

ODR-procedures bij platformen: laagdrempelig voor consumenten, maar zonder waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid

Consumenten die hun rechten willen effectueren kunnen allerlei valide redenen aanvoeren om daarvoor niet naar de overheidsrechter te gaan. Hierdoor worden consumenten gestimuleerd om geschillen met ondernemers buiten deze rechter om te laten beslechten. Consumenten kunnen daarvoor terecht bij ADR-entiteiten die op grond van EU-regelgeving zijn erkend. ADR wordt echter niet alleen bij deze entiteiten aangeboden. Consumenten kunnen hun rechten tegenwoordig namelijk ook effectueren via ODR-procedures bij platformen. Een voorbeeld daarvan is een door PayPal aangeboden ODR-procedure. Deze procedure lijkt vanuit consumentenrechtelijk perspectief aantrekkelijker dan een procedure bij een op grond van EU-regelgeving erkende ADR-entiteit. De keerzijde van ODR-procedures bij platformen is echter wel dat daar geschillenbeslechting plaatsvindt zonder inachtneming van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid.

1. Inleiding¹

Consumenten worden op tal van gebieden beschermd via dwingendrechtelijke regelgeving.² Deze consumentenbescherming kan echter slechts daadwerkelijk effectief zijn, indien een consument ook in staat is om zijn rechten te effectueren.³ Consumenten kunnen allerlei (valide) redenen aanvoeren om daarvoor niet naar de overheidsrechter te gaan. De EU heeft daarop ingespeeld door een richtlijn uit te vaardigheden met als doel dat consumenten op vrijwillige basis klachten kunnen voorleggen aan entiteiten die alternatieve geschillenbeslechting (ADR⁴) aanbieden.⁵ In bepaalde gevallen kunnen consumenten er tegenwoordig dan ook voor kiezen om een ADR-procedure te voeren bij een op grond van deze EU-regelgeving erkende entiteit. De vraag is of deze vorm van ADR voor consumenten (nog wel) interessant is. Dit verdient nadere bestudering, omdat consumenten tegenwoordig ook steeds vaker kunnen kiezen voor 'informele' onlinegeschillenbeslechting (ODR⁶) bij zogeheten platformen.⁷ Er doen zich tegenwoordig zelfs (geregeld) situaties voor waarbij een consument in een concreet geval kan kiezen of hij zijn recht effectueert via de overheidsrechter, een erkende ADR-entiteit of een platform.

De eerste in deze bijdrage aan de orde gestelde vraag is hoe een ODR-procedure bij een platform zich vanuit het perspectief van een consument op procesrechtelijk gebied verhoudt tot procedures bij respectievelijk de overheids-

rechter en een op grond van EU-regelgeving erkende ADR-entiteit. De daaruit volgende tweede in deze bijdrage aan de orde gestelde kwestie ziet op het ontbreken van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid bij ODR-procedures bij platformen, waarbij het de vraag is welke gevolgen dit ontbreken voor consumenten teweegbrengt.

Om de hiervoor gepresenteerde vragen te kunnen beantwoorden, zijn in deze bijdrage de resultaten van een *case-study* uitgewerkt. Door middel van deze *casestudy* is onderzocht welke weg een Nederlandse consument moet afleggen om zijn recht op terugbetaling te effectueren nadat een door hem van een professionele verkoper (ondernemer) gekochte roerende zaak (object) niet (tijdig) of non-conform bij hem is afgeleverd.⁸ In deze bijdrage wordt dan ook beschreven waar deze consument mee te maken krijgt wanneer hij voor effectuering van zijn recht op terugbetaling een procedure voert. Als eerste wordt stilgestaan bij een procedure bij de overheidsrechter (par. 2). Daarna komt een ADR-procedure bij de op grond van EU-regelgeving (indirect) erkende Geschillencommissie Thuiswinkel aan bod (par. 3). Vervolgens staat

* Als docent en onderzoeker verbonden aan het Departement Privaatrecht van Tilburg Law School

1. Met dank aan de redactie van dit tijdschrift voor waardevol commentaar op eerdere versies. Een bijzonder woord van dank gaat uit naar prof. T.F.E. Tjong Tjin Tai voor het actief meedenken over de inhoud van deze bijdrage.
2. Voor het begrip 'consument' wordt aangesloten bij de daarvoor gegeven definitie in art. 1 Richtlijn 2011/83/EU, *PbEU*, L 304/64 (Consumentenrichtlijn): iedere natuurlijke persoon die bij onder die richtlijn vallende overeenkomsten (waaronder 'koopovereenkomsten') handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.
3. M.B.M. Loos & W.H. van Boom, *Handhaving van het consumentenrecht* (Preadviezen 2009 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2010 (hierna: Loos & Van Boom 2010), p. 15 en p. 29.
4. Alternative Dispute Resolution.
5. Richtlijn 2013/11/EU, *PbEU*, L 165/63. Het doel van de EU staat vermeld in art. 1 van deze richtlijn.
6. Online Dispute Resolution.
7. Over 'platformen': T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Platformen als uitdaging voor het privaatrecht', *WPNR* 2018, afl. 7214. Daarin wordt verwezen naar onder meer de platformen Uber, Airbnb, eBay en PayPal.
8. En hij ('juridisch gezien') op grond daarvan uit hoofde van art. 7:19a en 22 BW de koopovereenkomst heeft ontbonden. Bij non-conformiteit ontstaat dit recht op ontbinding voor de consument pas nadat hij tevergeefs vervanging of reparatie heeft gevorderd. Het uit art. 6:230o BW voortvloeiende herroepings-/ontbindingsrecht wordt in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten.

een ODR-procedure bij het platform PayPal centraal (par. 4).⁹

De procedures bij de drie hiervoor genoemde instanties worden nader bekeken aan de hand van een zestal procesrechtelijke aspecten. Ten eerste wordt beschreven aan welke (formele) eisen moet zijn voldaan voordat wordt overgegaan tot een inhoudelijke behandeling van het geschil. Ten tweede wordt nagegaan aan de hand van welk kader het geschil wordt beoordeeld. Ten derde wordt stilgestaan bij de aanwezigheid van waarborgen voor procedurele rechtvaardigheid tijdens de procedure. Ten vierde wordt gekeken naar de tijd die (doorgaans) met het voeren van de procedure gemoeid is. Ten vijfde wordt aandacht besteed aan (mogelijke) kosten en financiële risico's die bij de procedure komen kijken. Ten zesde wordt gekeken naar de weg die de consument moet afleggen om de beslissing ten uitvoer te leggen.¹⁰

Nadat is uiteengezet hoe deze procedures bij de overheidsrechter, de Geschillencommissie Thuiswinkel en PayPal zich op basis van de hiervoor omschreven procesrechtelijke aspecten tot elkaar verhouden, wordt nog verder ingegaan op het ontbreken van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid bij een via een platform gevoerde ODR-procedure (par. 5). Deze bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (par. 6).

2. Een procedure bij de overheidsrechter

2.1. *Recht op de overheidsrechter*

Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.¹¹ Voor een Nederlandse consument betekent dit dat hij voor de effectivering van zijn rechten altijd kan procederen bij de overheidsrechter. De door de consument ingediende vordering zal alleen niet inhoudelijk worden behandeld, indien hij uitdrukkelijk en welbewust met de ondernemer is overeengekomen dat hun geschil aan een andere instantie wordt voorgelegd.¹²

2.2. *Formele eisen voor een inhoudelijke behandeling*

Bij een geschil met een in Nederland gevestigde ondernemer kan de consument zijn recht op terugbetaling effec-

tueren via een dagvaardingsprocedure bij de kantonrechter.¹³ Voordat de kantonrechter de zaak inhoudelijk gaat behandelen, moet de consument een deurwaarder hebben ingeschakeld, die een dagvaarding aan de ondernemer moet hebben betekend.¹⁴ Naast dat dit processtuk aan allerlei wettelijke vereisten moet voldoen, is de consument er verantwoordelijk voor dat de deurwaarder wordt geïnformeerd met specifieke gegevens over de 'juiste' ondernemer. Dit betekent dat hij niet kan volstaan met slechts het benoemen van de website of de applicatie waar hij het object heeft gekocht. Hij moet namelijk nauwkeurig vermelden welke (rechts)persoon achter de ondernemer schuilt.¹⁵

Bij een grensoverschrijdend geschil met een buiten Nederland gevestigde ondernemer is het raadzaam dat de consument, voordat hij de procedure opstart, nagaat of de Nederlandse rechter wel bevoegd is. Het geschil wordt namelijk niet inhoudelijk behandeld, indien de rechter concludeert dat dit niet het geval is. De Nederlandse rechter is slechts bevoegd, indien duidelijk is dat een buiten Nederland gevestigde ondernemer zijn activiteiten (ook) op Nederland heeft gericht.¹⁶ Is de Nederlandse rechter niet bevoegd, dan moet de consument een procedure starten bij een rechter in het land waar de ondernemer is gevestigd. Is de Nederlandse rechter wel bevoegd, dan kan de consument dus 'gerust' een dagvaardingsprocedure starten. Is de ondernemer buiten Nederland, maar binnen de EU (behalve Denemarken) gevestigd en vordert de consument een lager bedrag dan € 5000, dan kan hij er ook voor kiezen om een Europese 'small claims procedure' bij de Nederlandse kantonrechter te starten.¹⁷ Deze procedure wordt niet opgestart met een dagvaarding, maar met een door de consument zelf in te vullen vorderingsformulier.¹⁸ Ook bij de invulling van dit vorderingsformulier moet overigens nauwkeurig worden omschreven welke (rechts)persoon achter de ondernemer schuilt. De ondernemer wordt vervolgens

9. De keuzes voor de Geschillencommissie Thuiswinkel en PayPal worden in respectievelijk par. 3.1 en par. 4.1 toegelicht.

10. De keuze voor juist dit zestal procesrechtelijke aspecten is deels gebaseerd op Loos & Van Boom 2010, p. 29-51. Bovendien liggen deze zes aspecten op de weg die de consument moet afleggen om zijn recht op terugbetaling te effectueren.

11. Aldus letterlijk art. 17 Grondwet.

12. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3, p. 7. Een in algemene voorwaarden voorkomend beding dat de beslechting van een geschil in handen legt van een derde is op grond van art. 6:236 lid 3 sub n BW onredelijk bezwarend. Is uitdrukkelijk en welbewust overeengekomen dat een ander dan de overheidsrechter het geschil beslecht, dan verklaart de rechter zichzelf onbevoegd (bij arbitrage) of de consument als eiser niet-ontvankelijk (bij bindend advies).

13. Art. 93 sub c Rv.

14. Dit volgt uit art. 45 en 111 Rv.

15. Op grond van art. 6:230m lid 1 sub b BW moet de ondernemer de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie verschaffen over zijn identiteit. Mocht de ondernemer in gebreke blijven met de verschaffing van die informatie, dan zou de consument zich eventueel tot de website host kunnen wenden om de benodigde gegevens te achterhalen. Deze websitehost zal echter niet zomaar overgaan tot het verschaffen van die gegevens. Zie hierover onder meer HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4019, *NJ* 2009/550, m.nt. P.B. Hugenoltz (*Lycos/Pessers*). Verschafte de ondernemer (al dan niet opzettelijk) verkeerde informatie aan de consument en maakt de consument op basis van deze informatie een procedure aanhangig, dan betreft hij (simpelweg) niet de juiste ondernemer in de procedure.

16. Niet elke in Nederland kenbare e-commerceactiviteit is – conform art. 17 aanhef en sub c Verordening (EU) 1215/2012, *PbEU*, L 351/1 (Brussel I-bis) en art. 6 aanhef en sub d Rv – op Nederland gericht. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2003/04, 28863, nr. 5, p. 8. Een vooraf overeengekomen forumkeuze laat de (mogelijke) rechtsmacht van de Nederlandse rechter overigens onverlet.

17. Verordening (EG) 861/2007, zoals laatstelijk gewijzigd door middel van Verordening (EU) 2015/2421, *PbEU*, L 341/1 (hierna: Small claims Verordening). Dat deze procedure als alternatief naast de 'reguliere' dagvaardingsprocedure bestaat, volgt uit art. 1 Small claims Verordening. Dat deze procedure bij de kantonrechter wordt gevoerd volgt uit art. 2 Uitvoeringswet verordening Europese procedure voor geringe vorderingen, *Stb.* 2017, 125.

18. Dit formulier kan worden gedownload via https://e-justice.europa.eu/content_small_claims_forms-177-nl.do?clang=nl.

via de kantonrechter van (de inhoud van) het vorderingsformulier in kennis gesteld.¹⁹

Gezien de behoorlijke barrières (zoals taal en kosten) die het voeren van een (reguliere dagvaardings- of Europese small claims) procedure bij een rechter buiten Nederland met zich meebrengt, is het voorstelbaar dat een Nederlandse consument daar niet toe overgaat. In het vervolg van deze bijdrage zal dan ook worden uitgegaan van een door een Nederlandse consument gevoerde dagvaardingsprocedure of een Europese small claims procedure bij de Nederlandse kantonrechter.²⁰

2.3. Beoordelingskader

De rechter beoordeelt het geschil naar de uit de wet voortvloeiende procesrechtelijke regels van het civiele bewijsrecht.²¹ Daarbij legt hij de in de procedure naar voren gebrachte feiten en standpunten naast de toepasselijke materieelrechtelijke regels.²² Dit waarborgt de legaliteit van de beslissing die wordt genomen.²³ Naar Nederlands consumentenrecht betekent dit voor de consument concreet dat als er niet (tijdig) is geleverd, hij moet stellen, en zo nodig moet bewijzen, dat de ondernemer het object (tijdig) moest leveren.²⁴ Is het ontvangen object ‘non-conform’ en heeft de consument aannemelijk gemaakt dat dit zich binnen zes maanden na aflevering heeft geopenbaard, dan is het (doorgaans) aan de ondernemer om de rechter ervan te overtuigen dat geen sprake is van non-conformiteit.²⁵ Heeft de non-conformiteit zich na zes maanden na aflevering van het object geopenbaard, dan moet de consument de rechter ervan overtuigen dat het object bij aflevering reeds non-conform was.

2.4. Procedurele rechtvaardigheid

Een behoorlijk civiel proces kan niet worden gevoerd zonder de inachtneming van een aantal procesrechtelijke beginselen. Deze beginselen, afgeleid uit onder meer art. 6 EVRM, zijn dan ook terug te vinden in de (civiele) proce-

dure bij de overheidsrechter.²⁶ De inachtneming van deze beginselen biedt waarborgen voor procedurele rechtvaardigheid.²⁷

De consument krijgt bij de door hem gevoerde procedure bij de overheidsrechter de gelegenheid om (uitgebreid) zijn standpunt naar voren te brengen. Door het beginsel van hoor en wederhoor krijgt ook de ondernemer (uitgebreid) die gelegenheid.²⁸ Uit het beginsel van onpartijdigheid volgt dat de uiteindelijke beslissing over het geschil door een onpartijdige rechter wordt genomen.²⁹ Aan de hand van het motiveringsbeginsel dient deze beslissing met redenen te zijn omkleed.³⁰ Voor de procedure en de daaruit genomen beslissing geldt daarnaast het beginsel van openbaarheid.³¹

2.5. Tijd

Een dagvaardingsprocedure bij de overheidsrechter neemt de nodige tijd in beslag. Zo zijn consumenten doorgaans geen ‘repeat players’ bij (gerechtelijke) procedures, waardoor van hen niet kan worden verwacht dat zij ‘binnen no time’ een gedetailleerd processtuk opstellen. Daarnaast moet er een minimale dagvaardingstermijn in acht worden genomen.³² Waar bij een niet in de procedure verschijnende ondernemer vervolgens al snel een verstekvonnis kan volgen, kan het bij een verschijnende ondernemer maximaal acht weken duren voordat een conclusie van antwoord is ingediend.³³ Na indiening van deze conclusie van antwoord is het doorgaans wachten tot een mondelinge behandeling wordt ingepland. Heeft deze mondelinge behandeling uiteindelijk plaatsgevonden, dan kan de rechter partijen nog de gelegenheid geven voor bewijsverrichtingen. De rechter streeft er uiteindelijk naar dat hij bij een in de procedure verschijnende onder-

19. Door ‘betekening of kennisgeving’, zie art. 5 lid 2 en art. 13 Small claims Verordening.

20. Zie over de Europese small claims procedure onder meer Asser/Giesen *Procesrecht* 1 2015/193, met daarin onder meer een verwijzing naar Loos & Van Boom 2010, p. 61.

21. Deze regels zijn neergelegd in art. 149 e.v. Rv. Is er tussen de ondernemer en de consument een rechtskeuze gemaakt voor het recht van een ander EU-land (behalve Denemarken) dan Nederland, dan kan dat op grond van art. 6 lid 2 Verordening (EG) 593/2008, *PbEU*, L 177/6 (Rome I) Nederlandse dwingendrechtelijke bepalingen voor de consument onverlet laten. Op grond van art. 6 lid 1 van voornoemde Verordening Rome I moet de ondernemer dan wel zijn activiteiten op Nederland hebben gericht. Is hier niet aan voldaan of is een rechtskeuze gemaakt voor het recht van een niet tot de EU behorend land, dan kan de Nederlandse consument niet terugvallen op dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands consumentenrecht.

22. Daarbij kan de Nederlandse consument er op grond van art. 6 lid 2 Verordening (EG) 593/2008, *PbEU*, L 177/6 (Rome I) overigens van uitgaan dat een rechtskeuze voor het recht van een ander EU-land dan Nederland dwingendrechtelijke bepalingen voor de consument onverlet laat.

23. E. Bauw e.a., ‘Herziening gesubsidieerde rechtsbijstand, ADR en rechtsstatelijkheid’, *NJB* 2019/200, p. 254-261 (hierna: Bauw e.a. 2019).

24. Is er geen concreet tijdstip afgesproken waarop geleverd moet zijn, dan is het aan de consument om de rechter ervan te overtuigen dat hij de ondernemer in gebreke heeft gesteld, heeft aangemaand om binnen een redelijke termijn voor aflevering van het object zorg te dragen en levering nadien is uitgebleven, art. 7:19a BW.

25. Tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Een en ander volgt uit art. 7:18 lid 2 BW. De consument moet de rechter er op grond van art. 7:23 BW dan wel van overtuigen dat hij tijdig heeft geklaagd. Slaagt de consument hierin, dan wijst de rechter een vordering tot terugbetaling op grond van art. 7:21 lid 3 BW slechts toe, indien herstel en vervanging onmogelijk zijn of van de ondernemer niet gevergd kunnen worden.

26. W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy 2018 (hierna: Hugenholtz & Heemskerk 2018), p. 7-13. Het daar eveneens genoemde ‘hoofdbeginsel’ van partijautonomie blijft verder buiten beschouwing.

27. Over beginselen en procedurele rechtvaardigheid: A.F.M. Brenninkmeijer, ‘Een eerlijk proces’, *NJB* 2009/613.

28. Art. 19 Rv.

29. Art. 36-41 Rv.

30. Art. 121 Grondwet en art. 30 Rv.

31. Art. 121 Grondwet en art. 27-28 Rv.

32. Binnen Nederland is de dagvaardingstermijn een week (art. 114 Rv), voor een buiten Nederland, maar binnen de EU gevestigde ondernemer minimaal vier weken (art. 115 lid 1 Rv), voor een buiten de EU gevestigde ondernemer minimaal drie maanden (art. 115 lid 2 Rv).

33. Art. 2.9 Landelijk procesreglement voor rolzaken kanton (huidige versie, in werking getreden op 1 januari 2014). Bij een eventuele tweede schriftelijke ronde krijgt iedere partij (wederom) een termijn van maximaal acht weken.

nemer binnen zes maanden nadat de procedure is opgestart vonnis wijst.³⁴

Voor een Europese small claims procedure geldt dat de ondernemer een verweer moet indienen binnen dertig dagen nadat hij kennis heeft genomen van het vorderingsformulier.³⁵ Een mondelinge behandeling volgt alleen als de kantonrechter van oordeel is dat er op basis van de schriftelijke stukken geen uitspraak kan worden gedaan of indien een partij daarom verzoekt.³⁶ Ook wat betreft de toelating tot bewijsverrichtingen dient de kantonrechter in deze procedure terughoudend te zijn.³⁷ Hoelang een Europese small claims procedure ongeveer duurt is niet bekend, al was het aanvankelijk de bedoeling dat een dergelijke procedure (met een verwerende ondernemer) binnen zes maanden moest zijn afgerond.³⁸

2.6. Kosten en financiële risico's

Procederen bij de overheidsrechter brengt kosten en financiële risico's met zich mee. Zo moet de consument zowel bij een dagvaardingsprocedure als een Europese small claims procedure al minimaal € 81 aan griffierecht voldoen.³⁹ Het laten betekenen van een dagvaarding kost minimaal € 99.⁴⁰ Daarnaast kan de consument zich (vanwege de 'ingewikkeldheid' van de procedure) genoodzaakt zien om te investeren in professionele rechtsbijstand.⁴¹ Ook kunnen kosten voor (het aanleveren van) bewijs noodzakelijk zijn. Met het voeren van een procedure loopt de consument bovendien het (financiële risico) dat hij bij afwijzing van zijn vordering in de proceskosten wordt veroordeeld.⁴² Ook moet de consument er doorgaans van uitgaan dat een op de ondernemer rustende kostenveroordeling niet al zijn investeringen vergoedt.⁴³

2.7. Tenuitvoerlegging

Wordt de vordering tot terugbetaling door de rechter toegewezen, dan betekent dit niet (meteen) dat de consument zijn recht op terugbetaling succesvol heeft geëffectueerd. Gaat de ondernemer namelijk niet over tot (terug)betaling, dan kunnen verdere executiemaatregelen noodzakelijk zijn. Daar is (wederom) een deurwaarder

voor nodig en daar zijn dus (wederom) de nodige tijd en kosten mee gemoeid. Moet de beslissing buiten de EU ten uitvoer worden gelegd, dan moet daarvoor ook nog een (doorgaans kostbare en tijdrovende) exequaturprocedure worden gevoerd.⁴⁴ De consument moet er niet blindelings van uitgaan dat hij de in de executie geïnvesteerde kosten vergoed krijgt, aangezien hij ook te maken kan krijgen met een ondernemer die uiteindelijk niet of nauwelijks verhaal biedt. De consument kan hierdoor na een (succesvol gevoerde) procedure dus (alsnog) met lege handen achterblijven.

2.8. Verder kijken naar alternatieven

De consument die er voor de effectuering van zijn recht op terugbetaling voor kiest om een procedure bij de overheidsrechter te voeren, kan rekenen op de nodige waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid. De keerzijde van procederen bij de overheidsrechter is echter dat de procedure moet worden opgestart met een 'formeel' processtuk en tijd en geld kost. Daarnaast garandeert een beslissing waarbij de vordering wordt toegewezen niet altijd dat het beoogde resultaat wordt bereikt. Het voorgaande geldt overigens voor zowel de dagvaardingsprocedure als de Europese small claims procedure. Hoewel bij laatstgenoemde procedure (dagvaardings)kosten kunnen worden bespaard en de behandeling (iets) sneller lijkt te kunnen plaatsvinden, lijkt de 'winst' die gebruikmaking van deze procedure oplevert ten opzichte van de dagvaardingsprocedure beperkt.⁴⁵

Aangezien een vordering tot terugbetaling na een online-aankoop van een object doorgaans relatief gering is, is het logisch dat de consument zich (hardop) afvraagt of het voeren van een procedure bij de overheidsrechter wel de moeite waard is. De consument zal dan begrijpelijkerwijs verder willen kijken naar alternatieve mogelijkheden.

3. Een ADR-procedure bij de Geschillencommissie

3.1. ADR

Hoewel een consument niet tegen zijn wil kan worden afgehouden van de overheidsrechter, kan hij wel (uitdruk-

34. Recente cijfers over de precieze doorlooptijd van kantonzaken tussen consumenten en ondernemers zijn helaas niet voorhanden. Om toch nog iets over de bij civiele kantonzaken gehanteerde normen te zeggen, wordt hierbij verwezen naar cijfers uit Raad voor de rechtspraak, *Jaarverslag Rechtspraak 2018*, p. 58, te raadplegen via www.jaarverslagrechtspraak.nl/assets/downloads/Jaarverslag-Rechtspraak-2018.pdf. In 2018 heeft 72% van de bij de kantonrechter gevoerde handelszaken met verweer (norm 2, hier vallen vermoedelijk de hiervoor bedoelde consumentenzaken onder) een doorlooptijd gekend van minder dan zes maanden. Doorlooptijden zijn gedefinieerd als de totale tijd die verstrijkt tussen het instromen en het uitstromen van een zaak bij een gerechtelijke instantie.

35. Art. 5 lid 3 Small claims Verordening.

36. Art. 5 lid 1bis Small claims Verordening.

37. Art. 9 lid 1 en 4 Small claims Verordening.

38. Zie Loos & Van Boom 2010, p. 60, met verwijzing naar art. 10 lid 1 van het Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European small claims procedure of 15 March 2005, COM(2005)87 final. Waarschijnlijk wordt daarbij uitgegaan van een in de procedure verschijnende ondernemer.

39. Art. 3 Wet griffierechten burgerlijke zaken (geldend vanaf 1 januari 2019).

40. Daarbij wordt uitgegaan van de situatie waarbij betekening moet geschieden aan een in Nederland gevestigde ondernemer (inclusief btw). Zie hierover specifiek nog art. 2 lid 1 sub a Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders (geldend vanaf 1 januari 2019).

41. Bij procedures bij de kantonrechter is professionele rechtsbijstand niet verplicht, art. 79 lid 1 Rv. Schakelt de consument desondanks toch rechtsbijstand in, dan is daar in de regel altijd een financiële investering voor nodig. Voor een rechtsbijstandsverzekering is de consument immers (maandelijks) een vergoeding verschuldigd en bij eventuele gefinancierde rechtsbijstand is de consument minstens een vergoeding voor een eigen bijdrage verschuldigd. Wordt de consument bijgestaan door een advocaat die zijn diensten verleent tegen een uurtarief, dan lopen de kosten al snel hoog op.

42. Art. 237 lid 1 Rv. Een proceskostenveroordeling geldt ook voor de in het ongelijk gestelde consument bij een Europese small claims procedure, zie art. 16 Small claims Verordening. Voor meer hierover, zie Loos & Van Boom 2010, p. 59.

43. Loos & Van Boom 2010, p. 43 en Hugenholtz & Heemskerk 2018, p. 166.

44. Zie voor uitleg van deze procedure Hugenholtz & Heemskerk 2018, p. 316-317. Voor een binnen de EU ten uitvoer te leggen executoriale titel is geen exequaturprocedure vereist. Dit laatste volgt uit art. 39 Verordening (EU) 1215/2012, *PbEU*, L 351/1 (Brussel I-bis).

45. Zie hierover ook Loos & Van Boom 2010, p. 60-61.

kelijk en welbewust) met de ondernemer afspreken dat het geschil dat hen verdeeld houdt niet aan de overheidsrechter wordt voorgelegd. Er kan dan worden gekozen voor ADR. Doorgaans wordt aangenomen dat onder ADR arbitrage,⁴⁶ bindend advies⁴⁷ en mediation⁴⁸ vallen. Volgens de EU kan ADR een eenvoudige, snelle en goedkope buitengerechtelijke oplossing bieden voor conflicten tussen consumenten en ondernemers.⁴⁹ Met deze achterliggende gedachte heeft de EU ook de ADR-richtlijn uitgevaardigd. De implementatie van de ADR-richtlijn heeft geleid tot de (Nederlandse) Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten.⁵⁰ De ADR-richtlijn stelt als doel dat consumenten verzekerd wordt dat zij op vrijwillige basis klachten tegen in de EU gevestigde ondernemers kunnen voorleggen aan erkende ADR-entiteiten. Dit geldt dan voor klachten die voortkomen uit zowel binnenlandse als grensoverschrijdende transacties. Erkende ADR-entiteiten worden geacht om geschillen te beslechten door middel van onafhankelijke, onpartijdige, transparante, doeltreffende, snelle en billijke ADR-procedures.⁵¹ Een procedure bij een erkende ADR-entiteit kan zowel online als offline worden gevoerd.⁵² Om procedures bij erkende ADR-entiteiten verder te faciliteren, heeft de EU de ODR-verordening uitgevaardigd.⁵³ Volgens deze ODR-verordening moet een in de EU gevestigde ondernemer, die zich er niet toe verplicht heeft om voor geschillenbeslechting gebruik te maken van een erkende ADR-entiteit, op zijn website een link naar een door de EU ingericht ODR-platform plaatsen.⁵⁴ Via dit ODR-platform kunnen de consument en de ondernemer dan (alsnog) overeenkomen dat een erkende ADR-entiteit hun geschil beslecht. Dit slechts als 'doorgeefluik' fungerende ODR-platform

biedt dus, voor alle duidelijkheid, geen ODR-procedure via een platform zoals hierna (par. 4) aan de orde komt. Een ADR-entiteit waar de consument uit de in deze bijdrage centraal gestelde *casestudy* terecht kan komen, is de aan de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC) gelieerde Geschillencommissie Thuiswinkel (Geschillencommissie). Deze Geschillencommissie behandelt namelijk geschillen over transacties tussen consumenten en ondernemers die op afstand (online) tot stand zijn gekomen.⁵⁵ De SGC is 'officieel' als ADR-entiteit erkend.⁵⁶ Een procedure bij de Geschillencommissie wordt gevoerd aan de hand van het Reglement Geschillencommissie Thuiswinkel.⁵⁷

3.2. Formele eisen voor een inhoudelijke behandeling

De consument wordt er doorgaans via de website (of applicatie) van de ondernemer van op de hoogte gesteld dat geschillen met die betreffende ondernemer kunnen worden beslecht door de Geschillencommissie.⁵⁸ De consument wordt van daaruit doorgeleid naar een daarvoor ingerichte website. Voordat de consument een procedure bij de Geschillencommissie opstart, dient hij zich ervan bewust te zijn dat deze commissie (aanvullende) eisen stelt aan een verdere inhoudelijke behandeling van het geschil. Zo dient alle informatie in het Nederlands te worden aangeleverd.⁵⁹ Daarnaast blijft een verdere inhoudelijke behandeling onder meer achterwege indien de consument niet heeft geprobeerd om eerst zelf contact op te nemen met de ondernemer om het geschil onderling op te lossen.⁶⁰ Dit laatstgenoemde vereiste is overigens te rijmen met de door de SGC gestimuleerde gedachte dat partijen ook door middel van een schikking hun onderlinge probleem kunnen oplossen.⁶¹

46. Al is niet iedereen daarvan overtuigd: H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 521, met verwijzing naar onder meer K.P. Berger, *Private Dispute Resolution in International Business, Volume II*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2015 (3e druk), p. 2-67. Verder over arbitrage: P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht, nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001; J.W. Bitter, *Arbitrage*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017.
47. P.E. Ernste, *Bindend advies* (diss. Nijmegen; Serie Onderneming & Recht, deel 74), Deventer: Kluwer 2012 (hierna: Ernste 2012).
48. A.H. Santing-Wubs, *Mediation in juridisch perspectief*, Deventer: Kluwer 2012; A.F.M. Brenninkmeijer e.a., *Handboek Mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017.
49. Zie punt 4 uit de considerans van de ADR-richtlijn. Zie over ADR vanuit Europeesrechtelijk perspectief ook C. Hodges, I. Benöhr & N. Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe*, London: Bloomsbury Publishing 2012 en P. Cortes, *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Oxford: Oxford United Press 2016.
50. *Stb.* 2015, 160. Deze wet wordt hierna aangeduid als: Implementatiewet.
51. Art. 1 ADR-richtlijn.
52. Art. 8 sub a ADR-richtlijn en art. 7 sub a Implementatiewet. In deze bijdrage ligt de focus op onlineprocedures.
53. Verordening (EU) 524/2013, *PbEU*, L 165/1 (hierna: ODR-verordening). De 'faciliterende' doelstelling volgt uit art. 1 van deze verordening.
54. Art. 14 lid 1 ODR-verordening. Slechts 28% van de ondernemers voldoet hieraan: E.M. van Gelder & A.B. Biard, 'The Online Dispute Resolution Platform after one Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential', *TvC* 2018, afl. 2, p. 77-82.
55. Aan deze geschillencommissie zijn momenteel 1814 (nagenoeg allemaal in Nederland gevestigde) consumentenwebshops verbonden. De ledenlijst is te raadplegen via www.thuiswinkel.org/ledenlijst/. Naast de Nederlandse consumentenwebshops is bijvoorbeeld ook de Duitse webshop Zalando verbonden aan de Geschillencommissie Thuiswinkel.
56. Aanwijzingsbesluit Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, *Stcrt.* 2015, 45980.
57. Het Reglement Geschillencommissie Thuiswinkel (hierna: Reglement) is te raadplegen via www.degeschillencommissie.nl/wp-content/uploads/thu-reglement.pdf.
58. De ondernemer is op grond van art. 5 lid 2 sub a ADR-richtlijn en art. 4 sub a Implementatiewet ook verplicht om een en ander via zijn website te presenteren.
59. Op grond van art. 7 lid 1 sub h ADR-richtlijn en art. 6 sub g Implementatiewet moet de ADR-entiteit aan de consument kenbaar maken in welke taal de procedure kan worden gevoerd. Dat stukken in het Nederlands moeten worden aangeleverd volgt uit informatie op de (enige) Engelstalige pagina van de website van de SGC www.degeschillencommissie.nl/english/. Consumenten die de Nederlandse taal niet machtig zijn wordt aangeraden om contact op te nemen met iemand die de Nederlandse taal wel machtig is. Woont de consument niet in Nederland, dan wordt hij verwezen naar een contactpersoon van het Europese Consumentencentrum (ECC). Daarbij staat echter wel uitdrukkelijk vermeld dat deze contactpersonen geen procedures voor consumenten voeren (bij de rechter en/of Geschillencommissies).
60. Art. 5 sub d en art. 6 lid 1 en 2 Reglement. Dit betreft een uitwerking van art. 5 lid 4 ADR-richtlijn en art. 3 lid 2 Implementatiewet.
61. De achtergrond van deze door de SGC gestimuleerde gedachte is dat consumenten tevredener blijken als via een schikking een oplossing voor het geschil is gevonden. Hierover staat ook een en ander vermeld in het op 20 juni 2018 openbaar gemaakte evaluatierapport *Eva-*

Is de consument op de website van de Geschillencommissie aanbeld, dan kan hij daar (zelfstandig) een procedure opstarten.⁶² De consument doet dat door het invullen van een vragenformulier waar ook de nodige bewijsstukken kunnen worden bijgevoegd.⁶³ Hij hoeft dan ook niet (uitgebreid) naar de gegevens van de 'juiste' ondernemer te zoeken, aangezien de ondernemer uit een door de Geschillencommissie beschikbaar gestelde lijst (op basis van handelsnaam of websiteadres) te selecteren is.

3.3. Beoordelingskader

De Geschillencommissie beoordeelt het geschil 'naar redelijkheid en billijkheid', met inachtneming van de tussen partijen gesloten overeenkomst en de daarvan deel uitmakende algemene voorwaarden. Indien op grond daarvan condities van toepassing zijn die in voor de consument ongunstige zin afwijken van de Algemene Voorwaarden Thuiswinkel, dan past de Geschillencommissie laatstgenoemde voorwaarden toe.⁶⁴ Met dit laatste lijkt de op een erkende ADR-entiteit rustende verplichting te worden uitgewerkt om bij de beoordeling van het geschil rekening te houden met dwingend consumentenrecht, ware het niet dat ook tweezijdige voorwaarden niet altijd in lijn zijn met dwingend consumentenrecht.⁶⁵

3.4. Procedurele rechtvaardigheid

De consument en de ondernemer krijgen bij een procedure bij de Geschillencommissie in het kader van hoor en wederhoor beide de gelegenheid om (schriftelijk en/of tijdens een ingelaste zitting) hun standpunten naar voren te brengen en bewijs(stukken) aan te dragen.⁶⁶ De beslissing die uiteindelijk wordt genomen, dient te worden gemotiveerd.⁶⁷ Deze beslissing wordt genomen door personen die worden geacht deskundig, onafhankelijk en

onpartijdig te zijn.⁶⁸ Een selectie van de door de Geschillencommissie genomen beslissingen wordt uiteindelijk ook (online) openbaar gemaakt.⁶⁹

3.5. Tijd

Nadat de consument de procedure heeft gestart, stelt de Geschillencommissie eerst de ondernemer daarvan in kennis. Vanaf het moment dat de ondernemer hierover is bericht, heeft hij een maand de tijd om zijn standpunt over het geschil kenbaar te maken.⁷⁰ De Geschillencommissie kan bepalen dat er tussendoor nog een zitting wordt ingelast, waarbij partijen hun standpunten verder kunnen toelichten en er eventueel getuigen en deskundigen kunnen worden gehoord.⁷¹ Consumenten worden erop gewezen dat een procedure bij een bij de SGC aangesloten commissie gemiddeld ruim drie maanden duurt.⁷²

3.6. Kosten en financiële risico's

De consument dient voor een procedure een bedrag van € 52,50 aan klachtgeld te voldoen.⁷³ Wat verdere kosten betreft lijkt door de relatieve eenvoudigheid van de procedure het inschakelen van professionele rechtsbijstand niet aannemelijk.⁷⁴ Is de Geschillencommissie van oordeel dat de klacht van de consument (gedeeltelijk) gegrond is, dan moet de ondernemer het door de consument betaalde klachtengeld (gedeeltelijk) vergoeden.⁷⁵ In bijzondere gevallen kan worden bepaald dat de ondernemer de door de consument in redelijkheid gemaakte kosten vergoedt, met een maximum van vijfmaal het door de consument verschuldigde bedrag aan klachtengeld.⁷⁶

luatie Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC) 2009-2016 (hierna: Evaluatierapport SGC 2018). Dit rapport betreft een evaluatie van de SGC over de periode 2009-2016. Deze evaluatie is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) uitgevoerd door SEO Economisch Onderzoek. Dit rapport is online te raadplegen via: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2899-evaluatie-geschillencommissie-sgc.aspx.

62. Deze website is te raadplegen via www.degeschillencommissie.nl/komt-u-niet-tot-een-oplossing/.

63. Art. 7 lid 2 Reglement. Dit betreft een uitwerking van de verplichtingen die voortvloeien uit de art. 13 en 5 lid 2 sub a ADR-richtlijn en art. 12 en 4 sub a Implementatiewet.

64. Art. 16 lid 1 Reglement. De Algemene Voorwaarden Thuiswinkel zijn te raadplegen via www.thuiswinkel.org/consumenten/wat-is-thuiswinkel-waarborg/algemene-voorwaarden-thuiswinkel.

65. Art. 11 ADR-richtlijn en art. 10 Implementatiewet. Zie over de omgang met dwingend recht door geschillencommissies ook C.M.D.S. Pavillon, 'Geschillencommissies en dwingend recht. Over de gevolgen van een door de ADR-richtlijn gedwongen huwelijk', *TvC* 2015, afl. 5, p. 239-252.

66. Art. 13 Reglement en art. 14 lid 1 en 2 Reglement.

67. Art. 16 lid 2 Reglement. Dit betreft een uitwerking van art. 9 lid 1 sub c ADR-richtlijn.

68. Dit betreft een uitwerking van art. 6 lid 1 ADR-richtlijn. Art. 25 Reglement schijft bijvoorbeeld een mogelijkheid tot wraking voor.

69. Uit de ADR-richtlijn volgt overigens niet dat een beslissing openbaar moet worden gemaakt. Over de mate van transparantie van onder meer commissies die onder de SGC vallen is kritiek geuit: V. Mak & M.B.M. Loos, 'Geschillencommissie, wees transparant!', *TvC* 2017, afl. 2, p. 72-77. Op die kritiek is gereageerd in het Evaluatierapport SGC 2018, p. 45, waarbij wordt betoogd dat het openbaar maken van een selectie van (en niet alle) beslissingen juist bedoeld is om consumenten te helpen de richtinggevende uitspraken te vinden en zouden dus juist de transparantie bevorderen.

70. Art. 13 Reglement. De commissie kan de termijn van een maand bekorten of verlengen.

71. Art. 14 en 15 Reglement. De Geschillencommissie Thuiswinkel kan ook zelf inlichtingen inwinnen of een deskundige aanwijzen.

72. Om precies te zijn 3,32 maanden. Zie hierover het (laatst gepubliceerde) *Jaarverslag Geschillencommissie 2018*, te raadplegen via www.samenwerkenaankwaliteit.nl/jaarverslag-2018/inhoud/jaarverslag-consumenten/hoe-lang-duurt-een-zaak-bij-de-geschillencommissie-3f-603. Dit betreft een uitwerking van art. 7 lid 1 sub m en lid 2 sub f ADR-richtlijn en art. 6 lid 1 sub l en lid 2 sub e Implementatiewet. De in art. 8 sub e ADR-richtlijn en art. 7 sub e Implementatiewet genoemde termijn van 90 dagen zegt overigens weinig over de (vereiste) maximale totale looptijd van een procedure. Volgens het Evaluatierapport SGC 2018 (p. 25-26) waarderen consumenten overigens de 'snelle' afhandeling van de procedure.

73. Zie www.degeschillencommissie.nl/over-ons/commissies/thuiswinkel/. Dit betreft een uitwerking van art. 8 sub c ADR-richtlijn, art. 7 sub c Implementatiewet. Volgens p. 33 van het Evaluatierapport SGC 2018 wordt met een financiële bijdrage bewerkstelligd dat de toegankelijkheid niet gemaximaliseerd, maar geoptimaliseerd wordt.

74. Professionele rechtsbijstand is (uiteraard) ook bij een procedure bij een erkende ADR-entiteit niet verplicht, zie art. 9 lid 1 sub b ADR-richtlijn en art. 7 sub b Implementatiewet.

75. Art. 21 Reglement.

76. Art. 22 Reglement.

3.7. Tenuitvoerlegging

De door de Geschillencommissie genomen (eind)beslissing over het (gehele) geschil betreft een bindend advies.⁷⁷ Normaliter kan een bindend advies niet meteen ten uitvoer worden gelegd, aangezien hiervoor in de regel namelijk eerst een procedure bij de overheidsrechter moet worden gevoerd. Dit is bij een door de Geschillencommissie gegeven beslissing echter niet nodig, indien de ondernemer waar de consument tegen heeft geprocedeerd lid is van de Nederlandse Thuiswinkelorganisatie. De consument kan dan namelijk een beroep doen op een nakomingsgarantieregeling.⁷⁸ Na een succesvol beroep op die regeling krijgt de consument het door de Geschillencommissie aan hem toegewezen bedrag door een brancheorganisatie uitbetaald.⁷⁹

3.8. Een erkende ADR-entiteit: niet per se een onbezwaarlijk alternatief

Voor een consument die zijn recht op terugbetaling wil effectueren, lijkt een procedure bij de Geschillencommissie op het eerste oog een aantrekkelijk alternatief voor een procedure bij de overheidsrechter. Deze procedure kan immers eenvoudig worden opgestart, is doorgaans sneller, goedkoper en de uiteindelijk genomen beslissing hoeft niet te worden geëxecuteerd. Bovendien is deze procedure omkleed met een aantal waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid.

Toch leert deze *casestudy* dat er aan een ADR-procedure bij een erkende entiteit vanuit het perspectief van de consument een aantal bezwaren (kunnen) kleven. Ten eerste lijkt de legaliteit bij een door een erkende ADR-entiteit genomen beslissing minder gewaarborgd dan bij een beslissing van de overheidsrechter. Het door een erkende ADR-entiteit gehanteerde beoordelingskader is immers minder strikt gebonden aan objectieve rechtsregels dan het door de overheidsrechter gehanteerde beoordelingskader.⁸⁰ Ten tweede maakt een verplichting om een ADR-procedure te voeren in de taal van het land waar de betreffende entiteit is gevestigd (zoals het bij de Geschillencommissie verplicht is om in het Nederlands te procederen) het voor de niet in dat land wonende en dus doorgaans niet ('vloeiend') die taal sprekende consument niet aantrekkelijk om via een dergelijke procedure zijn recht te effectueren.⁸¹ Ten derde is een procedure bij een erkende ADR-entiteit weliswaar sneller en goedko-

per, maar de consument moet (alsnog) over wat (toegangs)drempels heen stappen: hij moet voor een procedure bij de Geschillencommissie immers klachtgeld betalen en doorgaans ruim drie maanden wachten op een beslissing. Een mogelijk vierde bezwaar waar een consument mee te maken kan krijgen is dat hij na een procedure bij een erkende ADR-entiteit geen succesvol beroep kan doen op een nakomingsgarantieregeling.⁸² Dat de Geschillencommissie deze 'voordelige' nakomingsgarantieregeling biedt, wil niet zeggen dat iedere erkende ADR-entiteit deze regeling biedt. Deze regeling staat immers niet (dwingend) in de ADR-richtlijn voorgeschreven. Het kan dus zijn dat de consument na een succesvolle procedure bij een erkende ADR-entiteit alsnog naar de overheidsrechter moet voor een executoriale titel.⁸³

Een consument die tegen (een van) voornoemde bezwaren aanloopt, zal graag (nog) verder willen kijken naar andere alternatieven waarmee hij zijn recht op terugbetaling kan effectueren.

4. Een ODR-procedure bij PayPal

4.1. ODR-procedures bij online platformen

ADR voor consumenten is niet slechts beperkt tot de op grond van EU-regelgeving erkende ADR-entiteiten. Voor ADR kunnen consumenten zich tegenwoordig namelijk ook wenden tot private instanties die niet 'officieel' als ADR-entiteit zijn erkend. Deze vorm van ADR vindt tegenwoordig op grote schaal online bij platformen plaats. In de wetenschap en in de praktijk, en dus ook in deze bijdrage, wordt deze 'informele' ADR vaak aangeduid als ODR.⁸⁴ Hiermee wordt dus uitdrukkelijk niet het hiervoor (kort) omschreven Europese ODR-platform bedoeld. ODR vindt regelmatig plaats op het terrein van 'business-to-consumer (b2c) e-commerce'. Dit komt doordat op dit terrein relatief veel geschillen met een relatief gering financieel belang voorkomen.⁸⁵ Bij het platform PayPal vinden relatief veel ODR-procedures tussen consumenten en ondernemers plaats.⁸⁶ PayPal is een onderdeel van het wereldwijd opererende handelsplatform eBay en presenteert zich als een gebruiksvriendelijk en veilig betalingssysteem dat momenteel wereldwijd al door 255 miljoen consumentkopers is gebruikt en door

77. Dit wordt bevestigd in het Evaluatierapport SGC 2018, p. 9. Zie hierover ook (eerder) P.E. Ernste, 'De Nederlandse geschillencommissies voor consumentenzaken langs de meetlat van de Richtlijn ADR consumenten en de Verordening ODR consumenten', *NtER* 2013, afl. 8 en M.W. Knigge, 'Procederen bij een geschillencommissie na implementatie van de ADR-richtlijn', *TvC* 2015, afl. 5, p. 253-263.

78. Art. 26 lid 2 Reglement.

79. Dit is echter niet vereist uit hoofde van de ADR-richtlijn of de Implementatiewet.

80. Zie ook Bauw e.a. 2019, p. 257.

81. Al geldt dit bezwaar natuurlijk minder voor bijvoorbeeld Nederlandse consumenten die bij een Belgische entiteit terechtkomen. Daarnaast is het voorstelbaar dat voor sommige consumenten een in het Engels te voeren procedure niet zo bezwaarlijk is.

82. Volgens het Evaluatierapport SGC 2018 (p. 18) speelt de nakomingsgarantieregeling ook een belangrijke rol bij een positief oordeel over bij de SGC aangesloten Geschillencommissies.

83. De consument vordert dan nakoming van een vaststellingsovereenkomst, art. 7:900 lid 1 en 2 BW.

84. Zie onder meer A.H. Santing-Wubs, 'Digitale geschilbeslechting', in: S. van der Hof, A.R. Lodder & G.J. Zwenne (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 2014, p. 87-103, J.P. Fokker, *E-arbitrage* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, p. 162-168 en T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht voor de homo digitalis: eigendom, gebruik en handhaving', in: *Homo digitalis. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2016-1), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 289 met verwijzingen naar: M.S. Abdel Wahab, E. Katsh & D. Rainey (red.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, The Hague: Eleven International Publishing 2011.

85. C. Busch & S. Reinhold, 'Standardization of Online Resolution Services: Towards a More Technological Approach', *EuCML* 2015, afl. 1-2, p. 50-58, met verwijzing naar *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, Cambridge: Cambridge University Press 2009 en P. Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London: Routledge 2010.

86. Over PayPal onder meer: A. Janczuk-Gorywoda, 'Online Platforms as Providers of Transnational Payments Law', *ERPL* 2016, afl. 2, p. 223-252 en R. Zwitser, 'Internetbankieren met PayPal', *NJB* 2000, afl. 30, p. 1479-1485.

22 miljoen bedrijven wordt aangeboden.⁸⁷ Wanneer een consument een betaling met PayPal realiseert, dan incasseert PayPal het door de consument verschuldigde bedrag en zorgt PayPal ervoor dat de ondernemer dat ontvangt.⁸⁸

In tegenstelling tot het door Nederlandse consumenten frequent gebruikte betalingssysteem iDEAL biedt PayPal een eenvoudige (en volgens PayPal ook veilige) betalingswijze bij grensoverschrijdende transacties. Bovendien biedt PayPal een (extra) mogelijkheid om een recht op terugbetaling te effectueren. Deze door PayPal nadrukkelijk aangeprezen mogelijkheid kan de consument benutten met een succesvol beroep op 'PayPal Aankoopbescherming'. Hiermee kan hij via een procedure het door hem via PayPal aan de ondernemer betaalde bedrag terugkrijgen. Deze procedure wordt gevoerd op basis van de Gebruikersovereenkomst voor PayPal-services (Gebruikersovereenkomst).⁸⁹

4.2. Formele eisen voor een inhoudelijke behandeling

Voor de consument die via PayPal een procedure wil opstarten, is het raadzaam om eerst na te gaan of PayPal wel overgaat tot een inhoudelijke behandeling van het geschil. PayPal vereist daarvoor namelijk dat de consument (uiteeraard) met PayPal heeft betaald en dat er sprake is van een betaling voor een 'in aanmerking komend object'.⁹⁰

De consument start de PayPal-procedure via zijn PayPal-account. In het (in de Nederlandse taal beschikbare) 'Actiecentrum' van PayPal moet de consument binnen 180 dagen nadat is betaald een 'geschil' openen.⁹¹ De consument kan dan, voornamelijk door het aanvinken van voorgeselecteerde mogelijkheden, gemotiveerd aangeven dat hij het door hem betaalde bedrag geheel of gedeeltelijk terugvordert. PayPal biedt de ondernemer hierna de mogelijkheid om zelf contact met de consument op te nemen. Komen de ondernemer en de consument vervolgens niet tot overeenstemming, dan moet de consument het geschil binnen twintig dagen na opening daarvan opwaarderen naar een 'claim'.⁹² Geschiedt dit niet binnen de voorgeschreven termijn, dan wordt het geschil door PayPal gesloten.⁹³ De consument kan er overigens ook voor kiezen om de berichtgeving van de ondernemer niet af te wachten en het geschil direct na opening daarvan op te waarderen naar een claim. Heeft de consument het door hem gekochte object niet ontvangen, dan kan hij

pas na ten minste zeven dagen na de betaaldatum het geschil opwaarderen naar een zogeheten 'niet ontvangen object'.

4.3. Beoordelingskader

Nadat het geschil is opgewaardeerd naar een claim of een niet ontvangen object gaat PayPal over tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil op basis van 'criteria die PayPal passend voorkomen'.⁹⁴ Naast dit algemene beoordelingskader staat in de Gebruikersovereenkomst voorgeschreven hoe PayPal in het kader van de beslechting van het geschil in bepaalde specifieke situaties oordeelt. Indien de ondernemer niet bewijst dat hij het object conform afspraak heeft geleverd, kan PayPal een beslissing nemen ten gunste van de consument. Indien de ondernemer dergelijk bewijs wel overlegt, kan PayPal een beslissing nemen ten gunste van de ondernemer, zelfs indien de consument beweert dat deze de aankoop niet heeft ontvangen.⁹⁵ In de Gebruikersovereenkomst wordt niet verder (gedetailleerd) uitgewerkt welke specifieke eisen aan het door de ondernemer te overleggen bewijs worden gesteld.

4.4. Procedurele rechtvaardigheid

De Gebruikersovereenkomst laat zich niet of nauwelijks uit over in de PayPal-procedure aanwezige waarborgen voor procedurele rechtvaardigheid.

In het kader van hoor en wederhoor krijgt de consument weliswaar de gelegenheid om zowel bij het openen van het geschil als bij het opwaarderen naar een claim zijn 'probleem' toe te lichten, maar hij kan ter onderbouwing daarvan geen bewijsstukken bijvoegen. PayPal kan daar tijdens het claimproces overigens wel om verzoeken.⁹⁶ Of, en zo ja hoe (uitgebreid) de ondernemer zijn standpunt naar voren kan brengen staat nergens vermeld. Daarnaast staat niets vermeld over de (on)partijdigheid van degene die bij een PayPal-procedure een beslissing neemt. Ook staat nergens vermeld of de beslissing wordt gemotiveerd. Verder speelt de beraadslaging over de te nemen beslissing zich volledig achter de schermen af en worden de door PayPal genomen beslissingen niet openbaar gemaakt.

4.5. Tijd

De in de Gebruikersovereenkomst vermelde termijnen betreffen slechts de termijnen waarbinnen door de consu-

87. Uitgaande van de door PayPal gepresenteerde informatie, te raadplegen via www.paypal.com/nl/home.

88. Overigens biedt PayPal niet slechts een systeem dat zich beperkt tot betalingen door consumenten. In principe kan PayPal ook worden gebruikt in een transactie 'business-to-business' (b2b).

89. Te raadplegen via: www.paypal.com/nl/webapps/mpp/ua/useragreement-full. De regels over de PayPal-procedure staan beschreven in sectie 13.

90. Sectie 13.2 onder a Gebruikersovereenkomst. Op grond van sectie 13.3 Gebruikersovereenkomst moet geen sprake moet zijn van een geschil over een object dat in de Gebruikersovereenkomst is uitgezonderd (zoals voertuigen of op maat gemaakte objecten). Daarnaast wordt de procedure meteen gesloten zodra PayPal ontdekt dat naast de PayPal-procedure tevens tegelijk gebruik wordt gemaakt van andere regelingen met betrekking tot het terugvorderen van betalingen (bijvoorbeeld via een creditcardbedrijf). Zie hiervoor sectie 13.11 Gebruikersovereenkomst.

91. Sectie 16 onder bk Gebruikersovereenkomst en sectie 13.5 onder a Gebruikersovereenkomst. Een 'geschil' staat gedefinieerd in sectie 16 onder x Gebruikersovereenkomst. De consument opent een geschil door de transactie waarop het geschil betrekking heeft te selecteren en een 'probleem' te melden.

92. Een claim staat gedefinieerd in sectie 16 onder m Gebruikersovereenkomst.

93. Sectie 13.5 onder b Gebruikersovereenkomst. Als uitzondering hierop kan PayPal in bepaalde gevallen toestaan dat een claim na de indiening daarvan wordt bewerkt of gewijzigd.

94. Sectie 13.6 Gebruikersovereenkomst.

95. Sectie 13.5 onder de tweede a en sectie 13.6 Gebruikersovereenkomst.

96. Sectie 13.5 Gebruikersovereenkomst. Documentatie die wordt genoemd: bezorgingsbewijzen, ontvangstbewijzen, evaluaties door derden, een proces-verbaal of andere, door PayPal gespecificeerde documentatie.

ment een handeling moet zijn uitgevoerd om de PayPal-procedure te starten.⁹⁷ Aan het verdere verloop van de procedure zijn geen specifieke termijnen gekoppeld. Tijdens de procedure kan PayPal de consument verzoeken om documentatie 'tijdig' aan te leveren. De Gebruikersovereenkomst vermeldt niet welke concrete termijn daaraan is gekoppeld. Bij het opwaarderen naar een claim (of naar een niet ontvangen object) geeft PayPal aan dat het tot dertig dagen kan duren voordat een beslissing is genomen, maar dat meestal een beslissing binnen tien tot veertien dagen wordt genomen.⁹⁸

4.6. Kosten en financiële risico's

Een PayPal-procedure kan kosteloos worden opgestart. Wordt uiteindelijk in het voordeel van de consument beslist, dan kan hij aanspraak maken op het bedrag dat hij voor het object heeft betaald en het bedrag dat hij (mogelijk) aan oorspronkelijke verzendkosten heeft betaald.⁹⁹ Over een mogelijke (proces)kostenveroordeling is niets bepaald. Overigens lijkt het ook bij deze relatief (zeer) eenvoudig op te starten PayPal-procedure niet aannemelijk dat de consument zich genoodzaakt ziet om kosten te maken voor professionele rechtsbijstand.

4.7. Tenuitvoerlegging

Uit de Gebruikersovereenkomst volgt dat wanneer PayPal een eindbeslissing neemt in het voordeel van de consument of de ondernemer, beide partijen zich naar deze beslissing dienen te schikken.¹⁰⁰ Dit duidt erop dat de consument en de ondernemer met elkaar zijn overeengekomen dat de door PayPal genomen beslissing in het kader van het tussen hen rijzende geschil als bindend geldt.¹⁰¹

Voor tenuitvoerlegging van het gegeven bindend advies, hoeft de consument niet naar de overheidsrechter te gaan voor een executoriale titel. Heeft PayPal in het voordeel van de consument beslist, dan draagt PayPal er namelijk zorg voor dat de consument het door hem via PayPal betaalde bedrag terugkrijgt.¹⁰² Volgens de Gebruikersovereenkomst stemt de consument er dan mee in dat hij zijn rechten ten aanzien van de ondernemer aan PayPal overdraagt en dat PayPal geheel naar eigen inzichten de rechten van de consument namens de consument doet gelden.¹⁰³

4.8. PayPal: eenvoudig, snel, goedkoop en gegarandeerd

In onderstaande overzichtstabel zijn de drie in deze bijdrage centraal gestelde procedures naast elkaar geplaatst.

	Overheidsrechter	Geschillencommissie	PayPal
Formele vereisten voor inhoudelijke behandeling	De consument (die voor beslechting van het geschil geen andere instantie heeft aangewez-zen): – heeft een vordering op een (binnen de EU gevestigde) ondernemer die zijn activiteiten op Nederland heeft gericht; – start de procedure door het laten betekenen van een dagvaarding of door het invullen en verzenden van een (EU) vorderingsformulier.	De consument: – heeft een vordering op een bij de Geschillencommissie aangesloten ondernemer ¹⁰⁴ en heeft zich voldoende ingespannen om er met de ondernemer onderling uit te komen; – start de procedure door het online invullen en insturen van een formulier.	De consument: – heeft met PayPal betaald en heeft geen object gekocht dat is uitgesloten van PayPal Aankoopbescherming; – start de procedure door in het PayPal Actiecentrum een 'geschil' te openen en op te waarderen naar een 'claim' of een 'niet ontvangen object'.
Beoordelingskader	Op basis van materieel recht en (procesrechtelijke) bewijsregels.	Op basis van redelijkheid en billijkheid.	Op basis van criteria die PayPal passend voorkomen.
Procedurele rechtvaardigheid	Beginselen van hoor en wederhoor, motivering, openbaarheid en onpartijdigheid zijn gewaarborgd.	Beginselen van hoor en wederhoor, motivering en onpartijdigheid zijn gewaarborgd. Beginsel van openbaarheid lijkt (deels) gewaarborgd.	Onbekend of beginselen van hoor en wederhoor, motivering en onpartijdigheid zijn gewaarborgd. Beginsel van openbaarheid lijkt niet gewaarborgd.

97. Sectie 13.5 onder a en b Gebruikersovereenkomst.

98. Zo presenteert PayPal op haar website www.paypal.com/nl/smarthelp/article/hoe-lang-duurt-het-onderzoeken-van-mijn-claim-faq1560. PayPal spreekt daar slechts over 'claim' en niet over 'niet ontvangen object'.

99. Sectie 13.4 onder a Gebruikersovereenkomst. PayPal biedt onder bepaalde voorwaarden ook vergoeding voor de verzendkosten die de consument maakt om een object te retourneren aan de ondernemer of een derde die door PayPal is gespecificeerd. Zie hiervoor www.paypal.com/nl/webapps/mpp/refunded-returns/general-conditions.

100. Sectie 13.6 Gebruikersovereenkomst.

101. Meer specifiek: een 'onzuiver bindend advies', zoals gedefinieerd in Ernste 2012, p. 1.

102. Sectie 13.4 onder a Gebruikersovereenkomst.

103. Sectie 13.7 Gebruikersovereenkomst.

104. Wanneer de ondernemer zich niet bij de Geschillencommissie heeft aangesloten, kan de consument na het invullen van een klachtenformulier op het ODR-platform met deze ondernemer overeenkomen dat de Geschillencommissie het geschil beslecht. Dit volgt uit art. 9 ODR-verordening.

Tijd	Er wordt gestreefd naar een beslissing binnen zes maanden.	De consument kan na ruim drie maanden een beslissing verwachten.	Een beslissing wordt door- gaans binnen tien tot veer- tien dagen genomen.
Kosten	Minimaal € 81 aan griffierecht, minimaal € 99 aan dagvaar- ding, kosten voor inschakeling professionele rechtsbijstand aannemelijk, risico op kosten- veroordeling.	€ 52,50 aan klachtgeld, kosten voor inschakeling professio- nele rechtsbijstand niet aanne- melijk, geen risico op kosten- veroordeling.	Kosteloos, kosten voor in- schakeling professionele rechtsbijstand niet aanneme- lijk, geen risico op kosten- veroordeling.
Tenuitvoerlegging	Vooraf onzekerheid over mo- gelijk noodzakelijke (kostbare en tijdrovende) executie.	Executie alleen niet nodig bij een nakomingsgarantiege- ling. (NB Deze regeling is niet vereist op basis van EU- regelgeving.)	Executie niet nodig, PayPal betaalt uit.

De ODR-procedure bij PayPal 'scoort' het beste op vier (van de zes) procesrechtelijke aspecten: formele eisen voor een inhoudelijke behandeling, kosten en financiële risico's, tijd en tenuitvoerlegging. Daarnaast komt de PayPal-procedure grotendeels tegemoet aan de (mogelijke) bezwaren die hiervoor (par. 3.8) zijn geuit tegen een ADR-procedure bij een erkende entiteit. Zo zijn aan de PayPal-procedure geen kosten verbonden, komt een beslissing relatief (zeer) snel tot stand en hoeft de consument bij toewijzing van de vordering in ieder geval geen tenuitvoerleggingsmaatregelen te nemen. Ook kan de consu- ment in zijn eigen taal zijn vordering (onderbouwd) in- dienen.¹⁰⁵

Bij de manier waarop het geschil door PayPal inhoudelijk wordt behandeld, kunnen echter 'procesrechtelijke vraagtekens' worden geplaatst. Zo biedt het door PayPal gehanteerde beoordelingskader (veel) minder waarborgen voor legaliteit dan het beoordelingskader dat door de overheidsrechter en de Geschillencommissie wordt gehan- teerd. Daarnaast lijken waarborgen voor procedurele rechtvaardigheid (volledig) te ontbreken. Uit kritieken die door een aantal PayPal-gebruikers zijn geuit volgt ook dat PayPal de indruk wekt dat niet of nauwelijks naar bewijs wordt gevraagd of gekeken en dat beslissingen 'willekeurig' worden genomen.¹⁰⁶

5. Waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid bij ODR-procedures via platformen

5.1. ODR als veelgebruikte vervanging van overheids- rechtspraak

Consumenten maken al langer op grote schaal gebruik van mogelijkheden om hun rechten te effectueren via eenvoudige, snelle, goedkope en gegarandeerde (en dus laagdrempelige) ODR-procedures bij platformen. Niet alleen bij het betalingsplatform PayPal, maar ook bij grote handelsplatformen zoals eBay¹⁰⁷ (waar PayPal ook toe behoort) en Amazon¹⁰⁸ worden immers op grote schaal vergelijkbare ODR-procedures door consumenten gevoerd.¹⁰⁹ Zo neemt eBay op jaarbasis ongeveer 60 mil- joen geschillen in behandeling.¹¹⁰ Bij ODR-procedures bij platformen worden niet alleen beslissingen over het geschil genomen, maar worden partijen eveneens (in de voorfase) gestimuleerd om hun geschil onderling op te lossen. Het veelvuldige gebruik van ODR-procedures bij platformen zorgt ervoor dat deze procedures voor consumentengeschillen wellicht niet zozeer als een belang- rijke *aanvulling op*, maar steeds meer als een *vervanging van* overheidsrechtspraak kunnen worden gezien.¹¹¹

Waar consumenten frequent gebruikmaken van ODR- procedures bij platformen, neemt het aantal geschillen dat aan de bij de SGC aangesloten commissies wordt voorgelegd al jaren af.¹¹² De hiervoor aan de orde gestelde Geschillencommissie vormde daar voorheen een uitzon- dering op. Echter is er met 208 ingediende geschillen in 2018 nu ook een daling zichtbaar in vergelijking met voorgaande jaren.¹¹³ Naast deze dalende trend zijn erken-

105. Uit de Gebruikersovereenkomst is niet te herleiden of de verdere communicatie bij een vordering op grond van een grensoverschrijdende transactie in de taal van de consument blijft verlopen.

106. Een snelle blik op internetfora leert dat dergelijke kritieken zowel van (klagende) consumenten als van (klagende) ondernemers komen: <https://nl.trustpilot.com/review/www.paypal.nl> en www.paypal-community.com/t5/About-Protections/Paypal-s-purchase-protection-is-worblethless/td-p/1434194. Kritiek op PayPal wordt ook geuit op websites als www.paypalsucks.com en www.paypalwarning.com.

107. De 'Money Back Guarantee' van eBay <https://pages.ebay.com/ebay-money-back-guarantee/>.

108. De 'A-to-Z Guarantee' van Amazon: www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201889410.

109. In gevallen waarbij een consument een object via eBay heeft gekocht en met PayPal heeft betaald bij een ondernemer die zich ertoe verplicht heeft om te procederen bij een erkende ADR-entiteit, kan hij zelfs kiezen uit vier procedures.

110. E. Bauw, 'Geschillen als handelswaar. Over cliffhangers en e-Court-soap', *AA* 2018, afl. 11, p. 891.

111. C.N.J. de Vey Mestdagh & T. van Zuijlen, 'Private rechtspraak: online én offline een realiteit', *JV* 2012, afl. 8, p. 82.

112. Evaluatierapport SGC 2018, p. 10.

113. Over de stijgende trend tussen 2007 en 2016, zie Evaluatierapport SGC 2018, p. 11. Over het aantal ingediende geschillen over 2018, zie www.samenwerkenaankwaliteit.nl/jaarverslag-2018/inhoud/jaarverslag-consumenten/online-aankopen-en-directe-verkoop/thuiswinkel/.

de ADR-entiteiten zoals de bij de SGC aangesloten commissies voor hun voortbestaan mede afhankelijk van subsidies.¹¹⁴ Zonder deze overigens steeds verder teruglopende subsidies wordt het voor ondernemers namelijk te duur om bij deze erkende ADR-entiteiten aangesloten te blijven.

5.2. De waarde van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid

Idealiter bieden eenvoudige, snelle, goedkope en gegarandeerde (en daardoor dus frequent gebruikte) ODR-procedures bij platformen eveneens waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid.¹¹⁵ Hoewel er pogingen zijn gedaan om uit te zoeken hoe 'ideale ODR-standaarden' het beste kunnen worden vormgegeven,¹¹⁶ is het echter maar de vraag of een 'ideaalbeeld' wel te realiseren is. Een procedure waarbij partijen (uitgebreid) hun standpunten naar voren moeten kunnen brengen, die moet uitmonden in een openbaar te maken gemotiveerde en door een onpartijdige geschillenbeslechter te geven beslissing conform geldend consumentenrecht, duurt waarschijnlijk veel langer en is ook veel kostbaarder dan menig huidige (laagdrempelige) ODR-procedure bij een platform. Het effect dat met 'ingebouwde' waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid bij een ODR-procedure bij een platform wordt bereikt, is dus dat deze procedures voor consumenten niet meer zo laagdrempelig zijn en vergelijkbaar worden met een ADR-procedure bij een erkende entiteit. Een relevante vraag op dit punt is of consumenten überhaupt wel zitten te wachten op ODR-procedures met dergelijke waarborgen. Het belang van deze waarborgen is in een aantal studies aan de orde gesteld.¹¹⁷ Bij een op dit onderwerp in het oog springende studie werd geconcludeerd dat (consument-)kopers die een ODR-procedure bij eBay hadden gevoerd liever een 'snelle' procedure verliezen dan een langere periode procederen.¹¹⁸

5.3. De overheidsrechter als vangnet

Uiteraard zijn er ook situaties denkbaar waarin een consument als gevolg van het ontbreken van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid zijn rechten niet heeft kunnen effectueren. Het kan immers voorkomen dat een ODR-procedure bij een platform

heeft uitgemond in een beslissing die niet in overeenstemming is met geldend consumentenrecht (legaliteit) of dat de consument onvoldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn standpunten naar voren te brengen (procedurele rechtvaardigheid). Een consument hoeft zich daar echter niet bij neer te leggen. Is de Nederlandse overheidsrechter bevoegd, dan kan de consument het geschil aan hem voorleggen en daarbij eveneens vorderen dat het door een platform (zoals PayPal) gegeven bindend advies wordt vernietigd.¹¹⁹ Een relevante vraag die daarbij speelt, is of de rechter het geschil naar Nederlands recht moet beoordelen.¹²⁰ Is dat het geval, dan vernietigt de rechter het door het platform gegeven bindend advies, indien de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹²¹ Dit bindend advies staat dan niet meer in de weg aan een procedure die alsnog de nodige waarborgen biedt voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid.¹²² De overheidsrechter fungeert dan als vangnet voor bindende adviezen waarbij de consument benadeeld is door het ontbreken van die waarborgen.

6. Conclusie

Vanuit het perspectief van een consument die zijn recht wil effectueren lijkt een ODR-procedure bij een platform op het gebied van formele eisen voor een inhoudelijke behandeling, tijd, kosten en tenuitvoerlegging (veel) beter te 'scoren' dan een procedure bij respectievelijk de overheidsrechter en een erkende ADR-entiteit. Relatief veel consumenten maken voor effectuering van hun rechten dan ook gebruik van dergelijke 'populaire' ODR-procedures.

Vraagtekens over dergelijke ODR-procedures kunnen daarentegen worden gezet op het gebied van waarborgen voor legaliteit en procedurele rechtvaardigheid. Het realiseren van die waarborgen in een ODR-procedure bij platformen zal waarschijnlijk ten koste gaan van de voordelen die aan dergelijke procedures verbonden zijn. Onder meer vanwege het vermeende geringe belang dat consumenten hechten aan die waarborgen, is het niet raadzaam om verdere pogingen te ondernemen om platformen (net als erkende ADR-entiteiten) te verplichten

114. Die subsidies zijn (uiteindelijk, na veel onzekerheid die daarover heeft geheerst) tot en met 2022 toegekend: www.degeschillencommissie.nl/uncategorized/meerjarige-subsidie-toegekend/.

115. E. Bauw, 'Geschillen als handelswaar. Over cliffhangers en e-Court-soap', *AA* 2018, afl. 11.

116. G.P. Callies & P. Zumbansen, *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford/Portland (Oregon): Hart Publishing 2010, p. 174-180.

117. Onder meer in N. Creutzfeldt, 'How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers', *JCP* (37) 2014, afl. 4, p. 527-546. Uit deze studie volgt onder meer dat een negatieve uitkomst de indruk over de procedure vertroebelt.

118. P. Cortes, 'Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies', *Computer and Telecommunications Law Review* (20) 2014, afl. 6, p. 175.

119. Dit geldt voor alle duidelijkheid alleen voor gevallen waarbij het platform ook daadwerkelijk een knoop doorhakt en niet slechts heeft bemiddeld. In dat laatste geval zijn partijen er zelf uitgekomen, waardoor de rol van het platform onder mediation is te scharen.

120. Is in de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer een rechtskeuze voor een ander land dan Nederland gemaakt, dan beoordeelt de overheidsrechter aan de hand van dat gekozen recht.

121. Art. 7:904 lid 1 BW. De overheidsrechter gaat hiertoe over tenzij de consument vrijwillig en ondubbelzinnig afstand van deze waarborgen heeft gedaan, P.E. Ernste, 'De Nederlandse geschillencommissies voor consumentenzaken langs de meetlat van de Richtlijn ADR consumenten en de Verordening ODR consumenten', *NtER* 2013, afl. 8 en uitgebreid in Ernste 2012, p. 105-183. Zie over het vereiste causaal verband tussen de procedurefout en de beslissing van de bindend adviseur Ernste 2012, p. 74.

122. Art. 7:904 lid 2 BW.

om hun ODR-procedures op een op (EU-)regelgeving gegronde wijze in te richten.¹²³

De mogelijkheid voor consumenten om via ODR-procedures bij platformen hun rechten te effectueren zorgt ervoor dat steeds meer geschillenbeslechting ‘aan de markt’ wordt overgelaten. Dit betekent echter niet dat consumenten ‘aan de goden worden overgeleverd’.¹²⁴ De overheidsrechter kan immers als vangnet fungeren. Uit deze bijdrage volgt echter wel dat dit (nog) geen optimaal vangnet is. Wellicht kan daarom verder worden onderzocht of een procedure bij de overheidsrechter als vangnet voor consumenten met een ‘negatief’ bindend advies niet eenvoudiger, sneller, goedkoper en gegarandeerder kan.

123. Recentelijk is voor onlinetussenhandelaren (platformen) EU-regelgeving uitgevaardigd: Verordening (EU) 2019/1150, *PbEU*, L 186/57. Deze verordening ziet op gevallen waarbij ondernemers zakendoen met platformen. Grote handelsplatformen als eBay en Amazon lijken onder deze verordening te vallen. Op basis van art. 1 lid 3 van deze verordening lijkt deze niet te gelden voor PayPal, aangezien dit een ‘onlinebetalingsdienst’ is. Wellicht volgen er de komende jaren meer (EU-)regels voor platformen.

124. Bauw e.a. 2019, p. 254 en 261.