

INTERNETCONSULTATIE

**REACTIE OP HET VOORONTWERP VOOR DE IMPLEMENTATIEWET RICHTLIJN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING MEDEDINGINGSRECHT**

HOUTHOFF BURUMA  
PRACTICE GROUP COMPETITION LITIGATION

## **INLEIDING**

De Practice Group Competition Litigation van Houthoff Buruma richt zich onder meer op civielrechtelijke geschillen waarin het mededingingsrecht een belangrijke rol speelt. Daaronder dienen mede te worden begrepen procedures tot vergoeding van schade wegens nog vast te stellen (*stand-alone*) of reeds vastgestelde (*follow-on*) inbreuken op het Europese en/of nationale mededingingsrecht; zogenaamde kartelschadeclaims. Richtlijn 2014/104/EU ("**de Richtlijn**") heeft specifiek betrekking op schadevergoedingen wegens inbreuken op het Europese mededingingsrecht. Het nu voorliggende concept wetsvoorstel ("**het Voorontwerp**") beoogt de Richtlijn te implementeren in de Nederlandse wet.

De Practice Group Competition Litigation van Houthoff Buruma geeft hierbij op een beperkt aantal onderwerpen van het Voorontwerp en de bijbehorende concept Memorie van Toelichting ("**MvT**") haar commentaar.

De geselecteerde onderwerpen betreffen achtereenvolgens:

- A. Het begrip "onderneming";
- B. Passing-on;
- C. Toegang tot bewijsmateriaal; en
- D. Verjaring.

### **A. HET BEGRIP "ONDERNEMING" – Artikel 193k, onder b. BW van het Voorontwerp**

In artikel 193k sub b van het Voorontwerp wordt de 'inbreukpleger' gedefinieerd als "*een onderneming of ondernemingsvereniging die een inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd.*" De MvT bij dit artikel verwijst voor een omschrijving van het begrip 'onderneming'<sup>1</sup> naar de op dit gebied relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("**HvJEU**").<sup>2</sup>

Onduidelijk is of de opstellers van het Voorontwerp daarmee een wijziging beogen van het huidige leerstuk inzake de concernaansprakelijkheid naar Nederlands recht. Indien voor de toepassing van artikel 193n van het Voorontwerpaansluiting wordt gezocht bij het Europees mededingingsrechtelijke ondernemingsbegrip zal dat ertoe leiden dat voor die gevallen waarin sprake is van een mededingingsrechtelijke inbreuk door één van de tot een groep behorende vennootschappen (i) het aansprakelijkheidsrecht zoals dat in de doorbraakjurisprudentie van de Hoge Raad vorm heeft gekregen wordt gewijzigd, (ii) de kring van partijen die in

---

<sup>1</sup> Als ook het begrip "ondernemingsvereniging."

<sup>2</sup> MvT, pag. 12.

civielrechtelijk zin aansprakelijk zouden kunnen worden gehouden wordt verruimd en (iii) de bewijslastverdeling in civiele procedures over die aansprakelijkheid wordt gewijzigd. En dat terwijl deze gelijkschakeling niet (expliciet) door de Richtlijn is voorschreven en derhalve niet noodzakelijk is. Het voorgaande zou bovendien tot een situatie leiden die wringt met het huidige Nederlandse vennootschapsrecht. Ter toelichting het volgende.

Europeesrechtelijke mededingingsregels zien, kort gezegd, op activiteiten van 'ondernemingen.' In artikel 101 VWEU en in de relevante jurisprudentie van het HvJEU inzake het opleggen van boetes voor inbreuken op het kartelverbod, wordt het concept van de 'economische eenheid' gehanteerd om het begrip 'onderneming' in te vullen. Een economische eenheid (en daarmee één enkele onderneming) bestaat uit een moedermaatschappij en haar dochteronderneming(en) indien (onder meer) de dochteronderneming niet onafhankelijk haar marktgedrag bepaalt.

In geval van een economische eenheid onder Europees *mededingingsrecht*, kan (i) het inbreukmakende gedrag van de dochtermaatschappij (mede) worden toegerekend aan de moedermaatschappij en daarmee (ii) de boetebeschikking worden geadresseerd aan de moedermaatschappij, aan de dochtermaatschappij of aan beide entiteiten (waarbij de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk zijn), naar de keuze van de Europese Commissie ("EC"). Onder zulke omstandigheden is het niet noodzakelijk dat de moedermaatschappij zelf daadwerkelijk betrokken is geweest bij de inbreuk dan wel daaraan heeft deelgenomen.<sup>3</sup>

Bovendien hanteert het HvJEU een (in theorie) weerlegbaar vermoeden dat de moedermaatschappij een beslissende invloed heeft gehad op het gedrag van de dochtermaatschappij indien de moedermaatschappij (nagenoeg) 100% van de aandelen in de inbreukplegende dochtermaatschappij houdt.<sup>4</sup> Met andere woorden, wanneer sprake is van een economische eenheid – en daarmee een onderneming – wordt het gedrag van de dochter als uitgangspunt toegerekend aan de moeder. Is niet sprake van een (nagenoeg) 100% deelneming dan dient weliswaar (ook) sprake te zijn van een daadwerkelijk uitoefenen van beslissende invloed, doch die maatstaf is in de jurisprudentie van het HvJEU sterk verwaterd.

Deze in het Europese mededingingsrecht gehanteerde uitgangspunten brengen overigens met zich dat meerdere vennootschappen binnen de onderneming (economische eenheid) waartoe de inbreukmakende vennootschap behoort, hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de administratieve boete.

Een beschikking waarbij de *mededingingsrechtelijke* (boete)aansprakelijkheid van een moedermaatschappij voor mededingingsrechtelijke inbreuken door een dochtermaatschappij is vastgelegd, leidt echter niet ook, althans niet automatisch tot *civielrechtelijke* aansprakelijk-

---

<sup>3</sup> HvJEU 10 september 2009, *Akzo Nobel/Commissie*, ECLI:EU:C:2009:536.

<sup>4</sup> *Idem*.

heid van de moederschappij.<sup>5</sup> Het HvJEU heeft immers bepaald dat "[d]ie beschikking [...] echter niet de voorwaarden vast[legt] voor [...] – in voorkomend geval hoofdelijke – civiele aansprakelijkheid, die door het nationale recht van iedere lidstaat wordt bepaald."<sup>6</sup> Ook in de Richtlijn lijkt op dit punt nadrukkelijk ruimte te worden gelaten aan het civiele recht.<sup>7</sup>

in het Nederlandse civiele aansprakelijkheidsrecht kan de moedermaatschappij slechts in uitzonderlijke gevallen op grond van attributie aansprakelijk worden gehouden voor onrechtmatige gedragingen van de dochtermaatschappij (directe doorbreking van de 'corporate veil'). Gevallen van concernaansprakelijkheid betreffen in het overgrote deel van de gevallen aansprakelijkheid voor *eigen* onrechtmatig handelen door de moedermaatschappij, veelal bestaande uit een verwijtbaar handelen of nalaten waardoor de crediteuren van de dochtermaatschappij (voorzienbaar) worden benadeeld (indirecte doorbreking van de 'corporate veil').<sup>8</sup> De bewijslast ter zake ligt bij de eiser die van de moeder schadevergoeding vordert.

Door voor de betekenis van het begrip 'inbreukpleger' in artikel 193k sub b van het Voorontwerp aansluiting te zoeken bij het begrip 'onderneming' en de bijbehorende relevante jurisprudentie van het HvJEU wordt ten onrechte de indruk gewekt dat de opstellers van het Voorontwerp afstand nemen van de doorbraakjurisprudentie van de Hoge Raad.

De suggestie wordt zo immers gewekt dat *alle* vennootschappen die binnen de 'onderneming' (economische eenheid) vallen (op basis van de hierboven uiteengezette Europeesrechtelijke uitgangspunten), (i) onder het begrip 'inbreukpleger' vallen en (ii) daarmee - op grond van het nieuwe artikel 193m van het Voorontwerp - aansprakelijk zijn jegens degene die door die inbreuk schade leidt, ook zonder dat *eigen* onrechtmatig handelen is vastgesteld, waarbij in geval van een (nagenoeg) 100%-deelneming de moedermaatschappij het vermoeden zal dienen te weerleggen dat zij een beslissende invloed heeft uitgeoefend.

Zoals gezegd, noopt de Richtlijn niet tot een wijziging van het nationale aansprakelijkheidsrecht op dit punt en laat overweging 11 van de preambule van de Richtlijn lidstaten de ruimte om binnen het civiele schadevergoedingsrecht niet te kiezen voor aansluiting bij het mededingingsrechtelijke 'ondernemingsbegrip'. Ook de rechtspraak van het HvJEU vereist geen wijziging op dat punt.<sup>9</sup> Op basis van de huidige Nederlandse jurisprudentie zijn bovendien al duidelijke cumulatieve criteria te formuleren die (i) de civielrechtelijke aansprakelijkheid van andere vennootschappen dan de directe inbreukmakende vennootschap regelen en (ii) een effectief en doelmatige systeem voor het vorderen van schadevergoeding waarborgen.

---

<sup>5</sup> Zie ook: A-G Keus in zijn conclusie vóór HR 21 December 2012 ECLI:NLPHR:2012:BX0345

<sup>6</sup> HvJ EU 21 mei 2015, *CDC/Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2015:335, punt 21.

<sup>7</sup> Overweging 11 van de preambule van de Richtlijn (slot):

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld HR 19 februari 1998, *Albada Jelgersma II*, NJ 1988, 487, HR 21 december 2001, *Sobi/Hurks II*, JOR 2002, 38 en HR 11 september 2009, *Comsys*, JOR 2009, 309.

<sup>9</sup> HvJEU 21 mei 2015, *CDC/Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2015:335, punt 21.

Daar komt nog bij dat de noodzaak voor een dergelijke verandering van het concernaansprakelijkheidsrecht voor mededingingsrechtelijke inbreuken niet is aangetoond en zelfs onwenselijk is. Het kan leiden tot situaties waarin vennootschappen die (i) in zijn geheel niet betrokken zijn bij de mededingingsrechtelijke inbreuk van een vennootschap binnen dezelfde economische eenheid en (ii) zelfs zonder aandeelhouder te zijn in de inbreukmakende vennootschap, civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade ontstaan als gevolg van die inbreuk (dan wel geconfronteerd kunnen worden met dergelijke claims), enkel via de Europeesrechtelijke uitgangspunten ten aanzien van de economische eenheid. Dit lijkt in strijd met de ratio van het civiele schadevergoedingsrecht en het principe dat sprake moet zijn van een *zelfstandige* onrechtmatige daad voor het aannemen van aansprakelijkheid.

Bovendien zou het nieuwe regime kunnen leiden tot moeilijke vennootschapsrechtelijke afweging voor een 100%-moedermaatschappij. Enerzijds zou ze ervoor kunnen kiezen om zich in het geheel niet meer te bemoeien met haar dochtermaatschappij, om daarmee het mededingingsrechtelijke vermoeden van intensieve bemoeienis te kunnen weerleggen. Dit lijkt echter in strijd met de vennootschapsrechtelijke verplichting van de moedermaatschappij om, als hoofd van de groep, in bepaalde mate op de hoogte te zijn van de gang van zaken binnen de groep. Anderzijds kan de moedermaatschappij ervoor kiezen zich dusdanig en zo direct met de dochtermaatschappij te gaan bemoeien dat dit mogelijk strijdig kan zijn met de '(beperkte)' instructiebevoegdheid zoals neergelegd in het Nederlands vennootschapsrecht. Beide keuzes lijken onwenselijk en tot een situatie te kunnen leiden die in strijd is met het Nederlandse vennootschapsrecht.

Wij geven de opstellers van het Voorontwerp dan ook in overweging tot uitdrukking te brengen dat met het wetsvoorstel niet is beoogd een wijziging aan te brengen in het civiele aansprakelijkheidsrecht zoals dat in de doorbraakjurisprudentie van de Hoge Raad vorm heeft gekregen.

## **B. PASSING-ON – Artikel 6:193q BW van het Voorontwerp**

Hoewel het HvJEU de toekenning van een punitieve schadevergoeding niet uitsluit,<sup>10</sup> neemt de Richtlijn tot uitgangspunt dat de beoogde volledige compensatie *niet* mag leiden tot overcompensatie, ongeacht of het een punitieve, een meervoudige of een andere vorm van schadevergoeding betreft (artikel 3 lid 3 en overweging 13 van de preambule van de Richtlijn). Omdat dit beginsel reeds deel uitmaakt van het Nederlandse schadevergoedingsrecht,

---

<sup>10</sup> HvJEU 13 juli 2006, *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461, punten 92-94. Het HvJEU voegde daar onder verwijzing naar vaste rechtspraak aan toe dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet belet erop toe te zien dat de bescherming van de door de communautaire rechtsorde gewaarborgde rechten niet uitloopt op ongerechtvaardigde verrijking.

behoeft voornoemd uitgangspunt volgens de opstellers van het Voorontwerp geen implementatie.

Om overcompensatie te voorkomen, schrijft artikel 12 lid 2 van de Richtlijn voor dat de lidstaten passende procedurevoorschriften vaststellen ter waarborging dat een vergoeding voor *daadwerkelijk geleden verlies* ("*feitelijk verlies*") op elk niveau in de bedrijfskolom niet meer bedraagt dan de schade die de meerkosten – het prijsverschil tussen hetgeen daadwerkelijk is betaald en hetgeen zonder de kartelinbreuk zou zijn betaald<sup>11</sup> – op het desbetreffende niveau heeft berokkend. Wanneer een directe afnemer de meerkosten geheel of ten dele heeft doorberekend aan zijn afnemer op het volgende niveau van de bedrijfskolom, heeft de directe afnemer zijn *daadwerkelijk geleden verlies* immers beperkt en is compensatie voor dat deel van de meerkosten niet gerechtvaardigd. Om die reden schrijft de Richtlijn in artikel 13 voor dat de lidstaten ervoor zorg dienen te dragen dat een (beweerdelijke) inbreukpleger als verweer tegen een schadevergoedingsvordering moet kunnen aanvoeren dat voornoemde meerkosten door de eiser geheel of ten dele zijn doorberekend (het zogenaamde '*passing-on*' of 'doorberekeningsverweer'). Met het *ter explicitering van dat recht*<sup>12</sup> voorgestelde artikel 6:193q BW voldoen de opstellers van het Voorontwerp aan deze implementatieverplichting.

Uit het algemene deel van de MvT<sup>13</sup> lijkt te volgen dat de opstellers van het Voorontwerp – in lijn met onder meer overweging 39 van de preambule en artikel 12, lid 1 en 2 van de Richtlijn – van oordeel zijn dat doorberekende meerkosten niet als *daadwerkelijk geleden verlies* c.q. *geleden schade* kunnen worden aangemerkt en derhalve per definitie niet gecompenseerd hoeven te worden. De specifieke toelichting op het voorgestelde artikel 6:193q BW zorgt echter voor verwarring door de doorberekende meerkosten daar wel als "*in eerste instantie – geleden schade*" te omschrijven. Dat deze verwarring, in de vorm van verschillende antwoorden op de vraag of doorberekende meerkosten nu wel of niet als *daadwerkelijk geleden verlies* c.q. *geleden schade* aangemerkt dienen te worden, vergaande gevolgen kan hebben, is reeds gebleken.

In de zaak TenneT/ABB oordeelde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>14</sup> – kort gezegd – dat bij doorberekening van meerkosten *geen* sprake is van *geleden schade*<sup>15</sup> en dat het bij schadevergoeding gaat om nadeelcompensatie en niet om het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Bij een dergelijke interpretatie zal een door de inbreukpleger gevoerd

---

<sup>11</sup> Doorgaans aangeduid als '*overcharge*.'

<sup>12</sup> MvT, pag. 17.

<sup>13</sup> MvT, pag. 5 onderaan.

<sup>14</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, *TenneT/ABB*, ECLI:NL:GHARL:2014:6766, r.o. 3.32.

<sup>15</sup> Het gerechtshof oordeelde dat in feite sprake was van '*verlegde schade*.'

doorberekeningsverweer derhalve altijd succes hebben indien de inbreukpleger erin slaagt te bewijzen dat de geclaimde meerkosten geheel of gedeeltelijk zijn doorberekend.

Daartegenover staat echter een – latere (!) – uitspraak van de Rechtbank Gelderland in een aanverwante zaak, *TenneT/Alstom*.<sup>16</sup> De rechtbank lijkt er in die zaak van uit te gaan dat de doorberekende meerkosten als (in eerste instantie) *geleden schade* te beschouwen zijn. Vervolgens oordeelde de Rechtbank dat "*de kapstok in het Nederlandse schadevergoedingsrecht, die het meest in aanmerking komt voor de beoordeling van het doorberekeningsverweer, [...] artikel 6:100 BW, de voordeelverrekening [is]*".<sup>17</sup> Daarmee diende de rechtbank – los van een ruime toepassing van andere in het kader van voordeelverrekening relevante begrippen – het doorberekeningsverweer aan een *redelijkheidstoets* te onderwerpen. Deze redelijkheidstoets had in deze zaak als einduitkomst dat het doorberekeningsverweer moest worden verworpen en daarmee tot gevolg dat eiseres in zekere mate werd overgecompenseerd.

Wij zijn van mening dat dit oordeel van de rechtbank c.q. een dergelijk gevolg niet in overeenstemming is met het doel en strekking van de Richtlijn. Het in de Richtlijn onvoorwaardelijk opgenomen uitgangspunt dat schadevergoeding niet mag leiden tot overcompensatie, laat ons inziens *geen* ruimte voor een redelijkheidstoets op basis waarvan een bepaalde vorm en/of mate van overcompensatie en meervoudige aansprakelijkheid op enige wijze gerechtvaardigd zou kunnen worden.

Wij geven de opstellers van het Voorontwerp dan ook in overweging om op het punt van de kwalificatie van doorberekende meerkosten (meer) helderheid te verschaffen en omwille van de rechtszekerheid iedere mogelijkheid van overcompensatie expliciet (in de wettekst dan wel in de MvT) uit te sluiten.

Ten slotte een observatie in het kader van het doorberekeningsverweer.

Artikel 15 lid 1 van de Richtlijn bepaalt expliciet dat om te voorkomen dat door zowel directe als indirecte afnemers van inbreukplegers vorderingen tot schadevergoeding worden ingesteld die aanleiding geven tot een meervoudige aansprakelijkheid, de nationale rechter "*naar behoren*" rekening moet kunnen houden met onder meer (uitspraken inzake) schadevorderingen die verband houden met dezelfde inbreuk, maar zijn ingesteld door eisers die actief zijn op een ander niveau in de distributiekolom ("**samenhangende procedures**"). Daarbij doet zich ons inziens de complicatie voor dat de nationale rechter krachtens artikel 149 lid 1 Rv slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen, die in

---

<sup>16</sup> Rechtbank Gelderland 10 juni 2015, *TenneT/Alstom*, ECLI:NL:RBGEL:2015:3713, r.o. 2.25-2.31.

<sup>17</sup> Idem, r.o. 2.25.

het geding door partijen aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld. Anders gezegd, teneinde meervoudige aansprakelijkheid en overcompensatie te (kunnen) voorkomen, is de nationale rechter volledig afhankelijk van hetgeen door partijen wordt gesteld omtrent mogelijke samenhangende – al dan niet in het buitenland reeds afgeronde en/of aanhangige – procedures. Het is geen gegeven dat partijen de nationale rechter daar ten allen tijde (volledig) over zullen en/of kunnen informeren. Zonder de nationale rechter in een dergelijke situatie de mogelijkheid te bieden ambtshalve of anderszins<sup>18</sup> rekening te houden met samenhangende procedures die hem wel bekend zijn, kan de nationale rechter niet anders dan die samenhangende procedures te negeren, waarmee de opstellers van het Voorontwerp niet (volledig) lijken te voldoen aan het bepaalde in artikel 15 lid 1 van de Richtlijn.

### **C. TOEGANG TOT BEWIJSMATERIAAL – Artikel 845 Rv van het Voorontwerp**

Op grond van artikel 5 van de Richtlijn wordt - door middel van artikel 845 Rv van het Voorontwerp - voor vorderingen strekkende tot schadevergoeding wegens een inbreuk op het mededingingsrecht de bestaande exhibitieplicht (zoals neergelegd in artikel 843a Rv.) aangepast.

Uitgangspunt van artikel 843a lid 1 Rv is dat de eiser - voor zover hier van belang - rechtmatig belang moet hebben bij het opvragen van bepaalde bescheiden. Lid 4 van voornoemd artikel voorziet vervolgens in een regeling op grond waarvan degene die de bescheiden onder zich heeft niet aan de vordering hoeft te voldoen indien daarvoor *gewichtige redenen* zijn alsmede indien een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder die informatie gewaarborgd is. Volgens de opstellers van het Voorontwerp noopt artikel 5 van de Richtlijn ertoe om te bepalen dat in geval van een vordering strekkende tot schadevergoeding wegens een inbreuk op het mededingingsrecht, overlegging van bescheiden op grond van artikel 843a Rv lid 4 slechts achterwege kan blijven in geval van *gewichtige redenen*.

Wij zijn van mening dat de beoogde implementatie onverenigbaar is met (de strekking van) artikel 5 lid 3 van de Richtlijn. Uitgangspunt van artikel 5 lid 3 van de Richtlijn is dat de lidstaten ervoor zorgen dat de nationale rechterlijke instanties het verlenen van toegang tot bewijsmateriaal beperken tot hetgeen *evenredig* is. Het artikel bepaalt verder:

---

<sup>18</sup> Toegegeven dat (ook) ons niet duidelijk is precies bedoeld wordt met "*naar behoren?*".



*Bij de beoordeling van de vraag of een toegang waar een partij om verzoekt evenredig is, houden de nationale rechterlijke instanties rekening met de rechtmatige belangen van alle betrokken partijen en derden. Met name houden zij rekening met de volgende elementen:*

- a) de mate waarin de claim of het verweer waarmee het verzoek om toegang tot bewijsmateriaal wordt gerechtvaardigd, wordt ondersteund door beschikbare feiten en beschikbaar bewijsmateriaal;*
- b) de omvang en de kosten van toegang, in het bijzonder voor betrokken derden, om te voorkomen dat gezocht moet worden naar niet-specifieke informatie waarvan het niet waarschijnlijk is dat zij relevant is voor de partijen in de procedure;*
- c) of het bewijsmateriaal waartoe toegang wordt gevraagd, al dan niet vertrouwelijke informatie bevat, in het bijzonder over derden, en welke regelingen tot bescherming van dergelijke vertrouwelijke informatie van toepassing zijn.*

De aangehaalde evenredigheidstoetsing is nu onvoldoende verankerd in de voorgestelde regeling. Op grond van artikel 843a lid 1 Rv wordt uitsluitend het rechtmatige belang van de eiser bij het verkrijgen van bepaalde bescheiden beoordeeld, terwijl aan de zijde van degene die informatie zou dienen te verschaffen uitsluitend belangen die een *gewichtige reden* opleveren in aanmerking zouden mogen worden genomen.

Betwifteld kan worden of daarmee de evenwichtige belangenafweging die de richtlijn voor ogen heeft, bewerkstelligd wordt. De parlementaire geschiedenis gaat nauwelijks in op de vraag wat er wordt bedoeld met *gewichtige redenen*,<sup>19</sup> terwijl in de jurisprudentie reeds is geoordeeld dat privacybelang en de bescherming van de concurrentie niet als gewichtige reden worden aangemerkt. Ook hoge financiële lasten die gepaard gaan met een informatieverzoek werden in het verleden niet als *gewichtige reden* aanvaard. Daarmee strookt de invulling van het term *gewichtige redenen* in het Nederlandse recht niet met de op grond van artikel 5 lid 3 van de Richtlijn in aanmerking te nemen belangen.

Tegen die achtergrond wordt het voorgestelde artikel 845 Rv de exhibitieplicht bij vorderingen die strekken tot schadevergoeding wegens een inbreuk op het mededingingsrecht niet dusdanig ingericht als door de Richtlijn in artikel 5 lid 3 wordt bepaald. Het verdient de voorkeur om in artikel 845 (nieuw) Rv niet langer aan te sluiten bij de terminologie van artikel 843a lid 4 Rv, maar in afwijking van artikel 843a Rv juist een "evenredigheidsmaatstaf" - inclusief een opsomming van de in artikel 5 lid 3 van de Richtlijn vermelde voornaamste elementen - te introduceren.

---

<sup>19</sup> Voor zover hierop wordt ingegaan, worden aspecten als seksuele geaardheid, medische status en financiële positie als gewichtige redenen aangevoerd.

Daarnaast wijzen wij erop dat de wetgever bij de implementatie van de toegang tot gegevens onder de toezichthouder tevens rekening zal moeten houden met de verplichtingen die artikel 7 Instellingswet Autoriteit Consument & Markt ("Iw") aan de toezichthouder oplegt. Uit de rechtspraak<sup>20</sup> lijkt te volgen dat artikel 7 Iw aan informatieverstrekking door de toezichthouder in de weg kan staan. Alhoewel artikel 7 lid 2 Iw bepaalt dat het beperkte gebruik van verkregen informatie niet van toepassing is voor zover een wettelijk voorschrift het gebruik regelt, vergt het voorafgaande mogelijk een nadere afstemming (eventueel door uitbreiding van artikel 7 lid 3 Iw), althans in iedere geval een aanvullende toelichting.

#### **D. VERJARING – Artikel 193u BW van het Voorontwerp**

Voor ons commentaar op het Voorontwerp met betrekking tot de bijzondere gronden voor stuiting van de verjaring ex artikel 193u van het Voorontwerp sluiten wij ons korthedshalve aan bij punt 5. van de reactie die door de werkgroep "*Private Enforcement and collective redress in European competition law*" namens de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht ("NVER") op het Voorontwerp en de MvT is ingediend.

Ook wij geven de opstellers van het Voorontwerp derhalve in overweging om aan handelingen van de mededingingsautoriteiten geen stuitende werking toe te kennen, maar een ter implementatie van de Richtlijn minimaal vereiste *verlengingstermijn*.

Rick Cornelissen  
Jan-Willem de Jong  
Albert Knigge  
Hein Vencken

---

<sup>20</sup> Rechtbank Rotterdam 13 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3381.