

*Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening
Een jurisprudentie-onderzoek*

Recht en Praktijk Financieel Recht

Onder redactie van prof.mr. D. Busch, dr.mr. F.M.A. 't Hart en prof.mr. V.P.G. de Serière

- FR1. M. Nelemans, Het verbod van marktmanipulatie
- FR2. G.R. Boshuizen en B.H. Jager, Verzekerd van toezicht – 2^e druk
- FR3. B. Bierens, Revindicatoire aanspraken op giraal geld
- FR4. E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden, Bankgarantie – 7^e druk
- FR5. K. Frielink, M. van Eersel, Toezicht trustkantoren in Nederland – 2^e druk
- FR6. L.J. Silverentand (red.), B. Bierman, F.W.J. van der Eerden, P. Heemskerk, J. Sprecher, Hoofdpijnen Wft, – 3^e druk
- FR7. R.E. van Esch, Giraal betalingsverkeer/Elektronisch betalingsverkeer – 3^e druk
- FR8. J.M. van Poelgeest, Kredietverstrekking aan consumenten – 2^e druk
- FR9. E. van den Ing, Markttoegang financiële dienstverleners Wft
- FR10. K.A. Kralj, De prospectusplicht
- FR11. M. van Eersel, Handhaving in de financiële sector
- FR12. J. Diamant, De Collateral Richtlijn
- FR13. N. Lavrijssen, Verzekering verzekerd?
- FR14. R.E. van Esch, De financiële dienstverlener online
- FR15. J.P. Franx, Prospectusaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en contract
- FR16. R. Knopper, Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening

Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening

Een jurisprudentie-onderzoek

mr. dr. drs. R. Knopper

Verkorte citeerwijze: Knopper, *Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening* (R&P nr. FR16) 2018/[paragraafnummer]

Volledige citeerwijze: R. Knopper, *Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening* (Recht en Praktijk nr. FR16), Deventer: Wolters Kluwer 2018

Ontwerp omslag: Bert Arts bNO

ISBN 978 90 13 14922 7

ISBN 978 90 13 14923 4 (E-book)

NUR 826-621, 827-295

© 2018, Wolters Kluwer Nederland B.V.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via: www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



Voorwoord

Wordt het rechtsbeginsel *toegankelijkheid* verwezenlijkt in alternatieve procedures van geschillenbeslechting op het gebied van effectendienstverlening? De vraag wordt beantwoord door een systematische analyse van de uitspraken van elkaar opeenvolgende Klachten- en Geschillencommissies.

Uitvoerig wordt in dit boek stilgestaan bij het reglementair kader van geschilbeslechting, dat in steeds belangrijker mate van publiekrechtelijke aard is, gegeven de toenemende invloed vanuit de EU. Historisch onderzoek biedt tevens een duidelijk zicht op de geleidelijke codificatie van uitspraken. Een belangrijke constante is het feit dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) bij de beslechting van geschillen *richtinggevend* is.

Dit boek is een aangepaste versie van de dissertatie van de auteur getiteld *Het beginsel toegankelijkheid in de uitspraken van Klachten- en Geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening*. De verdediging van dit proefschrift vond plaats op 14 november 2017 in Amsterdam (UvA). De aanpassingen zijn niet van inhoudelijke aard. Zij bleken vooral noodzakelijk op die plaatsen in het boek waar het nieuw – per 1 april 2017 – geïntroduceerde *Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies* een rol van betekenis is gaan spelen. Dat is bovenal het geval in het hoofdstuk Aanbevelingen. Tot slot zijn – in tegenstelling tot het proefschrift – in de bijlagen nog uitsluitend die Reglementen opgenomen die om onduidelijke redenen niet altijd meer eenvoudig zijn terug te vinden.

Tot op heden was er nog geen systematische studie naar de uitspraken van de Klachten- en Geschillencommissies op het terrein van de effectendienstverlening. Voor een integraal onderzoek was het derhalve noodzakelijk alle uitspraken op dit terrein te betrekken, te beginnen in 1982 en eindigend in 2015. Belangrijk nevenvoordeel is de enorme hoeveelheid informatie die deze aanpak oplevert over de causale verbanden tussen onderliggende thema's en de hoofdonderwerpen van het onderzoek.

De redactie is daarom verheugd dit boek in de reeks Recht en Praktijk – Financieel recht op te mogen nemen.

Prof. mr. D. Busch
Dr. mr. F.M.A. 't Hart
Prof. mr. V.P.G. de Serière

Inhoudsopgave

VOORWOORD		V
LIJST AFKORTINGEN		XIII
0	INLEIDING	1
0.1	Toegankelijkheid	5
0.2	Consumentenbescherming en de interne markt in de EU	6
0.2.1.	Europese procedure voor geringe vorderingen	8
0.2.2.	Mediation-Richtlijn	10
0.2.3.	Injunction Directive	12
0.3	Object van onderzoek en het basisschema	14
0.4	Jacobs (1998)	16
0.5	Wft en Bgfo Wft	18
0.6	Richtlijn 2013/11/EU	20
	ADR-Richtlijn in Europees perspectief	20
	ADR-Richtlijn en het Kifid-Reglement	22
0.7	Waarom deze monografie?	26
0.8	Opzet	28
0.9	Onderzoeksvragen	29
0.10	Methodologische verantwoording	29
	I. Reglementair kader	29
	II. Bronnen: de uitspraken in normatief-systematisch perspectief	30
	III. Close reading als interpretatiemethode	31
	IIIa. Oversteegen	31
	IIIb. Gomperts	32
	IIIc. Segers	32
	IV. Scholten	33
	V. Toepassing	34
	VI. Alternatieve methoden	34
1	LID/TOEGELATEN INSTELLING/DEELNEMER/AANGESLOTENE/ CONTRACTUELE RELATIE	41
1.1	Inleiding	41
1.2	Uitspraken KCE, KCO, KCB	42
1.3	Uitspraken KCD	43
1.4	Uitspraken GFD	47
1.5	Contractuele relatie (KCE, KCO, KCB)	47
1.6	Contractuele relatie (KCD)	49
1.7	Contractuele relatie (GFD)	51
1.8	Toerekenen gedraging tussenpersoon aan Aangeslotene	52
1.9	Varia	53

2	ALGEMENE UITSPRAKEN, PRINCIPIËLE UITSPRAKEN, VERKLARING VOOR RECHT	61
2.1	Inleiding	61
2.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	61
2.3	Uitspraken KCD	63
2.4	Uitspraken GFD	64
3	VOORLEGGEN/NIEUWE KLACHT	69
3.1	Inleiding	69
3.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	72
3.2.1	Voorleggen	72
3.2.2	Nieuwe klacht	73
3.3	Uitspraken KCD	74
3.3.1	Voorleggen	74
3.3.2	Nieuwe klacht	75
3.4	Uitspraken GFD	77
3.4.1	Voorleggen	77
3.4.2	Nieuwe klacht	79
4	OVEREENSTEMMING	85
4.1	Inleiding	85
4.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	87
4.3	Uitspraken KCD	89
4.4	Uitspraken GFD	92
5	AANHANGIGHEID VAN DE ZAAK ELDERS	95
5.1	Inleiding	95
5.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	98
5.3	Uitspraken KCD	99
5.4	Uitspraken GFD	100
6	IN BELANG GETROFFEN/FINANCIËEL NADEEL	103
6.1	Inleiding	103
6.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	105
6.3	Uitspraken KCD	107
6.3.1	Geen schade gesteld	107
6.3.2	Schade gesteld	108
6.3.3	Art. 5, lid 1: € 250	109
6.3.4	Art. 5, lid 2, sub a: belang groter dan € 5.000.000	110
6.4	Uitspraken GFD	111
7	TERMIJNEN	123
7.1	Inleiding	123
7.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	124
7.3	Uitspraken KCD	129
7.3.1		129
7.3.2	Tijdspanne	131
7.3.3	Geen reactie van de Commissie	132
7.3.4	Bijzondere zaken	132
7.3.5	Curiosa	134

7.4	Uitspraken GFD	135
7.4.1	Recht-toe-recht-aan-uitspraken	135
7.4.2	Later bekend zijn met/bewust zijn van	136
7.4.3	Bijzondere zaken	137
7.4.4	Verjaring	138
7.4.5	Geen reactie op het beroep van Aangeslotene	140
7.4.6	Art. 6:89 BW	140
7.4.7	Art. 10, lid 2 Reglement (2010)	142
8	WELKE ONDERWERPEN WEL, WELKE NIET	147
8.1	Inleiding	147
9	RECHTSVERWERKING	159
9.1	Inleiding	159
9.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	162
9.3	Uitspraken KCD	163
9.4	Uitspraken GFD	164
9.5	Afstand van recht	165
9.6	GFD 14.305/14 augustus 2014 en art. 6:89 BW	166
10	EMISSIE/SYNDICATEN	173
10.1	Inleiding	173
10.2	Uitspraken KCD	174
10.3	Uitspraken GFD	176
11	DE PROFESSIONAL	179
11.1	Inleiding	179
12	SPECIFICATIE KLACHT	183
12.1	Inleiding	183
12.2	Uitspraken KCD	183
12.3	Specificatie klacht en GFD	186
13	VERSPREIDE JURIDISCHE ONDERWERPEN	189
13.1	Inleiding	189
13.2	Uitspraken KCE, KCO en KCB	189
13.2.1	Gedragennorm/strijdigheid met wet, of verdrag	189
13.2.2	Ontvallen grond aan de klacht	191
13.2.3	Processuele zaken	192
13.2.4	Omzeilen principiële uitspraak	193
13.3	Uitspraken KCD	193
13.3.1	De bevoegdheid van de Commissie ligt in handen van (één der) partijen	194
13.3.2	Hulpvaardige Commissie/niet-bindend advies	194
13.3.3	Verzoek verweerder om klager in de kosten te veroordelen	195
13.3.4	Hink-stap-sprong-ontvankelijkheid	195
13.3.5	Wie is de wederpartij?	195
13.3.6	Instemming	196
13.3.7	Uitsluiten aansprakelijkheid	197
13.3.8	Hoger beroep	197

13.3.9	Processuele zaken	197
13.4	Uitspraken GFD	198
13.4.1	Art. 3, lid 1; art. 9, lid 1; art. 14, lid 1, sub c Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2011)	198
13.4.2	De eis in reconventie	199
13.4.3	Wordt een partij in zijn procesgang geschaad?	199
13.4.4	Exoneratie	201
13.4.5	Varia	202
14	UITSPRAKEN IN HOGER BEROEP	205
14.1	Inleiding	205
14.2	Ontvankelijkheid en drempelbedragen	205
14.3	Precedentwerking	209
14.4	Art. 6, lid 4a Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 6 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010): beroep gerechtvaardigd door het belang van de zaak	210
14.5	Overschrijden termijn voor indienen beroepschrift	211
14.6	Niet voldoen verplichte bijdrage (art. 6, lid 6 Reglement van Beroep DSI (2004) en art. 5, lid 8 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010))	213
14.7	Beroep tegen een beslissing van de Klachtencommissie	214
14.8	Termijnen en ontvankelijkheid	216
14.9	Geen gedingstukken	217
14.10	Beroepschrift en bezwaren/specificatie klacht (art. 5, lid 2 Reglement van Beroep DSI (2000), (2004) en art. 6, lid 2 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2010))	217
14.11	Bescherming partij zonder raadsman	220
14.12	Heropening van de zaak na de beslissing van het CvB	220
14.13	Gebruik van stukken buiten kennis van een van de partijen	221
14.14	Bindendheid	222
14.15	Incidenteel beroep en ontvankelijkheid	223
14.16	Berusting	224
14.17	Nieuwe klacht en ontvankelijkheid	224
14.18	Effectendienstverlening en ontvankelijkheid	225
14.19.1	WcK	227
14.19.2	Fiscaliteit	227
14.20	Behandeling elders	228
14.21	Contractuele relatie	228
14.22	Uitspraken van algemene aard en van principiële aard	230
14.23	Obiter dictum	232
14.24	Overeenstemming	232
14.25	Verspreide onderwerpen	233
14.25.1	Appèlverbod	233
14.25.2	Betwisting in appèl; niet in eerste aanleg	234
14.25.3	Overgangsprikelen	234
	CONCLUSIES	239
	1-12	
	Hoger beroep	

HOOFDVRAAG	261
Ten besluit	
AANBEVELINGEN	269
I. Redundantie	
(a) Art. 16, eerste volzin Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2017);	
(b) Art. 38, Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2017);	
II. Wraking en verschoning. Aspecten van 46 en 47 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2017);	
III. Bewaarneming;	
IV. Onbevoegdheid;	
V. Art. 8 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2017): Bezwaar bij de Voorzitter;	
VI. <i>Of, of of, of en/of, of en</i> : Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Kifid) (2015) [precedentwerking]. Proeve van een nieuwe tekst;	
VII. Begrip Consument	
BIBLIOGRAFIE	281
OVERZICHT JURISPRUDENTIE	287
BIJLAGEN	303

Lijst afkortingen

ADR	Alternative Dispute Resolution
AEX	Amsterdam Exchanges NV (thans Euronext NV); tevens benaming van de sedert 1 januari 1994 gehanteerde index (daarvoor EOE-index) waarin de 25 aandelen met de grootste marktkapitalisatie zijn opgenomen die worden verhandeld aan de Amsterdamse beurs
AFM	Stichting Autoriteit Financiële Markten
AR	Algemeen Reglement
Bgfo	Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft
BW	Burgerlijk Wetboek
CPC	Regulation Consumer Protection Cooperation Regulation
CvB	Commissie van Beroep
DNB	De Nederlandsche Bank NV
DSI	Dutch Securities Institute
EEC-Net	Netwerk van Europese Consumenten Centra
EG	Europese Gemeenschap (voorheen Europese Economische Gemeenschap)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
GFD	Geschillencommissie Financiële Dienstverlening
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
KCb	Klachtencommissie Bankbedrijf
KCB	Klachtencommissie Beursbedrijf
KCD	Klachtencommissie Dutch Securities Institute (DSI)
KCE	Klachtencommissie Effectenbedrijf
KCFTA	Klachtencommissie Financiële Termijnmarkt Amsterdam
KCHB	Klachtencommissie Hoger Beroep (DSI)
KCO	Klachtencommissie Optiebeurs
Kifid	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
ODR	Online Dispute Resolution
OP	Officiële Prijscourant
POM	Public Order Member
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Wft	Wet op het financieel toezicht

Acte IV, scène VII¹

HARPAGON. *Il crie au Voleur dès le jardin, et vient sans chapeau.*

Au voleur, au voleur, à l'assassin, au meurtrier. Justice, juste Ciel! Je suis perdu, je suis assassiné, on m'a coupé la gorge, on m'a dérobé mon argent. Qui peut-ce être? Qu'est-il devenu? où est-il? où se cache-t-il? que ferai-je pour le trouver? où courir? où ne pas courir? n'est-il point là? n'est-il point ici? qui est-ce? Arrête! Rends-moi mon argent, coquin!... (*Il se prend lui-même le bras.*) Ah! c'est moi. Mon esprit est troublé, et j'ignore où je suis, qui je suis, et ce que je fais. Hélas! mon pauvre argent, mon pauvre argent, mon cher ami, on m'a privé de toi; et, puisque tu m'es enlevé, j'ai perdu mon support, ma consolation, ma joie, tout est fini pour moi, et je n'ai plus que faire au monde. Sans toi, il m'est impossible de vivre. C'en est fait, je n'en puis plus; je me meurs, je suis mort, je suis enterré. N'y a-t-il personne qui veuille me ressusciter en me rendant mon cher argent, ou en m'apprenant qui l'a pris? Euh! Que dites-vous? ce n'est personne. Il faut, qui que ce soit qui ait fait le coup, qu'avec beaucoup de soin on ait épié l'heure; et l'on a choisi justement le temps que je parlais à mon traître de Fils. Sortons. Je veux aller querir la justice, et faire donner la Question à toute ma Maison: à Servantes, à Valets, à Fils, à Fille, et à moi aussi. Que de gens assemblés! Je ne jette mes regards sur personne qui ne me donne des soupçons, et tout me semble mon voleur. Eh! de quoi est-ce qu'on parle là? de celui qui m'a dérobé? Quel bruit fait-on là-haut? est-ce mon voleur qui y est? De grâce, si l'on sait des nouvelles de mon voleur, je supplie que l'on m'en dise. N'est-il point caché là parmi vous? Ils me regardent tous, et se mettent à rire. Vous verrez qu'ils ont part, sans doute, au vol que l'on m'a fait. Allons vite, des Commissaires, des Archers, des Prévôts, des Juges, des Gênes, des Potences et des Bourreaux! Je veux faire pendre tout le monde; et si je ne retrouve mon argent, je me pendrai moi-même après.

0 Inleiding

Ons economisch denken is doordeesemd van twee sleutelbegrippen: snelheid en groei.¹ De samenleving is bereid ver te gaan in haar keuzes die de concretisering zijn van de kennelijk gekoesterde wens: we want it all and we want it now. We willen 365 dagen per jaar boontjes kunnen eten, die om die reden uit Egypte worden ingevlogen. We vervoeren vrachtwagens vol Brabantse varkentjes naar Italië, die dezelfde afstand terug afleggen, maar nu getransformeerd in plakjes Parmaham. Granen en melk worden genetisch gemanipuleerd, terwijl de mogelijke effecten hiervan op het menselijk lichaam na een tijdsperiode van twintig of dertig jaar volkomen onbekend zijn. Het is een kleine greep uit de vele keuzes die

er in een samenleving worden gemaakt en die vooral worden ingegeven door het denken in termen van begrippen uit het economisch domein.

Tegelijkertijd is er een luide roep om een hoog niveau van consumentenbescherming. Dat geldt voor prijsvorming, voor kwaliteit en voor veiligheid van goederen en diensten. Maar dat geldt minstens zo sterk voor de mogelijkheid dat een Consument zijn recht zal moeten kunnen halen bij een rechterlijke instantie, of bij een ADR-entiteit², indien zich problemen voordoen met een leverancier. In deze studie staat dit laatste aspect centraal. Meer in het bijzonder de wijze waarop het rechtsbeginsel ‘toegankelijkheid’ gestalte krijgt in alternatieve geschillenprocedures op het gebied van effectendienstverlening bij het Kifid en haar voorgangers. Dat betekent, dat het onderzoek zich richt op de wijze waarop de Klachten- en Geschillencommissies omgaan met de bouwstenen, of inrichtingseisen in relatie tot het beginsel ‘toegankelijkheid’.

In § 0.1 wordt literatuur besproken over ‘het rechtsbeginsel ‘toegankelijkheid’’. In het bijzonder zullen twee onderwerpen centraal staan: ten eerste art. 6, lid 1 EVRM, waar garanties worden gegeven op een eerlijk proces, maar waar men tevergeefs zal zoeken naar het beginsel ‘toegankelijkheid’ als belangrijk, zelfs cruciaal element. In de tweede plaats de jurisprudentie waarin het bestaan wordt erkend van een recht dat beroep mogelijk maakt op de garanties die in art. 6, lid 1 EVRM zijn opgenomen.

In § 0.2 komt de *Europese regelgeving* aan de orde die in de aanloop naar de introductie van de ADR-Richtlijn en de ODR-Verordening in 2013³ van bijzondere betekenis is geweest. Het betreft hier meer specifiek de Verordening Europese procedure voor geringe vorderingen, de Mediation-Richtlijn en de Richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken op consumentenbelangen. In de kern van de zaak wensen het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie met deze regelgeving te komen tot een hogere mate van consumentenbescherming, teneinde de goede werking van de interne markt te kunnen waarborgen. Verscheidene rapporten waarin verslag wordt gedaan van evaluatief onderzoek naar de werking van genoemde regelgeving bieden echter een alarmerend beeld. Ook Wrbka (2015) bespreekt de regelgeving zeer kritisch. Dat er binnen Europa haast is gemaakt met het lanceren van de ADR-Richtlijn en de ODR-Verordening, mag geen verrassing heten. Met deze instrumenten wordt beoogd goedkope, snelle en simpele oplossingen te bieden, indien er geschillen zijn gerezen in de betrekkingen tussen Consumenten en hun leveranciers. De ADR-Richtlijn zal op hoofdlijnen worden besproken in § 0.6 (vooral in relatie tot de in § 0.4 te bespreken inrichtingseisen uit het proefschrift van Jacobs (1998)) en in meer detail in de inleidingen op de hoofdstukken 2-13 waar de jurisprudentie die in relatie staat tot het rechtsbeginsel ‘toegankelijkheid’ onderwerpsgewijs wordt behandeld. De Richtlijn ligt aan de basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

In § 0.3 wordt het *object van onderzoek* aangeduid en zal tevens worden bepaald welke *onderwerpen die in verband staan met toegankelijkheid* centraal zullen staan in het onderzoek naar de jurisprudentie van achtereenvolgende Klachten-

en Geschillencommissies. Deze onderwerpen laten zich in de meeste gevallen genereren uit de Reglementen en kunnen van elkaar verschillen, omdat sommige onderwerpen van invloed zijn op de drempel van een procedure en andere eerst opduiken, indien een procedure reeds is opgestart.

In § 0.4 volgt een bespreking van een onderdeel van het proefschrift van Jacobs (1998) waarop het onderhavige onderzoek voortbouwt. Jacobs formuleert *inrichtingseisen in het kader van een toegankelijke procedure* die gezien kunnen worden als noodzakelijke voorwaarden. Inrichtingseisen zijn de bouwstenen die er zorg voor dragen dat een procedure voldoet aan het beginsel ‘toegankelijkheid’. Naast deze noodzakelijke bouwstenen zijn er echter nog de keuzes die een regelgever wenselijk acht in het kader van een procedure en die in hoge mate medebepalen of een procedure zal kunnen worden opgestart. Feitelijk zijn al deze elementen bouwstenen, of inrichtingseisen, maar zijn ze niet van hetzelfde gewicht.

In § 0.5 wordt aandacht besteed aan de *Wft* en het *Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft* (Bgfo). Dat is noodzakelijk, omdat art. 1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) teruggrijpt op het begrippenkader van de *Wft*. Daarnaast speelt art. 4:17 *Wft* een belangrijke rol: de individuele dienstverlener is verplicht zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie. In de Bgfo vindt een nadere uitwerking plaats van onderwerpen als de afhandeling van klachten en de erkenning van geschilleninstanties. Het is belangrijk, dat op deze wijze een hogere mate van rechtszekerheid wordt geboden voor de Consument en dat daarmee in feite de toegankelijkheid van een procedure zal zijn gediend.

In § 0.6: Richtlijn 2013/11/EU, *de ADR-Richtlijn*. Er zal hier worden nagegaan, óf de inrichtingseisen uit paragraaf 4 die in verband staan met het beginsel ‘toegankelijkheid’ zijn opgenomen in de Richtlijn én op welke wijze dat dan is gebeurd. Dat blijkt feitelijk te gelden voor alle inrichtingseisen, hoewel de inrichtingseisen in de Richtlijn zijn opgenomen onder meerdere noemers (titels). Het verbaast daarom geenszins, dat alle (deel)onderwerpen uiteindelijk een plek hebben gekregen in het Reglement (Kifid) (2014): niet alleen bouwt dit Reglement uiteindelijk voort op het Reglement dat door Jacobs als uitgangspunt wordt gehanteerd (i.e. het Reglement Klachtencommissie Beursbedrijf), maar heeft het Reglement (Kifid) (2011) ook aanpassingen ondergaan op basis van de Richtlijn, uitmondend in het in oktober 2014 geïntroduceerde Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014).

§ 0.7 gaat in op het *waarom van de studie*. Er wordt nader ingegaan op het feit dat geschilbeslechting in het huidige tijdsgewricht een publiekrechtelijke inkadering kent in tegenstelling tot de oude situatie waarin geschilbeslechting uitsluitend een aangelegenheid was van de sector zelf. In de tweede plaats vormt geschilbeslechting als bij het Kifid een duidelijk alternatief voor de gang naar de burgerlijke rechter, een beeld dat waar te nemen is op vele terreinen in het maatschappelijk leven. In kwantitatieve zin betekent dit, dat zo’n 7.000 zaken per jaar niet op de rol zullen worden geplaatst van de burgerlijke rechter.

§ 0.8 gaat nader in op *de wijze waarop het onderzoek is opgezet* en relevante selecties van de jurisprudentie zijn gemaakt.

§ 0.9 geeft een formulering van de *onderzoeksvragen*, gegeven het eerder aangeduide object van onderzoek en de uitvoerige inleiding daarop.

§ 0.10 ten slotte geeft in het kort een beschrijving en een uitleg van de *gehanteerde methode*, i.e. die van close reading en de redenen waarom juist voor die methode is geopteerd.

Tot slot enkele *opmerkingen van praktische aard*.

Deze studie geeft een analyse van de jurisprudentie van Klachten- en Geschillencommissies op het gebied van effectendienstverlening. In de hoofdtekst volgt deze analyse met de bespreking van de meest relevante uitspraken op de verschillende deelgebieden. Voor de volledigheid, maar bovenal met het oog op de leesbaarheid van het geheel zijn de overige uitspraken in een eindnoot geplaatst, reden waarom het notenapparaat zo uitgebreid is.

In de tweede plaats zijn er onderwerpen die in veruit de meeste gevallen niet worden besproken, omdat zij strikt genomen geen relatie hebben met effectendienstverlening, of in een Reglement worden uitgesloten van behandeling door de commissie. Als voorbeeld van dit laatste mogen de BKR-zaken dienen die om genoemde reden sporadisch en dan nog slechts in de marge terugkeren in dit proefschrift. Een voorbeeld van de eerstgenoemde reden zijn de verzekeringszaken die niet door een Reglement worden uitgesloten, maar behandeld zullen worden door een andere kamer dan de beleggingskamer.

In de derde plaats zijn er zaken die wel tot de bronnen zouden kunnen behoren van dit onderzoek, maar die daarbuiten zijn gebleven. Het onderzoek richt zich op de uitspraken van een Klachten- of Geschillencommissie en op uitspraken die zijn gedaan in hoger beroep. Dat wil zeggen, dat alle overige beslissingen geen bron vormen van onderzoek. Dat geldt voor de Klacht die bij de intake reeds door het Klachteninstituut wordt behandeld, maar ook voor het oordeel van de Ombudsman. Hieraan kan de beslissing van de Voorzitter van de Geschillencommissie worden toegevoegd. De Consument kan immers gemotiveerd bezwaar maken bij de Voorzitter, indien hij het niet eens is met de beslissing dat een Klacht niet-behandelbaar is verklaard ex art. 18, lid 2 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (2014) en vergelijkbare artikelen in oudere Reglementen waar in vrijwel alle gevallen op een bezwaar wordt beslist door de Klachtencommissie. In dit kader wordt hier nadrukkelijk verwezen naar Aanbeveling V.

In de vierde plaats tot slot wordt in dit proefschrift *niet* volstaan met uitsluitend de bestudering van de uitspraken die bijvoorbeeld zijn gedaan door de Geschillencommissie Kifid. Ook de uitspraken van voorgaande Commissies worden in deze studie meegenomen. Een geïsoleerde benadering heeft het nadeel dat het zicht wordt ontnomen op het feit dat oude patronen nog steeds opgeld doen; dat wil zeggen niet uniek zijn voor de geschilbeslechting in de laatste jaren. Boven-

dien geeft een bredere aanpak ook het beeld van de codificering van de jurisprudentie die in de loop van de tijd heeft plaatsgevonden.

0.1 Toegankelijkheid

Toegankelijkheid als rechtsbeginsel ziet feitelijk op twee onderscheiden situaties. De eerste betreft het aanhangig maken van een procedure bij een gerechtelijke instantie en de tweede de procedure die reeds bij een instantie in gang is gezet. In beide gevallen wordt toegankelijkheid door Knigge gezien als een deel van het meer omvangrijke recht op een eerlijk proces⁴. Wil een proces een eerlijk proces zijn, dan zal het moeten voldoen aan een aantal garanties die waarborgen dat met name de procespartijen zullen kunnen spreken van *rechtspraak*. Het is art. 6, lid 1 EVRM dat de garanties biedt voor het recht op een eerlijk proces. Dat betekent, dat de rechter aan wie een zaak wordt voorgelegd zijn taak zal dienen te vervullen met inachtneming van fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging. Knigge noemt art. 6, lid 1 EVRM de belangrijkste bron van deze elementaire normen⁵.

Het is in dit kader daarom des te opvallender, dat art. 6, lid 1 EVRM het toegankelijkheidsbeginsel in het geheel niet noemt⁶. Het is bijna niet voor te stellen, dat dit beginsel zó logisch en zó vanzelfsprekend wordt geacht, dat het in 1950 niet is opgenomen in het Verdrag⁷. En toch zal iedere garantie op het punt van een eerlijk proces verworden tot een lege huls, indien niet een toegankelijkheidswaarborg stevig zal zijn verankerd. Smits maakt op dit punt twee interessante opmerkingen. In de eerste plaats is het duidelijk, dat toegankelijkheid dienend recht is. Dat wil zeggen, dat zonder een toegankelijkheidswaarborg de door art. 6, lid 1 EVRM gegarandeerde beginselen niet te realiseren zijn. In de tweede plaats is toegankelijkheid een prealabel recht. Zonder toegankelijkheid als waarborg zijn garanties niet bestaanbaar⁸.

Het hiaat in het Verdrag als rechtsbron wordt echter opgevuld door de jurisprudentie. De eerste keer dat het Europees Hof het toegankelijkheidsrecht vaststelt, is in de zaak *Golder*⁹. De kernvraag luidde, of art. 6, lid 1 EVRM alleen garanties biedt voor het recht op een eerlijk proces in procedures die reeds aanhangig zijn, of dat het recht op toegang ook is gewaarborgd voor eenieder die een actie wenst in te stellen, teneinde zijn burgerlijke rechten en verplichtingen te laten vaststellen. Het Europees Hof erkent in deze zaak het bestaan van een recht dat een beroep op andere in art. 6, lid 1 EVRM gegarandeerde rechten mogelijk maakt¹⁰.

Van grote betekenis voor het Nederlandse burgerlijk procesrecht was de uitspraak in de *Golder*-zaak niet. Weliswaar ontbreekt er in het Nederlands recht een duidelijk geformuleerd recht op toegang, maar dit recht laat zich wel afleiden uit de Grondwet¹¹.

Een tweede uitspraak van het Europees Hof, die in de zaak *Airey*¹², scherpt het principe van toegankelijkheid nog eens aan en is bovendien van grotere betekenis voor het Nederlands burgerlijk procesrecht. Het Hof achtte in deze zaak het recht op toegang tot de rechter geschonden, omdat er voor een van de procespartijen in

een echtscheidingszaak geen gefinancierde rechtshulp beschikbaar was. Deze partij kon weliswaar in persoon verschijnen, maar de zaak was te ingewikkeld om af te kunnen doen zonder rechtshulp. Het ontbrak deze partij echter aan voldoende financiële middelen om de rechtshulp te kunnen inroepen.

Het recht op toegang is in de loop van de geschiedenis duidelijk op de kaart komen te staan. Het heeft zich volgens Smits bovendien ontwikkeld van een klassiek (grond)recht tot een recht met sociale elementen. Het recht op toegang is naar het oordeel van het Europees Hof geen absoluut recht, maar aan beperkingen onderhevig. Dat neemt in dit verband niet weg, dat de overheid op actieve wijze een bijdrage zal moeten leveren aan het terugdringen van belemmeringen, teneinde het recht op toegang te optimaliseren, zowel bij de inrichting van het procesrecht en de rechtsmacht, als op het punt van de regeling van de rechtsbijstand¹³. De gronden waarop de beperkingen mogelijk zijn, worden niet gegeven in art. 6, lid 1 EVRM. Het Hof heeft echter in de *Golder*-zaak aangegeven, dat sprake kan zijn van ‘implied limitations’, dat wil zeggen, dat het recht op toegang beperkt kan worden in die gevallen waarin de beperkingen in het recht zelf liggen besloten. Een overheid kan beperkende maatregelen doorvoeren op grond van een zekere beoordelingsmarge, maar zal de kern van het recht in kwestie onaangetast moeten laten. In relatie tot het doel van het recht op toegang zullen beperkende voorschriften een proportioneel karakter moeten dragen.

Smits wijst in het kader van de interne toegankelijkheid¹⁴ van de burgerlijke procedure op een belangrijke eigenschap van deze procedure: die van de *eenvoud*¹⁵. Formele eisen die aan een procedure worden gesteld, zijn een min of meer vanzelfsprekendheid in het licht van een goed procesverloop, de rechtszekerheid en een efficiënte rechtspraak. De eisen zullen echter beperkt moeten blijven tot *redelijke proporties*. Smits geeft drie verschillende voorbeelden. In de eerste plaats de regelingen voor de absolute en relatieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter (Wet RO en Rv). In de tweede plaats de vormvereisten die zijn gesteld aan procesinleidende stukken en tot slot de voorbeelden op het brede terrein van termijnen die worden gehanteerd.

De *Airey*-zaak betekende een doorbraak op het gebied van de externe toegankelijkheid. Ook op dit punt ligt er een duidelijke en vergelijkbare opdracht aan de overheid alles in het werk te stellen wat in haar vermogen ligt om het recht op toegang een hechte plaats te geven in procedures voor de burgerlijke rechter. Ook hier komt de overheid een zekere vrijheid toe om keuzes te maken op het gebied van beschikbare middelen en te nemen maatregelen.

0.2 Consumentenbescherming en de interne markt in de EU

Een sleutelbegrip in de vele publicaties van de Europese Commissie is het begrip ‘interne markt’. De Europese Commissie is er alles aan gelegen de markt binnen de Europese Unie op vele terreinen te stimuleren. Zij zet om deze reden zwaar in op het verankeren van ADR- en ODR¹⁶ -procedures die goedkope, snelle en simpele oplossingen kunnen bieden in het geval van geschillen die zijn gerezen in de

betrekkingen tussen Consumenten en hun leveranciers van goederen en diensten. De Europese Commissie heeft geschat dat, indien Consumenten kunnen vertrouwen op goed functionerende en transparante ADR-procedures, zij per jaar € 22,5 miljard kunnen besparen, ofwel 0,19% van het bbp van de Unie. Los van deze mogelijke financiële besparingen zullen ook andere factoren een rol van betekenis kunnen spelen, zoals het vergroten van het vertrouwen, betere betrekkingen tussen marktpartijen en een betere reputatie van bedrijven¹⁷.

In de aanloop naar de inwerkingtreding van de ADR-Richtlijn in 2013 is in een aantal rapporten aandacht gevraagd voor problemen die als lagen klei leken te zijn ingeklonken. Wrbka geeft hier in zijn studie een kort overzicht van¹⁸.

In de eerste plaats speelt het lage niveau van *bekendheid met een ADR-procedure*. Het Civic Consulting-rapport (2009) noemt deze factor ‘*an essential pre-requisite to access*’¹⁹. Het feit dat geschilbeslechting erg *gefragmenteerd* is in vooral de grotere landen binnen de Europese Unie heeft aanvullende, negatieve invloed op deze bekendheid met de procedures.

Een ander punt is het *niet naleven van niet-bindende uitspraken* van geschilbeslechtingsentiteiten door het bedrijfsleven, maar ook de *weigering van het bedrijfsleven mee te gaan in een procedure*. Beide situaties leiden ertoe, dat de Consument weinig vertrouwen zal kunnen hebben in alternatieve geschilbeslechting.

Wrbka noemt als factor tevens de *lage kosten* van de procedure²⁰. Hoewel dit op zich genomen enigszins verbaast en bovendien het Civic Consulting-rapport (2009) nu juist niet de vinger legt op enig negatief effect (kosten zijn laag, of de procedure is zelfs kosteloos), verwijst Wrbka naar de Eurobarometer-studie (2009) waarin naar voren komt dat de kostenfactor een wisselende invloed heeft op de mate van tevredenheid in verschillende Lidstaten van de Europese Unie²¹. Gemiddeld liggen de kosten binnen de Unie weliswaar op een laag niveau, maar dat neemt niet weg dat bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk Consumenten teleurgesteld zijn over de kosten die verbonden zijn aan het ADR-instrument. Wrbka spreekt in dit verband van een ‘*disincentive for using ADR*’²².

Bijkomende obstakels in vooral het grensoverschrijdende verkeer zijn tweeledig. Enerzijds moeten er oplossingen worden gevonden voor het feit dat het bijzonder lastig is om in het onderhavige alternatieve geschilbeslechtingskader *direct aan te kunnen kloppen bij de juiste geschilbeslechtingsentiteit*. Anderzijds zullen mogelijke *taalbarrières* weggenomen moeten worden. Zo de kostenklok ergens snel zal kunnen tikken, dan is het wel op deze twee onderscheiden terreinen.

Een ADR-studie uit 2011 bevestigt nog eens deze bevindingen en wijst bovendien – geheel in lijn met de gesignaleerde problemen – op het zeer lage gebruik van geschilbeslechting door ADR-entiteiten. Nederland bijvoorbeeld zit weliswaar met 1,02 zaken per 1.000 inwoners ruim boven het gemiddelde van 0,83 zaken per 1.000 inwoners in de gehele Europese Unie, maar de eerlijkheid gebiedt, dat het cijfer desalniettemin zorgwekkend is²³.

De ADR-Richtlijn (2013) heeft kunnen opveren als een duveltje uit een doosje. Enerzijds omdat het er de schijn van heeft, dat ‘Europa’ jarenlang heeft zitten

slapen, of tenminste niet in staat is gebleken passende maatregelen te nemen. Anderzijds omdat de markt kennelijk pas laat ontwaakt, of niet eerder rijp was voor een ‘ultieme’ oplossing. Beide doen echter geen recht aan de recente geschiedenis die hier zal worden geschetst aan de hand van een drietal instrumenten.

0.2.1. *Europese procedure voor geringe vorderingen*

Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben reeds in 2007 Verordening (EG) nr. 861/2007 het licht doen zien met het volgende geformuleerde doel²⁴ :

“De Gemeenschap heeft zich ten doel gesteld een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te handhaven en te ontwikkelen waarin het vrije verkeer van personen is gewaarborgd. Met het oog op de geleidelijke totstandbrenging daarvan moet de Gemeenschap onder meer de voor de goede werking van de interne markt benodigde maatregelen op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen vaststellen.”²⁵

In overweging 7 van de Verordening vindt een nadere precisering plaats:

“Vele lidstaten hebben vereenvoudigde burgerlijke procedures voor geringe vorderingen ingevoerd, omdat de aan de procesvoering verbonden kosten, vertrageningen en besommingen niet noodzakelijkerwijs evenredig afnemen met de waarde van de vordering. De belemmeringen van het verkrijgen van een snelle en goedkope beslissing worden versterkt bij grensoverschrijdende zaken. Daarom is het nodig dat een Europese procedure voor geringe vorderingen wordt ingevoerd. Het doel van een dergelijke Europese procedure moet zijn de toegang tot de rechter te vergemakkelijken.²⁶ Omdat de mededinging op de interne markt wordt vervalst door onevenwichtigheden in het functioneren van de procedurele middelen die de schuldeisers in de verschillende lidstaten ter beschikking staan, is gemeenschapswetgeving nodig die voor schuldeisers en schuldenaren in de gehele Europese Unie gelijke voorwaarden garandeert. Bij de vaststelling van de kosten voor de afhandeling van een vordering in het kader van de Europese procedure voor geringe vorderingen dient rekening te worden gehouden met de beginselen van eenvoud, snelheid en evenredigheid. De details van de in rekening te brengen kosten dienen openbaar te worden gemaakt, en de wijze waarop dergelijke kosten worden vastgesteld, dient transparant te zijn.”

Waar het in deze Verordening om draait, is in de eerste plaats het *vereenvoudigen en versnellen van de procesvoering* in het geval van geringe vorderingen in grensoverschrijdende zaken naast het *reducen van kosten*. In de tweede plaats beoogt de Verordening *een vereenvoudiging door te voeren om erkenning en tenuitvoerlegging te verkrijgen van een beslissing in een andere Lidstaat in een procedure voor geringe vorderingen*²⁷.

Het instrument dat met deze Verordening is geïntroduceerd, is echter facultatief en zal derhalve naast de bestaande procedures in de verschillende Lidstaten van betekenis kunnen zijn. De Verordening beoogt tevens de grondrechten te bevoor-

deren en neemt met name de beginselen in acht die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn vastgelegd. In de Verordening worden specifiek het recht op een eerlijk proces genoemd, alsmede het beginsel van hoor en wederhoor.²⁸

Wrbka (2015) bespreekt in zijn boek een studie die enig licht doet schijnen op de praktische toepassing van de Verordening.²⁹ Wrbka noemt de resultaten van deze studie alarmerend. In een notendop laten de belangrijkste resultaten zich als volgt samenvatten.

Ten eerste blijkt bij benadering de helft van de rechtbanken en rechters die door de onderzoekers zijn benaderd zich niet bewust te zijn van het bestaan van het instrument dat met de Verordening vier jaar eerder is geïntroduceerd.

Ten tweede blijken sommige belemmeringen in een internationale context lastig weggenomen te kunnen worden. Genoemd wordt in dit verband het voorbeeld van acties ter uitvoering van een vonnis die veel tijd vergen.

In de derde plaats beoogt de procedure voor geringe vorderingen te zullen komen tot een snelle uitspraak. In de praktijk blijkt dat anders te liggen, indien de rechter een hoorzitting gewenst acht en beide partijen erop aandringen fysiek aanwezig te zijn bij deze zittingen.

Een vierde punt zijn de kosten. Het blijkt, dat de kosten van een procedure disproportioneel zijn in relatie tot het bedrag dat ter discussie staat. Daarnaast lopen Consumenten het risico voor hoge kosten te komen staan, indien zij de zaak verliezen. Bijvoorbeeld worden de kosten van rechtsbijstand door de Verordening niet uitgesloten. Dat wil zeggen, dat de partij die in het gelijk wordt gesteld zijn claim voor kosten van rechtsbijstand toegewezen kan krijgen. De Verordening stelt slechts, dat kosten die niet noodzakelijk zijn geweest of die disproportioneel zijn *niet* worden toegewezen. Extra kosten kunnen bovendien opduiken, indien de taalproblematiek een rol speelt.

Deze alarmerende conclusies worden nog eens bevestigd in een studie van één jaar later: de Special Eurobarometer 395³⁰. Het gevolg is geweest, dat de Commissie op 19 november 2013 met nieuwe voorstellen is gekomen die het volgende behelzen:³¹

- De reikwijdte van de Verordening wordt vergroot. In de situatie van grensoverschrijdende vorderingen vallen vorderingen tot € 10.000 onder de regeling;
- De definitie van ‘grensoverschrijdende vordering’ wordt uitgebreid;
- Verbetering van het gebruik van elektronische communicatie;
- Introductie van de verplichting voor rechtbanken gebruik te maken van video conferencing en andere communicatiemogelijkheden in de situatie van hoorzittingen;
- Er wordt voorzien in een maximering van de gerechtelijke kosten;
- Een verplichting voor de Lidstaten om te voorzien in de mogelijkheid de gerechtelijke kosten online te betalen;
- Inperken van de vereisten sommige documenten te vertalen;
- Het opleggen van de verplichting voor Lidstaten informatie te verschaffen op het gebied van gerechtelijke kosten, betaalwijze van deze kosten en de beschikbaarheid van assistentie bij het invullen van formulieren.

Wrbka is er niet gerust op, dat al deze nieuwe voorstellen de doorslag zullen gaan geven. Hij is van mening dat de invoering van de Commissievoorstellen in de Lidstaten een belangrijke stap vormt, maar dat aanvullende maatregelen binnen de Lidstaten niet uit kunnen blijven om bestaande problemen het hoofd te kunnen bieden. Als voorbeeld noemt hij de *bekendheid met de procedure*. De Verordening vraagt de Lidstaten uitsluitend ervoor te zorgen, dat relevante informatie over de procedure beschikbaar is in rechtbanken en op websites van rechtbanken. Echter zullen volgens Wrbka aanvullende stappen van promotionele aard noodzakelijk zijn om een toename te realiseren van de bekendheid van de procedure bij de Consument. Op hetzelfde gebied vraagt hij zich bovendien af, of het verschaffen van informatie over assistentie bij het invullen van formulieren wel ver genoeg gaat.³²

0.2.2. Mediation-Richtlijn

Een tweede voorbeeld van het streven van de Europese Commissie om op het terrein van geschilbeslechting obstakels weg te nemen die een goede werking van de interne markt in de weg staan, is de Mediation-Richtlijn³³. Deze Richtlijn neemt in overweging 1 in iets andere bewoordingen de doelstelling over zoals die geformuleerd is in overweging 1 bij Verordening (EG) nr. 861/2007 die hierboven is aangehaald en besproken. Kern van de zaak is het nemen van maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Art. 1, lid 1 Richtlijn verwoordt de doelstelling meer specifiek als volgt:

“Deze richtlijn heeft ten doel de toegang tot de alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik van bemiddeling/mediation aan te moedigen en te zorgen voor een evenwichtige samenhang tussen bemiddeling/mediation en behandeling in rechte.”

Het tweede lid beperkt de toepassing van deze Richtlijn tot burgerlijke geschillen en handelsgeschillen in grensoverschrijdende gevallen. Overweging 8 van de Richtlijn benadrukt echter dat de bepalingen weliswaar uitsluitend bemiddeling/mediation betreffen in grensoverschrijdende gevallen, maar dat niets de Lidstaten belet de bepalingen van toepassing te doen zijn op interne bemiddelings-/mediationprocedures. Dat is bijvoorbeeld het geval in Nederland en heeft geleid tot enkele aanpassingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek³⁴. Het opteren voor deze toepassing wordt als volgt gemotiveerd³⁵:

“Deze keuze om de wettelijke bepalingen ter implementatie van de richtlijn vast te stellen voor alle geschillen waarover voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd, is gemaakt omdat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid³⁶ zou kunnen leiden indien een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen, terwijl hij dit niet zou kunnen in een intern geschil. Zo is het bijvoorbeeld niet goed uit te leggen waarom na implementatie van de richtlijn een rechtsvordering bij een grensoverschrijdende mediation van rechtswege zou worden gestuit en bij een nationale (interne) mediation niet. Ook ligt het niet voor de hand dat een verscho-