N Collectief herstel A2 **Brussel, 11 oktober 2017**
MH/SL/AS
771-2017

ADVIES

over

EEN AANPASSING VAN HET WETBOEK ECONOMISCH RECHT: B2B-BESCHERMREGELS – RECHTSVORDERING TOT COLLECTIEF HERSTEL

goedgekeurd door het bureau op 19 september 2017,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 11 oktober 2017)

Op 2 augustus 2017, tijdens de overgangsperiode tussen dhr. Willy Borsus en dhr. Daniel Ducarme als Minister van Middenstand, heeft de Algemene Directie K.M.O.-beleid van de FOD Economie via een vragenlijst het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO gevraagd over een geplande wijziging van het Wetboek van economisch recht, namelijk betreffende de B2B-beschermingsregels: Rechtsvordering tot collectief herstel.

Na de commissie Algemeen KMO-beleid te hebben samengeroepen op 30 augustus 2017, heeft het bureau van de Hoge Raad op 19 september 2017 onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 11 oktober 2017.

CONTEXT

In 2014 werd de rechtsvordering tot collectief herstel ingevoerd ten gunste van de consumenten (Boek XVII, Titel II van het Wetboek van economisch recht). Dit soort rechtsvordering wijkt af van het gemeen recht inzake herstel. Een van de ontvankelijkheidscriteria van dergelijke rechtsvordering is de doelmatigheid in verhouding tot een rechtsvordering op basis van het gemeen recht. Het toepassingsgebied werd indertijd doelbewust beperkt tot consumentengeschillen, waarbij evenwel een evaluatie op basis van de verworven ervaringen voorzien werd in 2017 teneinde de opportuniteit van een uitbreiding van de formule te onderzoeken. Een dergelijke evaluatie heeft nog niet plaatsgevonden.

Enkele leden van de federale regering overwegen vandaag of het opportuun is om het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel uit te breiden, met bijzondere aandacht voor de kmo's.

De Hoge Raad interesseert zich al verscheidene jaren voor deze problematiek en had in vorige adviezen gevraagd betrokken te worden bij de toekomstige werkzaamheden.

STANDPUNTEN

De Hoge Raad kan zich eerst en vooral alleen maar verheugen over de bereidheid van de Belgische overheid om het recht op de rechtsvordering tot collectief herstel in te voeren voor de zelfstandigen en de kmo's, waar hij reeds meerdere jaren voorstander van is.

A. Algemene vragen

A.1. Heeft u kennis van concrete gevallen waarvoor een rechtsvordering tot collectief herstel nuttig zou geweest zijn voor de kmo's?

De Hoge Raad verwijst naar volgende gevallen:

- Fipronil;
- Dioxine;
- Proximedia (promotiespots voor de onderneming);
- Keyware (betaalterminals);
- Wordline (betaalterminals);
- Brigitte Ravel (schoenen en lederwaren);
- Reclameronselaars;
- Herstructurering van de ING groep – situatie van de Record Bank-agentschappen

A.2. Heeft u voorbeelden van situaties die aanleiding zouden kunnen geven tot dergelijke rechtsvordering vanwege de kmo's?

De Hoge Raad verwijst naar volgende voorbeelden:

- Niet-tussenkomst van een leverancier of fabrikant in het geval van garantieproblemen, terwijl de kmo wel degelijk moet tussenkomen ten aanzien van de klant;
- Oneerlijke praktijken door malafide bedrijven;
- (Natuur)rampen;
- Pannes bij bepaalde diensten die onmisbaar zijn voor het correct functioneren van een KMO.

A.3. In de hypothese van een uitbreiding van de rechtsvordering tot collectief herstel tot kmo's, meent u dat men dan het gebruik ervan zou moeten beperken tot enkel het opt-in systeem (dat inhoudt dat de personen die er gebruik van willen maken zich kenbaar moeten maken)? Of zou men eveneens het gebruik van een opt-out systeem moeten voorzien?

Zoals reeds aangegeven werd in zijn voorgaande adviezen[1], pleit de Hoge Raad voor het systeem van opt-in (inclusie) dat inhoudt dat de slachtoffers die wensen te genieten van de procedure tot collectief herstel zich kenbaar moeten maken en actief stappen in die richting moeten ondernemen. Hij meent dat die keuze de beste garantie vormt voor het evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen. In geval van opt-out (exclusie) is de uitgebrachte beslissing immers geldig voor alle slachtoffers van een gelijkaardig nadeel, behalve indien deze hebben aangegeven dat zij niet willen deelnemen aan de procedure. Deze techniek houdt het risico in dat personen door een beslissing worden gebonden zonder dit te weten. Buiten de betrokkenheid van de aanvragers is een ander voordeel van het opt-in systeem dat men alle slachtoffers op voorhand kan identificeren, wat toelaat de grootte van de schade in te schatten en er zich voor het einde van de procedure van te verzekeren dat de aangeklaagde onderneming over voldoende middelen beschikt om de slachtoffers te vergoeden indien zij verantwoordelijk wordt gesteld.

In haar aanbeveling van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten, pleit de Europese Commissie er ook voor om gebruik te maken van het opt-in systeem. In punt 21 van die aanbeveling vermeldt de Commissie dat "de eisende partij samengesteld wordt op basis van de uitdrukkelijke instemming van de natuurlijke personen of rechtspersonen die aanvoeren te zijn benadeeld ("opt-in"-beginsel). Elke uitzondering op dit beginsel, bij wet of bij rechterlijke beslissing, moet naar behoren worden gemotiveerd met redenen die verband houden met een goede rechtsbedeling".

De Hoge Raad preciseert dat deze keuze geldig is voor alle begunstigden van een rechtsvordering tot collectief herstel, met andere woorden dat het opt-in-beginsel zowel voor de consumenten als voor de zelfstandigen en de kmo's toegepast moet worden.

[1] Advies van 17 december 2009 over een wetsontwerp betreffende de procedures tot collectieve schadeafwikkeling;
Advies van 26 mei 2011 over de raadpleging van de Europese commissie betreffende een coherente Europese aanpak op het gebied van collectief verhaal;
Advies van 27 maart 2014 over een ontwerp van wet tot invoeging van Titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in een Boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XVII in Boek I van het Wetboek van economisch recht;
Advies van 4 oktober 2016 over de evaluatie van de wetgeving over het collectief herstel.

B. Vragen inzake het toepassingsgebied ratione personae

B.1. In zijn aanbeveling van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoedingen in de lidstaten, preciseert de Commissie dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen gebruik moeten kunnen maken van een rechtsvordering tot collectief herstel (punt 3). In de hypothese van een uitbreiding voor kmo's, welke zijn volgens u de objectieve criteria die zouden kunnen rechtvaardigen dat een dergelijke vordering niet ook aan grote ondernemingen toegekend zouden worden?

Volgens de Hoge Raad is de situatie van de zelfstandigen en de kmo's tegenover de grote ondernemingen vergelijkbaar met deze van de consumenten.

Zo zijn de redenen die vermeld worden in de memorie van toelichting van 17 januari 2014 over een ontwerp van wet tot invoeging van Titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in een Boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in Boek I van het Wetboek van economisch recht om het collectief herstel ten voordele van de consument te verantwoorden, ook van toepassing voor de zelfstandigen en de kmo's.

De wetgever formuleerde de volgende mening: "*In de praktijk bestaan er echter grote belemmeringen voor de individuele rechtsvordering van de consument. De belangrijkste zijn het gebrek aan kennis van zijn rechten en van de middelen van verhaal en de kosten verbonden aan een rechtsprocedure*"[2]. De Hoge Raad wil echter benadrukken dat de argumenten die aangebracht worden voor het ontwikkelen van een dergelijke procedure ten voordele van de consumenten ook gelden voor de zelfstandigen en de kmo's.
De zelfstandigen en de kmo's bevinden zich immers eveneens in een zwakke positie ten opzichte van de grote ondernemingen waarmee zij moeten werken.

De Europese Commissie heeft dit ook goed begrepen. In haar raadpleging betreffende een coherente Europese aanpak op het gebied van collectief verhaal, die in 2011 gehouden werd, neemt zij in overweging dat de kmo's (en vooral de micro-ondernemingen) zich vaak in een gelijkaardige situatie bevinden als de consumenten. De kmo's staan immers in een zwakke positie ten opzichte van de grote ondernemingen waarmee zij moeten onderhandelen. Hun overlevingskansen kunnen afhangen van de goede wil van die ondernemingen die een groot deel van hun zakencijfer vertegenwoordigen. Zo zijn de overeenkomsten vaker toetredingsovereenkomsten dan overeenkomsten waarover echt bilateraal werd onderhandeld.

De Hoge Raad wenst er echter op te wijzen dat, ook al krijgen zij de kans om te handelen, er voor de kmo's een risico bestaat dat zij daarvan niet werkelijk gebruik kunnen maken, aangezien er hen door de gesprekspartner een contractueel beding opgedrongen kan worden waarin zij beloven om van die mogelijkheid af te zien. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de kmo's niet dezelfde bescherming van hun rechten genieten als de consumenten.
De Hoge Raad vraagt dus dat de wetgever zou opletten voor dit struikelblok en dit zou verhelpen bij de invoering van het recht op de rechtsvordering tot collectief herstel voor de zelfstandigen en de kmo's.

Bovendien beschikken de zelfstandigen en de kmo's niet over de financiële en personele middelen om te mobiliseren indien zij het slachtoffer zijn van een nadeel, maar ook wanneer zij voor de rechter gedaagd worden.

[2] Memorie van toelichting van 17 januari 2014 over een wetsontwerp tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in Boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in Boek I van het Wetboek van economisch recht p. 5 (Kamer DOC 53 3300/001).

B.2. Welke definitie zou, in dat geval, gegeven moeten worden aan een grote onderneming om die van het toepassingsgebied van de wet uit te sluiten?

De entiteiten die zich in een zwakke positie kunnen bevinden, zoals beschreven onder punt B1, zijn kleine entiteiten. Volgens de Hoge Raad zijn de bedrijven die gebruik kunnen maken van de rechtsvordering tot collectief herstel de kmo's volgens de Belgische interpretatie en niet volgens de Europese interpretatie.
Als definitie kan men artikel 15 van het Wetboek van Vennootschappen nemen. Indien het de voorkeur verdient dit op Europees niveau te bekijken, zal het moeten gaan om de kleine en micro-ondernemingen, zoals beschreven in de Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen.

B.3. Zou men volgens u de rechtsvordering tot collectief herstel enkel moeten uitbreiden tot de kmo 'als consument' (bijvoorbeeld, de ondernemer-loodgieter die eigenaar is van een voertuig en die een geschil heeft met de verkoper van zijn voertuig VW) of eveneens tot de kmo 'als handelaar' (bijvoorbeeld, in geval van gebreken bij bepaalde geleverde materialen voor het professioneel gebruik door een commerciële partner)?

De Hoge Raad is van mening dat de kmo's bescherming nodig hebben tegenover de spelers in een machtspositie die hen schade berokkend hebben. Volgens de Hoge Raad brengen praktijken van die omvang waar de kmo's slachtoffer van zijn hun voortbestaan in gevaar. Deze continuïteit moet net beschermd worden. De Hoge Raad zou dus geen enkel onderscheid van dit soort maken. Hij meent ook dat de invoering van het voordeel van de rechtsvordering tot collectief herstel voor de kmo's gedeeltelijk uitgehold zou worden indien het voorgestelde onderscheid doorgevoerd zou worden door de wetgever en dit om twee redenen. Ten eerste bestaat het risico dat er niet gemakkelijk meer voldaan zou worden aan het doelmatigheidscriterium (voorwaarde voor de rechtsvordering tot collectief herstel) indien men voorafgaandelijk moet nagaan welke hoedanigheid de kmo die schade geleden heeft bekleedde in de situatie die mogelijks recht zou geven op het instellen van een rechtsvordering tot collectief herstel. Vervolgens behoren de voorbeelden die vernoemd worden in de vragen A1 en A2 over het nut van de rechtsvordering tot collectief herstel voor de kmo's tot de beroepssfeer van de kmo's.

C. Vraag inzake het toepassingsgebied ratione materiae

C.1. In de hypothese van uitbreiding tot kmo's, welke zijn de wetgevingen die de "rechten van de ondernemingen" moeten verzekeren die momenteel niet voorkomen in artikel XVII.37 van het Wetboek van economisch recht en die toegevoegd zouden moeten worden?

De Hoge Raad vraagt dat de lijst in artikel XVII.37 van het Wetboek van economisch recht uitgebreid zou worden en het Boek X van het Wetboek economisch recht zou omvatten, dat gaat over relaties waarbij een van de partijen vaak in een zwakkere positie staat. Het gaat immers om handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten (franchise) en concessies van alleenverkoop.
De wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen zou ook aan deze lijst toegevoegd kunnen worden.

Hoe het ook zij, de Hoge Raad is van mening dat procedures aangaande de extracontractuele verantwoordelijkheid niet vatbaar moeten zijn voor rechtsvorderingen tot collectief herstel.

D. Vragen inzake de groepsvertegenwoordiging

D.1. Welke zijn volgens u de voorwaarden waaraan een organisatie die de kmo's vertegenwoordigt moet beantwoorden?

De Hoge Raad stelt voor dat de beroepsorganisaties en interprofessionele organisaties die erkend zijn overeenkomstig de wet van 24 april 2014 betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo's, kunnen optreden als vertegenwoordiger van de groep. De erkenning wordt immers slechts toegekend door de Minister van Middenstand indien zij beschikken over de nodige waarborgen inzake representativiteit en duurzaamheid die vereist zijn voor de indiening van een rechtsvordering tot collectief herstel. Dit beantwoordt aan de geest van de wet die de actie tot collectief herstel regelt.

Het voordeel is ook dat het gaat om een bestaand en functionerend systeem. Hierdoor wordt vermeden dat men nog een specifiek stelsel moet creëren, met de bijhorende risico's en kosten.

De oplossing die door de Hoge Raad voorgesteld wordt, komt ook tegemoet aan de principes die door de Europese Commissie geformuleerd worden in haar aanbeveling van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten. In punt 4 en 6 geeft de Commissie aan dat de representatieve entiteiten moeten beantwoorden aan bepaalde minimumvereisten, met name een voldoende financiële draagkracht, human resources en juridische expertise.

D.2. Moet volgens u de rol van de vertegenwoordiger van de groep beperkt worden tot de interprofessionele organisaties of zouden de beroepsorganisaties eveneens die rol moeten kunnen spelen?

De Hoge Raad is van mening dat zowel de beroepsorganisaties als de interprofessionele organisaties dit soort rechtsvordering zouden moeten kunnen instellen. Er kunnen beroepsspecifieke problematieken ontstaan en het is belangrijk dat de erkende organisaties die hun belangen vertegenwoordigen en die het best in staat zijn het onderhavige probleem te begrijpen, hun rol ten volle kunnen vervullen.
Ter illustratie verwijst de Hoge Raad naar de voorbeelden die vermeld werden onder punt A1. Het probleem dat door de Record Bank-agenten met ING ondervonden werd, is een goed voorbeeld van een sectorspecifiek probleem dat bij voorkeur behandeld wordt met personen die expertise hebben op dat terrein.

D.3. Heeft u een idee (bijvoorbeeld op grond van uw ervaring inzake vordering tot staking) van de werklast die een interventie in het kader van een rechtsvordering betekent voor een organisatie die de kmo's vertegenwoordigt?

De beroepsorganisaties voeren reeds dit soort verdediging uit voor hun leden. In de afwezigheid van de mogelijkheid voor de zelfstandigen en de kmo's tot het instellen van collectief herstel, verwerken die organisaties de dossiers geval per geval. Zij zijn zich dus goed bewust van de werklast die dit soort dossiers met zich meebrengt. Het instellen van een enkele rechtsvordering tot collectief herstel waarbij alle benadeelden vertegenwoordigd zijn, zou in die gevallen kunnen bijdragen aan de verlichting van de werklast van de organisatie voor de verdediging van haar leden.

D.4. Volgens de geest van de vordering tot collectief herstel, moet de organisatie die de groep vertegenwoordigt op een altruïstische wijze handelen in het kader van een dergelijke rechtsvordering. Het Wetboek van economisch recht voorziet bijgevolg geen modaliteiten inzake de vergoeding of verloning van genoemde vertegenwoordiger. De vertegenwoordiger van de groep kan er trouwens toe gebracht worden om benadeelde personen te vertegenwoordigen die geen lid zijn van de organisatie die de groep vertegenwoordigt. Dreigen die twee aspecten van een rechtsvordering tot collectief herstel geen probleem te stellen in hoofde van de organisaties die benadeelde personen vertegenwoordigen?

Het principe dat de vertegenwoordiger zich niet mag verrijken wanneer hij optreedt als vertegenwoordiger in het kader van een rechtsvordering tot collectief herstel is goed gekend en laat toe de uitwassen van de “class action” op zijn Amerikaans te vermijden.

Het doelmatigheidscriterium en de essentie van een vordering tot collectief herstel houden in dat alle slachtoffers van hetzelfde nadeel partij (kunnen) zijn in de zaak.

Naar aanleiding van deze vraag, brengt de Hoge Raad in herinnering dat hij voorstander is van het opt-in systeem. Naast de argumenten die vermeld werden onder punt A3, laat dit mechanisme de organisatie toe te handelen met kennis van zaken en te weten wie zij vertegenwoordigt. Men kan zich redelijkerwijs ook verwachten aan een actieve aanpak vanwege de beroepsbeoefenaars.