enkele toegankelijkheid onvoldoende is om te spreken van een 'gerichte activiteit'. Relevante omstandigheden zijn volgens het Hof het internationale karakter van de activiteit, routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten, de munteenheid of taal indien deze afwijkt van wat gebruikelijk is in de lidstaat van de handelaar, telefoonnummer, reclame in zoekmachines, het gebruik van een andere topleveldomeinnaam (.nl of .de) dan die van de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en een eventuele verwijzing naar internationale clientèle.

Artikel 3

In onderhavig artikel wordt voorgesteld om de ACM te belasten met het toezicht op de naleving van de P2B-verordening. Deze keuze is nader toegelicht in paragraaf 3.2 van deze memorie van toelichting. In onderhavig artikel wordt verwezen naar de specifieke bepalingen van de P2B-verordening die verplichtingen bevatten voor platforms.

Artikel 4

Voorgesteld wordt om de ACM de bevoegdheid tot het opleggen van een bindende gedragslijn te geven ter uitvoering van haar taken op grond van dit wetsvoorstel. Voor een nadere toelichting op het instrument van de bindende gedragslijn wordt verwezen naar paragraaf 3.6 van deze memorie van toelichting.

Artikel 5

Onderhavig artikel van het wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid voor de ACM om een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Deze sancties kunnen slechts worden opgelegd indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats dient er sprake te zijn van schade aan collectieve belangen van zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten. Dit is toegelicht in paragraaf 3.7 van deze memorie. In de tweede plaats gaat het om daadwerkelijke of mogelijke schade. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de ACM niet enkel een sanctie kan opleggen als schade al is opgetreden, maar ook al als deze dreigt. Wel moet er vanzelfsprekend in beide gevallen sprake zijn van een overtreding van een bepaling van de P2B-verordening.

Naast de algemene bepalingen over de last onder dwangsom uit de Algemene wet bestuursrecht, voorziet artikel 12r van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in aanvullende regels voor de gevallen waarin de ACM bevoegd is tot het opleggen van een last onder dwangsom. Die regels zijn dat een last onder dwangsom ten hoogste twee jaar kan gelden, dat de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom na vijf jaar vervalt, gerekend vanaf het plaatsvinden van de overtreding, en dat de ACM aan een last onder dwangsom voorschriften kan verbinden inzake het verstrekken van gegevens aan de ACM.

Artikel 6

In het eerste lid van onderhavig artikel wordt voorgesteld om de maximale hoogte van de bestuurlijke boete te bepalen op het bedrag dat is vastgesteld voor de zesde categorie als bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht of op 10% van de omzet van de overtreder indien dat meer is. In het voorkomende geval dat een overtreding wordt gepleegd door een ondernemingsvereniging, waaronder een platform, zou worden begaan, is opgenomen dat in dat geval de omzet van de vereniging bepalend is. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid om bij recidive een hogere bestuurlijke boete op te leggen. Dit artikel is nader toegelicht in paragraaf 3.8 van deze memorie.

Artikel 7

In paragraaf 3.7 van deze memorie van toelichting is uiteengezet dat in dit wetsvoorstel is gekozen

voor bestuursrechtelijke handhaving. Dat betekent dat ten aanzien van sancties sprake zal zijn van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De gebruikelijke rechtsgang is beroep bij de rechtbank, gevolgd door hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De rechters die over beroepen tegen sancties op grond van dit wetsvoorstel zullen moeten oordelen, zullen moeten beschikken over specifieke deskundigheid inzake de P2B-verordening. Voorts zal het aantal beroepszaken naar verwachting beperkt zijn. In dergelijke gevallen kan worden gekozen voor concentratie van de rechtsmacht in eerste aanleg bij één rechtbank, in afwijking van het algemene stelsel waarin alle rechtbanken bevoegd zijn. Daarom is in dit wetsvoorstel gekozen voor toedeling van de rechtsmacht in eerste aanleg aan de rechtbank te Rotterdam. Dit is in lijn met de keuze die is gemaakt ten aanzien van de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming, wetgeving ten aanzien waarvan de ACM ook belast is met het toezicht en de handhaving. Hoger beroep zal plaatsvinden bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het creëren van deze hoger beroepsmogelijkheid is noodzakelijk, omdat de ACM bevoegd zal zijn om een bestuurlijke boete op te leggen. Gerechtelijke toetsing in twee instanties moet dan mogelijk zijn. Hiertoe voorziet onderhavig artikel in de wijziging van de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 8

In het voorgestelde nieuwe artikel 305ca van Boek 3 van het BW is opgenomen dat het gaat om een vordering als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening. Het gaat om een vordering die de strekking heeft om niet-naleving van in de verordening vastgestelde vereisten te doen eindigen of verbieden. Het recht op collectieve actie zoals neergelegd in artikel 14 van de P2B-verordening strekt zich immers niet uit tot andere typen rechtsvorderingen, zoals een vordering tot schadevergoeding.

Het voorgestelde artikel 3:305ca van het BW verklaart de eisen uit artikel 3:305a van het BW inzake de rechtsvordering van overeenkomstige toepassing op vorderingen die in het kader van artikel 14 van de P2B-verordening worden ingesteld. Deze eisen zien in de eerste plaats op de eis dat de vertegenwoordigende organisatie over voldoende middelen moet beschikken om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt (artikel 3:305a, tweede lid, onderdeel c, van het BW). Ook de eisen in onderdelen 7 en 8 van artikel 3:305a, tweede lid, onder d, van het BW hebben betrekking op de rechtsvordering. Onderdeel 7 regelt het plaatsen op de website van de stand van zaken van lopende procedures. Het voorstel tot implementatie van de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten¹⁷ voegt daaraan toe dat ook de resultaten van die procedures op de website moeten worden gepubliceerd. Onderdeel 8 regelt dat de organisatie op haar website inzicht moet geven in een eventuele bijdrage die zij vraagt van de consumenten voor wie zij opkomt in de collectieve actie. Omdat deze bijdragen meestal betrekking hebben op een specifieke collectieve actie, kan de rechter die toetsen in het kader van artikel 1018c lid 5, onderdeel a, Rv. Gaat het echter om bijvoorbeeld een standaard jaarlijkse bijdrage die los staat van een specifieke collectieve actie, dan is toetsing daarvan door de rechter niet mogelijk.

Het voorgestelde artikel 3:305ca van het BW verwijst daarnaast naar artikel 3:305a, lid 2, onderdeel e, van het BW, dat eist dat een organisatie beschikt over voldoende ervaring en deskundigheid voor het instellen en voeren van de specifieke collectieve actie. Het bestaan van een voldoende nauwe band van de rechtsvordering met de Nederlandse rechtssfeer (artikel 3:305a, lid 3, onderdeel b, van het BW) en het voorafgaand overleg tussen eiser en verweerder (artikel 3:305a, lid 3, onderdeel c, van het BW) zijn ook eisen die betrekking hebben op de rechtsvordering en niet op de rechtspersoon. Om de effectiviteit te bevorderen, wordt ook de mogelijkheid dat de rechtsvordering kan strekken tot het openbaar maken van de uitspraak van toepassing verklaard op een rechtsvordering op grond van artikel 14 van de P2B-verordening (artikel 3:305a, lid 4, van het BW).

De eisen in artikel 3:305a BW die betrekking hebben op de rechtspersoon die de collectieve actie instelt, kunnen niet van toepassing worden verklaard voor collectieve acties op basis van de Verordening. De P2B-verordening bevat hiervoor namelijk een uitputtende regeling. Lidstaten mogen daarnaast dus geen nadere, nationale eisen stellen aan rechtspersonen die een collectieve actie op basis van de P2B-verordening willen instellen.

¹⁷ Voorstel voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten (Kamerstukken II, 2021/22, 36 034, nr. 2), waarmee 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) wordt geïmplementeerd.



Artikel 9

De P2B-verordening brengt mee dat de reikwijdte van titel 14A van het Rv te ruim is voor collectieve acties op basis van artikel 14 van de verordening. Artikel 1018c, eerste lid, onderdeel d, en vijfde lid, onderdeel a, van het Rv verwijzen naar artikel 3:305a leden 1 tot en met 3 van het BW voor het toetsen van de ontvankelijkheid en inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering. Ook artikel 1018e, eerste lid, van het Rv verwijst naar artikel 3:305a leden 1 tot en met 3 van het BW voor het aanwijzen van een exclusieve belangenbehartiger uit de eisers die voldoen aan de ontvankelijkheidseisen. Deze twee verwijzingen zijn niet juist voor zover het gaat om collectieve acties op basis van artikel 14 van de P2B-verordening. De rechter mag namelijk voor deze rechtsvorderingen niet toetsen aan de eisen in artikel 3:305a leden 2 en 3 van het BW die zien op de organisatie. Titel 14A Rv kan daarom niet rechtstreeks en volledig van toepassing zijn op collectieve acties op basis van artikel 14 van de verordening. Daarom verklaart artikel # titel 14A van overeenkomstige toepassing op collectieve acties als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening. Dit houdt in dat wordt verwezen naar de eisen in artikel 3:305a van het BW uitsluitend voor zover die in artikel 3:305ca van het BW van toepassing zijn verklaard op collectieve acties als bedoeld in artikel 14 van de P2B-verordening. In dat geval moet de verwijzing in artikel 1018c en 1018e naar artikel 3:305a leden 1 tot en met 3 van het BW, dus worden gelezen als een verwijzing naar artikel 3:305a lid 2, onderdelen c, d, aanhef en onder 7° en 8°, en e, lid 3, onderdelen b en c, en lid 4, van het BW.

Het symbool '#' zal in de drukproeffase worden ingevuld. Het tussen blokhaken geplaatste deel van de wijzigingsopdracht wordt dan geschrapt.

Artikel 10

Het onderhavige artikel voorziet zekerheidshalve in de mogelijkheid van een gedifferentieerde inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel. Hier is voor gekozen om de wijzigingen van het BV en het Rv (de artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel) zo nodig op een ander moment in werking te kunnen laten treden dan de bepalingen inzake het toezicht en handhaving door de ACM op de P2B-verordening (de artikelen 1 tot en met 7 van het wetsvoorstel). Het voornemen is echter om alle onderdelen op hetzelfde moment in werking te laten treden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

Bijlage. Transponeringstabel

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)

Bepaling verordening	Bepaling in wetsvoorstel of bestaande regeling Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1 (Onderwerp en toepassingsgebied)	Artikel 2 van het wetsvoorstel; zie § 3.4 van deze MvT	Geen	
Artikel 2 (Definities)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie	Geen	
Artikel 3 (Algemene voorwaarden)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 4 (Beperking, opschorting en beëindiging)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 5 (Rangschikking)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 6 (Aanvullende goederen en diensten)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 7 (Gedifferentieerde behandeling)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 8 (Specifieke contractvoorwaarden)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 9 (Toegang tot gegevens)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 10 (Beperkingen aanbieden afwijkende voorwaarden)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 11 (Intern afhandelings-systeem)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 12 (Bemiddeling)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; zie § 2.8 van deze MvT	Geen	
Artikel 13 (Gespecialiseerde bemiddelaars)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; bepaling richt zich op Europese Commissie	Geen	
Artikel 14 (Collectieve rechtsvordering)	Artikelen 8 en 9 van het wetsvoorstel, zie H4 van deze MvT	Lidstaten kunnen organisaties en verenigingen en overheidsorganen aanwijzen die voldoen aan eisen voor het instellen van een collectieve rechtsvordering (lid 5)	Er is geen gebruik gemaakt van deze beleidsruimte, zie nader § 3.3 en § 4.1 van deze MvT
Artikel 15 (Handhaving)	Reeds geïmplementeerd via bestaand recht, zie § 2.8 van deze MvT Artikelen 1 tot en met 7 van dit wetsvoorstel	Lidstaten kunnen voorzien in ambtshalve handhaving en de oplegging van boetes	Het wetsvoorstel voorziet in publiek toezicht en handhaving door de ACM, zie nader § 3.2 van deze MvT
Artikel 16 (Monitoring)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; bepaling richt zich op Europese Commissie	Geen	
Artikel 17 (Gedragscodes)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; bepaling richt zich op Europese Commissie	Geen	
Artikel 18 (Evaluatie)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie; bepaling richt zich op Europese Commissie	Geen	
Artikel 19 (Inwerkingtreding en toepassing)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie	Geen	