

**Ingediend via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)**

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
t.a.v. de heer drs. S. Dekker  
Postbus 20301  
2500 EH 's-Gravenhage

Datum : 31 mei 2021  
Plaats : Utrecht  
Betreft : **Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten**

Geachte heer Dekker,

De Stichting Wakkerpolis (hierna: "de Stichting") maakt graag gebruik van de geboden gelegenheid om schriftelijke opmerkingen en vragen in te dienen bij de voorgenomen 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 (hierna: "de Richtlijn") betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten.

Stichting Wakkerpolis is opgericht op 21 oktober 2013 met een specifiek doel: het ondersteunen van verzekeringnemers die schade hebben geleden in relatie tot beleggingsverzekeringsovereenkomsten. De Stichting is opgericht als een zogenoemde ad hoc-belangenorganisatie naar aanleiding van dit dossier, maar heeft inmiddels de nodige staat van dienst.

Tot de achterban van de Stichting behoren ruim 33.000 geregistreerde (voormalige) houders van een beleggingsverzekering. De Stichting onderscheidt zich van andere zusterorganisaties die actief zijn in dit dossier, doordat zij gefocust procedeedt en voorafgaand aan een collectieve procedure veel investeert in individueel dossierkennis op basis waarvan de meest effectieve en efficiënte processtrategie kan worden ontwikkeld en geïmplementeerd. Dat is niet zonder succes gebleven: de Stichting is de belangenorganisatie die tot nu toe nog het meest succesvol is geweest in dit dossier.<sup>1</sup> Sinds haar ontstaan in 2013 is de Stichting in de media een belangrijke

---

<sup>1</sup> In het kader van eventueel aanhangig te maken collectieve procedure zijn op verzoek van de Stichting (onder andere) eerst twee individuele zaken bij Kifid (Geschillencommissie en Commissie van Beroep) met succes uitgeprocedeerd; in beide gevallen zijn consumenten grotendeels in het gelijk gesteld en zijn schadevergoedingen van ca. EUR 20.000-EUR 30.000 toegekend.

A) Inzake "eerste kosten" (verzekeraar NN): zie GC 2013-02 d.d. 13 mei 2013, GC 2013-03 d.d. 17 september 2013, GC 2016-129 d.d. 29 maart 2016, CB 2017-023A d.d. 22 juni 2017 en CB 2017-023B d.d. 21 november 2017; CB 2017-023A is door Kifid aangemerkt als "richtinggevende uitspraak" in het kader van het ontwikkelde toetsingskader voor beleggingsverzekeringen. De Stichting heeft uit het veld vernomen dat NN zich inmiddels hieraan conformeert, indien zij buiten de rechter om aangesproken wordt door individuele consumenten via hun financiële adviseurs.

B) Inzake "hefboom- en inteereffect overlijdensrisicopremie" (verzekeraar Avero Achmea): zie GC 2014-277 d.d. 18 juli 2014, CB 2015-033A d.d. 6 juli 2015 en CB 2015-033B d.d. 27 januari 2016.

spreekbuis voor de gedupeerden. Niet in het minst door diverse gewonnen zaken in het beleggingsverzekeringendossier en door haar deelname aan de prejudiciële vragen procedure, waarin zij bijdraagt aan het debat ten behoeve van alle Nederlandse consumenten. De Stichting voert momenteel procedures ten behoeve van haar achterban tegen twee Nederlandse verzekeraars en bereid een derde procedure voor. Ook heeft de Stichting individuele proefprocedures begeleid bij het Kifid in het kader van haar onderzoek naar de (on)mogelijkheden van een collectieve aanpak en voor de opbouw van dossierkennis.

De Stichting heeft een bestuur en een raad van toezicht die bestaan uit professionals die over de vereiste ervaring en deskundigheid beschikken en wordt voor het overige bijgestaan door adviseurs met voor het beleggingsverzekeringen dossier relevante expertise. De Stichting onderschrijft de uitgangspunten van de Claimcode, die behalve richtlijnen over governance van ad hoc belangenorganisaties, tevens de nodige flexibiliteit aan dergelijke organisaties biedt om tegemoet te komen aan de belangen van gedupeerden in specifieke dossiers. De eerste Claimcode trad in 2012 in werking en werd in de praktijk nauwelijks nageleefd, onder andere omdat het geen oog had voor de financiële realiteit van het voeren van (kostbare) collectieve acties. Ook de WAMCA-wetgever had bedenkingen bij sommige uitgangspunten en volgde deze Claimcode op een aantal onderdelen niet.<sup>2</sup> Tevens laat de uitspraak van Hof Amsterdam bij de verbindendverklaring van de Fortis schikking zien dat de betrokkenheid van commerciële organisaties bij collectieve acties en schikkingen ten goede komt aan gedupeerden van massaschade, terwijl de enkele hoedanigheid van een bestendige belangenorganisatie niet zonder meer een onkreukbare belangenbehartiging met zich brengt.<sup>3</sup>

Dergelijke voortschrijdende inzichten hebben in 2019, na consultatie van diverse stakeholders, tot een herziene versie van de Claimcode geleid, waarin oog is voor het feit dat commerciële procesfinanciering een belangrijke rol speelt bij de afwikkeling van massaschade en bij het vergroten van de toegang tot het recht voor de Nederlandse consument.<sup>4</sup> De Stichting nam deel ook aan die consultatie. Stichting Wakkerpolis is derhalve actief in het maatschappelijke debat niet alleen over beleggingsverzekeringen, maar ook over collectieve belangenbehartiging en heeft inmiddels ook de nodige 'hands on'-ervaring met het verkrijgen en/of organiseren van financiering van collectieve consumentenacties ten aanzien van complexe financiële producten.

De Stichting meent dat de door haar in dat kader opgedane ervaring aandacht verdient en tevens tot een aantal vragen en zorgen noopt rondom de implementatie van artikel 10 van de Richtlijn die gaat over financieringsmogelijkheden via procesfinanciering. De Stichting heeft ook kennisgenomen van de meest recente ontwikkelingen onder de WAMCA en van de verweren die door schadeveroorzakende partijen in dat kader naar voren worden gebracht. Deze

---

In de collectieve 305a procedure van Wakkerpolis tegen NN zijn tot op heden twee tussenvonnissen geweest die met betrekking tot (de invloed van) eerste kosten, alsmede polisbeheerkosten voorsnog op voor consumenten betere resultaten lijken te wijzen dan in eerdere collectieve zaken tegen NN zijn behaald (Vereniging Woekerpolis, NN), zie zaaknummer / rolnummer C/10/524205 / HA ZA 17-331 d.d. 22 april 2020 en 24 februari 2021.

<sup>2</sup> In de WAMCA wordt in de MvT door de Minister uitdrukkelijk opgemerkt dat de achterban betrokken moet worden in de besluitvorming. Wakkerpolis voldoet daaraan onder andere doordat in de RvT een vertegenwoordiger van de achterban een prominente plaats heeft gekregen.

<sup>3</sup> Beschikking WCAM inzake Fortis. Gerechtshof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422. Overigens wordt de Stichting ondersteund door dezelfde procesfinancier die Stichting FortisEffect financieel bijstond en ook betrokken was bij de aanloop naar en de totstandkoming van de WCAM schikking inzake Fortis. Zoals uit de beschikking blijkt, zorgde deze financier voor een buitengewoon goed resultaat voor de achterban van de Stichting door een verlaging van de verschuldigde succes fee.

<sup>4</sup> Claimcode 2019. [https://www.stwag.gr/images/Documenten/Claimcode\\_2019\\_9789462906082\\_original.pdf](https://www.stwag.gr/images/Documenten/Claimcode_2019_9789462906082_original.pdf), p. 63-64.

ontwikkelingen baren de Stichting ernstige zorgen over een dreigend gebrek aan toegang tot het recht voor Nederlandse consumenten. De Stichting licht dat toe.

Zij zal eerst haar ervaringen delen met het verkrijgen van financiering in het dossier beleggingsverzekeringen. Deze zijn indicatief voor de 'state of the art' met betrekking tot de financiering van (financiële) consumentenclaims, waarna zij haar zorgen en vragen aan de wetgever zal formuleren die verband houden met deze ervaringen en de voorgenomen implementatie van artikel 10 van de Richtlijn.

### **De ervaringen van de Stichting**

Zoals gezegd bestaat de Stichting inmiddels circa 8 jaar. In de beginjaren van haar bestaan was de insteek van de Stichting om de collectieve actie tegen de desbetreffende verzekeraar grotendeels mee te financieren via (bescheiden) bijdragen van haar achterban. Al snel bleek dat dit een heilloze weg was, niet alleen omdat het logistieke incasso-complicaties meebracht, maar ook omdat het een onzekere en beperkte 'oorlogskas' voor de Stichting opleverde. De Stichting is inmiddels 8 jaar verder in deze strijd ten behoeve van de Nederlandse consument en het oorspronkelijk opgehaalde bedrag zou nooit toereikend zijn geweest om de collectieve procedure tegen de verzekeraar en alle complicaties die daarbij zijn opgetreden te financieren. Het is een bekend tactiek van verweerders dat zij procedures onnodig vertragen en compliceren om zodoende te proberen de belangenorganisaties tegen elkaar uit te spelen en 'uit te roken'. De Stichting kan op basis van de ervaringen in het beleggingsverzekeringsdossier stellen dat het ophalen van een bedrag bij de achterban geen bestendige en adequate manier is voor het financieren van collectieve acties.

Naast de inleg van participanten heeft de Stichting ook de mogelijkheden verkend om aanvullende financiering te verkrijgen via rechtsbijstandsverzekeraars. De ervaringen zijn divers, maar de gemene deler is dat ook deze financieringsbron ontoereikend en inadequaat is om collectieve schadevergoedingsacties te financieren. Veel, zo niet alle, rechtsbijstandsverzekeraars hebben, mede naar aanleiding van de ervaringen in het Dexia dossier en ter handhaving van hun verdienmodel, hun polisvoorwaarden aangepast en vereisen de aanwezigheid van een extra 'financiële'- module om dekking in geschillen ten aanzien van 'financiële producten' te overwegen. De Stichting heeft begrepen dat onder de module niet alleen geschillen met banken en verzekeraars vallen, maar ook beleggingsgeschillen.

Als de hobbel van de aanwezigheid van deze extra module is genomen, wat sowieso slechts voor een zeer beperkte groep verzekerden het geval is, volgen extra toetsingsdrempels: is het geschil tijdig aangemeld en heeft de aanmelding plaatsgevonden volgens de voor individuele gevallen toepasselijke aanmeldregels. In de collectieve actie-praktijk ten aanzien van complexe financiële producten komt dat neer op een verkapte dekkingsweigering. Immers, volgens de polisvoorwaarden van sommige rechtsbijstandsverzekeraars dient een geschil binnen een bepaalde periode te worden aangemeld wil de consument überhaupt aanspraak maken op een dekking, terwijl met het deugdelijk onderzoeken en opbouwen van dossierkennis bij dit type geschillen al snel enkele jaren gemoeid zijn.

De Stichting wijst erop dat verantwoord procederen meebracht dat zij eerst een aantal Kifid-procedures moest faciliteren en doorlopen, voordat zij haar processtrategie in de collectieve aanpak kon bepalen. Als zij te snel zou zijn overgegaan tot dagvaarden (en dito aanmelding van consumenten bij rechtsbijstandsverzekeraars), zou dat niet effectief en niet efficiënt zijn geweest. Onder de WAMCA zou dat zelfs tot een mogelijke veroordeling van 5x in de proceskosten leiden. Het verkrijgen van aanvullende financiering via rechtsbijstandverzekeringen lijkt echter tot een dergelijke aanpak te nopen, hetgeen

belangenorganisaties in een 'catch 22' situatie brengt: als zij niet het potentiële geschil niet meteen melden, verliezen zij de mogelijkheid om dekking voor de consument te verkrijgen. Als zij te snel het geschil melden, lopen ze het gevaar dat te voorbarig en op onjuiste gronden te doen, aangezien het om complexe materie gaat. Hier komt bij dat sommige rechtsbijstandsverzekeraars een vrij strikte toepassing van aanmeldvoorwaarden hanteren, die geënt zijn op individuele behandeling van dossiers en geen rekening houden met de collectieve actie-realiteit. Hierdoor moeten belangenorganisaties, zoals de Stichting, veel tijd en moeite in het aanmeldproces voor de verzekerde consumenten investeren. Alleen al voor het aanmeldproces bij de rechtsbijstandsverzekeraars heeft een belangenorganisatie een aanvullende financiering nodig... Dat brengt mee dat een belangenorganisatie als de Stichting veel tijd en moeite moet steken in een aanmeldproces bij rechtsbijstandsverzekeraars, met een onzekere afloop. En zelfs wanneer al deze hobbels genomen zijn (dat wil zeggen dat de consument beschikt over de extra financiële module, de potentiële claim is tijdig en op correcte wijze aangemeld via de individuele claims aanmeld-procedure van de rechtsbijstandsverzekeraar), is de verkregen dekking minimaal. Aan dat laatste liggen drie oorzaken ten grondslag: de eerste is dat binnen de achterban van de belangenorganisatie een voldoende grote groep consumenten moet zijn die het desbetreffende financieel probleem heeft, die aanspraak kan maken op dekking door rechtsbijstandsverzekeraars. Dat is in de regel niet het geval. Daarnaast is de dekking altijd beperkt tot een bepaald bedrag en rechtsbijstandsverzekeraars hanteren, ter bestrijding van het 'free rider'-probleem bij massaschade en collectieve acties, een beperking in hun dekkingsvoorwaarden. Deze beperking brengt mee dat in geval van massaschade de verzekerden alleen gerechtigd zijn op een fractie van het bedrag, waartoe zij onder de rechtsbijstandverzekering in een individueel geval aanspraak op zouden kunnen maken en dat overigens ontoereikend zou zijn om complexe kwesties individueel uit te procederen. Dat bedrag is dus per definitie ontoereikend: zowel voor het individueel procederen als voor het collectief procederen, zij het om verschillende redenen. Dat verklaart ook waarom geen enkele collectieve actie tot zover volledig door de rechtsbijstand branche is gefinancierd. In het meest gunstige geval dragen rechtsbijstandsverzekeraars iets bij in de voorbereiding van een collectieve actie of aanpak. Dat is althans de ervaring van de Stichting.

De conclusie is dat hoewel een rechtsbijstandverzekering in theorie een volwaardig financieringsbron zou kunnen zijn voor collectieve acties, de realiteit een hele andere is. In de visie van de Stichting is hier bij het grote publiek en op beleidsniveau heel weinig over bekend. De Stichting hoopt door het delen van haar ervaringen in het kader van deze consultatie bij te dragen aan het opvullen van de bestaande kennisleemte.

Gelet op het bovenstaande zal het geen verrassing zijn dat de Stichting en haar zusterorganisaties vaak geen andere keuze hebben dan zich tot externe procesfinanciers te wenden. Echter, ook deze route kent eigen uitdagingen. De meeste procesfinanciers actief in Nederland zijn van buitenlandse origine, worden afgeschrikt door de complexe Nederlandse (collectieve actie) -praktijk en prefereren vaak het financieren van commerciële arbitrage-geschillen en/of het financieren van acties ten behoeve van ondernemingen. Het gevolg hiervan is dat er een beperkt aantal procesfinanciers is dat het aandurft om Nederlandse collectieve (consumenten) acties te financieren en dat procesfinanciering vooral beschikbaar is voor grote bedrijven en ondernemingen: de bedrijven en ondernemingen die vaak wederpartijen zijn in collectieve acties. Het gevolg hiervan is dat de *inequality of arms* tussen consumenten en ondernemingen nog groter wordt: er is in het algemeen meer procesfinanciering beschikbaar voor bedrijven dan voor consumenten.

Het tekort aan financieringsmogelijkheden voor consumenten lijkt overigens niet alleen in Nederland het geval te zijn. De Belgische ervaringen laten zien hoe groot het gevaar is van monopolie door belangenorganisaties gecombineerd met ontoereikende financiële middelen. De Stichting heeft de recente schikking in België vernomen tussen de enige organisatie die in België collectieve acties initieert (Test Aankoop) en Facebook. Deze organisatie heeft na drie jaar procederen geschikt, omdat het onvoldoende middelen had om door te zetten, terwijl in België geen andere organisatie is die de belangen van consumenten zich kan aantrekken. Dit is de tweede keer dat de Belgische belangenbehartiger- monopolist Test Aankoop genoodzaakt was om een collectieve actie op een dergelijke manier te staken.<sup>5</sup> Test Aankoop maakte overigens geen gebruik van externe procesfinanciering.

Nu de Stichting haar ervaringen met het financieren van collectieve acties ten behoeve van consumenten heeft gedeeld, zal zij haar zorgen formuleren bij de implementatie van artikel 10 van de Richtlijn. In de visie van de Stichting is het gevaar groot dat een onjuiste implementatie van dat artikel, zoals voorgestaan door de lobby van grote (vaak Amerikaanse) multinationals, de doodsteek kan betekenen voor de collectieve actie praktijk ten behoeve van de Nederlandse consument.

### **Implementatie van Artikel 10 van de Richtlijn**

In artikel 10 stelt de Richtlijn eisen aan financiering door derden van een collectieve actie ter voorkoming van belangenconflicten. In het bijzonder vereist onderdeel b van het tweede lid van artikel 10 van de Richtlijn dat de collectieve actie niet wordt ingesteld tegen een verweerder die een direct concurrent is van de financier of tegen een verweerder waarvan de financier afhankelijk is. De directe financiering van een specifieke collectieve actie door iemand die op dezelfde markt actief is als de verweerder, impliceert volgens de Richtlijn een belangenconflict.

Een concurrent zou een economisch belang bij het resultaat van de collectieve actie kunnen hebben dat niet overeenstemt met het belang van de consumenten voor wie in de collectieve actie wordt opgekomen. Omgekeerd, als de collectieve actie gefinancierd wordt door iemand die afhankelijk is van de verweerder, bestaat het gevaar dat de collectieve actie op een voor de groep ongunstige wijze wordt gevoerd en/of afgewikkeld, omdat de verweerder dat via de financier kan proberen te beïnvloeden.

De Stichting heeft vernomen dat in aanhangige WAMCA-zaken door de aangesproken (buitenlandse) bedrijven het verweer wordt gevoerd dat het niet voldoende zou zijn dat de financier niet een rechtstreekse concurrent is, maar dat de toets nog verder zou moeten reiken en dat steeds zou moeten worden nagegaan of ook de aandeelhouders van de financier niet ook aandeelhouders zijn in bedrijven die als concurrent van de verweerder zouden kunnen worden aangemerkt, want ook in dat geval zou gevaar voor de belangen van consumenten bestaan.

Ter verduidelijking: financiers van collectieve acties zijn in de praktijk vaak professionele internationale litigation funders, die hun bedrijf hebben gemaakt van het financieren van procedures en arbitrages en zullen zelf in de regel niet aan te merken zijn als directe "concurrent" van de verweerder in de collectieve actie die immers zelf geen procesfinancier zal zijn. Professionele financiers krijgen hun financiering op hun beurt weer van achterliggende

---

<sup>5</sup> De Standaard, "Test Aankoop laat rechtszaak tegen Facebook vallen" (21 mei 2021): [https://www.standaard.be/cnt/dmf20210528\\_97533443](https://www.standaard.be/cnt/dmf20210528_97533443)

aandeelhouders of investeringsfondsen, die mogelijk wel zelf investeren of actief zijn in de markt waarop de verweerder in de collectieve actie actief is. In de visie van de business lobby en haar lobbyisten, zou de 'corporate veil' van een procesfinancier doorboord moeten worden en zou een onderzoek naar de adequaatheid van een procesfinancier in een collectieve actie zich tevens moeten uitstrekken tot de achterliggende aandeelhouders. Deze door de business lobby en haar lobbyisten voorgestane aanpak veronderstelt tevens een analyse van de aandeelhouders base van de procesfinancier, van de marktpositie van de verweerder en zijn concurrenten etc etc. Er is geen grote verbeeldingskracht voor nodig om vast te stellen dat dit tot een langdurige en kostbare 'heksenjacht' zal leiden dat in werkelijkheid niets van doen heeft met consumentenbescherming, maar juist het tegenovergestelde beoogt. Dit is een duidelijk voorbeeld van een doorgeslagen redenering die het tegenovergestelde effect heeft van consumentenbescherming.

Bovendien, niets in de totstandkoming van de Richtlijn, of haar voorganger (de Aanbeveling) noopt tot een dergelijke ruime interpretatie van potentiële belangenconflicten. Dergelijke extensieve interpretatie als voorgesteld door de business lobby en haar lobbyisten heeft overduidelijk enkel tot doel om discussies over de ontvankelijkheid van belangenorganisaties onnodig te compliceren en te vertragen, hetgeen past in de bekende 'uitrookstrategie'. Een soortgelijk interpretatiegevaar doet zich overigens ook voor ten aanzien van de eis dat de financier van collectieve acties niet afhankelijk mag zijn van de verweerder. Indien te ruim geïnterpreteerd, zou dat tot gevolg hebben dat alle rechtsbijstandsverzekeraars diskwalificeren om gevallen van massaschade en/of collectieve acties te financieren. Immers, ook zij hebben aandeelhouders en/of geldschietters die vaak verweerder of concurrent van de verweerder (kunnen) zijn in gevallen van consumenten massaschade. Een dergelijk verstrekend gevolg van een ruime interpretatie lijkt de Stichting, ondanks de geconstateerde problemen bij financiering van massaschade en collectieve acties door rechtsbijstandsverzekeraars, onwenselijk. Consumenten hebben elke ingang tot financiering en rechtsbescherming nodig die er is.

De Stichting acht het dan ook zeer wenselijk dat de wetgever bij de implementatie van artikel 10 van de Richtlijn expliciet maakt dat de termen 'concurrent' en 'afhankelijk van' restrictief dienen te worden geïnterpreteerd. Een ruime interpretatie, onder het mom van consumentenbescherming, zal het averechts effect tot gevolg hebben: dat de reeds schaarse financieringsbronnen voor collectieve consumentenacties geheel verdwijnen.

## Zorg

Tot slot wil de Stichting ook haar zorgen met de Nederlandse wetgever delen over het gebrek aan transparantie bij de besluitvorming en totstandkoming van wetgeving op Europees niveau. In het bijzonder de invloed van buitenlandse business lobby's (zoals de American Chamber of Commerce) en haar lobbyisten. Al meerdere malen heeft de Europese Ombudsman het Europese wetgevingsproces bekritiseerd en het gebrek aan transparantie in de Council of Europe.<sup>6</sup> Dat is zorgelijk in het licht van de wetenschap dat grote (Amerikaanse) ondernemingen veel geld en middelen investeren in lobbyactiviteiten in en buiten de VS, en zeker op het terrein van collectieve acties. In de VS worden dergelijke lobbyactiviteiten en lobbyisten geregistreerd in een openbaar register. Dat is in Europa en Nederland echter niet, althans veel minder, het

---

<sup>6</sup> - Report European Ombudsman: "Special Report of the European Ombudsman in strategic inquiry OI/2/2017/TE on the transparency of the Council legislative process" (<https://www.ombudsman.europa.eu/en/special-report/en/94921>)

- OpinioJuris: "EU Court Condemns the EU Legislative Process for Lack of Transparency: Time to Open Up?" by Massimo Frigo (<http://opiniojuris.org/2018/03/27/33507>)

geval. Het gevolg hiervan is dat Nederlandse consumenten met *inequality of arms* te maken hebben niet alleen voor de Nederlandse rechter, maar ook voor de Europese (en daardoor indirect Nederlandse) wetgever. Dat wordt in dossiers zoals dit, de implementatie van de Richtlijn, pijnlijk voelbaar.

De Stichting dankt nogmaals voor de gelegenheid om haar ervaringen en zorgen te delen en spreekt de hoop uit dat de wetgever bij de implementatie van de Richtlijn adequate en verstandige maatregelen zal treffen, zodat collectieve consumentenbescherming in Nederland niet illusoir wordt.

Met vriendelijke groet,

namens Stichting Wakkerpolis,

G.M. Jochems

A. Hammerstein