

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer drs. S. Dekker

Den Haag, 28 mei 2021

dossiernummer: 201151
uw kenmerk: 3313892
telefoonnummer: + 31 (0)6 21 49 58 76
e-mail: e.kesler@advocatenorde.nl

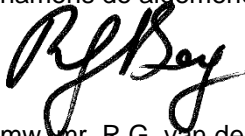
Betreft: Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten

Geachte minister,

Bij brief van 10 mei 2021 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie burgerlijk procesrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

bijlage: advies van de adviescommissie burgerlijk procesrecht

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van:	adviescommissie burgerlijk procesrecht
Datum:	28 mei 2021
Betreft:	Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten

SAMENVATTING

Conclusie

Voor de implementatie van de Richtlijn volstaat de bestaande regeling van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) grotendeels al. De voorgestelde wijzigingen zijn beperkt tot nadere eisen die voortvloeien uit de Richtlijn.

Kernpunten

- De leesbaarheid van de (aangepaste) wettelijke regeling kan worden verbeterd. De bestaande regeling was al complex doordat een deel van de relevante bepalingen in het BW is te vinden, en een deel in Rv. Doordat de bestaande regeling nu wordt uitgebreid met een op onderdelen afwijkende regeling voor grensoverschrijdende collectieve acties, zijn sommige artikelen nauwelijks meer zelfstandig leesbaar. De adviescommissie zou de wetgever willen verzoeken daar nog eens kritisch naar te kijken.
- Het is voor de praktijk behulpzaam als in de toelichting aandacht kan worden besteed aan de vraag in hoeverre het feit dat een organisatie op de lijst voor grensoverschrijdende collectieve acties staat, bij binnenlandse collectieve acties gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de ontvankelijkheid of de selectie van de exclusieve belangenbehartiger.
- De gewijzigde tekst van artikel 3:305a lid 2 onder c BW (met betrekking tot de financiering van een collectieve actie door een derde) is door de wijze van formuleren en gelet op de aanhef van dat artikel niet geheel in lijn met doel en strekking van de Richtlijn.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

1. De adviescommissie heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel *Wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de omzetting van Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG (PbEU 2020, L 409) (Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten).*
2. Het wetsvoorstel zet de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten (de **Richtlijn**)¹ om in het Nederlandse recht. De Richtlijn is erop gericht om in alle lidstaten mogelijk te maken dat een consumentenorganisatie een verbod of schadevergoeding kan vragen voor een groep consumenten in geval van een inbreuk op consumentenrechten. Bij de Richtlijn zit een lijst met 66 Europese regelingen. De Richtlijn is van toepassing bij een inbreuk op elk van deze regelingen. De Richtlijn moet uiterlijk 25 december 2022 zijn omgezet in nationaal recht, en de bepalingen worden van toepassing op collectieve acties die op of na 25 juni 2023 zijn ingesteld.

Reikwijdte en samenhang met bestaande wetten

3. Met de bestaande Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie² (**WAMCA**), die per 1 januari 2020 in werking is getreden, voorziet Nederland al in de mogelijkheid van een collectieve schadevergoedingsactie. Voor het omzetten van de Richtlijn is daarom geen volledig nieuwe wetgeving nodig. Het wetsvoorstel wijzigt de bestaande wettelijke regeling alleen op die punten waar de Richtlijn andere of nadere regels geeft. De bepalingen van de WAMCA zijn met name te vinden in artikel 3:305a e.v. BW en Titel 14A Rv (artikel 1018b-1018m Rv). In het wetsvoorstel wordt een aantal artikelen (beperkt) gewijzigd, en worden twee nieuwe artikelen toegevoegd (artikel 3:305e BW en artikel 1018n Rv). Deze nieuwe artikelen vloeien voort uit de eisen die de Richtlijn stelt aan (consumenten)organisaties die grensoverschrijdende collectieve acties willen (kunnen) instellen.
4. De Richtlijn bepaalt dat de lidstaten erin moeten voorzien dat collectieve acties kunnen worden ingesteld door "bevoegde instanties" die daartoe door de lidstaten zijn aangewezen. De Richtlijn maakt onderscheid tussen organisaties die een collectieve actie instellen in de eigen lidstaat (binnenlandse collectieve acties) en organisaties die een collectieve actie instellen in een andere lidstaat (grensoverschrijdende collectieve acties).
5. Voor binnenlandse collectieve acties mogen de lidstaten zelf bepalen welke organisaties zij als "bevoegde instantie" aanwijzen, zolang de criteria stroken met de doelstellingen van de Richtlijn om collectieve acties op een effectieve en efficiënte manier af te wikkelen. Die aanwijzing hoeft niet vooraf, maar mag ook in de procedure door de rechter worden getoetst

¹ Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, PBEU 4 december 2020 L409/1.

² Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie), Stb. 2019, 130.

(zoals bij de WAMCA in de ontvankelijkheidsfase van een collectieve actie). Voor binnenlandse collectieve acties mogen de lidstaten ook ad hoc organisaties toestaan, die voor een specifieke collectieve actie zijn opgericht.

6. Voor grensoverschrijdende collectieve acties gelden in de hele EU dezelfde voorwaarden voor (consumenten)organisaties. Nieuw is dat iedere lidstaat een lijst met organisaties – aangeduid als "bevoegde instanties" – moet opstellen die collectieve acties kunnen instellen in een andere lidstaat. Organisaties kunnen in de lidstaat van vestiging een verzoek doen om op die lijst te worden geplaatst. De Richtlijn stelt eisen waaraan deze organisaties moeten voldoen. Lidstaten mogen zelf geen andere eisen stellen aan deze organisaties. De eisen onder de Richtlijn stemmen grotendeels overeen met de ontvankelijkheidseisen onder de WAMCA (m.n. artikel 3:305a BW). Waar de Richtlijn andere eisen stelt, vult het wetsvoorstel de bestaande regeling in de WAMCA aan. De Richtlijn regelt ook dat een lidstaat moet blijven bijhouden of de organisaties op de lijst aan de inhoudelijke eisen blijven voldoen. De Europese Commissie maakt de lijsten met bevoegde instanties van alle lidstaten openbaar.

Reactie naar aanleiding van het wetsvoorstel: algemeen

7. Voor de implementatie van de Richtlijn volstaat de bestaande regeling van de WAMCA grotendeels al. De opmerkingen van de adviescommissie naar aanleiding van het wetsvoorstel zijn dan ook beperkt.
8. De adviescommissie heeft bij het wetsvoorstel allereerst twee algemene kanttekeningen.
9. Ten eerste vraagt de adviescommissie de wetgever aandacht voor de leesbaarheid van de wettelijke regeling voor collectieve acties. De regeling was al complex doordat een deel van de regeling is te vinden in het Burgerlijk Wetboek (met name artikel 3:305a BW) en een deel in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Titel 14A Rv), maar daar komt nu voor grensoverschrijdende collectieve acties nog een bijzondere regeling bij. Door de lange wetsartikelen (die vaak weer zijn onderverdeeld in artikelleden, en opsommingen in subnummers en subletters), de vele interne verwijzingen en de afwijkende regeling voor grensoverschrijdende collectieve acties, is de regeling moeilijk leesbaar. Dat komt de toepasbaarheid in de praktijk niet ten goede. De adviescommissie zou het toejuichen als in het kader van de implementatie nagedacht zou worden over een manier om de leesbaarheid van de regeling voor de praktijk te vergroten.

Een voorbeeld van een bepaling die nauwelijks zelfstandig leesbaar is, is het nieuwe artikel 1018n lid 1 Rv:

"1. Op een rechtsvordering als bedoeld in artikel 305c, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is deze titel van overeenkomstige toepassing. Voor de toepassing van artikel 1018c, eerste lid, onderdeel d, en vijfde lid, onderdeel a, wordt in dat geval voor 'artikel 305a, eerste tot en met derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek' gelezen: artikel 305a, tweede lid, onderdelen c en d, aanhef en onder 7 en 8, derde lid, onderdelen b en c, en vierde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek'."

10. Ten tweede maakt het wetsvoorstel – logischerwijs – onderscheid tussen de twee versies van Rv die in de praktijk gelden. In het wetsvoorstel en de memorie van toelichting wordt dat onderscheid aangeduid als Rv "*zoals dat luidt voor de Hoge Raad*" en Rv "*zoals dat luidt*

voor alle gerechten met uitzondering van de Hoge Raad". Volgens de adviescommissie zou het beter zijn om aan te haken bij het in de praktijk gebruikte onderscheid tussen Rv "zoals dat geldt in geval van digitaal procederen" en Rv "zoals dat geldt in geval van niet-digitaal procederen". Het is weliswaar zo dat Rv zoals dat geldt in geval van digitaal procederen, momenteel alleen van toepassing is in procedures bij de Hoge Raad, maar dat kan in de toekomst veranderen, en dan sluit de tekst van de implementatiewet niet meer aan bij de werkelijkheid.

Reactie naar aanleiding van het wetsvoorstel: specifieke opmerkingen

Hoe moet de rechter omgaan met de lijst met "bevoegde instanties" in binnenlandse collectieve acties?

11. Voor grensoverschrijdende collectieve acties gelden in de gehele Unie dezelfde voorwaarden voor organisaties. Nederland moet een lijst aanleggen van organisaties (bevoegde instanties) die voldoen aan de eisen van de Richtlijn en die grensoverschrijdende collectieve vorderingen kunnen instellen. Die lijst wordt meegedeeld aan de Europese Commissie.
12. Het verzoek om te worden aangewezen als organisatie die een grensoverschrijdende collectieve actie kan instellen, wordt in Nederland gedaan aan de Minister voor Rechtsbescherming (artikel 3:305e BW), die beoordeelt of de organisatie aan de Richtlijneisen voldoet. Die eisen stemmen grotendeels overeen met de eisen die al aan organisaties worden gesteld op grond van de WAMCA (met name artikel 3:305a lid 2 (m.u.v. onderdeel c), lid 3 onderdeel a en lid 5 BW). De aanvullende eisen die de Richtlijn stelt, worden ingevoegd in het nieuwe artikel 3:305e lid 2 sub a t/m c BW.
13. Voor de rechter is plaatsing op de lijst een bewijs van de procesbevoegdheid van een organisatie uit een andere lidstaat. Nederland mag bij grensoverschrijdende collectieve acties van buitenlandse organisaties die op de lijst staan dus in Nederland niet toetsen aan de Richtlijneisen. Andersom mag ook een buitenlandse rechter een Nederlandse organisatie die op de lijst staat, niet toetsen aan de Richtlijneisen.
14. Voor binnenlandse collectieve acties hoeft een organisatie niet op de lijst te staan, en toetst de rechter in (de ontvankelijkheidsfase van) de procedure of de organisatie aan de eisen van de WAMCA voldoet (zoals dat nu ook al gebeurt op grond van artikel 1018c lid 5 Rv jo. 3:305a BW). De vraag kan opkomen hoe een rechter in een binnenlandse collectieve actie moet omgaan met een organisatie die op de lijst voor grensoverschrijdende collectieve acties staat. De memorie van toelichting zegt daar niets over. Moet of mag een rechter ervan uitgaan dat een organisatie die op de lijst voor grensoverschrijdende collectieve acties staat, ook bij een binnenlandse collectieve actie per definitie door de ontvankelijkheidstoets van de WAMCA komt? Die vraag wordt pregnanter als een collectieve actie door meerdere organisaties wordt ingesteld, en de ontvankelijkheid van elk van die organisaties wordt getoetst. Is de toets die de rechter aanlegt voor organisaties die op de lijst staan per definitie lichter omdat de Minister voor Rechtsbescherming al heeft beoordeeld of die organisaties aan de Richtlijneisen (waaronder de vereisten uit de WAMCA) voldoen? Of mag de rechter ondanks plaatsing op de lijst bij binnenlandse collectieve acties ook zelf nog toetsen of de organisatie aan de eisen voldoet? Daarbij kan van belang zijn dat de lidstaten volgens de Richtlijn (slechts) minimaal een keer in de vijf jaar moeten beoordelen of de organisaties die

op de lijst zijn geplaatst, nog aan de voorwaarden van de Richtlijn voldoen. Voorts kan in de praktijk de vraag rijzen of het feit dat een organisatie op de lijst voor grensoverschrijdende collectieve acties staat, bij binnenlandse collectieve acties gewicht in de schaal legt bij de selectie van de exclusieve belangenbehartiger als bedoeld in artikel 1018e Rv. Het zou voor de praktijk behulpzaam zijn als deze vragen in de toelichting kunnen worden geadresseerd.

Procesfinanciering door derden

15. Het voeren van collectieve acties is kostbaar en daarvoor wordt in de praktijk dan ook vaak gebruik gemaakt van financiering door derden. Het huidige artikel 3:305a BW vereist al dat een organisatie beschikt over voldoende financiële middelen voor het financieren van de collectieve actie, waarbij de zeggenschap over de collectieve actie in voldoende mate bij de organisatie ligt, en niet bij een eventuele financier.

16. De Richtlijn schrijft voor dat bevoegde instanties aan rechtbanken en administratieve autoriteiten volledige transparantie bieden over de financieringsbron van hun activiteiten in het algemeen, en over de herkomst van de middelen ter ondersteuning van een specifieke collectieve (schadevergoedings)actie. Dit is noodzakelijk om te kunnen beoordelen of er tussen een financierende derde en de organisatie een belangenconflict bestaat dat een risico creëert van misbruik van procesrecht, of dat de financiering door een derde die een economisch belang heeft bij het instellen of het resultaat van de collectieve (schadevergoedings)actie, de collectieve actie afleidt van de bescherming van de collectieve belangen van consumenten.³ Om belangenconflicten te voorkomen, moeten de lidstaten er volgens artikel 10 lid 2 van de Richtlijn met name voor zorgdragen dat a) de besluiten van bevoegde instanties in het kader van een representatieve vordering, onder meer schikkingsbesluiten, niet onrechtmatig door een derde worden beïnvloed ten nadele van de collectieve belangen van de consumenten die bij de representatieve vordering zijn betrokken en b) de representatieve vordering niet wordt ingesteld tegen een verweerder die een concurrent is van de financier of tegen een verweerder waarvan de financier afhankelijk is. Deze laatste bepaling wordt in het wetsvoorstel toegevoegd aan artikel 3:305a lid 2 onder c BW. De tekst van artikel 3:305a lid 2 BW komt dan, voor zover relevant, te luiden:

"2. De belangen van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsoverheidsvordering strekt, zijn voldoende gewaarborgd, wanneer de rechtspersoon als bedoeld in lid 1, voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen en beschikt over:

(...)

c. voldoende middelen om de kosten voor het instellen van een rechtsoverheidsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsoverheidsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt en geen financiering plaatsvindt voor een rechtsoverheidsvordering tegen een concurrent van de financier of een persoon waarvan de financier afhankelijk is;"
(onderstreepte tekst is nieuw)

17. Deze wijze van formuleren suggereert dat de belangen van de "achterban" per definitie voldoende zijn gewaarborgd zolang geen sprake is van financiering van een rechtsoverheidsvordering tegen een concurrent of een persoon waarvan de financier afhankelijk is. Dit lijkt de adviescommissie te beperken in het licht van het doel en de strekking van de Richtlijn.

³ Zie Richtlijn, considerans onder (52) en artikel 10 lid 1 Richtlijn.

18. De Richtlijn schrijft immers voor dat bij collectieve schadevergoedingsacties belangenconflicten tussen financier en organisatie, en tussen financier en de betrokken consumenten, worden voorkomen, en dat het economisch belang dat de financier heeft bij de uitkomst van de collectieve actie, niet afleidt van de bescherming van de collectieve belangen van consumenten. Dat brengt inderdaad mee dat geen financiering mag plaatsvinden voor een collectieve actie tegen een concurrent van de financier, maar anders dan de voorgestelde tekst van artikel 3:305a lid 2 aanhef en onder c BW suggereert, kan uit het feit dat de financier geen rechtstreekse concurrent is van de verweerder in de collectieve actie, niet worden geconcludeerd dat geen sprake is van een belangenconflict en dat dus de belangen van de consumenten voldoende zijn gewaarborgd.
19. De adviescommissie merkt op dat financiers van collectieve acties in de praktijk vaak professionele *litigation funders* zijn, die hun bedrijf hebben gemaakt van het financieren van procedures en arbitrages. Deze *litigation funders* zullen zelf dus zelden zijn aan te merken als directe "concurrent" van de verweerder in de collectieve actie. Daarentegen krijgen de *litigation funders* hun financiering op hun beurt weer van achterliggende aandeelhouders of investeringsfondsen, die mogelijk wel zelf investeren of actief zijn in de markt waarop de verweerder in de collectieve actie actief is. Hoewel dan strikt genomen geen sprake is van "*financiering (...) voor een rechtsovereenkomst tegen een concurrent van de financier*" ligt het risico van een belangenconflict wel op de loer. In het licht van het voorgaande meent de adviescommissie dat de nieuw voorgestelde wettekst beter anders kan worden geformuleerd.

Artikel II en III, Onderdeel B, wijziging artikel 1018f Rv

20. De Richtlijn beoogt te voorkomen dat belangen van consumenten voor dezelfde gebeurtenissen worden behartigd in zowel een binnenlandse collectieve actie als in een grensoverschrijdende collectieve actie. Om die reden wordt artikel 1018f lid 1 Rv gewijzigd. Kort gezegd heeft een in Nederland ingestelde collectieve actie geen gevolg voor personen behorend tot de nauw omschreven groep met woonplaats in Nederland a) indien zij binnen de daarvoor bepaalde termijn aangeven niet gebonden te willen zijn (opt-out) of b) indien hun belangen worden behartigd in een collectieve of individuele vordering tegen dezelfde verweerder en voor dezelfde gebeurtenis(sen) in een andere lidstaat. Volgens de MvT heeft een collectieve actie daardoor geen gevolg voor Nederlandse consumenten die al worden vertegenwoordigd in een collectieve actie voor hetzelfde belang in een andere lidstaat.
21. De adviescommissie begrijpt de achtergrond van deze regeling, maar vraagt zich af hoe de Nederlandse rechter in de praktijk in de procedure kan vaststellen of en zo ja, hoeveel Nederlandse consumenten betrokken zijn in een vergelijkbare collectieve actie in het buitenland en dus vallen onder de uitsluiting onder b).

Tekstuele opmerkingen en correcties

22. In het wetsvoorstel ontbreken in de tekst voor het nieuwe artikel 305e lid 1 BW de hierna vetgedrukte woorden tussen vierkante haken:

"1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid met zetel in Nederland kan Onze Minister voor Rechtsbescherming verzoeken om te worden

aangewezen als **[bevoegde instantie als]** bedoeld in artikel 4 lid 3 van Richtlijn nr. 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG (PbEU 2020, L 409) voor het instellen van een rechtsvordering in andere een lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte."

23. In de MvT wordt op p. 13, eerste alinea, verwezen naar artikel 1018b lid 5 onder a Rv. Daar moet echter staan: artikel 1018c lid 5 onder a Rv.