



**Rabobank**

### **Het wetsvoorstel afwikkeling massaschade in een collectieve actie; algemeen**

Het wetsvoorstel introduceert een bijzondere procedure voor het verkrijgen van collectieve schadevergoeding door representatieve belangenbehartigingsorganisaties die opkomen voor een groep gedupeerden met gelijksoortige belangen. Rabobank ondersteunt het doel van het wetsvoorstel, te weten: het bevorderen van een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade en het tegelijkertijd zoveel mogelijk voorkomen van een ongewenste claimcultuur.

### **Samenloop met het wetsvoorstel wijzigingswet financiële markten 2015 (33 918)**

Het nieuwe artikel 1018d lid 3 Rv bepaalt dat in zaken zoals bedoeld in artikel 3:305a lid 5 BW de rechtbank Midden-Nederland of de rechtbank Den Haag bevoegd is.

Een van de meest bekende collectieve acties die in Nederland is gevoerd, is de procedure tussen de VEB en World Online (NJ 2014/201). Die collectieve actie ging over aansprakelijkheid op basis van een prospectus. Het mag worden verwacht dat geschillen over prospectusaansprakelijkheid ook in de toekomst zullen leiden tot collectieve acties, waarbij het verkrijgen van schadevergoeding het doel zal zijn. Juist op dit punt kent het huidige wetsvoorstel afwikkeling massaschade een moeizame samenloop met het wetsvoorstel wijzigingswet financiële markten 2015 (33 918).

In het wetsvoorstel afwikkeling massaschade is er – op procesrechtelijke gronden – voor gekozen de collectieve acties tot het verkrijgen van schadevergoeding exclusief onder te brengen bij de Rechtbank te Midden Nederland/Den Haag. In het wetsvoorstel wijzigingswet financiële markten 2015 (33 918) is er voor gekozen om enkele typen financieelrechtelijke procedures, waaronder procedures over prospectusaansprakelijkheid, – op materieelrechtelijke gronden – exclusief onder te brengen bij de rechtbank Amsterdam. (De Minister heeft in zijn brief van 17 september 2014 aan de Tweede Kamer overigens gemeld dat de invoering van de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam tijdelijk wordt uitgesteld.) Zodoende zouden er bij een collectieve actie tot schadevergoeding op basis van prospectusaansprakelijkheid straks twee verschillende rechtbanken exclusief bevoegd (kunnen) zijn: Midden Nederland of Den Haag op grond van de procedure en Amsterdam op grond van de inhoud.

### **Onmiddellijke werking**

Het is de bedoeling van de wetgever dat het wetsvoorstel na invoering onmiddellijke werking zal hebben. Volgens de Memorie van Toelichting (p. 16) brengt dat met zich dat het na invoering mogelijk zal zijn om een collectieve actie tot schadevergoeding in te stellen met betrekking tot gebeurtenissen die vóór de inwerkingtreding van het wetsvoorstel hebben plaatsgevonden. Dat roept de vraag op of er straks een collectieve actie tot schadevergoeding zou kunnen komen met betrekking tot de rentederivaten van MKB bedrijven. Rabobank meent dat dat niet kan. Het draait bij geschillen over rentederivaten immers altijd om de specifieke omstandigheden van het geval (vgl. MvT, p. 19, par. 3 en MvT, p. 21, par. 3). Voor dergelijke geschillen komt er dan ook een speciaal, tijdelijk loket bij KiFiD (zie Kamerbrief van 1 september 2014).

### **Toegang tot de procedure (ontvankelijkheid); de voorgestelde artikelen 3:305a lid 5 en lid 6 BW en 1018e lid 3 en lid 4 Rv**

Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling van het nieuwe artikel 3:305a lid 6 BW om de mogelijkheid van het instellen van een collectieve actie tot het verkrijgen van schadevergoeding te beperken tot “die gevallen die daadwerkelijk een band hebben met de Nederlandse rechtsfeer”



**Rabobank**

(MvT, p. 24). In het licht van deze doelstelling, kan Rabobank niet goed volgen dat het al voldoende is als aan één van de drie criteria van artikel 3:305a lid 6 BW is voldaan, te weten:

- (a) degene tegen wie de rechtsvordering zich richt heeft woonplaats in Nederland;
- (b) het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, heeft zijn gewone verblijfplaats in Nederland; of
- (c) de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft, hebben in Nederland plaatsgevonden.

Criterion (a) komt overeen met de hoofdregel voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Als alleen dit criterium (a) afdoende is, zal de vordering openstaan voor alle beweerde schadegevallen in internationale context waar een Nederlandse multinational bij betrokken is. Dat lijkt – gelet op de bedoeling achter het opnemen van deze bepaling – niet wenselijk. Het ligt dan ook meer voor de hand dat aan ten minste twee van de drie criteria van artikel 3:305a lid 6 BW zou moeten zijn voldaan.

In het wetsvoorstel is er verder voor gekozen om de rechter te laten toetsen of de belangenbehartigende organisatie (1) over voldoende deskundigheid beschikt met betrekking tot de ingestelde vordering (artikel 3:305a lid 5 sub a BW); (2) kan worden geacht de belangen waarvoor zij opkomt, op zorgvuldige wijze te behartigen (artikel 3:305a lid 5 sub a BW); (3) afdoende personen vertegenwoordigt om een collectieve actie tot schadevergoeding te rechtvaardigen (artikel 3:305a lid 5 sub c BW); (4) voldoende heeft gedaan om een schikking te bereiken (artikel 3:305a lid 5 sub e BW); en daarnaast (5) de belangen van de personen voor wie zij opkomt, afdoende heeft gewaarborgd (artikel 3:305a lid 2 BW). Dit zal voor de rechter niet eenvoudig te toetsen zijn. Laat staan dat de rechter hier in de loop van – en na afloop van – de procedure goed toezicht op zal kunnen houden. In die zin valt er veel te zeggen voor een benadering zoals gekozen in Frankrijk, België, Engeland en Wales, waar alleen vooraf door de overheid goedgekeurde organisaties een soortgelijke vordering kunnen instellen (zie MvT, p. 5).

Zowel het wetsvoorstel (zie het voorgestelde artikel 1018e lid 3 en lid 4 Rv) als de memorie van toelichting (zie MvT, pp. 8, 10, 11, 13, 37, 38) maken voorts onvoldoende duidelijk of de rechter, voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de zaak, ambtshalve zal moeten toetsen aan alle ontvankelijkheidscriteria, zijnde (1) rechtsmacht van de Nederlandse rechter; (2) ontvankelijkheid van de belangenbehartigende organisatie op de voet van het voorgestelde artikel 3:305a lid 1 en lid 5 BW (zie ook MvT, p. 13); en (3) voldoende verband met de Nederlandse rechtssfeer zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 3:305a lid 6 BW. Dit wordt in de memorie van toelichting wel gesuggereerd, maar het voorgestelde artikel 1018e lid 4 Rv legt de rechter alleen een verplichting op om hier vooraf over te oordelen, indien er op een of meer van deze punten verweer wordt gevoerd.

### **De inhoudelijke beoordeling van de vordering; het voorgestelde artikel 1018e lid 5 Rv**

In het voorgestelde artikel beslist de rechter “*over de verplichting van de wederpartij tot vergoeding van de schade van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt*”. Dit roept de vraag op of de rechter niet eerst zou moeten beslissen over de aansprakelijkheid. Volgens de memorie van toelichting is dit inderdaad het geval (zie MvT, pp. 6, 7, 10, 38). De wettekst kan dan ook beter als volgt luiden: “*over de aansprakelijkheid van de wederpartij en diens verplichting tot vergoeding van de schade van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt*”.



**Rabobank**

### **Hoger beroep en cassatie; het voorgestelde artikel 1018e lid 9 Rv**

Omwille van de voortgang van de procedure is gekozen voor een korte termijn van vier weken voor hoger beroep en cassatie tegen de eindbeslissingen op basis van lid 4 en lid 5 van artikel 1018e Rv. Aangezien het gaat om een verzoekschriftprocedure, betekent dit dat partijen slechts vier weken zullen hebben om een eindbeslissing te analyseren, hierover overleg te voeren (intern en/of met hun achterban) en vervolgens de appel- of cassatiegronden te formuleren en uit te werken. Dat is, mede gezien de complexiteit die men bij dit soort zaken mag verwachten, erg weinig tijd. De kwaliteit van het partijdebat – en daarmee doorgaans de kwaliteit van de daaruit voortvloeiende rechterlijke beslissing – lijkt meer gebaat bij iets ruimere termijnen. Een termijn van ten minste acht weken zou voor alle betrokken partijen beter zijn.

### **De rechter gaat – bij wijze van *ultimum remedium* – over tot het bepalen van de inhoud van de schikkingsovereenkomst; het voorgestelde lid 4, lid 6, lid 7 en lid 11 van artikel 1018g Rv**

Lid 4 van het voorgestelde artikel 1018g Rv vormt het sluitstuk van de voorgestelde regeling. De rechter kan als *ultimum remedium* zelfstandig de inhoud van een collectieve schikkingsovereenkomst bepalen (aan de hand van de voorstellen van partijen). Lid 6 van het voorgestelde artikel 1018g Rv maakt duidelijk dat de rechter daarbij kan bevelen dat er een oproep moet worden gedaan aan de personen ten behoeve van wie de regeling moet worden vastgesteld om zich te melden ter griffie. Indien het aantal deelnemers te gering zou blijken te zijn om een regeling te rechtvaardigen, kan de rechter vervolgens op grond van lid 6 van het voorgestelde artikel 1018g Rv besluiten af te zien van het vaststellen van een dergelijke regeling.

Deze dubbele keuzevrijheid van de rechter verhoudt zich slecht met de ver strekkende gevolgen van het op deze wijze vaststellen van een collectieve schikkingsovereenkomst door de rechter. Omwille van het behoud van voldoende draagvlak voor een dergelijke schikkingsovereenkomst – en het rechterlijk gezag met betrekking tot de collectieve actie tot het verkrijgen van schadevergoeding in het algemeen – lijkt het raadzaam om deze bepaling een verplichtend karakter te geven. Als de rechter zich genoodzaakt ziet over te gaan tot het zelfstandig vaststellen van een collectieve schikkingsovereenkomst, zou de rechter altijd eerst moeten vaststellen dat er voldoende personen zijn die zich hieraan willen committeren. Dit geldt temeer nu lid 11 van het voorgestelde artikel 1018g Rv hoger beroep met betrekking tot de door de rechter vastgestelde schikkingsovereenkomst uitsluit. De redenering in de memorie van toelichting dat lid 6 van het voorgestelde artikel 1018g Rv facultatief is geformuleerd, omdat er gevallen denkbaar zijn waarin op voorhand duidelijk zal zijn dat er voldoende personen zullen zijn die op de rechterlijk bepaalde schikkingsovereenkomst een beroep willen doen (MvT, p. 48), overtuigt niet. Het is immers ook in die gevallen raadzaam om zekerheid te hebben, voordat de rechter zich hier – definitief – over uitspreekt.

### **Redactioneel commentaar**

In artikel 1018<sup>c</sup> lid 1 sub f wordt verwezen naar “*de gevraagde beslissing of beslissingen bedoeld in het derde lid*”. Deze verwijzing is niet juist. Waarschijnlijk is hier het vijfde lid bedoeld.

In artikel 3: 305a lid 6c BW staat het woordje “*hebben*” dubbel vermeld.

\*\*\*\*\*