

Consultatie

Nederlandse Vereniging voor Europees Recht ("NVER")

Reactie opgesteld door de

Werkgroep "Private Enforcement and collective redress in European competition law"

20 november 2015

1. Inleiding

Op 18-21 mei 2016 zal in Boedapest, Hongarije het XXVIIe FIDE Congres plaatsvinden. Één van de hoofdonderwerpen van het congres is “*Private enforcement and collective redress in European competition law*”. De Nederlandse bijdrage aan het congres wordt verzorgd door de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht ("NVER"). Een werkgroep van NVER leden heeft inmiddels een nationaal rapport voor Nederland geconcipeerd. De werkgroep bestaat uit academici en advocaten (optredend voor zowel eisers als voor gedaagden): Jeroen Kortmann en Miriam Buiten ("rapporteurs"), Elsbeth Beumer, Rick Cornelissen, Albert Knigge, Marc Kuijper, Pieter van Osch, Erik-Jan Zippro en Clio Zois (de "**Werkgroep**"). Het FIDE-rapport is besproken tijdens de najaarsvergadering van de NVER op 13 november 2015. In het FIDE rapport komt de civielrechtelijke 'handhavingspraktijk' in Nederland uitgebreid aan de orde. Daarbij wordt ook stilgestaan bij Richtlijn 2014/104/EU (privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht; de "**Richtlijn**") en de implementatie daarvan in het Nederlandse recht middels het (nu nog: concept) wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht (het "**Voorontwerp Implementatiewet**").

De Werkgroep wenst in het kader van de door het Ministerie van Veiligheid en Justitie op 8 oktober 2015 geopende consultatie enkele van haar observaties over het Voorontwerp Implementatiewet en de concept Memorie van Toelichting daarbij (de "**concept MvT**") onder de aandacht te brengen.

2. Algemene indruk Voorontwerp Implementatiewet

De in het Voorontwerp neergelegde (concept-) wetsartikelen zijn – net als de bepalingen van de Richtlijn – lang niet altijd eenduidig. De wetgever zou er voor kunnen kiezen om bij de implementatie de met de Richtlijn beoogde consequenties te verduidelijken. Uit het Voorontwerp Implementatiewet maakt de Werkgroep op dat er op dit moment *niet* een dergelijk voornemen bestaat. De voorgestelde wetsartikelen volgen zowel qua formulering als qua (kennelijke) strekking de bepalingen van de Richtlijn. Gevolg is dat begrippen en criteria die ons civiele recht (nog) niet kent – bijvoorbeeld: "gemeenschappelijk optreden", "doorberekening", "een procedure tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting" – zonder verdere duiding in ons Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zullen worden geïntroduceerd. Hoewel in de rechtspraktijk ongetwijfeld behoefte bestaat aan nadere duiding van de bepalingen van de Richtlijn, juicht de Werkgroep toe dat in het Voorontwerp *geen* poging daartoe is gedaan. Iedere verduidelijking die onze wetgever zou kunnen geven draagt het risico in zich dat later zal blijken dat deze verduidelijking niet strookt met de uitleg die de Unierechter aan de desbetreffende bepalingen geeft. Een poging om op nationaal niveau nadere duiding te geven aan de bepalingen van de Richtlijn zou dan ook niet meer dan schijnzekerheid opleveren.

Hoewel de Werkgroep dus een positieve indruk heeft van wijze waarop in het Voorontwerp wordt voorgesteld om de bepalingen van de Richtlijn te implementeren, meent zij dat een drietal bepalingen – en in een enkel geval ook de concept MvT daarbij – aanscherping verdient. Het betreft de voorgestelde artikelen 6:193p BW (en de concept-toelichting daarbij), 6:193q BW en 6:193r BW.

3. Artikel 6:193p BW – gevolgen van een schikking door één hoofdelijk aansprakelijke debiteur

De Europese wetgever wenst inbreukplegers en benadeelde partijen te stimuleren om een civiele schadevergoedingsvorderingen op te lossen via "*systemen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting zoals buitengerechtelijke schikkingen ...*".¹ Een complicerende factor in kartelkwesties is echter dat partijen veelal hoofdelijk aansprakelijk zijn, maar er geen eenduidig antwoord is op de vraag naar de verdeling van de onderlinge draagplicht tussen de hoofdelijke schuldenaren. Betaalt een schuldenaar een schikkingssom gebaseerd op bijvoorbeeld zijn individuele verkopen aan de eiser (of een groep eisers), dan is onzeker of hij daarmee zijn aandeel in de aansprakelijkheid heeft voldaan. Zijn mede-schuldenaren zullen zich, wanneer zij zich geconfronteerd zien met een vordering waarop de schikkingssom in mindering is gebracht, op het standpunt kunnen stellen dat de draagplicht van de "schikkende" schuldenaar hoger is dan de schikkingssom. Zo lang het risico op regresvorderingen niet effectief kan worden uitgesloten, is het voor deelnemers aan een mededingingsrechtelijke overtreding – en in meer algemene zin voor hoofdelijke schuldenaren – niet erg aantrekkelijk om individueel met de schuldeiser(s) tot een minnelijke regeling te komen.

Om een "*voor-eens-en-altijd-schikking*"² mogelijk te maken voor een schuldenaar die bereid is op individuele basis tot een minnelijke oplossing te komen, is in artikel 19(1) Richtlijn bepaald dat een kwijting die is verleend aan een individuele schuldenaar de overige schuldenaren in die zin bevrijdt, dat de vordering jegens hen wordt verminderd met "*het aandeel dat de bij de schikking betrokken inbreukpleger heeft gehad in de schade die de benadeelde partij door de inbreuk op het mededingingsrecht heeft geleden*". Anders gezegd: de overige inbreukmakers die niet deelnemen aan de schikking, blijven (hoofdelijk) aansprakelijk voor het geheel, *minus* de draagplicht van de schikkende schuldenaar. Gevolg is dat die overgebleven inbreukmakers geen legitiem belang meer hebben bij het nastreven van regresvorderingen op de gekweten schuldenaar. Voor zijn aandeel worden zij immers niet langer aangesproken. Artikel 19(2) Richtlijn bepaalt dan ook uitdrukkelijk dat zij "*geen bijdrage kunnen terugvorderen van de bij de schikking betrokken inbreukpleger*". Aldus wordt recht gedaan aan het (doorgaans) beoogde doel van een schikking: de individueel gekweten schuldenaar wordt daadwerkelijk van aansprakelijkheid verlost. In het Voorontwerp Implementatiewet wordt voorgesteld om artikel 19 Richtlijn als volgt te implementeren:

Artikel 193p

1. Na een schikking wordt de vordering tot schadevergoeding van de bij de schikking betrokken benadeelde verminderd met het aandeel dat de bij de schikking betrokken inbreukpleger heeft gehad in de schade die de benadeelde door de inbreuk op het mededingingsrecht heeft geleden.
2. Een bij een schikking betrokken benadeelde kan alleen een niet bij de schikking betrokken inbreukpleger aanspreken voor de vergoeding van de na de schikking resterende schade. De niet bij de schikking betrokken inbreukpleger kan voor de vergoeding van deze schade geen bijdrage vorderen van de bij de schikking betrokken inbreukpleger.
3. Indien niet bij een schikking betrokken inbreukplegers niet bij machte zijn om de na een schikking resterende schade van een bij de schikking betrokken benadeelde te vergoeden, is de bij de schikking betrokken inbreukpleger ook aansprakelijk voor deze schade.
4. Lid 3 mist toepassing indien uitdrukkelijk anders is bepaald in de voorwaarden van de schikking.

¹ Zie nummer 48 van de considerans bij de Richtlijn.

² *Ibid.*

In de concept-MvT bij artikel 6:193p BW wordt de suggestie gewekt, dat deze regeling vreemd is aan ons recht. De opstellers stellen dat de regeling "[af]wijkt ... van het Nederlandse burgerlijk recht" en geven ook overigens geen blijk van herkenning bij de door de Richtlijn voorgeschreven methodiek. Dat is enigszins ongelukkig, omdat deze methodiek nu juist is geïnspireerd op een methodiek die ontleend is aan het Franse recht, via de *Code Civil* in ons Oud Burgerlijk Wetboek is geïntroduceerd en in gewijzigde vorm nog steeds onderdeel uitmaakt van ons burgerlijke recht.³ Artikel 6:14 BW (laatste zin) geeft de hoofdelijke schuldenaar die individueel schikt expliciet de mogelijkheid om te bedingen dat de vordering op de resterende hoofdelijke schuldenaren wordt verminderd met zijn draagplicht, zodat hij niet langer in regres kan worden aangesproken. In geval van collectieve schikkingen op basis van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade, wordt de overeenkomst zelfs wettelijk "geacht" een dergelijk beding in te houden (zie artikel 7:910 lid 1 BW).

Ook is de voorgestelde wijze van implementatie niet geheel juist. Het huidige concept lid 2 van artikel 6:193p BW stelt dat de overgebleven inbreukplegers kunnen worden aangesproken voor "de na de schikking resterende schade". Dat lijkt te suggereren dat de benadeelde de vordering op de resterende, niet aan de schikking deelnemende inbreukmakers slechts hoeft te verminderen met het bedrag dat hij uit de schikking heeft ontvangen. Dat is niet de strekking van artikel 19(2) Richtlijn. Beoogd is dat de vordering jegens de resterende inbreukmakers wordt verminderd met het aandeel van de schikkende partij, óók als dat aandeel blijkt hoger te zijn dan het bedrag dat de benadeelde uit de schikking ontving.⁴ Artikel 19(2) Richtlijn spreekt dan ook niet van de "resterende schade" maar van de (na aftrek van het aandeel van de schikkende partij) "resterende schadeclaim". Het zelfde probleem doet zich voor met betrekking tot het derde lid van het voorgestelde artikel 6:193p BW (dat ziet op de zogenoemde "faillissementsomslag").

Om misverstanden voorkomen, verdient het aanbeveling om de tekst van artikel 6:193p BW beter te laten aansluiten op de tekst van artikel 19 Richtlijn:

Artikel 193p

1. Na een schikking wordt de vordering tot schadevergoeding van de bij de schikking betrokken benadeelde verminderd met het aandeel dat de bij de schikking betrokken inbreukpleger heeft gehad in de schade die de benadeelde door de inbreuk op het mededingingsrecht heeft geleden.
2. Een bij een schikking betrokken benadeelde kan alleen een niet bij de schikking betrokken inbreukpleger aanspreken voor de vergoeding van de na de schikking resterende schade vergoedingsvordering. De niet bij de schikking betrokken inbreukpleger kan met betrekking tot de resterende schadevergoedingsvordering geen bijdrage vorderen van de bij de schikking betrokken inbreukpleger.
3. Indien niet bij een schikking betrokken inbreukplegers niet bij machte zijn om na een schikking de met de resterende schadevergoedingsvordering overeenstemmende schade te vergoeden, is de bij de schikking betrokken inbreukpleger ook aansprakelijk voor deze schade.
4. Lid 3 mist toepassing indien uitdrukkelijk anders is bepaald in de voorwaarden van de schikking.

³ Zie voor een uitgebreidere beschouwing hierover J.S. Kortmann, 'Collective Settlements en Individuele Schikkingen door Hoofdelijk Aansprakelijke Debiteuren', *Tijdschrift Voor Privaatrecht* 2010, pp. 1167-1177.

⁴ Zie ook nr. 51 van de considerans bij de Richtlijn ("Het gevolg van deze niet-bijdrageregeling is dat de schadeclaim van de benadeelde partij wordt verminderd met het aandeel van de bij de schikking betrokken inbreukpleger in de veroorzaakte schade, ongeacht of de omvang van de schikking gelijk is aan dan wel verschilt van het relatieve aandeel in de schade dat door een andere bij de schikking betrokken inbreukpleger is toegebracht aan de bij de schikking betrokken benadeelde partij.")

4. Artikel 6:193q BW – het "doorberekeningsverweer"

Na aanvankelijk veel aandacht te hebben gehad voor de afschrikwekkende werking van civielrechtelijke schadevergoedingsvorderingen, heeft de Europese wetgever uiteindelijk gekozen voor een strikt compensatoire benadering van het (Unierechtelijke) recht op schadevergoeding.⁵ Bijgevolg wordt in de Richtlijn herhaaldelijk benadrukt dat vergoeding niet mag "*leiden tot overcompensatie, ongeacht of het punitieve schadevergoeding, meervoudige schadevergoeding of andere vormen van schadevergoeding betreft*".⁶ In lijn met deze principiële keus bepaalt artikel 13 van de Richtlijn dat de verweerder in een civiele procedure als verweer tegen een schadevergoedingsvordering moet kunnen aanvoeren dat de eiser de door de inbreuk veroorzaakte meerkosten volledig of ten dele heeft doorberekend (het zogenoemde "doorberekeningsverweer" of "*passing on-verweer*"). Immers, voor zover de eiser de aanvankelijk betaalde meerkosten heeft kunnen doorberekenen aan zijn eigen afnemers, zijn het de laatstgenoemde (indirecte) afnemers die de schade in de vorm van meerkosten hebben geleden (behoudens voor zover ook zij deze weer hebben kunnen doorberekenen). In zoverre is er sprake van 'verplaatste' of 'verlegde' schade. Degenen die de schade in de vorm van meerkosten uiteindelijk hebben geabsorbeerd, hebben op grond van artikel 14 van de Richtlijn een rechtstreekse aanspraak op vergoeding van hun schade jegens de inbreukmakers.

In het Voorontwerp wordt ter implementatie van artikel 13 Richtlijn volstaan met de volgende concept-bepaling:

Artikel 193q

Een inbreukpleger kan het verweer voeren dat de benadeelde de door de inbreuk op het mededingingsrecht veroorzaakte meerkosten heeft doorberekend.

De opstellers van het Voorontwerp merken daarbij op dat het artikel dient ter *explicitering* van het recht van een inbreukpleger om zich te beroepen op het doorberekeningsverweer.⁷ Een verdere bevestiging van het verbod op overcompensatie van artikel 3 Richtlijn zou niet nodig zijn, omdat het uitgangspunt van het Nederlandse schadevergoedingsrecht reeds is dat aan de eiser volledige vergoeding toekomt, "*maar ook niet meer*".⁸

Hoewel de Werkgroep de opvatting deelt dat het doorberekeningsverweer reeds onderdeel uit maakt van ons aansprakelijkheidsrecht, constateert zij daarover niettemin uiteenlopende opvattingen bestaan, die bovendien hebben geresulteerd in innerlijk tegenstrijdige uitspraken van rechters. Zo heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in 2014 in de zaak *TenneT/ABB* geoordeeld dat "*indien en voor zover van doorberekening door TenneT c.s. van de prijsopslag in de schadestaatprocedure sprake zal blijken te zijn geweest, ... van schade van TenneT c.s. in zoverre geen sprake meer [is] en ... zij door verhoging van haar prijzen in plaats van door toekenning van schadevergoeding schadeloos [is] gesteld*". Het Hof heeft daarbij uitdrukkelijk de mogelijkheid onder ogen gezien dat ABB een deel van haar kartelwinsten zou kunnen behouden, als de indirecte afnemers door wie (een deel van) de mogelijke prijsopslag is geabsorbeerd geen schadevergoedingsvorderingen zouden instellen. Het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel staat echter bij schadevergoeding niet voorop. "*Bij*

⁵ De verwijzing naar het "afschrikwekkend effect" van schadevergoedingsacties op p. 4 van de concept MvT komt de Werkgroep dan ook als achterhaald over.

⁶ Artikel 3(3) Richtlijn. Zie ook nummer 13 van de considerans en artikel 12(2) Richtlijn.

⁷ Concept MvT, p. 17.

⁸ Concept MvT, p. 9.

schadevergoeding gaat het erom de benadeelde – in dit geval TenneT c.s. – te compenseren voor het nadeel dat hij door de onrechtmatige gedragingen van degene die de schade heeft toegebracht – in dit geval ABB c.s. – heeft geleden", aldus nog steeds het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.⁹ Vervolgens heeft echter de Rechtbank Gelderland in een gerelateerde kwestie – *TenneT/Alstom* – het beroep van gedaagde Alstom op het doorberekeningsverweer verworpen en daarmee, aldus ook de rechtbank zelf, eiseres TenneT "*in zekere zin ... overgecompenseerd*". De Rechtbank meende dat het onredelijk zou zijn om het doorberekeningsverweer te honoreren, nu niet aannemelijk was dat Alstom door haar indirecte afnemers zou worden aangesproken tot vergoeding van schade.¹⁰

Los van de vraag in hoeverre het oordeel van de Rechtbank Gelderland naar huidig recht in stand kan blijven, meent de Werkgroep dat dat oordeel niet strookt met de bepalingen van de Richtlijn (in het geval dat die van toepassing zouden zijn geweest). Voor een redelijkheidstoets, zoals toegepast door de Rechtbank, is onder de Richtlijn geen plaats. Om te voorkomen dat in de toekomst onduidelijkheid kan blijven bestaan over de geldigheid van het doorberekeningsverweer, acht de Werkgroep het wenselijk dat in artikel 6:193q BW uiting wordt gegeven aan het verbod op overcompensatie van artikel 3(3) Richtlijn, bijvoorbeeld door het artikel als volgt te wijzigen:

Artikel 193q

Een inbreukpleger kan het verweer voeren dat de benadeelde de door de inbreuk op het mededingingsrecht veroorzaakte meerkosten heeft doorberekend. De aan de benadeelde toe te kennen schadevergoeding mag, ongeacht de vorm van de schadevergoeding, niet leiden tot overcompensatie.

Een alternatief zou zijn om de met de toegevoegde zin beoogde verduidelijking in de MvT bij artikel 6:193q BW op te nemen.

5. Artikel 6:193u BW – bijzondere gronden voor stuiting van de verjaring

Ten slotte wenst de Werkgroep enkele kanttekeningen te plaatsen bij de wijze waarop het Voorontwerp voorziet in de implementatie van artikel 10 van de Richtlijn. Lid 4 van dat artikel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de civielrechtelijke verjaringstermijn voor het instellen van schadevergoedingsvorderingen – door lid 3 gesteld op minimaal vijf jaar – "*wordt geschorst dan wel wordt gestuit wanneer een mededingingsautoriteit een handeling verricht tot onderzoek of vervolging van de inbreuk op het mededingingsrecht waarop de schadevordering betrekking heeft. De schorsing eindigt ten vroegste één jaar na de vaststelling van een definitieve inbreukbeslissing of nadat de procedure op andere wijze is beëindigd*". De Europese wetgever beoogde met deze bepaling slachtoffers van een inbreuk op het mededingingsrecht een redelijke kans te bieden om schadevorderingen in te stellen.

In de rechtspraak is (bepaald) niet onverdeeld positief gereageerd op deze bepaling van de Richtlijn. Een aantal schrijvers heeft erop gewezen dat zo lang de civielrechtelijke verjaringstermijnen nog lopen, minnelijk overleg moeilijk op gang komt. Gedaagde partijen zijn terughoudend om minnelijk overleg aan te gaan, als een schikking ertoe kan leiden dat er nieuwe schadeclaims worden ingediend. Het ware dan ook vanuit het perspectief van zowel gedaagden als eisers – alsook vanwege het algemene belang bij buitengerechtelijke geschillenbeslechting – beter geweest als de Richtlijn zou

⁹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, zaak nr. 200.126.185, ECLI:NL:GHARL:2014:6766 (*ABB/TenneT*), r.o. 3.32.

¹⁰ Rechtbank Gelderland 10 juni 2015, 208814, ECLI:NL:RBGEL:2015:3713 (*TenneT/Alstom*), r.o. 2.31.

hebben voorzien in één uniforme civielrechtelijke verjaringstermijn voor heel Europa, van niet al te lange duur – zeg: twee jaar vanaf bekendwording van de inbreuk – die door middel van een eenvoudige sommatiebrief zou kunnen worden gestuit door een slachtoffer van een mededingingsrechtelijke inbreuk.¹¹

De Werkgroep deelt deze vanuit de praktijk opgeworpen bezwaren. Hoewel dat er (uiteraard) niet aan kan afdoen dat artikel 10 Richtlijn moet worden geïmplementeerd, meent zij dat vermeden moet worden dat de implementatie op zodanig wijze plaatsvindt, dat de verjaringstermijnen naar Nederlands recht *langer* zullen zijn dan volgens de Richtlijn noodzakelijk is. Het ter implementatie voorgestelde artikel 6:193u BW lijkt daarin echter toch te resulteren. Het artikel luidt (voor zover hier relevant):

Artikel 193u

1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 316, 317 en 318 van Boek 3 wordt de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade gestuit door:

a. [...];

b. een handeling van een mededingingsautoriteit ter verrichting van een onderzoek of procedure met betrekking tot de inbreuk op het mededingingsrecht waarop de rechtsvordering betrekking heeft.

[...]

Artikel 10(4) Richtlijn eist niet meer dan dat de verjaring van de rechtsvordering "*wordt geschorst dan wel wordt gestuit*" tot ten minste één jaar na de vaststelling van een definitieve inbreukbeslissing of nadat het de procedure van de mededingingsautoriteit op andere wijze is beëindigd. De opstellers van het Voorontwerp Implementatiewet merken in de concept MvT op dat het Nederlandse recht "*een schorsing van een verjaringstermijn, dat wil zeggen, een onderbreking van een lopende verjaringstermijn die na afloop van de schorsing weer verder loopt*", niet kent.¹² Met het toekennen van stuitende werking – dat ons recht wel kent – aan de handelingen van een mededingingsautoriteit, zou het doel van de Richtlijn ook worden bereikt.

Vooropgesteld zij, dat twijfelachtig is of ons recht schorsing van verjaringstermijnen inderdaad 'niet kent'. Weliswaar is in ons huidige BW gekozen voor verlenging van de verjaring in gevallen waarin onder Oud BW schorsing aan de orde was,¹³ maar schorsing lijkt niet geheel uit ons burgerlijke recht te zijn verdwenen (zie bijvoorbeeld artikel 611g lid 2 Rv en artikel 7:23 lid 3 BW). Dat gezegd hebbend, constateren de opstellers terecht dat het doel van artikel 10(4) Richtlijn ook bereikt kan worden door het toekennen van stuitende werking aan de handelingen van de mededingingsautoriteit. Hoewel de voorgestelde tekst van artikel 6:193u lid 1 sub b BW niet helemaal eenduidig is, begrijpt de Werkgroep dat daarmee is beoogd dat de verjaringstermijn *telkens* wordt gestuit door een autoriteit ter verrichting van een onderzoek of procedure met betrekking tot de overtreding (vgl. artikel 64 lid 1 Mw).¹⁴ Gevolg is dan ook dat na het uitbrengen van de inbreukbeslissing – doorgaans de laatste relevante handeling van de mededingingsautoriteit – ingevolge artikel 3:319 BW een nieuwe

¹¹ Zie J.S. Kortmann and R. Wesseling, "Two Concerns Regarding the European Draft Directive on Antitrust Damages", *CPI Antitrust Chronicle* 2013(1), pp. 7-9 en E-J Zippro, "Het Richtlijnvoorstel betreffende schadevorderingen wegens mededingingsinbreuken", *Mededingingsrecht in de Praktijk* 2013(8), p. 282.

¹² Concept MvT, p. 19.

¹³ Zie bijvoorbeeld Asser-Mijnssen 3-I, nr. 440 en uitgebreider Asser/Hartkamp 4-I 1992/681a (negende druk).

¹⁴ Concept MvT, p. 20.

verjaringstermijn gaat lopen, gelijk aan de oorspronkelijke (van vijf jaar). Daarmee voldoet het Voorontwerp ruimschoots aan de eis van de Richtlijn, dat slachtoffers van een inbreuk na de inbreukbeslissing nog ten minste één jaar de kans krijgen om hun vorderingen in te stellen. Tegelijk is echter duidelijk dat de keus van de wetgever voor stuitende werking ertoe zal leiden dat de verjaringstermijn naar Nederlands recht *vier jaar langer* zal voortduren dan de Richtlijn vergt. De Werkgroep acht dat om de reeds genoemde redenen niet wenselijk. Het is bovendien niet in overeenstemming met het in de concept MvT uitgesproken uitgangspunt dat "*het wetsvoorstel ... overeenkomstig Aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving geen bepalingen [bevat] die verder gaan dan voor de implementatie van de richtlijn noodzakelijk is*".¹⁵

De Werkgroep meent dan ook dat het de voorkeur verdient om aan handelingen van de mededingingsautoriteiten geen stuitende werking toe te kennen, maar in plaats daarvan te kiezen voor een *verlenging* van de verjaring. Ook dat past in de systematiek van ons BW. Artikel 3:321 BW geeft een aantal gronden voor verlenging van de verjaring. Artikel 3:320 BW bepaalt vervolgens dat een verjaringstermijn voortduurt totdat zes maanden na het verdwijnen van een verlengingsgrond zijn verstreken. Indachtig die systematiek, zou artikel 6:193u lid 1 sub b kunnen worden vervangen door een nieuw lid 3 en lid 4 van hetzelfde artikel:

Artikel 193u

[...]

3. Een grond voor verlenging van de verjaring bestaat tussen degene die door een inbreuk schade lijdt en de inbreukpleger, zo lang een mededingingsautoriteit handelingen verricht in het kader van een onderzoek of procedure met betrekking tot de inbreuk op het mededingingsrecht waarop de rechtsvordering betrekking heeft.

4. Wanneer de in het vorige artikel bedoelde verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van de in lid 3 van dit artikel bedoelde verlengingsgrond of binnen een jaar na het verdwijnen van die verlengingsgrond, loopt de verjaringstermijn voort totdat een jaar na het verdwijnen van die grond is verstreken.

Met een dergelijke wijziging zou voorkomen worden dat de implementatie van artikel 10(4) Richtlijn zijn doel voorbij schiet. Om met Meijers af te ronden, die over het vervangen van de schorsing door de verlenging opmerkte: "*Met verlenging van de termijn kan de wetgever op eenvoudiger en billijker wijze hetzelfde doel bereiken*".¹⁶

* * *

¹⁵ Concept MvT, p. 1.

¹⁶ Parl. Gesch. Boek 3, p. 938.