

Reactie implementatiewet collectieve acties

Onderwerp:	Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten
Afkomstig van:	VNO-NCW & MKB-Nederland
Datum:	mei 2021
Inlichtingen:	mr. Jos Tholhuijsen tel.: 06 30821321; e-mail: tholhuijsen@vnoncw-mkb.nl

Het is in het belang van een goed en eerlijk Nederlands rechtssysteem dat consumenten een adequate mogelijkheid wordt geboden om individueel maar ook als collectief geleden schade te verhalen, wanneer zij daar recht op hebben. Daarbij is van belang dat er goede waarborgen zijn voor een fatsoenlijke en eerlijke rechtspleging, waarbij Nederland wegblijft van een Angelsaksische claimcultuur.

Het is daarom goed dat sinds 1 januari 2020 in Nederland de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA) van kracht is, met een evenwichtig systeem van collectieve representatieve vorderingen, inclusief waarborgen tegen misbruik van het systeem. VNO-NCW en MKB-Nederland hebben bijgedragen aan de totstandkoming van de WAMCA door steeds in constructief overleg met het ministerie van Justitie en Veiligheid en andere stakeholders zoals de Consumentenbond, tot gedragen en werkbare oplossingen te komen.

We zijn dan ook blij met de inzet van de Minister van Rechtsbescherming in het wetsontwerp ter implementatie van de richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten (de 'Richtlijn'); vroeg in de implementatieperiode. We verwelkomen de inzet van de wetgever om te kiezen voor één collectieve actie systeem in Nederland en de Richtlijn te implementeren door middel van aanpassing van de WAMCA. Zo kan voorkomen worden dat er twee regimes ontstaan waarbij verschillende ontvankelijkheidseisen gelden voor claimstichtingen in binnenlandse en grensoverschrijdende collectieve consumentenacties.

We hebben nog drie aandachtspunten bij dit wetsontwerp, die hieronder nader worden toegelicht:

1. Verduidelijking van de (transparantie)vereisten aan commerciële procesfinanciering: het consumentenbelang en niet de financieringsafpraak dient het eerste en enige belang te zijn dat door een claimstichting wordt behartigd.
2. Verduidelijking dat uitgekeerde schadevergoedingen aan een claimstichting alleen benut kunnen worden voor het vergoeden van schade aan gedupeerden, en niet gereserveerd voor andere claims of doelen.
3. Help andere lidstaten bij de implementatie, door hen te informeren over waarborgen van de WAMCA, en zo te zorgen voor een zo gelijk mogelijk speelveld in Europa.

Commerciële procesfinanciering

De Richtlijn bevat diverse waarborgen bij commerciële procesfinanciering: claimstichtingen mogen geen winstoogmerk hebben, moeten het belang van de vertegenwoordigde consumenten voorop stellen en dienen onafhankelijk te zijn. Onafhankelijkheid dient specifiek gewaarborgd te worden t.o.v. (rechts)personen die een economisch belang hebben bij het instellen van de representatieve vordering, zoals derde financiers.

- In dat kader schrijft de Richtlijn voor dat claimstichtingen die een rechtsvordering in een andere Lidstaat willen instellen, verplicht op hun website informatie moeten verstrekken over ‘algemene financieringsbronnen’.¹ Volgens de MvT bij de implementatiewet kunnen algemene financieringsbronnen onder andere zijn ‘eigen bijdragen van consumenten’ of ‘overheidssubsidie’. Echter, in discussies van de Raad en het EP over de totstandkoming van deze bepaling ging het juist over informatie over *third party litigation financing*, over commerciële procesfinanciering door derden. Die toelichting mist in de MvT waardoor een onvolledig beeld wordt gegeven van de financieringsinformatie die stichtingen op hun website dienen te geven. Dat gaat ten koste van de transparantie en doet daarmee af aan het streven naar onafhankelijkheid van de claimstichting. We verzoeken de MvT (p. 16) op dit punt aan te passen.
- De wetgever moet recht doen aan de manier waarop commerciële procesfinancieringsovereenkomsten feitelijk tot stand komen. Ook daar is het wenselijk dat de MvT goed aansluit bij de praktijk. De huidige situatieschets op p. 11 van de implementatiewet² waar consumenten zich ‘en masse’ verenigen en dan op zoek gaan naar een financier, is echter niet in overeenstemming met die praktijk. De grote collectieve schadevergoedingsprocedures worden juist vaak geïnitieerd door commerciële procesfinanciers die consumentenorganisaties of claimstichtingen benaderen. We vragen de wetgever daar rekening mee te houden in haar toelichting.
- We verwelkomen de verbetering van waarborgen tegen belangenverstrengeling bij claimstichtingen specifiek t.o.v. procesfinanciers door implementatie van het voorschrift dat procesfinanciering (direct of indirect) door een concurrent van de verweerder niet is toegestaan.³ Daarmee worden de waarborgen tegen belangenverstrengeling aangevuld en worden de consumentenbelangen voor een claimstichting terecht vooropgesteld.

Niet-uitgekeerde schadevergoedingen

Onder de WAMCA geldt een opt-out systeem. Nederlandse consumenten worden door een claimstichting vertegenwoordigd, tenzij ze actief aangeven dat niet te willen. Consumenten zijn ook zelf verantwoordelijk om in de gaten houden of de procedure een schadevergoeding heeft opgeleverd en moeten dat dan zelf ‘ophalen’ bij de stichting. Het risico is dat er grote niet-opgeëiste bedragen bij de stichting blijven staan. In de VS staan er als gevolg van die situatie immense bedragen ‘dood geld’ op zogenaamde *escrow accouts*.

De Richtlijn schrijft voor dat Lidstaten zelf een regeling kunnen treffen voor de bestemming van niet-uitgekeerde schadevergoedingen.⁴ In de MvT legt de wetgever uit dat nu niet te gaan regelen, maar

¹ In de Richtlijn: artikel 4 lid 3 (f); in de implementatiewet: artikel 305e lid 2 (c).

² “Het ligt voor de hand dat een organisatie een collectieve actie tegen een bepaalde verweerder wil instellen en daarbij een financier zoekt”.

³ In de Richtlijn: artikel 10 lid 2 (b); in de implementatiewet: artikel 305a lid 2 (c).

⁴ In de Richtlijn: artikel 9 lid 7.

eerst de ervaringen in de praktijk van de WAMCA af te wachten. Het zal dan aankomen op een door te rechter te treffen uitbetalingsregeling.

Desondanks heeft de wetgever tijdens een online stakeholder bijeenkomst⁵ toch laten weten nader te willen nadenken over de problematiek van *undistributed damages*. Een van de mogelijkheden die de wetgever daarbij heeft benoemt is dat niet-opgeëiste bedragen naar een speciaal fonds gaan, bedoeld om toekomstige collectieve acties te financieren.

VNO-NCW en MKB-Nederland steunen de huidige keuze van het kabinet in de MvT om eerst de ervaringen met de WAMCA af te wachten. We raden het de wetgever sterk af om schadevergoeding anders te bestemmen dan ter compensatie van gedupeerde consumenten. Concreet vinden we het belangrijk dat:

- de verweerder niet mag worden verplicht te betalen aan een andere persoon of ander doel dan de vergoeding van de schade van de gedupeerde personen in kwestie; of
- de niet-uitgekeerde vergoeding aan niemand anders toekomt dan de verweerder in kwestie.

Elk van die situaties zou in strijd zijn met het compensatie-karakter van schadevergoeding en zou leiden tot dubbele bestraffing van de verweerder.

Bovendien kan een dergelijk systeem leiden tot perverse prikkels. Dat moet de wetgever ten alle tijden willen voorkomen. Voorbeelden van ongewenste perverse prikkels zijn bijvoorbeeld dat de kring met belanghebbenden bij de uitkomst van de procedure sterk uitbreidt (ook andere claimstichtingen die geld nodig hebben voor andere claims) of dat er incentives voor eisers ontstaan om de kring gedupeerden expres te hoog in te schatten teneinde een fonds te vullen met het geld dat overblijft.

Gelijk speelveld in Europa

Ten slotte is deze implementatiefase van de Richtlijn een kans voor Nederland om een voortrekkersrol te hebben in de vormgeving van nationale wetgeving in de andere EU-Lidstaten. De Richtlijn verplicht alle Lidstaten om een nationaal collectieve actie-systeem in te richten, maar laat veel ruimte en vrijheid om dat naar eigen inzicht te doen. Doordat we in Nederland al de WAMCA hebben die relatief slechts beperkte aanpassing behoeft om de Richtlijn te implementeren, kan de Nederlandse WAMCA als goed voorbeeld dienen voor andere Europese Lidstaten. Een zo gelijk mogelijk Europees speelveld op het gebied van collectieve actiesystemen is wenselijk vanuit het oogpunt van gelijkwaardige consumentenbescherming in heel Europa en gelijkwaardige minimumwaarborgen tegen misbruik of perverse prikkels. Dat kan bereikt worden door in heel Europa de nog in te richten systemen zoveel mogelijk op de WAMCA te laten lijken (e.g. vereisten op het gebied van transparantie, voorkoming van belangenverstrengeling).

- VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken het kabinet en in het bijzonder de Minister van Rechtsbescherming, om een voortrekkersrol te vertolken in Europa door andere Europese landen te helpen een gelijkwaardig nationaal collectieve actie-systeem in te richten, teneinde een zo gelijk mogelijk Europees speelveld na te streven.

⁵ Online bijeenkomst Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten, 18 mei 2021.