

E-mail  
kpeters@consumentenbond.nl

Doorkiesnummer  
070-4454231

Doorkiesnummer telefax  
070-4454591

Uw kenmerk

Ons kenmerk  
MG/78264

Datum  
6 oktober 2014

Ministerie van Veiligheid en Justitie  
De heer mr. I.W. Opstelten  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Onderwerp  
Consultatie voorontwerp  
wet Afwikkeling massaschade  
in een collectieve actie

Geachte heer Opstelten,

Graag geven wij hierbij onze reactie op het door u ter consultatie toegezonden voorontwerp van de wet Afwikkeling massaschade in een collectieve actie. Dat u hierover ons advies vraagt stellen wij bijzonder op prijs.

#### *Algemene opmerkingen*

De Consumentenbond strijdt al sinds decennia voor invoering van het recht voor belangenorganisaties om, in gevallen van massaschade, schadevergoeding in geld te kunnen vorderen, door middel van een collectieve actie.

Met het voorliggende voorontwerp wordt beoogd een dergelijke collectieve schadevergoedingsactie in te voeren. Met een wettelijke verankering van dit recht gaat derhalve een lang gekoesterde wens van de Consumentenbond in vervulling.

Als zodanig kan het voorstel daarom op onze instemming rekenen.

U memoreert terecht, dat met het voorstel uitvoering wordt gegeven aan de motie Dijkema. Die werd in 2011 door de Tweede Kamer met ruime meerderheid aangenomen. De inhoud van de motie is uit ons hart gegrepen: consumenten lijden op grote schaal schade als gevolg van collectieve inbreuken op het consumentenrecht c.q. overtredingen op het gebied van het mededingingsrecht. Schade die in de praktijk veelal niet vergoed wordt. Zo zijn er in Nederland tientallen kartels bestraft, maar is aan de door deze kartels gedupeerde consumenten nog nooit een euro schade vergoed. Met het oog daarop moeten er efficiënte en effectieve instrumenten worden geboden om het fundamentele recht van consumenten op schadevergoeding tot een realiteit te maken.

**Consumentenbond**

Bezien tegen deze achtergrond lichten wij hieronder graag toe welke positieve elementen het wetsvoorstel naar onze mening bevat. Met betrekking tot een aantal onderdelen heeft de Consumentenbond echter ook een aantal suggesties en verbeterpunten. Wij zetten daarom ook uiteen op welke punten de voorziene regeling in onze ogen heroverweging en bijstelling verdient en verbetering behoeft. In deze schriftelijke reactie beperken we ons tot een aantal hoofdlijnen en behouden we ons, mede gelet op de complexiteit van de onderhavige materie, graag de mogelijkheid voor onze standpunten nader met uw departement te bespreken en gedetailleerder commentaar te leveren in relatie tot specifieke juridische vraagstukken.

#### *Positieve elementen*

De Consumentenbond herkent zich in belangrijke mate in hetgeen in de inleiding van de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt met betrekking tot de aanleiding, het doel en de noodzaak van de regeling. Het wetsvoorstel voorziet in het toekennen van een 'stok achter de deur', die gedupeerden nodig hebben om partijen die niet willen onderhandelen over een collectieve schadeafwikkeling, of niet willen meewerken aan een passende schikking, te prikkelen om dat wél te doen, in de vorm van invoering van de mogelijkheid de rechter een oordeel te vragen. Niet alleen over de aansprakelijkheid, maar – en dat in één collectieve procedure – ook over de schadevergoedingsverplichting, het bepalen van de omvang van de schade en het vaststellen van de wijze van afwikkeling daarvan, op basis van een indeling in categorieën van de gedupeerden, die door dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis getroffen zijn ('*damage scheduling*').

Daaraan bestaat in de praktijk aan de kant van eisende partijen dringend behoefte en daarin voorziet het voorstel nu. De bestaande mogelijkheden, die in het kader van het huidige collectieve actierecht en de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade geboden worden zijn volgens de Consumentenbond nuttig en waardevol, maar uiteindelijk niet toereikend. Het wetsvoorstel voegt een belangrijke ontbrekende schakel toe aan het Nederlandse stelsel van consumentenbescherming.

Het initiatief om tot een aanvullende wettelijke regeling te komen past ook in de doelstelling van Europese Commissie om de lidstaten te bewegen om op korte termijn mechanismen voor collectief verhaal van schade in te stellen, met inachtneming van een aantal beginselen, zoals geformuleerd en vastgesteld in een daartoe strekkende mededeling en een aanbeveling over een Europees horizontaal kader.

In eerdere discussies hebben wij van meet af aan onderkend dat niet volstaan kan worden met het simpelweg schrappen van het bestaande verbod, zoals neergelegd in artikel 3:305a, lid 3 van het BW. Het is ook in onze visie nodig daarvoor iets in de plaats te stellen: door in de wet nadere invulling te geven aan de mogelijkheid voor belangenorganisaties schadevergoeding in geld te vorderen, aan te geven wanneer dat wel of niet kan en zo ja, hoe van de nieuwe instrumenten gebruik gemaakt kan worden.

Met uw opvatting dat de procedure zodanig is vorm gegeven, dat het feit dat bepaalde bij een massaschade spelende vragen slechts individueel beantwoord kunnen worden, niet aan een efficiënte en effectieve afwikkeling in de weg hoeft te staan, zijn wij het eens.

We hebben ook altijd onderschreven dat het noodzakelijk is een aantal waarborgen in te bouwen om excessief gebruik of misbruik van de te bieden nieuwe instrumenten in te dammen en zoveel mogelijk te voorkomen.

Een belangrijke waarborg is ook wat ons betreft gelegen in het toekennen van een prominente rol aan de rechter. Het ene massaschadegeval is het andere niet en daarom is flexibiliteit bij wat de rechter kan en mag doen, afhankelijk van de aard van de zaak, of de opstelling van partijen, op zijn plaats. Dat biedt de mogelijkheid om maatwerk te leveren. Het biedt in onze optiek ook de nodige voordelen alle collectieve schadevergoedingsprocedures bij één gespecialiseerde rechtbank te beleggen en de gedachte dat daarmee een extra waarborg wordt gecreëerd, vanwege het opbouwen van expertise, onderschrijven wij.

Representatieve belangenbehartigingsorganisaties staan overigens voor hoge kosten als het gaat om afwikkeling van massaschadegevallen. De financiële drempels bestaan niet alleen uit het risico bij ongelijk te worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten, in het bijzonder voor het inschakelen van juridische bijstand, zowel in overlegfase als procesfase, kunnen hoog oplopen. Deze kosten alleen al zorgen er voor dat zaken, waarbij dat wel gerechtvaardigd zou zijn, niet worden opgestart. Dat is geen goede zaak, omdat dat dit er in de praktijk toe leidt dat schade, waar die volgens het bestaande recht behoort te worden vergoed, niet vergoed wordt. Dat laatste is de kern van het probleem waar dit wetsvoorstel een oplossing voor moet bieden, althans waar het de benodigde instrumenten betreft. De Consumentenbond verwacht niet dat het wetsvoorstel zal leiden tot een ongewenste claimcultuur. Vooral het kostenaspect heeft al een zodanig remmende en beperkende werking op het opstarten van "gerechtvaardigde" procedures door belangenorganisaties, dat het beginnen van "frivole" procedures gewoonweg niet aan de orde is.

Ook het horizontale karakter van de voorgestelde procedure, zodat deze voor alle soorten schade kan worden ingezet, ongeacht de oorzaak daarvan (met inbegrip van gebeurtenissen, die voor de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden), onderschrijven wij, evenals het gegeven dat de toegang tot de procedure zich niet beperkt tot bepaalde vorderingsgerechtigden.

## *Wensen en kritiekpunten*

### *Voor welke gedupeerden?*

De Consumentenbond stelt zich, krachtens haar statuten, ten doel de belangen van de consument in het algemeen en van de leden van de bond in het bijzonder in Nederland - en voor zover mogelijk en nodig daarbuiten - te behartigen.

De Consumentenbond heeft er echter juridische en principiële bezwaren tegen als de personen voor wie de bond opkomt (leden, dan wel niet-leden), automatisch, zonder dat zij hier actief mee instemmen, aan de uitkomst van een collectieve actie gebonden zouden worden. Dat zou een onacceptabele inbreuk maken op de te respecteren individuele rechten en belangen van de personen in kwestie. Naar onze opvatting zou het voorstel als logisch uitgangspunt moeten hebben dat de in de procedure betrokken partij (indien deze wordt geacht aansprakelijk te zijn) verplicht is over te gaan tot het vergoeden van de door de rechter vastgestelde schade aan in beginsel alle benadeelden, overeenkomstig de daaraan ten grondslag liggende indeling in categorieën. Met andere woorden, indien komt vast te staan dat een benadeelde tot één van de genoemde groepen behoort, zou hij automatisch aanspraak moeten kunnen maken op vergoeding van het door de rechter vastgestelde schadebedrag. Dat een individuele gedupeerde niet gehouden is daarmee genoegen te nemen en akkoord te gaan (en dus vrij is zijn schade zo nodig in een individuele procedure te verhalen, zoals ook in het voorstel wordt veilig gesteld) is zijn goed recht. Hij behoeft zijn schade niet individueel te laten vaststellen en zijn schade niet in een individuele procedure te vorderen (dat is één van de beoogde voordelen van de nieuwe procedure), maar hij kan dat - om hem moverende redenen - wel doen.

Een gerechtelijke uitspraak zou in dit opzicht hetzelfde resultaat voor de eisende partij moeten kunnen opleveren als door middel van een schikking ten behoeve van de gedupeerden kan worden bereikt. In beginsel moeten alle slachtoffers hiervan bij toewijzing van de vordering door de rechter op een zo eenvoudig mogelijke wijze kunnen profiteren. Net als bij een schikking kan in geval van een gerechtelijk oordeel finaliteit worden bereikt door middel van een (gezamenlijk) verzoek van partijen tot verbindendverklaring, zoals geregeld in de WCAM. Dat is volgens ons de te volgen route wanneer de aansprakelijke partij duidelijkheid wenst te verkrijgen over het aantal gedupeerden dat zich wenst te binden aan de uitkomst van de gerechtelijke procedure.

Een vraag die wij hierbij nog hebben is of het niet efficiënter (goedkoper en sneller) en wenselijk zou zijn deze mogelijke fase onderdeel te laten uitmaken van dezelfde procedure, bij dezelfde gespecialiseerde rechtbank, in plaats van de aparte normale WCAM procedure bij het gerechtshof Amsterdam.

### *Aantal gedupeerden*

De in het voorstel opgenomen mogelijkheid voor de rechter om op voorhand duidelijkheid te verlangen over het aantal gedupeerden dat zich hieraan wil committeren (naar aanleiding van een daartoe strekkende oproep van partijen) vinden wij onnodig en om meerdere redenen bezwaarlijk. Het mag in de ogen van de Consumentenbond niet zo zijn, dat de rechter het wel of niet vaststellen van een regeling laat hangen van het aantal personen dat op voorhand aangeeft gebonden te willen zijn.

Daarbij komt nog dat de rechter, om een realistisch beeld te krijgen van de grootte van de groep gedupeerden (voor wie de uitspraak gebondenheid tot gevolg heeft), zich eveneens een oordeel zal moeten vormen over of de individuele personen die zich hebben aangemeld, wel kans maken op een toe te kennen schadevergoeding (op basis van het toetsen van een aantal feiten en persoonlijke omstandigheden). Dat lijkt ons een onmogelijke opgave.

De rechtsonzekerheid die uit deze mogelijkheid voor de rechter voortvloeit voor de eisende partij (nota bene in het eindstadium van de procedure), vinden wij ongewenst en niet goed verdedigbaar. Het aantal meldingen vooraf zegt op zichzelf ook niets over de legitimiteit van de vordering. De vordering is ook toewijsbaar, wanneer het aantal personen onbekend is dat zich, voorafgaand aan het vaststellen van de vordering, daaraan gebonden zou willen achten. Dat volgt ook uit het voorstel; de rechter hoeft immers niet altijd van de bedoelde mogelijkheid gebruik te maken. Een verklaring voor een klein aantal aanmeldingen vooraf, in verhouding tot het totale aantal gedupeerden, kan onder meer gelegen zijn in een relatief geringe hoogte van het individuele schadebedrag (gevallen van strooschade). Dat behoort echter geen reden te zijn de vordering af te wijzen. In absolute zin kan het om een groot schadebedrag gaan. Ons uitgangspunt is dat in beginsel alle daadwerkelijk geleden schade vergoed behoort te worden. Het is wenselijk, noodzakelijk en logisch dat het initiatief om een schadeloosstelling aan te bieden bij de aansprakelijke partij wordt gelegd. De aangesproken partij beschikt immers veelal over de benodigde (administratieve) gegevens waaruit kan worden afgeleid hoe groot de groep van gedupeerden is en wie tot de groep van gedupeerden behoort. De administratie van mogelijke gedupeerden die in aanmerking komen voor schadeloosstelling vormt, juist in collectieve massaschadegevallen, waar deze wetgeving een oplossingsrichting voor wil bieden, een financiële en administratieve last die door een belangenorganisatie niet eenvoudig kan worden gedragen. In de Dexia zaak ging het bijvoorbeeld om enkele honderdduizenden gedupeerden. De wet zou de ruimte moeten bieden aan de rechter om naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van de belangenorganisatie te gebieden dat de aansprakelijke partij het hiervoor bedoelde initiatief neemt de gedupeerden een compensatievoorstel te doen. De wijze waarop de schade moet worden afgewikkeld zou in ieder geval onderdeel van de regeling moeten uitmaken.

### *Gebondenheid*

Los daarvan kan van de gedupeerden wat ons betreft sowieso niet worden verwacht en gevergd dat zij op voorhand aangeven akkoord te gaan met een onzekere uitkomst (met het gevolg dat zij gebonden zijn en daarmee hun individuele rechten verspelen). Zoals wij hiervoor al uiteen hebben gezet, moeten in beginsel alle gedupeerden kunnen profiteren van een voor hen voordelige uitspraak (dus ook wanneer zij niet op voorhand hebben verklaard zich te willen binden). Het komt ons voor dat de voorgestelde regeling voor gedupeerden om zich als deelnemer te registreren een onwenselijke en te voorkomen administratieve belasting van de griffie leidt. Wij vrezen dat hiermee gepaard gaande uit te voeren werkzaamheden worden onderschat, gelet op de potentiële omvang van massaschadegevallen.

Bovendien is er tot op zekere hoogte sprake van een "doublure", in relatie tot de vraag wie zich wil binden, wanneer gedupeerden zich moeten melden naar aanleiding van een verzoek van de rechter, voordat hij uitspraak doet en later, nadat de rechter uitspraak heeft gedaan als partijen ervoor kiezen de WCAM route te volgen.

Vergelijkbare bezwaren gelden volgens ons mutatis mutandis voor de voorziene mogelijkheid voor de aangesproken partij om de belangenorganisatie in de loop van de onderhandelingen te vragen om de interesse bij haar achterban te peilen, bijvoorbeeld door een lijst te overleggen van gedupeerden, die op voorhand hebben aangegeven mee te willen doen aan een eventuele schikking. Met dien verstande dat de administratieve lasten van deze exercitie niet bij de griffie, maar bij de belangenorganisatie komen te liggen.

Het is in onze ogen voldoende dat in het kader van de ontvankelijkheid aan het begin van de procedure door de rechter kan worden getoetst of de groep van personen waarvoor wordt opgekomen van voldoende omvang is om het instellen van de rechtsvordering te rechtvaardigen en dat de rechtsvordering onder meer een omschrijving dient te bevatten van de (groepen) personen tot bescherming van wier belangen deze strekt.

### *Mediation*

De Consumentenbond heeft voorts juridische en principiële bezwaren tegen het aan de rechter bieden van de mogelijkheid aan partijen de verplichting op te leggen mee te werken aan mediation. Aan het uiteindelijk doen van een voorstel voor een collectieve schadeafwikkeling gaat een langdurige fase vooraf. Partijen hebben daarbij uit eigen beweging, onder meer uit oogpunt van kostenbesparing, alsmede uit oogpunt van de ontvankelijkheidseisen in de wet, al ruimschoots moeten stilstaan bij de vraag of inschakeling van een mediator zinvol is.

Wij verzetten ons niet tegen de mogelijkheid voor de rechter om partijen te wijzen op de mogelijkheden van mediation. Het meest voor de hand liggende moment om dat te doen is voorafgaand aan (bijvoorbeeld tijdens een preprocesuele comparitie) of aan het begin van de procedure.

Het behoort een belangenorganisatie (en de aansprakelijke partij) echter volledig vrij te staan al dan niet van de diensten van een mediator gebruik te maken. Zoals het partijen ook volledig behoort vrij te staan of zij wel of niet akkoord gaan met een schikking, die per definitie het karakter van een compromis draagt. Het is volgens de Consumentenbond slechts dan zinvol om van de mogelijkheid van mediation gebruik te maken, wanneer beide partijen daarvoor open staan. De vraag is ook hoe een dergelijke verplichting tot mediation zich verhoudt tot de bepalingen in de Grondwet, de Wet Algemene Bepalingen en internationale verdragen, die raken aan het recht op toegang tot de rechter (waaruit onder meer volgt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent en dat de rechter wettelijk verplicht is een oordeel uit te spreken over een concreet geschil, dat hem voorgelegd wordt).

Andere bezwaren die wij hebben tegen verplichte mediation hebben betrekking op de kostenverhogende gevolgen en het feit dat dit aanzienlijke vertraging kan opleveren.

### *Tot slot*


Het zou volgens de Consumentenbond goed zijn om te bezien of de voorgestelde procedure op onderdelen nog anders, eenvoudiger, sneller, goedkoper en efficiënter zou kunnen worden ingericht. We hebben de indruk dat er heel veel (misschien wel te veel) moet gebeuren wil het tot een uitspraak van de rechter komen. Onze zorg is dat het terechte streven de nodige waarborgen in te bouwen nu per saldo een onnodig ingewikkelde, tijdrovende en kostbare procesgang tot gevolg kan hebben. Dat de verantwoordelijkheid om tot een oplossing te komen primair bij partijen wordt gelegd lijkt ons logisch; een gezamenlijk gedragen oplossing is in het voordeel van alle partijen.

Maar daarbij dient te worden bedacht dat zij, voor het moment dat zij voor de rechter staan, al het nodige hebben ondernomen om er samen uit te komen, maar dat dit in een aantal gevallen domweg niet lukt. De realiteit is dat partijen er soms niet uitkomen en de rechter nodig hebben om een knoop door te hakken. Daar is hij ook voor. Voorkomen moet worden dat door de rechter oneigenlijke druk op partijen wordt uitgeoefend om tot een akkoord te komen, zodat hij zelf geen uitspraak hoeft te doen. Een schikking is per definitie een compromis en niemand is verplicht - de aansprakelijke partij, maar ook de eiser niet - om met een compromis genoegen te nemen dat in zijn ogen niet redelijk is waarmee geen of onvoldoende recht wordt gedaan aan het recht op schadevergoeding van de benadeelden. Natuurlijk moet de rechter in staat worden gesteld om erachter te komen wat partijen precies verdeeld houdt en te verkennen of een oplossing in der minne mogelijk is, maar dat mag niet nodeloos in de weg staan van het te rechtvaardigen en te respecteren belang voor de eiser én de gedaagde het op een uitspraak te laten aankomen. Zoals ook in de toelichting wordt benadrukt dient de rechter steeds het doel van de collectieve actie voor ogen te houden, namelijk het bieden van een mechanisme dat tot een effectieve(re) en efficiënte(re) afwikkeling van massaschade leidt. De meerwaarde van het voorstel is gelegen in de mogelijkheid voor de rechter een regeling vast te stellen.

Er is niets mee mis dat de rechter in voorkomende gevallen van die mogelijkheid gebruik maakt. Sterker nog, dat kan onder omstandigheden het meest effectief en efficiënt zijn om ervoor te zorgen dat consumenten krijgen waar zij recht op hebben.

Kortom, de Consumentenbond steunt dit voorstel, dat voorziet in de opvulling van een fundamentele lacune in het huidige stelsel van consumentenbescherming. Wel hebben wij op een aantal punten nog ideeën hoe de procedure effectiever en efficiënter kan worden ingericht, voor alle partijen. Wij hebben er goede hoop op dat er een regeling tot stand kan komen die recht doet aan de belangen van de gedupeerden om schadevergoeding te krijgen, met respect voor de autonomie en verantwoordelijkheid van de procespartijen, zonder onnodige drempels en zonder ongewilde excessen. Wij willen ons daarvoor graag blijven inzetten en zien er dan ook naar uit om de bestaande dialoog over de inhoud van het voorstel de komende periode met het Ministerie van Justitie voort te zetten. In dat kader hechten wij eraan u te laten weten dat wij de tot dusver gevoerde gesprekken als bijzonder prettig en constructief hebben ervaren.

Met vriendelijke groet,  
Consumentenbond



Bart Combée  
Algemeen Directeur

**Consumentenbond**