



Ministerie van Veiligheid en Justitie  
T.a.v. de heer mr. I.W. Opstelten  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Onze referentie  
2014-00052029/LSCHE

Den Haag  
29 september 2014

**Betreft**

Reactie wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie

Geachte heer Opstelten,

Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om te reageren op het consultatiedocument wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie.

Het wetsvoorstel biedt nieuwe mogelijkheden voor gedupeerden om collectief via een belangenbehartigende stichting of vereniging alle soorten schade (horizontaal karakter) te verhalen en lijkt daarmee te voorzien in een behoefte. Het wetsvoorstel voorziet in een mogelijkheid van schadeafwikkeling, zonder dat elke individuele schadevordering beoordeeld hoeft te worden. Het lijkt er op dat de wijze van afwikkeling van massaschades zoals in het wetsvoorstel beoogd, efficiënter zal zijn ten aanzien van een besparing van tijd en kosten. Ook geeft het duidelijkheid voor de gedupeerden en/of nabestaanden. Alle zaken worden ondergebracht bij één rechtbank. Dat is een extra waarborg voor efficiënte afwikkeling en kan een goede basis bieden voor opbouw en borging van kennis.

Hoewel het voorgaande in beginsel goed nieuws is, kunnen er echter wel serieuze kanttekeningen worden geplaatst bij de evenwichtigheid van het huidige wetsvoorstel. Zo scheidt de regeling in beginsel alleen gebondenheid voor de aangesproken rechtspersoon en blijft steeds de ruime mogelijkheid bestaan voor gedupeerden om op individuele basis te claimen. Voorts ontbreekt de mogelijkheid van hoger beroep tegen de door de rechtbank vastgestelde schadevergoeding en ontbreekt het overgangsrecht.

Wij vinden het positief dat de voorgestelde procedure zich niet beperkt tot bepaalde vorderingsgerechtigden. Het voorstel kan daarmee ook voordelen bieden aan verzekeraars. Als verwerende partij om onnodige individuele procedures te voorkomen. Als eisende partij om in collectief verband regres te plegen via een belangenbehartigende stichting of vereniging.

**Informatie:** dhr. mr. L.G. van der Scheer

Doorkiesnummer 0703338696 Fax 0703338510 E-mail [l.vd.scheer@verzekeraars.nl](mailto:l.vd.scheer@verzekeraars.nl)

Bordewijklaan 2, 2591 XR Den Haag, Postbus 93450, 2509 AL Den Haag, Internet [www.verzekeraars.nl](http://www.verzekeraars.nl)



Bij dat laatste kan bijvoorbeeld gedacht worden aan rampen (vuurwerkcramp Enschede) waarbij diverse schadeverzekeraars schade uitkeren die zij willen verhalen op de aansprakelijke partij (SE Fireworks).

Tevens stelt het rechtsbijstandsverzekeraars en uitvoeringsinstellingen (hierna; rechtsbijstandsverzekeraars) in staat om namens hun verzekerden meer conflicten via een collectieve actie en daarmee tegen lagere kosten af te handelen. Daarmee levert het voorstel ook een bijdrage aan de toegankelijkheid van het recht. Bundeling van krachten in een massaclaim biedt bovendien veel meer kans op een fatsoenlijke regeling binnen een redelijke termijn.

De verzwaarde ontvankelijkheidseisen vinden wij belangrijk. Het uitgangspunt dat de wijze van financiering van de stichting of vereniging door de rechter onder de loep wordt genomen ter toetsing van de representativiteit komt ons positief voor, omdat de verwachting is dat dit de praktijk van (te) lichtvaardig in het leven geroepen massaschadeacties kan inperken. Niet alleen voor de klanten van rechtsbijstandsverzekeraars, maar voor alle burgers is het immers van belang dat zij er op kunnen vertrouwen dat de stichting of vereniging die hun belangen behartigt dit ook daadwerkelijk voorop stelt en aan voldoende kwaliteitscriteria voldoet.

Afwikkeling via een schikking tussen partijen heeft als voordeel dat kan worden gestuurd op gezamenlijkheid en op verplichte onderhandelingspogingen. De regeling door een rechter is vervolgens een prima "stok achter de deur": er komt altijd een regeling. Maar belanghebbenden kunnen uitstappen (opt out). Dan geldt de regeling dus niet. Algemene zekerheid is er daarmee niet, individuele belanghebbenden kunnen separaat actie ondernemen en verzekerden kunnen dit verlangen van rechtsbijstandsverzekeraars. Dat blijft een open eind en ondermijnt het feitelijke doel van het wetsvoorstel namelijk om het debat definitief te beëindigen. Wel zou een door de rechter vastgestelde generieke regeling vermoedelijk de individuele claimgerichtheid kunnen matigen, omdat die regeling als referentiekader zal dienen voor de beoordeling van een individuele claim.

Wij zijn het er mee eens dat de aanzuigende werking van Nederland als claimjurisdictie moet worden tegengegaan. Onze verwachting is dat de afwikkeling van massaschade daardoor in de praktijk tegen een beperkte groep bedrijven mogelijk zal zijn. Bij de ramp met vlucht MH17 biedt het voorstel bijvoorbeeld naar alle waarschijnlijkheid geen oplossing voor verzekeraars.

Onze voornaamste bedenkingen tegen en suggesties ter aanpassing van het voorgenomen wetsvoorstel hebben wij opgenomen in de bijlage.

Wij zijn graag bereid om deze brief in een gesprek nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

H.L. De Boer



## **Bijlage: bedenkingen**

### Achterban collectieve actie moet bekend zijn en gebonden zijn aan oordeel rechter

De voorgestelde regeling schept in beginsel alleen verplichtingen voor de aangesproken rechtspersoon. De gedupeerden zijn vrij zich al dan niet te binden aan de door de partijen of de rechter vastgestelde schadevergoedingsregeling. Dit betekent dat na vaststelling door partijen of de rechter (a) individuele procedures over hetzelfde onderwerp door gedupeerden die zich niet gebonden hebben bij andere rechtbanken in Nederland mogelijk blijven of (b) nieuwe collectieve schadevergoedingsacties door gedupeerden die zich niet gebonden hebben mogelijk zijn. De regeling dient zo vormgegeven te worden dat de volledige achterban namens wie de rechtspersoon de collectieve actie heeft ingesteld, bekend is bij de aangesproken partij en gebonden is aan de door partijen of de rechter vastgestelde schadevergoedingsregeling. Het bieden van verplichte transparantie namens welke gedupeerden de belangenbehartigende stichting of vereniging optreedt, bevordert bovendien het onderhandelingsproces.

Het voorstel geeft aan dat het niet wenselijk lijkt dat een benadeelde, gerechtigde wordt onder verschillende collectieve vaststellingsovereenkomsten en dat de aangesproken partij er belang bij heeft dat een collectieve vaststellingsovereenkomst zoveel mogelijk een oplossing van haar geschil is. Het voorstel biedt echter te weinig waarborgen om dit te realiseren. Wij pleiten er daarom voor in artikel 3:305a lid 5 BW op te nemen dat er als voorwaarde voor een rechtsvordering wordt gesteld dat er geen door de rechter bekrachtigde overeenkomst of een in kracht van gewijsde bestaande uitspraak bestaat over dezelfde gebeurtenis of reeks van gebeurtenissen.

### Regeling alleen van toepassing op zaken die zich voor collectieve afhandeling lenen

Het is essentieel dat de regeling er in voorziet (bijvoorbeeld in de ontvankelijkheidsvereisten) dat deze uitsluitend van toepassing kan zijn op procedures en kwesties die zich lenen voor een collectieve afhandeling, waarbij geen individuele aspecten zoals causaal verband, eigen schuld en voordeelverrekening van invloed kunnen zijn op de hoogte van de eventuele schadevergoeding, tenzij de daarvoor van belang zijnde omstandigheden vooraf in voldoende mate bepaalbaar zijn. Het lijkt erop dat omstandigheden waarop tegenover een individu een beroep kan worden gedaan (bijvoorbeeld verjaring, schending klachtplicht) van meer ondergeschikt belang worden en pas veel later in de procedure relevant worden.

Het voorstel dient naar onze mening een nadere verantwoording te geven van de meer inhoudelijke eisen die aan het kunnen bundelen van belangen worden gesteld, zodat de rechter in een vroeg stadium, waarin hij de ontvankelijkheid toetst, niet alleen de representativiteit van de eisende partij beoordeelt maar ook de vraag in hoeverre collectief schadeverhaal juist is. Bepaalde rechts-/verweermiddelen mogen geen "wassen neus" worden.

### Vermijden ongewenste claimcultuur

In de Toelichting merkt de minister naar onze mening terecht op dat de collectieve schadevergoedingsactie niet mag leiden tot een ongewenste claimcultuur. Daar blijven wij wel beducht voor, ondanks de zwaardere ontvankelijkheidseisen in artikel 3:305a BW die moeten voorkomen dat representatieve belangenorganisaties te lichtzinnig een collectieve schadevergoedingsprocedure starten. Wij pleiten ervoor meer aspecten te noemen en de lat hoger te leggen.

Voorkomen moet worden dat de belangenbehartiger een procedure kan starten nadat hij de verzekeraar slechts herhaaldelijk heeft geconfronteerd met een zeer algemene (niet aan de hand van concrete felten onderbouwde) klacht.

Wij vinden het zinvol om duidelijke eisen te stellen aan de representativiteit van organisaties om een dam op te werpen tegen cumulatie van verschillende claimvehikels in een bepaalde situatie. De



eisen zouden meer moeten lijken op de eisen die worden gesteld aan bijvoorbeeld vakbonden en ondernemingsraden. Ook zou de representativiteitstoets vatbaar moeten zijn voor hoger beroep. Wij vinden het van groot belang dat er strikte eisen worden gesteld aan de (aanwending van) inkomsten/baten/winsten van belangenbehartigers c.q. de partijen daarachter. Die mogen op geen enkele wijze afbreuk doen aan de belangen van de benadeelden. Het risico dat een eigen belang (doorgaans een "verdienmodel") het werkelijke motief is, boven de gestelde belangen van de benadeelden, is aanzienlijk.

Diverse vragen spelen door ons hoofd. Wij verzoeken u dat te verduidelijken.

Wat verstaat de minister onder 'lichtzinnig'?

Hoe deskundig moet de verzoeker zijn?

Is voldoende gewaarborgd dat buitenlandse partijen geen misbruik maken van het voorstel?

#### Hoe kunnen gedupeerden geïdentificeerd worden?

Individuele gedupeerden moeten aantonen dat zij behoren tot een in de collectieve schadeafwikkeling nader bepaalde categorie gedupeerden. Wij verzoeken u dat te verduidelijken.

#### Niet erkende gedupeerde

Voor de gedupeerde die zich aanvankelijk wel als deelnemer heeft aangemeld bij de claimstichting, maar uiteindelijk niet als gedupeerde wordt erkend of aangemerkt, ontbreekt vervolgens de individuele rechtsgang want hij is door zich aan te melden als deelnemer niet meer ontvankelijk in een individuele actie. Deze gedupeerde valt dus, zoals het nu in het wetsvoorstel staat, mogelijk alsnog tussen wal en schip. Met andere woorden: het lijkt of er straks geen rechtsgang meer bestaat voor de deelnemer die zich wel heeft aangemeld bij de claimstichting maar vervolgens niet aan de maatstaven blijkt te voldoen die zijn gesteld om als gedupeerde te worden aangemerkt. Daardoor wordt de toegang tot het recht dan niet vergroot. Dat zou naar onze mening onwenselijk zijn. Wij verzoeken u het voorstel op dit punt aan te passen.

#### Hoe wordt aansprakelijkheid vastgesteld?

Onduidelijk is op welke wijze de rechter de verplichting tot schadevergoeding vaststelt. Het is voor alle betrokkenen bij de collectieve schadevergoedingsactie van belang te weten welke maatstaven de rechter hanteert bij het vaststellen van de aansprakelijkheid. In de Toelichting zou hier nader aandacht aan moeten worden besteed. De afbakening/invulling van het begrip 'gebeurtenis' is essentieel. Dit begrip kan veel meer omvatten dan een concreet onrechtmatig handelen of nalaten. Het maakt nogal verschil of schade is ontstaan door een of meer gebeurtenissen in een ver verleden (samenloop van vele, niet meer goed te reconstrueren factoren) of door een concreet handelen of nalaten.

#### Bevel om ontbrekende gegevens te verstrekken

In artikel 1018e lid 2 Rv is sprake van een bevel om ontbrekende gegevens te verstrekken. Wij verzoeken u in de Toelichting nadrukkelijk op te nemen dat de rechter hier zeer terughoudend mee om dient te gaan. Voorkomen moet worden dat, zonder dat dit strikt noodzakelijk is, (concurrentie)gevoelige informatie, bijvoorbeeld offerteprogrammatuur, moet worden aangeleverd.

#### Algemeen verbindend verklaren moet debat definitief beëindigen

De door partijen of rechter vastgestelde schadevergoedingsregeling kan in het voorontwerp alleen algemeen verbindend worden verklaard op verzoek van beide partijen. Het verdient aanbeveling, de mogelijkheid van algemeen verbindend verklaren ook open te stellen op verzoek van enkel de aangesproken rechtspersoon. Voor deze situatie zou de mogelijkheid van een *opt out* (en de voorwaarden waaronder hier gebruik van kan worden gemaakt) kritisch moeten worden bekeken om te voorkomen dat na (a) de collectieve schadevergoedingsactie en (b) het algemeen verbindend



verklaren van de regeling nog de automatische mogelijkheid bestaat om (c) individuele of collectieve acties te starten over hetzelfde onderwerp. Uitgangspunt en voornaamste doel zou moeten zijn het debat definitief te beëindigen, hetgeen zowel in het belang van de aangesproken rechtspersoon als in het belang van de gedupeerden.

#### Hoger beroep mogelijk maken bij vaststelling schadevergoeding door rechter

In de voorgestelde regeling is niet de mogelijkheid opgenomen hoger beroep in te stellen van de door de rechter vastgestelde omvang van de schadevergoeding. Met het oog op de belangen van beide partijen en de verstrekkende gevolgen die een dergelijke vaststelling heeft, zou in de regeling de mogelijkheid moeten worden opgenomen dat ook hoger beroep kan worden ingesteld van de door de rechter vastgestelde omvang van de schadevergoeding.

#### Onmiddellijke werking wenselijk?

In de Toelichting staat aangegeven dat het voorstel onmiddellijke werking dient te hebben. Wij vragen ons af in hoeverre dat wenselijk is. Mogelijk zijn er verzekeraars die als gevolg van een mogelijke stijging van collectieve claims premies en voorwaarden willen aanpassen.

Letselschaden vallen ook onder het bereik van deze wet. Daarbij is het vaak lastig om de schade per benadeelde uit te rekenen omdat er vaak causaliteitsproblemen spelen, bijvoorbeeld door een meervoudige causaliteit (longkanker veroorzaakt door asbest of door roken?) dan wel predispositie van het slachtoffer. Naarmate het tijdsverloop tussen de gebeurtenis en de claim langer is wordt deze problematiek groter.

Kunt u verduidelijken waarom het wenselijk is om ook collectieve acties in te kunnen stellen die strekken tot schadevergoeding voor gebeurtenissen die voor de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden?

Zou bij letselschade desnoods onderscheid kunnen worden gemaakt tussen zogenaamde mass disaster accidents en mass exposure accidents (met name bij die laatste categorie hebben wij grote aarzelingen bij terugwerkende kracht)? Bij een mass disaster accident gaat het om één gebeurtenis (bijvoorbeeld de vliegramp in Oekraïne); daar is doorgaans geen sprake van meervoudige causaliteit. Dat ligt anders bij mass exposure accidents; daar gaat het om een reeks identieke gebeurtenissen die ook nog (ver) verspreid in de tijd kunnen liggen.

#### Overgangsrecht ontbreekt; nieuwe regeling niet van toepassing op lopende procedures

Er is geen overgangsrecht opgenomen. Onduidelijk is hoe moet worden omgegaan met lopende collectieve acties ten tijde van het inwerking treden van de onderhavige regeling. De lopende collectieve acties zijn niet ingericht op de situatie dat er schadevergoeding kan worden gevorderd. Partijen moeten niet het risico lopen dat zij in een later stadium van de procedure worden geconfronteerd met een dergelijke schadevergoedingsactie. Het speciale karakter van de collectieve schadevergoedingsactie bij een daarvoor speciaal aangewezen rechtbank op grond waarvan enerzijds de aansprakelijkheid wordt vastgesteld van de aangesproken rechtspersoon en anderzijds door dezelfde rechtbank de hoogte van de schadevergoeding wordt vastgesteld, brengt mee dat de regeling niet van toepassing behoort te zijn op lopende collectieve acties bij de verschillende rechtbanken ten tijde van het inwerking treden van de onderhavige regeling.