



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T: +31 (0)70 313 00 00  
F: +31 (0)70 313 00 99

I: [www.veb.net](http://www.veb.net)  
E: [info@veb.net](mailto:info@veb.net)

Rek.: ABN-AMRO 51.70.19.485  
KvK: 40408053

Ministerie van Veiligheid & Justitie  
Turfmarkt 147,  
2311 DP Den Haag

**Internetconsultatie Ambtelijk voorontwerp van een wetsvoorstel dat strekt tot invoering  
van een collectieve schadevergoedingsactie ter uitvoering van de motie Dijksma  
1 oktober 2014**

Reactie van:

**VERENIGING VEB NCVB**

Contactpersonen: mr. drs. N. (Niels) Lemmers  
mr. drs. G.F.E. (Geert) Koster, advocaat

Adres: Amaliastraat 7  
2514 JC Den Haag

Telefoon: +31 (0)70 313 00 00  
Fax: +31 (0)70 313 00 99



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T: +31 (0)70 313 00 00  
F: +31 (0)70 313 00 99

T: www.veb.net  
E: info@veb.net

Rek: ABN-AMRO 51.70.19.485  
KvK: 40408053

Ministerie van Veiligheid & Justitie  
t.a.v. Zijne Excellentie mr. I.W. Opstelten  
Turfmarkt 147  
2311 DP Den Haag

Den Haag, 1 oktober 2014

Referentie: 2014035 GK/NL

Betreft: Consultatie Ambtelijk voorontwerp van een wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie ter uitvoering van de motie Dijkma

Excellentie,

De Vereniging VEB NCVB ('**VEB**') heeft met aandacht kennis genomen van het consultatiedocument 'Ambtelijk voorontwerp van een wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie ter uitvoering van de motie Dijkma' ('**Voorontwerp**').

De VEB werd opgericht in 1924 met als doel om de belangen van particuliere en institutionele beleggers te vertegenwoordigen. Tegenwoordig is de VEB de grootste beleggersvereniging in de Benelux.

De VEB behartigt de belangen van leden onder meer door het voeren van collectieve acties op grond van art. 3:305a BW. Als grootste gebruiker in Nederland van de collectieve actie – en van art. 3:305a BW in het bijzonder – is de VEB bekend met de diverse grenzen en lacunes van de collectieve actie, waaronder het verbod tot het vorderen van een schadevergoeding in geld (art. 3:305a lid 3 BW). Het Voorontwerp maakt een eind aan die lacune. Reeds om deze reden verdient het Voorontwerp de steun van de VEB.

Naast efficiency gaat het ook om rechtvaardigheid. Niemand zal willen beweren dat schadeveroorzakers onder hun aansprakelijkheid uit zouden mogen komen om de enkele reden dat het de individuele gedupeerden aan kennis en geld ontbreekt om voor hun eigen belang op te komen. Het Voorontwerp neemt die onrechtvaardigheid weg. Ook dat is een goede zaak.

De VEB zet in deze consultatiereactie allereerst uiteen waarom de collectieve schadevergoedingsactie is gewenst en waarom het Voorontwerp steunt verdient. Het ministerie van Veiligheid & Justitie heeft zich bijzonder ingespannen om een regeling te concipiëren die niet alleen uitvoering geeft aan de motie Dijkma, maar ook voldoende recht doet aan alle betrokken deelbelangen.

Terecht hebben de opstellers gezocht naar een juiste balans tussen de belangen van gedupeerden om hun rechten te verwezenlijken en de aangesprokenen om beschermd te zijn



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

T www.veb.net  
E info@veb.net

Rek: ABN-AMRO 51.70.19.485  
K.V.K. 40408053

tegen ongefundeerde of lichtvaardigde massaclaims. Deze balans is in het recente verleden helaas regelmatig ten gunste van anderen dan de gedupeerde consumenten en beleggers uitgevallen. Dat die trend nu wordt doorbroken is terecht. Het zijn immers de consumenten en beleggers die hun recht moeten kunnen halen jegens die partijen die jegens hen onjuist hebben gehandeld.

Dat het ministerie van Veiligheid & Justitie de intentie van de motie Dijksma breder heeft uitgelegd zorgt er tegelijkertijd voor dat de VEB niet enkel positief is over het Voorontwerp. De VEB heeft eveneens enkele zorgen over het traject dat het Voorontwerp beoogt om partijen te bewegen tot een vrijwillige collectieve schikking. Hier kan een langdurig traject volgen waar geen van de partijen baat bij heeft. De VEB zal haar zorgen hieromtrent in hoofdstuk 3 nader uiteenzetten.

Graag plaatst de VEB in hoofdstuk 4 enkele algemene opmerkingen bij de uitwerking van het Voorontwerp. Tot slot worden in hoofdstuk 5 enkele opmerkingen gemaakt over de veel geuite vrees van het bedrijfsleven voor een Amerikaanse claimcultuur.<sup>1</sup>

### **1. De grenzen van de huidige collectieve actie**

Op grond van art. 3:305a lid 3 BW kan een 305a-organisatie<sup>2</sup> geen vordering instellen die strekt tot schadevergoeding in geld. Dit verbod heeft geleid tot procedures waarin de 305a-organisatie een meerdere verklaringen voor recht vordert. Op basis van de door de rechter afgegeven verklaring(en) voor recht zal de volgende stap gezet moeten worden. Optie 1 is dat partijen een schikking bereiken, die – al dan niet op grond van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade ('WCAM') – verbindend wordt verklaard voor de achterban. Optie 2 is dat de individuele gedupeerden uit de achterban<sup>3</sup> doorprocederen in individuele procedures tegen de gedaagde op basis van de eerder toegewezen verklaringen voor recht. Uiteindelijk kan pas in deze procedure een executoriale titel door het individu worden verkregen. Optie 2 zou leiden tot een onoverzichtelijke stroom aan individuele procedures die alle partijen (inclusief de rechterlijke macht) veel geld en tijd kosten.

Op dit moment treedt de VEB op grond van art. 3:305a BW op als eiser in een groot aantal collectieve acties, bijvoorbeeld tegen voormalige bestuurders en commissarissen van Fortis (Ageas), tegen Deloitte (inzake Ahold), tegen de voormalige bestuurders en commissarissen van Landis, tegen de voormalige bestuurders en commissarissen van LCI, tegen Super de Boer (inzake te laat melden koersgevoelige informatie).

---

<sup>1</sup> [http://fd.nl/Print/krant/Rubriek/Interview/798773-1409/massaclaims-enige-exportproduct-vs-dat-jullie-niet-moeten-willen\\_bron\\_fd\\_krant](http://fd.nl/Print/krant/Rubriek/Interview/798773-1409/massaclaims-enige-exportproduct-vs-dat-jullie-niet-moeten-willen_bron_fd_krant)

<sup>2</sup> Een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die op grond van art. 3:305a BW optreedt.

<sup>3</sup> De personen met gelijksoortige belangen die door de 305a-organisatie ingevolge haar statuten worden behartigd.



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

I: www.veb.net  
E: info@veb.net

Rek: ABN-AMRO 51.70.19.485  
KVK: 40408053

In het verleden zijn diverse collectieve acties tot een goed eind gekomen op basis van een schikking, bijvoorbeeld World Online waar de VEB na het arrest van de Hoge Raad in een 305a-procedure een schikking wist te bereiken met de twee banken die de emissie van World Online begeleidden.

Als bij World Online geen schikking was bereikt, was een chaotische situatie ontstaan waarbij vele individuen op grond van de verklaring voor recht een individuele vordering hadden ingesteld. Gezien de (recent verhoogde) kantonrechtsgrens van EUR 25.000 ligt het voor de hand dat veel individuen deze procedure zelf zouden starten. Dit zou onherroepelijk leiden tot een opeenhoping van procedures bij de diverse rechtbanken. Ook ondernemingen lijken hier niet bij gebaat, zeker niet op de lange termijn. Hun juridische kosten zullen exploderen.

Het was ook deze zaak waarover de VEB na het arrest van de Hoge Raad inzake World Online van 29 november 2011 door de Raad voor de Rechtspraak werd benaderd met de vraag of hij geïnformeerd kan worden over de voortgang van de mogelijk schikkingsonderhandelingen met de vennootschap en de begeleidende banken. Na de ervaringen met de “opt-outers” in de Dexia/WCAM zaak – waarbij Nederlandse rechters werden overspoeld met vorderingen waaruit ongelijkwaardige oordelen volgden van verschillende rechters – maakte de Raad voor de Rechtspraak zich zorgen over een herhaling inzake World Online.

De Raad voor de Rechtspraak liet na de schikking weten met genoeg kennis genomen te hebben van het bereikte resultaat. Een nieuwe tsunami aan procedures over de individuele schadevergoeding was daarmee voorkomen.

De Hoge Raad bevestigt in zijn jurisprudentie bovenstaande overwegingen. Het doel van de collectieve actie is effectieve en efficiënte rechtsbescherming bieden aan personen voor wier belangen de 305a-organsatie opkomt.<sup>4</sup> In het belang van effectieve en efficiënte rechtsbescherming dienen vergelijkbare individuele vorderingen op een geaggregeerd niveau te kunnen worden afgewikkeld. De collectieve actie wordt daarmee ruim baan gegeven.<sup>5</sup>

Het Voorontwerp past in die lijn doordat zij het sluitstuk van de collectieve actie – te weten het vorderen van een schadevergoeding in geld – mogelijk maakt. Als dit op een efficiënte en effectieve manier gebeurt en de procedure met voldoende waarborgen is omkleed, zijn er weinig bezwaren denkbaar om de collectieve schadevergoedingsactie niet wettelijk te faciliteren.

---

<sup>4</sup> Zie uitgebreid T.M.C. Arons en G.F.E. Koster, *Ondernemingsrecht*, 20 jaar collectieve actie in het Nederlands BW; in *Ondernemingsrecht* 2014/68.

<sup>5</sup> Vgl. A-G Hammerstein in zijn conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219.





Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

I: [www.veb.net](http://www.veb.net)  
E: [info@veb.net](mailto:info@veb.net)

Rek.: ABN-AMRO 51.70.19.485  
K.v.K. 40408053

## **2. De collectieve schadevergoedingsactie is gewenst**

In 2011 constateerde de Tweede Kamer in de motie Dijksma dat consumenten op grote schaal schade lijden als gevolg van collectieve inbreuken op het consumentenrecht en overtredingen op het gebied van het mededingingsrecht. De consumenten krijgen deze schade niet vergoed.

Belangenbehartigers, waaronder ook de VEB, kunnen onder het huidige recht de schade van consumenten en beleggers niet collectief verhalen door het verbod tot het vorderen van schadevergoeding in geld. Hierdoor kan het voorkomen dat – nadat is vast komen te staan dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld en deze niet bereid is te komen tot een adequate schadeafwikkeling – de consumenten in de kou blijven staan. Consumenten beschikken namelijk niet over de financiële lange adem om hun individuele schade bij de rechter te claimen. Daarom zou het goed zijn dat belangenbehartigers de schadevergoeding kunnen vorderen voor de gedupeerden.

De collectieve schadevergoedingsactie komt deze gedupeerden tegemoet. In een collectieve actie kunnen zij in de toekomst ook een schadevergoeding toegewezen krijgen. Het beroep op de rechtelijke macht wordt daardoor beperkt. Ook het bedrijfsleven profiteert omdat zij niet worden geconfronteerd met vele vergelijkbare procedures en zij zich dus kunnen concentreren op de verdediging in één procedure.

Naast efficiency voordelen neemt de collectieve schadevergoedingsactie een stuk onrechtvaardigheid weg. Nu komt het voor dat schadeveroorzakers onder hun aansprakelijkheid uit komen om de enkele reden dat het de individuele gedupeerden aan kennis en geld ontbreekt om voor hun eigen belang op te komen. Het spreekt voor zich dat dit ongewenst is. Hierdoor kan zelfs ongewenst gedrag van bepaalde ondernemingen worden uitgelokt.

De collectieve schadevergoedingsactie beoogt geen wijziging van het materiele (aansprakelijkheids)recht. De wettelijke bepalingen inzake aansprakelijkheid blijven dus ongewijzigd. Enkel de formele (procedurele) regels worden gewijzigd. Het Voorontwerp leidt dus niet tot snellere aansprakelijkheid van het bedrijfsleven.

Vanuit maatschappelijk oogpunt is het geboden dat de collectieve schadevergoedingsactie wettelijk wordt gefaciliteerd, zodat in een collectieve actie de individuele schade vergoed kan worden en wel op een efficiënte manier.

De collectieve schadevergoedingsactie uit het Voorontwerp kent vijf stadia. Kort gezegd zijn dat: (i) de ontvankelijkheid van de 305a-organisatie; (ii) het bepalen van de eventuele onrechtmatigheid van het handelen van de gedaagde jegens de achterban en de grond voor aansprakelijkheid van de gedaagde voor de door de achterban geleden schade; (iii) het bereiken van een vrijwillige collectieve schikking onder lichte druk van de rechter; (iv) de openbaarmaking van de voorstellen van partijen om tot vrijwillige collectieve schikking te komen met toenemende druk van de rechter om alsnog een vrijwillige collectieve schikking te bereiken; en (v) bij gebreke van een vrijwillige collectieve schikking stelt uiteindelijk de rechter de collectieve schadevergoeding vast.

Op hoofdlijnen ziet de VEB geen bezwaren tegen de collectieve schadevergoedingsactie.



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T: +31 (0)70 313 00 00  
F: +31 (0)70 313 00 99

T: www.veb.net  
E: info@veb.net

Rek.: ABN-AMRO 51.70.19.485  
KvK: 40408053

Het is belangrijk te benadrukken dat eerst in stadium 2 wordt geoordeeld over de eventuele onrechtmatigheid en de grond van aansprakelijkheid vóórdat – bij gebrek aan een vrijwillige collectieve schikking – door de rechter de collectieve schadevergoedingsactie wordt vastgesteld. Daarmee is gewaarborgd dat van een oneigenlijk, althans zonder juridische grondslag, druk op partijen om te schikken geen sprake kan zijn.

Door de regeling komt efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade een stap dichterbij.

### **3. Langdurig schikkingstraject in stadium 3 en 4 is ongewenst**

Voordat de vijf stadia van de collectieve schadevergoedingsactie in het geheel doorlopen zijn, zullen enige jaren zijn verstreken. Aan advocaatkosten en managementtijd zal een collectieve schadevergoedingsactie hoge kosten vergen van de 305a-organisatie. Er zijn weinig 305a-organisaties die het geld en de middelen hebben om hier aan te voldoen.

Het geheel overziend van vijf stadia voordat uiteindelijk door de rechter de collectieve schadevergoeding wordt vastgesteld, proeft de VEB een angst bij het ministerie van Veiligheid & Justitie om de rechter in een eerder stadium de knoop door te laten hakken. Voor die angst ziet de VEB weinig aanleiding.

Stadium 3 en 4 pogen partijen op alle denkbare wijzen tot een vrijwillige collectieve schikking te bewegen. Daar heeft de rechter een rol. Zo worden partijen bijvoorbeeld verplicht mee te werken aan mediation. Wellicht overheerst de idee dat partijen dan op oneigenlijke grond in een schikkingstraject worden gemanoeuvreed. Die angst is volgens de VEB onterecht. De rechter heeft in stadium 2 immers al geoordeeld over de onrechtmatigheid van het handelen van de wederpartij *en* de verplichting van de wederpartij tot vergoeding van de schade van de achterban.

Daarna staan alleen de individuele vereisten van de onrechtmatig daad open: (i) causaliteit; (ii) schuld en (iii) (de omvang van de) schade. De rechter kan door het vaststellen van een aantal schade categorieën hier goed een oplossing voor creëren.

Aanbeveling: Als duidelijk is dat partijen niet tot een vrijwillige collectieve schikking komen zal de rechter de bevoegdheid moeten hebben stadium 3 en 4 over te slaan, althans versneld te doorlopen zodat hij eerder toekomt aan het bepalen van een collectieve schadevergoeding. De rechter kan bijvoorbeeld vaststellen dat reeds tussen partijen gesproken is en dat hij stadium 3 als afgesloten beschouwt en daarmee direct stadium 4 start. Tegen een dergelijk samenvallen van stadium 3 en 4 moet geen beroepsmogelijkheid openstaan.

### **4. Commentaar op de uitwerking van de collectieve schadevergoedingsactie**

Zoals de VEB eerder aangaf bestaan enkele zorgen bij de uitwerking van de collectieve schadevergoedingsactie. Hieronder komen de volgende punten aan de orde:



- a. Er is weinig aandacht voor praktische afwikkeling van de collectieve massaschade;
  - b. Partijen dienen de rechtbank in te lichten over de onderhandelingen tussen partijen. Dit knelt mogelijk met de gedragsregels van advocaten;
  - c. De praktijk heeft behoefte aan duidelijke richtlijnen over de toets van de rechtbank van de 305a-organisatie (stadium 1);
  - d. De praktijk heeft behoefte aan duidelijke richtlijnen over het vereiste voorafgaand overleg bij een collectieve schadevergoedingsactie (art. 3:305a lid 5 sub e BW);
  - e. De concentratie van de collectieve schadevergoedingsactie bij één Rechtbank (Rechtbank Den Haag of Midden Nederland);
  - f. Enkele praktische opmerkingen over de gang van zaken tijdens de procedure.
- a. Er is weinig aandacht voor praktische afwikkeling van de collectieve massaschade;

In de Memorie van Toelichting ('MvT') bij het Voorontwerp<sup>6</sup> wordt slechts een alinea aan de afwikkeling van de massaschade besteed. Kort gezegd volgt uit de MvT dat het mechanisme voor toekenning zo dient te zijn ingericht dat gedupeerden zich op eenvoudige wijze met hun vordering kunnen melden. Het moet voorspelbaar en gemakkelijk kunnen worden vastgesteld in welke schadevergoedingscategorie zij horen. De vaststelling dient te gebeuren door een voldoende onafhankelijke organisatie. De rechter kan zich in een eerder stadium weliswaar laten voorlichten door een deskundige<sup>7</sup> over de vraag of een bepaalde schadecategorie moet worden opgenomen of over de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding voor een bepaalde categorie.

Echter, uit onze ervaring met de afwikkeling van schikkingen blijkt dat veel complicaties niet direct voorzienbaar zijn, omdat deze pas (in een later stadium) aan de orde komen. Het verdient daarom aanbeveling om reeds nu na te denken over een structuur waarbinnen een pragmatische afwikkeling van klachten kan worden geboden.

De afwikkeling kan, zo begrijpt de VEB uit het Voorontwerp, per individu worden vastgesteld, bijvoorbeeld als de individuen uit de achterban zich ter griffie hebben aangemeld (opt-in).<sup>8</sup> Denkbaar is ook dat de rechtbank een lump sum bedrag vaststelt voor alle gedupeerden die vallen onder één van de vastgestelde schadecategorieën. Dit

<sup>6</sup> MvT bij Voorontwerp, p. 47.

<sup>7</sup> Zie artikel 1018g lid 5 Rv (nieuw).

<sup>8</sup> Art. 1018g lid 6 Rv (nieuw). De ervaring van de VEB is dat dit een zeer grote belasting zal opleveren voor de griffie van de rechtbank.





Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

F www.veb.net  
E info@veb.net

Rek.: ABN-AMRO 51.70.19.485  
K.v.K.: 40408053

lump sum bedrag zal als afgescheiden vermogen moeten worden beheerd door een beheerder (de zogeheten “claim administrator”).

Daar stelt de VEB graag de volgende regeling voor. De beheerder beheert het afgescheiden vermogen dat bestaat uit het (lump sum) bedrag waaruit de schadevergoedingen moeten worden betaald. Deze beheerder zou onder toezicht moeten komen van een rechter-commissaris. Deze rechter-commissaris wordt benoemd uit de leden van de meervoudige kamer van de rechtbank die reeds de procedure hebben behandeld. Dit om de efficiënte behandeling van de zaak te garanderen. De positie van de beheerder wordt in dit opzicht dan vergelijkbaar met die van een curator die (bij de uitdeling van de opbrengst van de failliete boedel over de crediteuren) eveneens onder toezicht van een rechter-commissaris staat. Deze rechter-commissaris zal toezicht houden op de afwikkeling en het beheer van dit schadevergoedingsfonds waaronder controle over de besteding van de restsom. Tevens zal deze rechter-commissaris in eerste instantie beslissen op het bezwaar van een benadeelde tegen het besluit van deze beheerder, bijvoorbeeld over de schadecategorie waarin deze persoon is ingedeeld.

Aanbeveling: De VEB stelt voor dat een rechter-commissaris wordt aangewezen uit de behandelende meervoudige kamer die toezicht houdt op de praktische afwikkeling van de collectieve schadevergoedingsactie. Daarbij zou kunnen horen het toezicht op de beheerder van het afgescheiden vermogen in geval van een lump sum schadevergoedingsbedrag. Deze rechter-commissaris kan ook in beslissen op bezwaren van individuen uit de achterban tegen besluiten van de beheerder. Aangezien de beheerder slechts uitvoering mag geven aan de door de rechter vastgestelde regels van schadevaststelling en compensatie, dienen dergelijke bezwaren rechtens te worden aangemerkt als een beroep tegen het besluit van de beheerder. Dit om verdere beroepsmogelijkheden en vertraging bij de afwikkeling te voorkomen. Gezien het systeem van de wet staat vervolgens nog een enkele rechtsgang tegen dergelijke uitspraken van deze rechter-commissaris open.

b. Partijen dienen de rechtbank in te lichten over de onderhandelingen tussen partijen. Dit knelt mogelijk met de gedragsregels van advocaten;

De structuur van het Voorontwerp brengt mee dat de rechtbank in stadium 4 bij partijen bescheiden kan opvragen die zien op door partijen gedane voorstellen tot een vrijwillige collectieve schikking. Uit het Voorontwerp volgt niet direct of partijen ook inzicht moeten geven in de tussen advocaten gewisselde stukken. Uit onze ervaring blijkt dat advocaten in ieder geval nauw betrokken bij deze onderhandelingen, als zij al niet namens hun cliënten de onderhandelingen onderling voeren.

De Gedragsregels 1992 (voor advocaten) (“**Gedragsregels**”) omvatten bepalingen die juist beletten dat advocaten een beroep doen op confraternele correspondentie, zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij.<sup>9</sup> Ook beletten de Gedragsregels dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde

---

<sup>9</sup> Art. 12 Gedragsregels 1992.





schikkingsonderhandelingen aan de rechter niets mag worden medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.<sup>10</sup>

De plicht tot openbaarmaking van de onderhandelingsvoorstellen van beide partijen is mogelijk in strijd met de Gedragsregels over confraternele correspondentie en schikkingsonderhandelingen. Het is niet duidelijk of de Minister deze inbreuk heeft beoogd.

Als de Minister slechts heeft beoogd dat de daadwerkelijk door partijen (niet-zijnde advocaten) gedane voorstellen aan de rechter dienen te worden overhandigd ontstaat eveneens een merkwaardige situatie. Het is immers goed mogelijk de partijen niet rechtstreeks communiceren, juist vanwege de bescherming van die de Gedragsregels met zich brengen. In dat geval kan er dus geen voorstel aan de rechter worden overgelegd.

Aanbeveling: Het lijkt de VEB juist dat de Minister zich duidelijk uitspreekt welke informatie partijen aan de rechtbank dienen te verstrekken en hoe een en ander zich verhoudt met de Gedragsregels.

c. De praktijk heeft behoefte aan duidelijke richtlijnen over de toets van de rechtbank van de 305a-organisatie (stadium 1);

De toets van de 305a-organisatie die gerechtigd is tot een collectieve schadevergoedingsactie ("**305a-organisatie nieuwe stijl**") is aanmerkelijk zwaarder dan de toets aan de huidige 305a-organisatie ("**305a-organisatie oude stijl**"). Art 3:305a lid 5 bevat vijf voorwaarden die hieronder afzonderlijk worden besproken.

**Sub a** verlangt dat de 305a-organisatie nieuwe stijl: (i) voldoende deskundig is ter zake van de rechtsvordering en (ii) geacht kan worden de belangen van de achterban op zorgvuldige wijze te behartigen.

Ad (i) De deskundigheid

De eis dat de 305a-organisatie nieuwe stijl voldoende deskundig moet zijn betekent dat zij aantoonbaar over expertise dient te beschikken die relevant is voor de claim, dan wel daartoe toegang heeft.<sup>11</sup> De Minister geeft echter geen duidelijke criteria. "*Welke expertise dit is, zal van geval tot geval verschillen.*" [...] "*Welke mate van deskundigheid en professionaliteit wordt vereist, kan ook verschillen naar gelang de omvang van de groep wier belangen worden behartigd.*"<sup>12</sup> Onduidelijk is hoe de deskundigheid en professionaliteit wordt gemeten. De praktijk heeft baat bij duidelijk criteria.

<sup>10</sup> Art. 13 Gedragsregels 1992.

<sup>11</sup> MvT bij Voorontwerp p. 19, 20

<sup>12</sup> MvT bij Voorontwerp p. 20



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

I www.veb.net  
E info@veb.net

Rek. ABN-AMRO 51.70.19.485  
K.v.K. 40408053

De Minister zoekt ten aanzien van de governance van de 305a-organisatie nieuwe stijl aansluiting bij de Claimcode.<sup>13 14</sup> Voor de VEB is dat – op hoofdlijnen – een goed aanknopingspunt, omdat op deze manier een bepaalde professionele standaard van de 305a-organisatie kan worden gewaarborgd.

#### Ad (ii) opkomen voor de belangen van de achterban

De Rechtbank dient te toetsen of de 305a-organisatie de belangen van haar achterban adequaat behartigt of teveel een eigen belang heeft. De rechter kan zich bij een beoordeling van de zorgvuldige belangenbehartiging onder meer baseren op de inlegvereisten die aan de achterban worden gesteld of eventuele afspraken over resultaatsafhankelijke beloning van de belangenbehartigende organisatie. Ook hier geeft de Minister geen duidelijk criteria. *“Denkbaar is dat de rechter oordeelt dat de belangen van de personen om wie het gaat op zichzelf zijn gediend met de rechtsvordering, maar dat de opkomende belangenorganisatie daarbij teveel een eigen financieel belang heeft.”*<sup>15</sup> Wat de Minister in een dergelijk geval beoogt volgt niet uit de MvT. Dwingt de Rechtbank de 305a-organisatie nieuwe stijl haar financieringsarrangement aan te passen of wordt de 305a-organisatie nieuwe stijl direct niet-ontvankelijk verklaard?

Het is zaak dat collectieve schadevergoedingsacties in het belang van de achterban worden gevoerd en niet in het belang van de 305a-organisatie zelf. Het is van groot belang dat een gezonde balans gevonden wordt tussen de vergoeding van de 305a-organisatie en de uitkering die leden van de achterban ontvangen.

**Sub b** verlangt dat de rechtsvragen en feitelijke vragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn voor de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt. Het mag dus niet zo zijn dat de individuele vragen overheersen. Dat is zonder meer een juist uitgangspunt. Echter, zal bij de individuele vaststelling van de schade toch over bepaalde individuele vragen (eigen schuld, causaliteit) geoordeeld moeten worden. Door te werken met diverse schade categorieën kan hier een werkbare modus worden gecreëerd.

**Sub c** stelt als voorwaarde voor een collectieve actie tot schadevergoeding dat de groep personen uit de achterban van voldoende omvang is om deze actie te rechtvaardigen. Ook hier geeft de Minister geen duidelijk criteria. *“Hoeveel personen de groep moet bevatten om te oordelen dat sprake is van voldoende omvang is niet op voorhand in exacte getallen aan te geven. Of de groep van voldoende omvang is,*

---

<sup>13</sup> te kennen via <http://www.consumentenbond.nl/morello-bestanden/pdfalgemeen-2013/compljuniclaimcodecomm2011.pdf>) op het punt van *governance* (Principe I, III en VI). Hierbij moet worden opgemerkt dat de Claimcode een privé initiatief van een aantal partijen is en niet door tussenkomst van de wetgever is opgesteld.

<sup>14</sup> MvT bij Voorontwerp p. 20

<sup>15</sup> MvT bij Voorontwerp p. 20



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T +31 (0)70 313 00 00  
F +31 (0)70 313 00 99

I: www.v eb.net  
E: info@v eb.net

Rek.: ABN-AMRO 51.70.19.485  
K.v.K. 40408053

*hangt mede af van het totale aantal door de gebeurtenis geschade personen. Ook de aard en ernst van de gebeurtenis waarop de actie betrekking heeft, kunnen een rol spelen bij de beantwoording van deze vraag [...]''<sup>16</sup> De VEB pleit voor de toepassing van het eenvoudige, open criterium dat de gelijksoortige belangen van de achterban zich lenen voor bundeling. De VEB is geen voorstander van het prikken van een willekeurig getal waaruit de achterban minimaal dient te bestaan.*

**Sub d** verlangt dat er geen andere effectieve en efficiënte mogelijkheden zijn waarmee bereikt kan worden dat de gedupeerden hun schade vergoed krijgen. Onderdeel d wil voorkomen dat de rechter belast wordt met een complexe procedure indien er een andere ten minste even effectieve en minder complexe mechanismen zijn om voor de gedupeerdenschadevergoeding te vorderen.<sup>17</sup> De collectieve schadevergoedingsactie is bedoeld – zo leest de VEB in de MvT – als *ultimum remedium*.<sup>18</sup> In de MvT wordt gewezen op de mogelijkheid om op basis van volmacht of lastgeving schadevergoeding te vorderen.

Hier ontstaat echter geen werkbaar criterium voor een 305a-organisatie. In theorie zou het misschien mogelijk zijn dat iedere collectieve actie op basis van volmachten wordt gestart. Dat vergt echter niet alleen een grote administratie, maar ook een uitvoerige mediacampagne om alle individuen uit de achterban te bereiken. Dit criterium komt ons daarmee onjuist voor. De VEB pleit hier nogmaals voor de toepassing van het eenvoudige en open criterium dat de gelijksoortige belangen van de achterban zich voor bundeling moeten lenen.

**Sub e** vereist dat de rechtspersoon daadwerkelijk heeft getracht het gevorderde door overleg met degene tegen wie de rechtsoverlegging zich richt, te bereiken.

Korthedshalve wordt verwezen naar de opmerkingen onder ad d.

De hierboven beschreven onduidelijk criteria zullen worden aangegrepen door de wederpartij om de niet-ontvankelijkheid van de 305a-organisatie te bewerkstelligen. Gelet op de veelheid van voorwaarden en de mogelijkheden van de Rechtbank om een en ander te toetsen zal dit zijn weerslag krijgen op de duur van de procedure in stadium 1. Dat is niet wenselijk.

**Aanbeveling:** Er dienen duidelijke en concrete criteria te zijn waaraan de 305a-organisatie nieuwe stijl dient te voldoen wil zij ontvankelijk zijn om een collectieve schadevergoedingsactie in te stellen.

---

<sup>16</sup> MvT bij Voorontwerp p. 21, 22

<sup>17</sup> MvT bij Voorontwerp p. 22

<sup>18</sup> MvT bij Voorontwerp p. 22

d. De praktijk heeft behoefte aan duidelijke richtlijnen over het vereiste voorafgaand overleg bij een collectieve schadevergoedingsactie (art. 3:305a lid 5 sub e BW);

Uit de wetstekst van art. 3:305a lid 2 BW volgt dat een periode van twee weken in elk geval voldoende is voor overleg voorafgaande aan een reguliere collectieve actie. Het voorafgaand overleg aan een collectieve schadevergoedingsactie wordt zwaarder getoetst dan het vereiste overleg voor een collectieve actie. De periode van twee weken is te kort. Zo nodig moeten meerdere pogingen tot overleg volgen.<sup>19</sup> De Minister maakt niet duidelijk welke eisen nog meer aan het overleg gesteld dienen te worden.

Nu in stadium 1 de ontvankelijkheid van de 305a-organisatie nieuwe stijl zal worden getoetst zal deze onduidelijkheid zijn neerslag vinden in de formele verweren die door de wederpartij zullen worden opgeworpen. Om te voorkomen dat hier onnodige vertraging zal plaatsvinden is het noodzakelijk dat de Minister duidelijke en toetsbare criteria stelt aan het voorafgaand overleg in de zin van art. 3:305a lid 5 sub e BW.

Ook hier geldt dat partijen in de fase van voorafgaand overleg van bijstand worden voorzien door advocaten. Het doen van inhoudelijke uitlatingen over hetgeen in deze fase over en weer is besproken, stuit mogelijk af op de Gedragsregels. Het is dus maar de vraag of het overleg inhoudelijk getoetst kan worden zoals door de Minister kennelijk wordt beoogd.

Daarnaast speelt nog het volgende. In een collectieve schadevergoedingsactie geldt in principe hetzelfde uitgangspunt als in een collectieve actie: de onrechtmatigheid van het handelen van de wederpartij hoeft bij aanvang van de procedure niet door een rechter te zijn vastgesteld. In een collectieve schadevergoedingsactie volgt dit immers pas in stadium 2, tenzij tussen partijen een eerdere reguliere collectieve actie aanhangig is geweest. De vraag kan dus gesteld worden of dit overleg ex art.3:305a lid 5 sub e BW (nieuw) niet pas zou moeten volgen na het onrechtmatigheidsoordeel in stadium 2. Als partijen bij aanvang van een collectieve actie of een collectieve schadevergoedingsactie in exact dezelfde omstandigheden verkeren is er geen reden om een zwaardere eis te stellen aan het voorafgaand overleg. Er is ook geen reden om te vermoeden dat een wederpartij het voorafgaand overleg aan een collectieve actie anders zou insteken dan het voorafgaand overleg aan een collectieve schadevergoedingsactie.

Door zowel hogere eisen aan de 305a-organisatie nieuwe stijl te stellen (zoals hiervoor besproken) als aan het voorafgaand overleg, worden 305a-organisaties welhaast gedwongen eerst de reguliere collectieve actie te starten. Ligt er een oordeel inzake de onrechtmatigheid, dan kan alsnog een collectieve schadevergoedingsactie worden opgestart. Die sluiproute zal niet zijn beoogd in het Voorontwerp.

<sup>19</sup> Zie art.3:305a lid 5 sub e BW (nieuw) en MvT bij het Voorontwerp p. 23





Aanbeveling: Het lijkt de VEB juist dat in ieder geval heldere criteria worden gesteld voor het overleg voorafgaande aan de collectieve schadevergoedingsactie. Denkbaar is dat het zwaardere overleg ex art. 3:305a lid 5 sub e BW pas plaats dient te vinden als in stadium 2 een onrechtmatigheidsoordeel is gegeven. Ook in dat geval zijn heldere criteria op zijn plaats.

e. De concentratie van de collectieve schadevergoedingsactie bij één Rechtbank. (Rechtbank Den Haag of Midden Nederland)

Het Voorontwerp voorziet in de concentratie van collectieve schadevergoedingsacties bij één Rechtbank. Dat is in principe een goede zaak.

De VEB voorziet daarbij het volgende probleem: burgerrechtelijke zaken die betrekking hebben op beweerdelijke schendingen van de Wft bij het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten of het aanbieden van effecten aan het publiek worden geconcentreerd bij de Erechtbank Amsterdam.<sup>20</sup>

Ook collectieve (schadevergoedings)acties die hierop betrekking hebben zouden onder de reikwijdte van het voorgestelde art. 1:23a Wft (nieuw) moeten komen vallen. De financiële expertise die volgens de Minister bij Rechtbank en Hof Amsterdam voor handen is, is ook gewenst in collectieve schadevergoedingsacties, met name in stadium 2 over de aansprakelijkheidsvraag.<sup>21</sup>

Aanbeveling: de concentratie van collectieve schadevergoedingsacties botst met de concentratie van Wft-procedures. Gezien de expertise bij de Rechtbank en Hof Amsterdam ligt het voor de hand aldaar deze procedures te concentreren.

f. Enkele praktische opmerkingen over de gang van zaken tijdens de procedure

Op grond van art. art 1018c lid 6 Rv (nieuw) kan een andere 305a-organisatie tot 10 dagen vóór – naar de VEB aanneemt de eerste – mondelinge behandeling een verzoekschrift indienen om als medeverzoeker te worden aangemerkt.

Essentieel daarbij is dat duidelijk wordt aangekondigd dat de mondelinge behandeling staat geagendeerd. Dat zou kunnen door de aankondiging te plaatsen op de website van de rechtbank, bijvoorbeeld 30 dagen tevoren. De 10 dagen termijn in acht nemend zou dan 20 dagen resteren voor partijen om het verzoekschrift op te stellen.

Het lijkt niet logisch dat in een later stadium dan stadium 1 alsnog partijen als medeverzoeker tot de procedure worden toegelaten. Dit volgt niet duidelijk uit het Voorontwerp.

<sup>20</sup> Art. 1:23a Wft (nieuw), *Kamerstukken II*, 2013–2014, 33 918, nr. 2.

<sup>21</sup> Zie: *Kamerstukken II*, 2013–2014, 33 918, nr. 3, p. 24-25



Nu het Voorontwerp niet kiest voor een lead plaintiff model, is niet duidelijk hoe de twee verzoekende partijen zich naast elkaar kunnen verhouden. Dit zal zeker aan de orde komen bij mogelijke schikkingsonderhandelingen in stadia 3 en 4. Hier zal op praktische en pragmatische wijze een oplossing voor gevonden moeten kunnen worden.

De VEB is geen voorstander van een lead plaintiff model waarbij een *race to the courts* ontstaan. De belangen van de leden van de achterban zijn hierbij niet gebaat.

## 5. Geen gevaar voor claimcultuur

Het Voorontwerp poogt tevens een ongewenste claimcultuur te voorkomen. Dat is een goede zaak. Het bedrijfsleven, noch gedupeerden hebben baat bij dit soort ‘Amerikaanse praktijken’.

De Nederlandse juridische structuur en de aanvullende maatregelen uit het Voorontwerp voorkomen deze praktijken.

In de eerste plaats mogen Nederlandse advocaten in dit soort zaken niet op *no cure no pay*-basis optreden voor hun cliënten, maar moeten zij per uur worden betaald. Reeds dit is een drempel voor weinig kansrijke claims.

De collectieve schadevergoedingsactie uit het Voorontwerp kent vijf tussenstappen met voldoende ruimte voor hoor en wederhoor. Duidelijk is dat het doorlopen van de vijf tussenstappen de nodige kennis en financiering vergen van een 305a-organisatie. Reeds dit biedt het bedrijfsleven bescherming en voorkomt frivole claims.

Aan 305a-organisaties die een collectieve schadevergoedingsactie starten worden aanvullende, strenge eisen gesteld. Die eisen zijn hiervoor al uitgebreid aan de orde geweest.

Ook geldt een aanvullende eis over de internationale reikwijdte van de collectieve schadevergoedingsactie, door de Minister aangeduid met “scope rule” (Art. 3:305a lid 6 BW (nieuw)). Met deze regels beoogt men te bereiken dat de Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie alleen open staat voor daadwerkelijk “Nederlandse” massaschade. Door deze eisen wordt een hoge drempel gelegd voor het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie. De rechter kan ‘frivole’ acties al in stadium 1 (de ontvankelijkheid) stoppen.

De VEB begrijpt de doelstelling van het Voorontwerp dat een voldoende nauwe band dient te bestaan met de Nederlandse rechtssfeer en dat voorkomen moeten worden dat de collectieve schadevergoedingsactie negatieve effecten zou hebben in termen van overbelasting van de rechterlijke macht en het schaden van het Nederlandse vestigingsklimaat. Als minstens zo belangrijk dient te gelden dat Nederlandse consumenten en beleggers die getroffen worden door een massaschade, veroorzaakt door een Nederlandse of buitenlandse vennootschap, adequate mogelijkheden hebben om, zo nodig via een collectieve schadevergoedingsactie, hun schade te verhalen en af te wikkelen. Wanneer een beursvennootschap die de massaschade heeft veroorzaakt bijvoorbeeld geen Nederlandse vennootschap is, maar wel Nederlandse (institutionele) aandeelhouders of een tweede notering op Euronext Amsterdam



Vereniging VEB NCVB

Postbus 240, 2501 CE Den Haag  
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag

T: +31 (0)70 313 00 00  
F: +31 (0)70 313 00 99

I: www.veb.net  
E: info@veb.net

Rijk: ABN-AMRO 51.70.19.485  
KVK: 40408053

heeft, zou in beginsel een collectieve schadevergoedingsactie moeten kunnen worden gestart. Dit geldt temeer als partijen een rechts- of forumkeuze hebben gemaakt voor Nederlands recht en/of een Nederlandse rechtbank. Uit art. 3:305a lid 6 BW (nieuw) lijkt te volgen dat een dergelijke rechts- of forumkeuze niet mogelijk is. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest.

Daarenboven biedt ook het internationaal recht aanknopingspunten. Het beleggen vanuit Nederland door of vanwege een Nederlandse rekeninghouder kan aanleiding zijn om Nederlands recht van toepassing te (laten) verklaren op een onrechtmatig handelen van een beursvennootschap. Bovenstaande pleit ervoor om de reikwijdte van de collectieve schadevergoedingsactie niet onnodig in te snoeren.

## 6. Ter afsluiting

De VEB hecht veel waarde aan het toetsen van voorgenomen wet- en regelgeving bij belanghebbenden en marktpartijen en maakt altijd dankbaar gebruik van de mogelijkheid om te reageren op consultaties die raken aan de belangen van beleggers.

Indien gewenst is de VEB graag bereid haar commentaar mondeling nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

Mr. drs. N. (Niels) Lemmers  
Legal & Public Affairs Manager

Mr. drs. G.F.E. (Geert) Koster  
Advocaat