

Standpunt consultatie ADR 2011

Introductie

Op 18 januari 2011 is de Europese Commissie (hierna: Commissie) een consultatie gestart over het gebruik van buitengerechtelijke geschiloplossing (ADR) bij commerciële transacties in de EU. De consultatie is een vervolg op een studie die de Commissie heeft laten uitvoeren. Na een korte weergave van de uitgangspunten van Nederland bij deze consultatie en een aantal algemene opmerkingen volgt het Nederlandse standpunt over het besproken onderwerp.

Inleiding

Nederland heeft met belangstelling kennisgenomen van het voornemen van de Commissie om de mogelijkheden voor consumenten te verbeteren om hun rechten op een eenvoudige en laagdrempelige wijze, via ADR mechanismen te kunnen halen. Nederland hecht grote waarde aan een laagdrempelige, goedkope en effectieve buitengerechtelijke geschilafdoening in consumentenzaken. Dit is van belang omdat de gemiddelde consument niet zo snel met een consumentengeschil naar de rechter zal stappen. Het financieel belang weegt voor de consument meestal niet op tegen de kosten en de moeite die een dergelijke procedure teweegbrengt. Het afdoen van een consumentenklacht door middel van buitengerechtelijke geschilbeslechting is daarom een goed alternatief.

In Nederland zijn succesvolle ervaringen opgedaan met buitengerechtelijke geschilbeslechting door onafhankelijke geschillencommissies. Deze commissies kunnen op basis van een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer worden ingeroepen. Er is dus voor de consument geen verplichte (voor) procedure. In de afgelopen jaren heeft deze vorm van buitengerechtelijke geschiloplossing een grote vlucht genomen. Momenteel bestaan er onder de paraplu van Stichting De Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC, ook genoemd De Geschillencommissie) 49 Commissies die consumentengeschillen behandelen in bijna alle sectoren van de consumentenmarkt. Uit de laatste evaluatie naar het functioneren van De Geschillencommissie is gebleken dat deze vorm van geschilbeslechting goed functioneert voor zowel consument als ondernemer. Het functioneren onder de vlag van De Geschillencommissie werkt bovendien kwaliteitsbevorderend. Ook wordt gebruik gemaakt van een erkenningsregeling, om de kwaliteit te waarborgen. Dit houdt in dat de overheid een geschillencommissie erkent, wanneer deze aan een aantal voorwaarden voldoet (onder meer over de onafhankelijkheid). Daarnaast bestaat in Nederland het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening Kifid (hierna Kifid) speciaal voor financiële producten en diensten. Voor een uitgebreide beschrijving en de juridische achtergrond van de Nederlandse vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting verwijst Nederland naar de bijlage.

In reactie op deze consultatie over ADR is Nederland van mening dat buitengerechtelijke geschiloplossing niet uitsluitend tot doel heeft de consument te beschermen tegen eventuele misdragingen van ondernemers. Het is belangrijk te benadrukken dat ondernemers meestal bereid zijn om een probleem op te lossen. Zij zien het gebruik van ADR als een belangrijk onderdeel van hun klachtenmanagement, dat deel uitmaakt van hun kwaliteitsbeleid. Daarmee is De Geschillencommissie een kwaliteitsinstrument voor het bedrijfsleven dat er mede toe bijdraagt dat het kwaliteitsniveau van de bedrijven wordt bevorderd.

Nederland stelt voorop dat het overgrote deel van de consumententransacties naar behoren verloopt. Het aantal gevallen waarin een geschil zich voordoet, betreft een

minderheid. Uit Nederlands onderzoek¹ is gebleken dat slechts een klein gedeelte van de bevolking met een geschil uiteindelijk bij een geschilbeslechter terechtkomt. 5,4 procent van de mensen met een geschil gaat naar de rechter, 0,8% gaat naar een geschillencommissie. 44 procent doet een beroep op anderen, zoals bijvoorbeeld de vakbond, 42 procent lost zelf zijn probleem op of doet niets. Het percentage dat gebruikmaakt van een ADR instantie kan zeker omhoog. Tegelijk is een zekere drempel voor geschilbeslechting bij ADR mechanismen wenselijk. Consumenten die menen dat zij een geschil hebben over geleverde goederen of diensten, hoeven dit geschil immers niet altijd door een derde te laten beslechten. Het is in eerste instantie aan de consument en de ondernemer zelf om een goede afweging te maken ten aanzien van geschilbeslechting door een derde. Het ligt voor de hand dat de consument hierbij aspecten als kosten, inspanningen en winkansen afweegt. Deze afweging kan er toe leiden dat de consument afziet van het starten van een procedure. Dit geldt voor het starten van een procedure bij de rechter, maar ook voor het starten van een procedure bij een ADR instantie.

1.2. ADR in Europees verband

Zoals hiervoor aangegeven, vervullen ADR-instanties en mechanismen een belangrijke rol in de geschilbeslechting in Nederland. De betrokken partijen (ondernemers en consumenten) zelf hebben een grote rol in het opzetten (zelfregulering), de invulling en het functioneren van geschillencommissies en andere ADR-instanties. Deze opzet werkt goed. Volgens Nederland is hierbij essentieel dat de marktpartijen zelf het initiatief nemen tot het instellen en beheren van ADR-instanties. De rol van de overheid zou hierbij beperkt moeten zijn tot het stimuleren van deze private initiatieven en van het bevorderen van kwaliteitswaarborgen. Bij de Nederlandse SGC gebeurt dit bijvoorbeeld door gebruik te maken van een erkenningsregeling, waaraan geschillencommissies worden getoetst. In bepaalde sectoren, zoals de financiële sector, kan aanleiding bestaan om de vormgeving van ADR nader te reguleren. Deze uitgangspunten gelden volgens Nederland op nationaal niveau, maar ook op Europees niveau.

Vooralsnog ziet Nederland daarom geen aanleiding tot het opstellen van Europese wetgeving op het terrein van ADR. Enige terughoudendheid van de Commissie op ADR terrein biedt bovendien de kans de diverse nationale initiatieven tot bloei te laten komen. Een combinatie van verschillende prikkels en mechanismen ligt voor de hand. Een averechts effect van vooral wetgevende initiatieven van de Commissie is dat dit nationale initiatieven kan afremmen. Volgens Nederland zou de Europese Commissie zich moeten richten op niet-wetgevende instrumenten. Zo zou de Commissie onderzoek kunnen doen naar best practices in de lidstaten en deze meer bekendheid geven. Hierbij zouden ook hindernissen geïnventariseerd kunnen worden die consumenten ondervinden bij de oplossing van geschillen met ondernemers. Ook zou onderzoek naar grensoverschrijdende ADR en Online Dispute Resolution (ODR) zinvol zijn, om problemen te identificeren en te bezien of en in welke vorm samenwerking tussen lidstaten kan worden bevorderd. Hiernaast zou de Commissie de crossborder samenwerking tussen instellingen op dit terrein kunnen stimuleren en de instelling van informatiecentra die consumenten kunnen helpen hun geschillen met ondernemers op te lossen. Tot slot zou de commissie lidstaten kunnen stimuleren om hun publiekrechtelijke handhaving van consumentenrecht zo in te richten dat daarin rekening kan worden gehouden met het feit dat de overtreder uit eigen beweging gedupeerden schadeloos heeft gesteld. Dat kan eventueel aanleiding zijn om een lagere sanctiemaat te kiezen. Dit leidt tot een betere afstemming tussen publiekrechtelijke handhaving en private acties (al dan niet collectief) van benadeelde consumenten.

¹ Geschilbeslechtingdelta 2009, Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers, BCJ Van Velthoven en CM Klein Haarhuis

1) What are the most efficient ways to raise the awareness of national consumers and consumers from other MS about ADR schemes?

Informatievoorziening

Een consument die een klacht tegen een bepaalde ondernemer heeft, zal van de ondernemer over het algemeen als eerste horen van het bestaan van een buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsmethode voor het oplossen van het geschil. De ondernemer is er meestal bij gebaat de consument te laten weten dat, wanneer hij en de consument geen oplossing weten voor het geschil, er een onafhankelijke derde is die uitspraak kan doen. Veel ondernemers zien deze mogelijkheid voor hun klanten als een extra service in het kader van kwaliteitsbeleid.

Naast deze specifieke informatievoorziening is het belangrijk dat consumenten op de hoogte zijn van de mogelijkheden van buitengerechtelijke geschiloplossing. Er is een groot aantal organisaties en verenigingen, die vanuit de doelstelling van hun organisatie, bijdraagt aan deze algemene informatievoorziening. Te denken valt aan consumentenorganisaties en consumentenprogramma's op de Nederlandse televisie als KASSA, RADAR, Consumentenbond, Vereniging Eigen Huis, ANWB, Stichting De Ombudsman en dergelijke. Ook de overheid heeft een belangrijke taak in de informatievoorziening, zowel aan consumenten als aan ondernemers. Hierbij valt onder andere te denken aan informatievoorziening en verwijzing door overheidsdiensten zoals de Raad voor Rechtsbijstand, ook via rechtwijzer.nl, de Raad voor de rechtspraak, ConsuWijzer (het informatieloket van de Consumentenautoriteit, de Autoriteit Financiële Markten, de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit), Antwoord voor Bedrijven, het Juridisch Loket en het Europees Consumenten Centrum (bij grensoverschrijdende geschillen). Tot slot is het van belang dat buitengerechtelijke geschiloplossingsinstanties, zoals De Geschillencommissie en het Kifid de consument informeren over de diensten die zij aanbieden.

Naast de goede informatievoorziening kan de overheid maatregelen nemen die het gebruik van ADR stimuleren. Deze maatregelen kunnen er op gericht zijn om, met financiële of andere prikkels, de burger (de consument en de ondernemer) te bewegen een geschil te laten beslechten bij een buitengerechtelijke geschiloplossingsinstantie. Men kan hierbij denken aan het goedkoop houden van ADR, maar ook bijvoorbeeld mogelijkheden om het resultaat voor een ADR procedure eenvoudig uitvoerbaar te maken, mits de ADR-procedure aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet. Dit laatste is naar Nederlands recht bijvoorbeeld mogelijk bij arbitrage waarvoor een eenvoudig verlot tot tenuitvoerlegging kan worden verkregen.

2) What should be the role of the European Consumer Centres Network, national authorities (including regulators) and NGO's in raising consumer and business awareness of ADR

Informatievoorziening algemeen

Ten eerste is voor alle relevante organisaties een actieve rol in algemene en specifieke informatievoorziening weggelegd. Onder vraag 1 zijn hierover al opmerkingen gemaakt. Naast deze informatievoorziening hebben de in de vraag genoemde instanties hun eigen individuele rol en daarnaast een gezamenlijke rol in het vergroten van kennis en bekendheid over ADR in Nederland. De verschillende organisaties werken samen omdat zij samen beter in staat zijn consumenten en ondernemers eerder en gemakkelijker te bereiken.

Handhavings- en toezichtinstanties: informatievoorziening en signaleringsfunctie

Nederland hecht sterk aan de samenwerking tussen private partijen. Organisaties voor ADR zijn hier een goed voorbeeld van als het gaat om het oplossen van individuele geschillen tussen consumenten en ondernemers waar zij zelf niet uit zijn gekomen.

Toezichthouders komen in actie als er sprake is van een collectieve inbreuk op consumentenrechten of wanneer private partijen niet tot een oplossing van een probleem komen.

De Consumentenautoriteit, via het loket Consuwijzer, en de Autoriteit Financiële Markten wijzen consumenten op de mogelijkheden van geschiloplossing. Dit loket is tevens een bron van informatie voor de toezichthouder over wat er in de markten plaatsvindt.

Doorverwijzen

Het Juridisch Loket en ConsuWijzer hebben in Nederland een belangrijke rol in de doorverwijzing van rechtzoekenden naar verschillende methodes van geschiloplossing. In het geval van conflicten over consumentenzaken hebben deze instellingen een belangrijke rol in de doorverwijzing naar buitengerechtelijke geschilbeslechting in de vorm van arbitrage of bindend advies. De Raad voor Rechtsbijstand heeft een internet faciliteit ontwikkeld waarop burgers zichzelf kunnen helpen bij het maken van de juiste keuze bij hun tocht naar geschilbeslechting en rechtsbijstand.

De ondernemers zelf

In de informatievoorziening over buitengerechtelijke geschilbeslechting in consumentenzaken hebben de bedrijven die zijn aangesloten bij een geschillencommissie een sleutelrol. Zij zijn namelijk de eerste partij die de consument kan wijzen op het bestaan van een geschillencommissie. Het individuele bedrijf zal dat over het algemeen ook doen, omdat een gerechtelijke procedure hem meestal meer kost dan een procedure voor de geschillencommissie. Temeer omdat de brancheorganisatie waarvan de ondernemer lid is, meestal de kosten van behandeling van geschillen geheel of deels voor haar rekening neemt en bekostigt uit het lidmaatschapsgeld dat de bedrijven aan de brancheorganisaties betalen. De gang naar de rechter is voor de ondernemer daarmee minder aantrekkelijk geworden.

Grensoverschrijdende geschillen

Het Europees Consumenten Centrum (ECC) is in Nederland onderdeel van het Juridisch Loket. Medewerkers van het juridisch loket en andere instanties als de Consumentenbond, Consuwijzer, ANWB e.d. zullen in gevallen van grensoverschrijdende consumentengeschillen cliënten doorverwijzen naar het ECC. Het ECC heeft geen fysieke loket functie, maar is uitsluitend telefonisch en per e-mail bereikbaar. Naast informatievoorziening dient het ECC zich proactief op te stellen bij het minnelijk oplossen van grensoverschrijdende consumentengeschillen. Het ECC heeft hierin geen strikt bemiddelende functie in de zin van formele mediation. Het heeft een informerende en een doorverwijzende functie. Een bijproduct is dat het ECC ook zelfstandig geschillen kan oplossen. Met de ontwikkeling van consumentenaankopen op Internet wordt de rol van het ECC steeds belangrijker. Door Internet neemt het aantal grensoverschrijdende transacties en geschillen sterk toe. Een belangrijke taak voor het ECC is het zoeken naar minnelijke oplossingen voor dergelijke problemen. Uit de cijfers blijkt dat het ECC steeds meer zaken te verwerken krijgt. Zolang het ECC zijn taak goed vervult, zal de bekendheid met het ECC toenemen. Een kleine organisatie als het ECC heeft maar beperkte capaciteit. Indien sectoren nauw willen samenwerken met het ECC-netwerk, valt te denken aan het inzetten van methodes van ODR. De grootste autoverhuurder in Europa heeft toenadering gezocht tot de Europese Commissie, om gezamenlijk met het ECC-netwerk tot een structurele samenwerking te komen bij de beslechting van geschillen tussen de verhuurder en consumenten. Samen zouden zij online mogelijkheden voor geschillenoplossing kunnen ontwikkelen. Dit is een goed voorbeeld van een bedrijf dat zelf stappen onderneemt om (grensoverschrijdende) geschillen aan te pakken.

3) Should businesses be required to inform consumers when they are part of an ADR scheme? If so, what would be the most efficient ways?

Vrijwillig

Aansluiting bij een geschillencommissie voor goederen en diensten is meestal vrijwillig. Ondernemers van goederen en diensten wijzen consumenten in het algemeen al op het bestaan van een geschillencommissie in hun branche. Het is voor ondernemers aantrekkelijk geschillen te laten beslechten bij een geschillencommissie waarbij zij zich vrijwillig hebben aangesloten in plaats van bij de rechter. Daarnaast ligt het voor de hand dat ook in algemene voorwaarden genoemd staat dat de ondernemer bij De Geschillencommissie is aangesloten, zodat de consument ook op deze manier van de geschilbeslechting op de hoogte zou kunnen zijn. Nederland ziet daarbij de trend dat bedrijven zich willen onderscheiden van hun concurrenten, door te wijzen op hun aansluiting bij een geschillencommissie. Het is onderdeel geworden van de marketingstrategie en van de hele after sales services. De Geschillencommissie heeft speciaal voor dit doel een tool ontwikkeld voor bedrijven om zich goed te kunnen profileren met de aansluiting bij De Geschillencommissie. In het geval van incassoprocedures waarbij de onwil om te betalen wordt veroorzaakt door een klacht over de geleverde dienst of zaak, moeten ondernemers eerst wijzen op de mogelijkheid voor een consument om zich te wenden met een klacht bij De Geschillencommissie. Dit laatste geldt niet bij zuivere incassozaken, waarbij de consument de rekening niet betaalt zonder dat daar een klacht over de geleverde dienst of zaak aan ten grondslag ligt.

Verplicht

In de financiële sector is aansluiting bij een geschilleninstantie, in de praktijk het Kifid, verplicht. Financiële ondernemingen zijn wettelijk verplicht in hun precontractuele informatie aan te geven bij welke geschilleninstantie zij zijn aangesloten.

4) How should ADR schemes inform their users about their main features?

Transparante procedure met behulp van internet

De Geschillencommissie, het Kifid, de Reclamecodecommissie, maar ook geschillenregelingen die niet zijn erkend door een ministerie, maken gebruik van websites. Voor De Geschillencommissie geldt dat het mogelijk is de gehele zaak, behalve de zitting, via het Internet te laten verlopen. De Geschillencommissie heeft tevens een online register waarin alle aangesloten bedrijven te vinden zijn. Daarnaast wordt de lijst van uitspraken van de diverse geschillencommissies geanonimiseerd op het Internet gepubliceerd. Ook het Kifid heeft een online register voor de aangesloten ondernemingen en publiceert uitspraken van de Geschillencommissie online. Op deze wijze is het voor de rechtzoekende eenvoudig na te gaan of hij een geschil aanhangig kan maken bij De Geschillencommissie. De consument en de ondernemer kunnen kijken in het uitsprakenregister hoe een geschillencommissie in het verleden over een gelijksoortige zaak heeft beslist. Bij de voorlichting over de procedure in een geschillenregeling is het van belang dat de consument en de ondernemer weten wat de toegevoegde waarde van de procedure is, wat de kans op welslagen is en hoe de procedure verloopt. Transparantie, zo volgt uit het voorgaande, is van belang voor alle betrokken partijen. Het Internet is een goede methode om deze transparantie te bewerkstelligen.

5) What means could be effective in persuading consumers and traders to use ADR for individual or multiple claims and to comply with ADR decisions?

Volgens Nederland zijn er in ieder geval de volgende drie factoren van belang.

1. De inrichting van ADR-mechanismen moet aantrekkelijk zijn voor consumenten en ondernemers

Om consumenten en ondernemers over te halen ADR te gebruiken, is het in de eerste plaats van belang dat ADR in zijn opzet in verschillende opzichten aantrekkelijker is dan rechtspraak. In zekere zin moet ADR met rechtspraak kunnen concurreren. Enkele voorbeelden waarmee ADR zich van rechtspraak kan onderscheiden zijn:

- ADR moet goedkoper, sneller en eenvoudiger zijn dan een gerechtelijke procedure;
- ADR onderscheidt zich van gewone rechtspraak doordat ADR Commissies (gedeeltelijk) bestaan uit experts op een bepaald terrein van consumentenproducten en diensten (dakbedekking, uitvaartzorg, gezelschapsdieren, e.d.);
- ADR moet toegankelijk zijn zonder procesvertegenwoordiging.

2. Nakoming van de gegeven uitspraken moet in voldoende mate zijn gewaarborgd

In de tweede plaats moet ADR zijn voorzien van voldoende waarborgen om te zorgen dat partijen zich aan de beslissing houden. Daarbij is het uitgangspunt dat de gegeven beslissing bindend is, op basis van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De nakoming van de uitspraak bij de geschillencommissies van De Geschillencommissie wordt gewaarborgd door het instellen van een nakomingsgarantie en een depotstorting. Bij een nakomingsgarantie staat de brancheorganisatie van de betrokken bedrijven tot maximaal 10.000 euro per bindend advies voor de nakoming daarvan garant. Voor het meerdere wordt een consument aangeboden zijn vordering aan de brancheorganisatie over te dragen. De brancheorganisatie zal op eigen naam de betaling daarvan vorderen ter voldoening aan de consument. Hiernaast geldt de zogenaamde depotstorting. De consument moet in gevallen waar hij de rekening van de ondernemer betwist het verschuldigde bedrag in bewaring geven bij de geschillencommissie. Hierna wordt pas zijn klacht behandeld. Dit betekent dat als de consument verliest, het bedrag aan de ondernemer kan worden uitgekeerd. Daarmee is de nakoming van de uitspraak van een geschillencommissie bij De Geschillencommissie, zo blijkt uit de praktijk, voor zowel consument als ondernemer voldoende verzekerd.

Bij arbitrage is de titel van het vonnis bij wet geregeld. De wet voorziet in dit geval in een eenvoudige verlofprocedure bij de rechtbank, tenzij de wederpartij zich daartegen verzet. In dat geval volgt een gerechtelijke procedure ter toetsing van het arbitraal vonnis vergelijkbaar met de procedure ter verkrijging van een titel ter uitvoering van een bindend advies. Met het verkregen verlof kan vervolgens een arbitraal vonnis ten uitvoer worden gelegd. Indien de partij niet voldoet aan de uitspraak, kan de winnende partij een gerechtsdeurwaarder vragen de verschuldigde gelden te innen net als bij een gerechtelijke uitspraak. Dit betekent dat ook bij arbitrage een nakomingsgarantie nuttig en nodig is.

3. De overheid stimuleert en faciliteert ADR

Tot slot heeft de overheid een actieve rol in het uitdragen van het belang van ADR in consumentenzaken. De Nederlandse overheid besteedt in haar uitingen over conflicthantering systematisch aandacht aan mogelijkheden voor buitengerechtelijke geschiloplossing door bijvoorbeeld de informatievoorziening op de websites van de rijksoverheid. De overheid heeft, in het geval van De geschillencommissie voor gekozen om financieel bij te dragen aan het in stand houden van infrastructuur om ADR te laten werken. Het overheidsbeleid is erop gericht zowel consumenten als ondernemers ertoe te bewegen eerst zelf te kijken naar mogelijke oplossingen voor eventuele problemen. De overheid doet dit zoveel mogelijk in samenspraak met consumentenorganisaties en organisaties van het midden en kleinbedrijf en andere bedrijven. Het overheidsbeleid draagt hiermee bij aan een cultuur van zelfredzaamheid van burgers. Tot slot monitort de overheid de verschillende ADR methoden en instanties en waarborgt systematisch dat deze ADR methoden voldoen aan de eisen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en laagdrempeligheid van de procedure.

6) Should adherence by the industry to an ADR scheme be made mandatory? If so, under what conditions? In which sectors?

Vrijwillige toepassing ADR als uitgangspunt

Nederland is van mening dat vanwege een zo ruim mogelijke toegang tot het recht vrijwillige aansluiting bij een ADR-instelling het uitgangspunt moet zijn. Nederland tekent hierbij aan dat aansluiting bij een ADR-instantie effectief is wanneer een ondernemer werkelijk de toegevoegde waarde inziet van een dergelijke faciliteit, of anders gezegd, wanneer een branche door pure zelfregulering komt tot het instellen van een buitengerechtelijke geschillenregeling. Van dit uitgangspunt van vrijwilligheid kan worden afgeweken als er een bijzondere rechtvaardiging voor is. Daarbij zijn verschillende vormen van verplichte geschilbeslechting via ADR denkbaar, zoals verplichte aansluiting bij een ADR-instelling door de ondernemer en verplichte opname van ADR-geschilbeslechting als contractvoorwaarde voor ondernemer en consument. Een verplichte geschilregeling, zonder de mogelijkheid om naar de burgerlijke rechter te gaan, acht Nederland in strijd met artikel 6 EVRM en artikel 17 van de Nederlandse grondwet.

Verplichte ADR als uitzondering

Voor een verplichting tot ADR is alleen aanleiding bij markten in transitie en in uitzonderingssituaties. Er zijn in Nederland slechts enkele sectoren waarin de overheid aanleiding heeft gezien, soms op basis van Europese regelgeving, om in te grijpen in de verhouding tussen ondernemer en consument. Voorbeelden hiervan zijn de geschillencommissie Taxivervoer, de geschillencommissie Luchtvaart, de geschillencommissie Telecommunicatie, de geschillenregeling voor elektriciteit en gas, stadsverwarming en water (Geschillencommissie Energie en Water) de geschillencommissie Post en de geschillenregeling in het kader van de financiële dienstverlening (KIFID). Afhankelijk van de omstandigheden is hierbij een mate van verbindende geschilbeslechting via ADR gekozen. In het geval van de buitengerechtelijke geschilregeling voor de financiële sector heeft men er bijvoorbeeld in Nederland voor gekozen de mogelijkheid op te nemen een geschil niet bindend te laten beslechten. Deze constructie maakt het mogelijk dat partijen na het advies toch naar de rechter kunnen voor een inhoudelijke toets van het volledige geschil. Een minpunt van deze constructie is dat het afbreuk doet aan de doeltreffendheid van de geschillenregeling en de consument tegen wil en dank alsnog in een gerechtelijke procedure kan worden getrokken.

Spanning met de Grondwet en in verdragen gewaarborgde grondrechten

Nederland merkt tot slot op dat de verplichting van sectoren tot aansluiting bij een buitengerechtelijke geschillenregeling een zekere spanning oplevert met de grondrechten van burgers en de door de Nederlandse grondwet en artikel 6 EVRM gewaarborgde toegang tot de rechter. Daarbij moeten vragen als “wanneer wordt zelfregulering een obstakel voor de toegang tot de rechter?” en “waarborgt een ADR faciliteit de toegang tot “het recht?” onder ogen worden gezien. Nederland kan zich voorstellen dat deze vragen ook in andere lidstaten spelen.

7) Should an attempt to resolve a dispute via individual or collective ADR be a mandatory first step before going to court? If so, under what conditions, in which sectors?

Nederland is van mening dat een verplichte voorprocedure in de vorm van ADR niet wenselijk is, omdat een dergelijke verplichting een beperking is van de toegang tot de rechter (zie ook vraag 6). Men kan wel proberen consumenten en ondernemers te stimuleren eerst zelf via ADR hun conflict op te lossen. Men kan hierbij denken aan zowel positieve als negatieve prikkels (zie ook vraag 5). De ervaringen in het buitenland met verplichte mediation hebben de Nederlandse regering niet overtuigd van een verplichte voorprocedure.

In bepaalde sectoren, zoals de financiële sector, kan aanleiding bestaan om de vormgeving van ADR nader te reguleren. De vorm luistert wel nauw, omdat partijen op grond van de Nederlandse grondwet niet mogen worden afgehouden van de bevoegde rechter (zie ook vraag 6)

8) Should ADR decisions be binding on the trader? On both parties? If so, under what conditions? in which sectors?

Voor Nederland is het van belang dat de beslissingen in principe bindend zijn voor beide partijen. Daarbij hecht Nederland wel aan een toetsingsmogelijkheid van de burgerlijke rechter. Afhankelijk van de marktomstandigheden kan er aanleiding zijn van deze uitgangspunten af te wijken.

Bindendheid voor beide partijen als uitgangspunt

Nederland is van mening dat uitspraken door een buitengerechtelijke geschillenregeling zoveel mogelijk bindend moeten zijn voor zowel consument als ondernemer. Dit uitgangspunt van de effectiviteit van de geschilbeslechting. Nederland verwijst hierbij allereerst naar het antwoord op vraag 5. In het geval dat aansluiting bij een buitengerechtelijke geschilinstantie verplicht wordt opgelegd door de overheid, kan een bindende uitspraak problemen opleveren in het kader van artikel 17 van de Nederlandse grondwet en artikel 6 EVRM, wanneer er geen mogelijkheid openstaat om naar de rechter te gaan voor een integrale toetsing. Een niet bindende uitspraak kan hiervoor een oplossing bieden. Een voorbeeld hiervan is de geschillenregeling bij het Kifid. In Nederland zijn uitspraken van een geschillencommissie die bij de SGC is ondergebracht altijd bindend voor zowel ondernemer als consument. De geschilbeslechting van de geschillencommissie geschiedt op basis van een tussen de ondernemer en consument gesloten beding. Dit beding kan de vorm hebben van een aparte tussen partijen gesloten overeenkomst, maar veelal gaat het om een in de algemene voorwaarden opgenomen beding. Deze algemene leveringsvoorwaarden komen tot stand na overleg en onderhandeling tussen branche- en consumentenorganisaties. Daarbij geldt wel telkens dat de consument vooraf de keuze moet hebben om desgewenst de rechter in te schakelen in plaats van zich tot een geschillencommissie te wenden.

Beperkte toetsing door de rechter moet mogelijk blijven

In het geval van bindend advies, tot stand gekomen op basis van een overeenkomst, en bij arbitrage moet het altijd mogelijk zijn de uitspraak beperkt te laten toetsen door de burgerlijke rechter. Bij arbitrage kan op een beperkt aantal gronden een uitspraak door de overheidsrechter worden vernietigd. Bij een bindend advies zijn deze mogelijkheden iets ruimer. Artikel 7:904 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat partijen niet gebonden zijn aan een apert onredelijke beslissing. Deze onredelijkheid kan in de inhoud van de beslissing zitten, of de manier van totstandkoming. Dit betekent dat de toegang tot de rechter bij ADR nooit volledig wordt afgesneden. Er is hiermee steeds een kwaliteitstoets van de uitspraak door de rechter mogelijk. Nederland verwijst hiervoor verder naar de bijlage.

Uitzonderingen mogelijk indien de marktomstandigheden daartoe aanleiding geven.

Voor wat betreft de vraag voor welke sector dit zou moeten gelden, kan gezegd worden dat dit afhangt van de in die sector aanwezige en relevante (markt)omstandigheden (zie ook vraag 6). Van belang kan ook zijn dat een sector door middel van zelfregulering tot een ADR-regeling is gekomen. Tot slot moet opgemerkt worden dat de combinatie van mediation en (niet) bindend advies een veel beproefde methode is. Het Kifid heeft een Ombudsman financiële dienstverlening en De Geschillencommissie maakt gebruik van experts die met behulp van mediationvaardigheden eerst in een geschil proberen te bemiddelen.

9) What are the most efficient ways of improving consumer ADR coverage? Would it be feasible to run an ADR scheme which is open for consumer disputes as well as for disputes of SMEs (MKB-ers)?

Nederland is van mening dat consumenten en kleine zakelijke afnemers zoals ZZP-ers en MKB-ers wezenlijk van elkaar verschillen. Daarom is het overheidsbeleid aangaande consumentengeschillen anders dan de bemoeienis met geschillen tussen bedrijven. Vooral is het relevant dat er bij geschillen tussen ondernemers en consumenten sprake is van een zekere mate van onevenwichtigheid, in zowel kennis als economische macht. Het overheidsbeleid is er op gericht om de gevolgen van deze onevenwichtigheid te beperken. Laagdrempelige, effectieve en goedkope geschilbeslechting draagt hier aan bij. De door de overheid gesubsidieerde infrastructuur van consumentengeschilbeslechting door De Geschillencommissie geldt hierom alleen voor consumentengeschillen.

De voordelen van ADR in de sfeer van effectiviteit, (lage) kosten en ontlasting van de rechterlijke macht, geven niettemin aanleiding voor de Nederlandse overheid om samen met De Geschillencommissie met kleine, gerichte subsidies brancheverenigingen te stimuleren ook een ADR faciliteit op te zetten voor geschillen tussen ondernemers en klein-zakelijke afnemers. Er is in Nederland al een aantal van dergelijke Commissies voor beroep en bedrijf actief. Voor de klein-zakelijke afnemer is ADR zeker zo effectief als voor de gewone consument. Verschil is wel, zoals gezegd, dat de klein-zakelijke afnemer minder bescherming van de overheid behoeft dan de consument.

10) How could ADR coverage for e-commerce transactions be improved? Do you think that a centralised ODR scheme for cross-border e-commerce transactions would help consumers to resolve disputes and obtain compensation.

Volgens Nederland zou moeten worden afgezien van het van bovenaf opleggen van een ADR-mechanisme. Nederland is van mening dat het gebruik van ODR gestimuleerd kan worden. Dit laat onverlet dat, net als bij fysieke commerciële transacties, bij e-commerce transacties een "gewone" geschilbeslechtingsmethode gevolgd kan worden. ODR is bij grensoverschrijdende conflicten wel een heel praktische manier van communiceren. Aangezien consumenten die via het internet aankopen doen redelijk goed kunnen omgaan met een computer, is ODR een logische stap. ODR is echter een vorm van mediation waarin partijen soms niet tot elkaar kunnen komen. Bij een beslissing door een derde wordt het geschil per definitie beslecht. Nederland geeft de Commissie in overweging om te onderzoeken of grensoverschrijdende ADR-faciliteiten voor consumentenzaken kunnen worden ingericht voor ondernemers die in hoge mate grensoverschrijdend hun producten aanbieden. Voorbeelden hiervan zijn thuiswinkelorganisaties, maar ook luchtvaartorganisaties en autoverhuurbedrijven. Men kan zich ook voorstellen dat er combinaties bestaan van een ODR-faciliteit en een internationale ADR-faciliteit. Het ECC-netwerk kan hierin een begeleidende rol spelen, maar het grootste initiatief zal moeten komen uit het bedrijfsleven zelf. Een bijkomende moeilijkheid is wel dat bij grensoverschrijdende conflicten verschillen in taal een belangrijke rol spelen. Indien de consument en de ondernemer elkaars taal niet begrijpen en als er ook geen andere mogelijkheden zijn om met elkaar te communiceren, blijft een goede conflicthantering lastig.

11) Do you think that the existence of a "single entry point" or "umbrella" organisation could improve consumers' access to ADR? Should their role be limited to providing information or should they also deal with disputes when no specific ADR scheme exists?

Centraal aanspreekpunt voor ADR

In Nederland is er een goede ervaring met de paraplu-organisaties als De Geschillencommissie en het Kifid. Door concentratie van ADR faciliteiten onder één organisatie, hebben deze faciliteiten door schaalvergroting extra slagkracht en mogelijkheden tot professionalisering. Het ministerie van Veiligheid en Justitie toetst commissies die onder De Geschillencommissie vallen aan de erkenningsregeling van

Veiligheid en Justitie. Het Kifid wordt getoetst aan een erkenningsregeling van het ministerie van Financiën. Hierdoor is een goede geschiloplossing voor consument en ondernemer gewaarborgd.

De Geschillencommissie zelf heeft niet de functie van geschilbeslechter. De Geschillencommissie is verantwoordelijk voor de infrastructuur van de verschillende Geschillencommissies die onder de stichting vallen. Onder De Geschillencommissie ressorteren 49 commissies die verschillende branches bedienen, van advocatuur tot ziekenhuizen, van bouwgerelateerde bedrijven tot particuliere onderwijsinstellingen, luchtvaartmaatschappijen en telefoon- en internetaanbieders. Uiteraard zorgt de aansluiting bij De Geschillencommissie wel voor stroomlijning op het gebied van de inrichting van de uitspraken, de procedure en dergelijke. Ook vereenvoudigt dit de informatievoorziening: consumenten hoeven immers slechts naar dit centrale punt geleid te worden. Echter, ook bij deze vraag geldt volgens Nederland dat vrijwilligheid en zelforganisatie het uitgangspunt moet zijn.

Rol centraal aanspreekpunt wanneer er geen geschillenregeling is

Wanneer er geen geschillenregeling is voor een bepaalde sector of de ondernemer niet aangesloten is bij een geschillenregeling, dan kan de consument zich alleen tot de rechter wenden. Het beleid van de overheid richt zich ook op informatievoorziening naar consumenten om hen ervan bewust te maken dat het toegevoegde waarde heeft producten en diensten te kopen bij bedrijven die zijn aangesloten bij een geschillenregeling. Als de consument de keuze maakt een product te kopen bij een bedrijf dat niet is aangesloten bij een onafhankelijke geschillenregeling, zal hij bij een eventueel geschil de gang naar de rechter moeten maken. Hierbij tekent Nederland aan dat deze afweging in de eerste plaats aan de consument is. Deze moet in staat worden gesteld een goed afgewogen keuze te maken.

12) Which particular features should ADR schemes include to deal with collective claims?

Nederland kent geen collectieve afwikkeling van massaschade bij ADR-mechanismen in strikte zin. Geschillencommissies, die het meest actief zijn in consumentengeschillen, behandelen uitsluitend individuele klachten. Nederland meent dat de procedure die speciaal is opgezet voor individuele geschillen niet zonder meer toepasbaar is op een massavordering. De geschillencommissies bieden de burger een eenvoudige en snelle geschiloplossing in een individuele procedure met beperkte procedurele waarborgen. De inrichting van de procedure, die specifiek is toegesneden op een snelle genoegdoening van de individuele consument, maakt haar in de ogen van Nederland minder geschikt om toe te passen op massavorderingen.

Wel kent Nederland sinds 2005 de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam), die de mogelijkheid biedt om de rechter een schikking over massaclaims verbindend te laten verklaren en hiermee een alternatieve manier van geschilbeslechting biedt. De rechter toetst of de organisaties voldoende representatief zijn voor alle benadeelden en of de schikking redelijk is. In die procedure bij de rechter worden benadeelden in de gelegenheid gesteld zich uit te spreken over de schikking. Na verbindendverklaring kan elke benadeelde aangeven niet aan de schikking gebonden te willen zijn (opt out). De benadeelden die van hun mogelijkheid tot opt out gebruik maken, zijn vrij om alsnog een individuele procedure tegen de aangesproken partij te starten. Sinds de inwerkingtreding van de Nederlandse Wcam is inmiddels zes jaar verstreken. Opgezet als een algemeen beschikbaar mechanisme ter oplossing van een specifiek geval van letselschade bij productaansprakelijkheid, blijkt dat de Wcam in de praktijk wordt gebruikt op diverse rechtsgebieden – waaronder het consumentenrecht – en bij de afwikkeling van verschillende typen massavorderingen wordt toegepast. Het gaat dus niet alleen om massavorderingen ter vergoeding van schade, maar bijvoorbeeld ook om massavorderingen tot vernietiging van een (standaard)overeenkomst. Nederland wijst

voor informatie graag op haar (komende) reactie op het Groenboek over collectief verhaal voor consumenten.

Indien de Europese Commissie met deze vraag bedoelt dat ADR-mechanismen jurisprudentie kunnen genereren die ook ten goede komt van overheidsrechtspraak, dan kan Nederland hierop positief antwoorden. De lijn van uitspraken in bindende adviezen van De Geschillencommissie wordt op het Internet gepubliceerd. De rechter maakt actief gebruik van deze bindende adviezen bij beslechting van consumentengeschillen in de rechtbank. De Geschillencommissie op zijn beurt maakt gebruik van uitspraken van de overheidsrechter. Nederland is van mening dat dit een goede ontwikkeling is, die gebruikt kan worden om zaken die met elkaar te vergelijken zijn goed te kunnen beslechten.

13) What are the most efficient ways to improve the resolution of cross-border disputes via ADR? Are there any particular forms of ADR that are more suitable for cross-border disputes?

De Commissie zou kunnen onderzoeken welke systemen van alternatieve geschiloplossing in de lidstaten worden gebruikt. Zij zou kunnen nagaan of hieruit best practices af te leiden zijn. Ook zou de Commissie kunnen nagaan of er voldoende overeenstemming in de diverse systemen is om de crossborder erkenning van de alternatieve geschiloplossing te verbeteren en de ten uitvoerlegging van de beslissingen van de geschillencommissies. Nederland ziet hierbij met name mogelijkheden voor ODR bij grensoverschrijdende transacties via het internet. Daar waar mogelijk zou Nederland niet onwelwillend staan tegenover een paraplu-organisatie voor grensoverschrijdende geschilbeslechting.

14) What is the most efficiënt way to fund an ADR scheme?

In Nederland heeft de overheid ervoor gekozen de vaste kosten van de infrastructuur van De Geschillencommissie deels te subsidiëren. De kosten voor de geschilbeslechting worden geheel door het bedrijfsleven gedragen. Consumenten betalen een kleine bijdrage aan klachtengeld wanneer zij een klacht aanhangig maken. In Nederland is hierdoor een laagdrempelige vorm van geschilbeslechting ontwikkeld. Er is voor overheidssubsidiëring gekozen, omdat bij de oprichting van De Geschillencommissie ADR hier nog niet zo sterk ontwikkeld was. In die tijd was overheidsbijdrage noodzakelijk om de gewenste massa aan geschillencommissies te genereren. De Geschillencommissie en ook de brancheorganisaties en consumentenorganisaties zijn ervan overtuigd dat de overheidsbijdrage nu ook noodzakelijk blijft, uit kostenoverwegingen en ook in de uitstraling van het belang dat de overheid hecht aan ADR-mechanismen. Gezien de positieve ervaringen is Nederland van mening dat voor de infrastructuur van een geschilbeslechtingsinstantie onder omstandigheden subsidie wenselijk kan zijn. Voor de betaling van geschilbeslechting zelf dient, gezien diens financiële positie, hoofdzakelijk de ondernemer verantwoordelijkheid te dragen. Het Kifid, het verplicht ingestelde klachteninstituut voor de financiële sector, wordt geheel door de financiële sector betaald.

15) How best to maintain independence, when the ADR scheme is totally or partially funded by the industry?

In Nederland is belangrijkste vorm van alternatieve geschillenbeslechting deels gefinancierd door de betrokken ondernemers. Dit heeft echter om de volgende reden geen afbreuk gedaan aan de onafhankelijkheid.

De geschillencommissies van De Geschillencommissie bestaan uit drie leden: een voorzitter-jurist (rechter of daarmee vergelijkbaar), een lid voorgedragen door de brancheorganisatie waarvan de ondernemer lid is en een lid voorgedragen door de consumentenorganisaties (Consumentenbond, ANWB, Vereniging Eigen Huis,

enzovoorts). Alle leden worden benoemd door het bestuur van De Geschillencommissie. Zij verkrijgen daarmee hun onafhankelijke positie met als nadrukkelijke opdracht geschillen op onpartijdige wijze te beoordelen. De commissie wordt voorgezeten door een onafhankelijke voorzitter die jurist (advocaat of rechter) is. De drie leden worden voor de duur van 4 jaar benoemd door het bestuur van De Geschillencommissie en kunnen in de regel daarna worden herbenoemd. De duur van het mandaat lijkt zo lang genoeg terwijl de leden niet tussentijds zonder gewettigde reden kunnen worden afgezet. Daarenboven heeft De Geschillencommissie een wrakingprocedure ingericht voor de sporadische gevallen waarin een partij in een geschil de samenstelling van de commissie niet onpartijdig vindt. Bovendien komen de reglementen van de geschillencommissies tot stand in een dialoog tussen de ondernemer/brancheorganisatie en consumentenorganisaties. Het is het bestuur van De Geschillencommissie dat de reglementen vaststelt met het oog op onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de geschillencommissies. De reglementen voldoen aan de fundamentele beginselen van goede procesorde en voldoen daarmee aan de Erkenningsregeling van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Doel van de Erkenningsregeling is het waarborgen van een goede rechtsgang en van onpartijdige uitspraken. Bovengenoemde aspecten zorgen voor een onafhankelijke en evenwichtig oordeel van de geschillencommissies.

Voor het Kifid geldt dat zowel in de regelgeving als de statuten en reglementen van het Kifid zelf wordt gewaarborgd dat de geschillenbeslechters geheel onafhankelijk en naar eigen inzicht opereren, los van het bestuur. Ook bij het Kifid is voorzien in een wrakingsprocedure.

16) What should be the cost of ADR for consumers?

Nederland is van mening dat de ADR-voorziening in de eerste plaats laagdrempelig moet zijn. Dit bepaalt ook de kosten die de consument moet betalen voor de geschiloplossing. Daarnaast dienen de kosten voor de consument ook in relatie te staan met het financieel belang dat in een bepaalde zaak speelt. Een ADR-voorziening zou voor de consument goedkoper moeten zijn dan de gang naar de rechter, zodat consumenten sneller voor de ADR-voorziening kiezen dan voor de rechter. Ook voor de overheid heeft dit voordelen omdat het dure, rechterlijke apparaat dan wordt ontzien. De kosten voor de consument moeten dus beperkt blijven.

Bijlage 1– ADR-mechanismen in Nederland

Voor een beter begrip van deze reactie, volgt hier een korte schets van de vorm, toepassing en juridische achtergrond van ADR-mechanismen in Nederland.

Bindend advies en arbitrage

Zowel het bindend advies als arbitrage is een vorm van alternatieve geschillenbeslechting waarbij door een derde een beslissing wordt gegeven. Deze beide procedures zijn goed toepasbaar in de beslechting van consumentengeschillen. In Nederland wordt het vaakst gebruik gemaakt van het figuur van het bindend advies. Een belangrijk onderscheid voor consumentengeschillen is dat arbitrage i.t.t. bindend advies uitgaat van een vorderingsstelsel, wat zich minder leent voor geschilbeslechting zonder rechtshulp. Onder meer de geschilbeslechting door De Geschillencommissie berust op het bindend advies. Arbitrage is uitvoerig in de wet geregeld (artt. 1020 -1076 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Bindend advies berust sinds 1993 op de wettelijke regeling van de vaststellingsovereenkomst (artt. 7:900-906 BW). Arbitrage beperkte zich tot 1986 tot de berechting van geschillen. In 1986 zijn ook enkele andere categorieën beslissingen onder arbitrage gebracht, zoals de enkele vaststelling van de hoedanigheid of van de toestand van zaken, de enkele bepaling van de hoogte van een schadevergoeding of van een verschuldigde geldsom en de aanvulling of wijziging van de rechtsbetrekking als bedoeld in het eerste lid (1020 lid 4 Rv). Het bindend advies in de zin van een bindende beslissing in een rechtsgeschil, is naar zijn wezen niet te onderscheiden van de geschillenbeslechting door arbitrage. Enkele belangrijke verschillen tussen arbitrage en bindend advies zijn de volgende:

I. Geschilbeslechting op basis van arbitrage

Wettelijke waarborgen

De wet geeft voor arbitrage regels tegen onder meer het vastlopen van procedures en voor onpartijdigheid van de arbiters. In het Wetboek van Rechtsvordering zijn regels opgenomen voor de benoeming van arbiters, regels voor wraking van arbiters en een bepaling die waakt tegen een bevoorrechte positie van een van de partijen bij de benoeming van arbiters. Verder is het recht van gelijke behandeling en het recht op hoor en wederhoor opgenomen (art.1039 Rv). De kwaliteit van de procedure en de beoordeling is in de wet gewaarborgd. Deze wettelijke waarborgen hebben mede een rol gespeeld bij de beslissing van de wetgever om het arbitraal beding niet, maar het bindend advies wel te plaatsen op de lijst van in algemene voorwaarden voorkomende bedingen, die als onredelijk bezwarend worden aangemerkt (7:636 sub n BW).

Tenuitvoerlegging

Een arbitraal vonnis kan ten uitvoer worden gelegd nadat hiervoor verlof is verkregen (1062 Rv). Het verlof kan slechts worden geweigerd, indien het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, kennelijk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, dan wel in strijd met artikel 1055 Rv tenuitvoerlegging bij voorraad is bevolen, of in strijd met artikel 1056 Rv een dwangsom is opgelegd (in dit laatste geval betreft de weigering alleen de tenuitvoerlegging van de dwangsom). Tegen de weigering kan de verzoeker hoger beroep in stellen en bij weigering in hoger beroep vervolgens cassatie (art. 1065 Rv). In geval van verlening van het verlof staan de wederpartij tegen het arbitraal vonnis waarvoor verlof tot tenuitvoerlegging is verleend de rechtsmiddelen vernietiging en herroeping open (art. 1064, eerste lid, Rv). In verband met de wettelijke waarborgen bij arbitrage is gekozen voor een eenvoudige mogelijkheid om een executoriale titel te verkrijgen via de weg van rechterlijk verlof. Een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis kan overeenkomstig de artikelen 1075 Rv en 1076 Rv ten uitvoer gelegd worden. Dit betekent dat de modaliteiten voor tenuitvoerlegging in eerste instantie aan verdragen worden overgelaten (1075 Rv). Zijn deze verdragen er niet, dan kan via overlegging van een gewaarmerkt afschrift van het vonnis in beginsel een verlof

tot tenuitvoerlegging worden gekregen, tenzij er zich bepaalde weigeringsgronden voordoen (bijvoorbeeld omdat het arbitraal vonnis in strijd is met de openbare orde).

Vernietiging van een arbitraal vonnis

Slechts in beperkte gevallen kan een arbitraal vonnis worden vernietigd. Een vordering tot vernietiging zal telkens bij de rechter moeten worden ingesteld. Vernietiging is slechts aan de orde (1065 Rv) als:

- een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt;
- de samenstelling van het scheidsgerecht in strijd met de regels is samengesteld,
- het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden;
- het arbitraal vonnis niet is ondertekend;
- het arbitraal vonnis niet of zeer ondeugdelijk is gemotiveerd;
- of het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.

In de praktijk blijkt de overheidsrechter terughoudend met de vernietiging van in arbitrage gegeven beslissingen.

II. Geschilbeslechting op basis van bindend advies

De wettelijke regeling

Artikelen 900-910 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voorzien in een wettelijke regeling van de vaststellingsovereenkomst. Het zogenaamde 'bindend advies' is een vaststellingsovereenkomst, waarbij een derde partij – zoals De Geschillencommissie – het geschil tussen partijen beslecht. Naar Nederlands recht is de vaststellingsovereenkomst een bijzondere overeenkomst, waarop ook de algemene bepalingen van het Nederlandse burgerlijk recht van toepassing zijn. Dit betekent onder meer dat partijen van te voren deze vorm van geschilbeslechting overeengekomen moeten zijn, bijvoorbeeld bij aparte overeenkomst of door middel van de op een eerder gesloten overeenkomst van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Een bijzondere regel zit in artikel 7:904, dat bepaalt dat partijen niet gebonden zijn aan een apert onredelijke beslissing. Deze onredelijkheid kan in de inhoud van de beslissing zitten, of de manier van totstandkoming. De rechter toetst dit bindend advies marginaal, en zal de beslissing bijvoorbeeld vernietigen wanneer een essentieel verweer niet is besproken (zie onder meer Hoge Raad 13 februari 2004, LJN AN8287, r.o.3.4.2 en 3.4.3 en Gerechtshof Arnhem 13 november 2001, NJ 2002, 248, r.o. 4.6).

De tweezijdig overeengekomen algemene leveringsvoorwaarden

Als basis voor de geschilbeslechting bij De Geschillencommissie geldt de tweezijdig overeengekomen leveringsvoorwaarden, waarin de brancheorganisatie in samenspraak met de consumentenorganisaties de voorwaarden voor levering van producten en /of diensten in een branche optekenen. In deze leveringsvoorwaarden wordt altijd vermeld dat eventuele geschillen bij De Geschillencommissie kunnen worden beslecht. Voordeel van dit type leveringsvoorwaarde is dat de kans op onredelijke bedingen in deze voorwaarden buitengewoon klein is en dat expliciet de belangen van de consument worden meegenomen bij optekening van de algemene voorwaarden.

Tenuitvoerlegging van een bindend advies

Een bindend advies is niet vatbaar voor tenuitvoerlegging. De reden hiervoor is dat in de wettelijke regeling van het bindend advies in tegenstelling tot de regeling van arbitrage geen bijzondere procedurele waarborgen kent. Indirect, door middel van een vonnis tot nakoming van de overheidsrechter, zal de executie van een bindend advies kunnen worden bereikt. Dit geldt ook voor bindend adviezen van erkende geschillencommissies. Om toch te kunnen bereiken dat ook bij bindend advies eenvoudige tenuitvoerlegging kan plaatsvinden, heeft De Geschillencommissie een zogenoemde nakomingsgarantie ingesteld. Deze nakomingsgarantie houdt in dat enerzijds de brancheorganisatie direct na uitspraak garant staat voor eventuele nakoming van vorderingen door de ondernemer en dat de consument eventueel openstaande vorderingen in depot stort bij De

Geschillencommissie, zodat na uitspraak van de bindend adviseur eventuele verschuldigde gelden direct aan de ondernemer overgemaakt kunnen worden. Op deze manier is een executoriale titel niet nodig en gaan zowel ondernemer als consument voorafgaand aan de procedure expliciet akkoord met de implicaties van het bindend advies dat later zal worden afgegeven.

Vernietiging van een bindend advies

Op grond van artikel 7:904 van het Burgerlijk Wetboek zijn partijen niet gebonden aan een beslissing die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze onredelijkheid kan in de inhoud van de beslissing zitten of in de wijze van totstandkoming. Partijen kunnen de overeenkomst buitengerechtelijk vernietigen, maar vaak zullen zij hiervoor naar de rechter moeten. De rechter toetst het advies marginaal. Vernietiging kan bijvoorbeeld volgen wanneer het inhoudelijk oordeel door geen redelijk handelend adviseur gegeven had kunnen worden, als een essentieel verweer niet in de uitspraak is besproken of als er sprake is geweest van schending van het beginsel van hoor en wederhoor (Hoge Raad 13 februari 2004, LJN AN8287).