

## Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht

Aan Zijne Excellentie  
mr. G.A. van der Steur  
Minister van Veiligheid en Justitie  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Den Haag, 11 juli 2016

Betreft: wetsvoorstel afwikkeling van massaschade in een collectieve actie

Excellentie,

Bij brief van 9 maart 2016 heeft u de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht verzocht te adviseren over het wetsvoorstel tot Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (hierna: het wetsvoorstel).

Dat verzoek is als volgt toegelicht.

Aan de regering is in de motie Dijkema (TK 2011-2012, 33 000 XIII, nr. 14) verzocht te komen tot de toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen, door de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: WCAM) en het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) op deze onderdelen per 1 januari 2013 aan te passen. De motie Dijkema is, voor zover daarin wordt verzocht om wijziging van de WCAM, uitgevoerd door de invoering van de wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Stb. 2013, 255).

In 2014 is ter verdere uitvoering van de motie over een voorontwerp voor een Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie met de Adviescommissie gesproken en heeft over dat voorontwerp internetconsultatie plaatsgevonden. In vervolg op de reacties op het voorontwerp en op een stakeholdersbijeenkomst in april 2015 is door een aantal daar aanwezige juristen een set aanbevelingen opgesteld, die u aan de Adviescommissie heeft doen toekomen (hierna: de Aanbevelingen van de juristengroep).

Aanbeveling 4 betreft de in art. 3:305a lid 6 BW voorziene scope rule, waarover de Staatscommissie voor internationaal privaatrecht en de Adviescommissie op 1 april 2016 een gezamenlijk advies hebben uitgebracht.

Vier andere Aanbevelingen hebben betrekking op de eisen die aan de ontvankelijkheid van een collectieve belangenbehartiger mogen worden gesteld (Aanbeveling 1), de voorkeur voor selectie van een Exclusieve Belangenbehartiger (Aanbeveling 2), nadere eisen aan de

binding van gedupeerden (Aanbeveling 3) en de vereenvoudiging van de schadevergoedingsprocedure ten opzichte van het voorontwerp (Aanbeveling 5). In de verdere uitwerking van het wetsvoorstel is waar mogelijk rekening gehouden met deze aanbevelingen, maar is daarvan ook op enkele punten afgeweken. Over de verdere uitwerking van het wetsvoorstel heeft driemaal overleg plaatsgevonden met de Adviescommissie, waarbij onder meer punten aan de orde zijn gekomen waarop in de visie van de Adviescommissie in de verdere uitwerking van het wetsvoorstel afwijkingen van de Aanbevelingen passend zijn. U heeft de Adviescommissie verzocht in een schriftelijk advies aan deze punten aandacht te besteden.

### Algemeen

De Adviescommissie heeft met waardering kennis genomen van de wijze waarop is getracht het voorontwerp met behulp van de vele reacties uit te werken tot een wetsvoorstel dat partijen en de rechter voldoende houvast biedt om te komen tot gecoördineerde afdoening van de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie.

Het navolgende advies is, in vervolg op hetgeen hiervoor omtrent de adviesaanvraag is vermeld, beperkt tot enkele onderdelen van de toelichting op de Aanbevelingen 1, 2, 3 en 5 van de juristengroep waarop de Adviescommissie een andere visie heeft dan uit die toelichting spreekt.

Voor de leesbaarheid zal telkens eerst de tekst van een Aanbeveling worden weergegeven voordat op de desbetreffende passage van de toelichting van de juristengroep wordt ingegaan.

### Aanbeveling 1: eisen aan ontvankelijkheid belangenorganisaties

Aanbeveling 1 van de juristengroep strekt ertoe dat in het wetsvoorstel strenge eisen worden gesteld aan de ontvankelijkheid van een representatieve belangenorganisatie in een collectieve actie of een collectieve schadevergoedingsactie.

Het wetsvoorstel voorziet in art. 3:305a lid 2 en 3 in ontvankelijkheidseisen bij wijze van hoofdregel, en in lid 7 bij wijze van uitzondering in de mogelijkheid dat de rechter een rechtspersoon ontvankelijk verklaart zonder dat aan die eisen is voldaan.

Omtrent een zodanige uitzondering bevat de toelichting op Aanbeveling 1 van de juristengroep aan het slot de opmerking dat collectieve acties die alleen betrekking hebben op bepaalde ideële doelen en slechts een miniem financieel belang hebben, aan minder stringente eisen hoeven te voldoen.

Het wetsvoorstel voorziet niet alleen in een dergelijke uitzondering, maar ook in een uitzondering voor andere gevallen. De Adviescommissie onderschrijft de noodzaak van een verdergaande uitzondering dan in de toelichting op Aanbeveling 1 door de juristengroep wenselijk is geacht. Er zijn collectieve acties waarvoor in de visie van de Adviescommissie de nieuwe ontvankelijkheidseisen zonder meer niet zouden moeten gelden, ongeacht of het collectieve acties met een ideëel doel en een beperkt financieel belang betreft, bijvoorbeeld

wanneer een belangenorganisatie de aanpassing van bepaalde algemene voorwaarden vordert of wanneer een patiëntenorganisatie tegen bepaald beleid van een zorgverzekeraar wil opkomen. Zouden dergelijke collectieve acties slechts van de in art. 3:305a lid 2 en lid 3 beoogde ontvankelijkheidseisen zijn vrijgesteld indien aannemelijk is dat het een collectieve actie met een ideëel doel en een beperkt financieel belang betreft, dan zullen zij veelal aan die beoogde ontvankelijkheidseisen moeten gaan voldoen. Daardoor zou de toegang tot de rechter voor dergelijke collectieve acties wellicht worden beperkt, zal in dergelijke zaken de werklast van partijen en de rechter worden verzaamd en zullen de maatschappelijke kosten van dergelijke collectieve acties toenemen, terwijl noch de aard van de zaak, noch de strekking van de motie Dijkema daartoe aanleiding geeft.

De Adviescommissie adviseert dan ook, in aanvulling op de door de juristengroep voorgestelde uitzondering op de beoogde ontvankelijkheidseisen, in art. 3:305a lid 7 BW tevens te voorzien in een bevoegdheid van de rechter om een rechtspersoon als bedoeld in art. 3:305a lid 1 ontvankelijk te verklaren zonder dat aan de vereisten van art. 3:305a lid 2 en lid 3 is voldaan, wanneer de aard van de vordering, de aard van de rechtspersoon als bedoeld in art. 3:305a lid 1 of de aard van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft.

#### Aanbeveling 2: exclusieve belangenbehartiger

Aanbeveling 2 van de juristengroep strekt ertoe dat in het wetsvoorstel wordt geregeld dat de rechter in een collectieve actie de mogelijkheid krijgt een Exclusieve Belangenbehartiger aan te wijzen.

In het wetsvoorstel is deze aanbeveling verwerkt in de voorgestelde titel 14A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) die bepalingen bevat over de rechtspleging in zaken betreffende een collectieve actie en collectieve schadeafwikkeling, waaronder die over de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger.

#### *Kort geding*

De toelichting op Aanbeveling 2 van de juristengroep vermeldt dat in de regeling voor de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger voor kort geding afwijkende termijnen en bepalingen kunnen gelden.

De Adviescommissie meent dat aan de voorzieningenrechter dient te worden overgelaten in hoeverre de bepalingen zich lenen voor toepassing in kort geding. De aard van de procedure in kort geding brengt mee dat de voorzieningenrechter naar bevind van zaken, mede gelet op het spoedeisend belang, moet kunnen beoordelen welk verloop van de procedure passend is.

#### *Exclusieve Belangenbehartiger*

Art. 1018e van het wetsvoorstel voorziet in de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger.

In de toelichting op Aanbeveling 2 heeft de juristengroep opgemerkt het wenselijk te vinden dat de representatieve belangenorganisatie die als Exclusieve Belangenbehartiger wordt aangewezen, het recht en de verantwoordelijkheid krijgt exclusief te procederen in een collectieve actie, dat tegen de beslissing dienaangaande geen hoger beroep openstaat en dat de rechter representatieve belangenorganisaties die niet als Exclusieve Belangenbehartiger zijn aangewezen, in de gelegenheid kan stellen te worden gehoord in de inhoudelijke procedure over de collectieve vordering indien en voor zover de aard van de collectieve actie of van de representatieve belangenorganisaties of de daarin behartigde belangen daartoe aanleiding geven.

Hieraan ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat aan een partij die toegang tot de rechter heeft verkregen door een collectieve actie aanhangig te maken, de verdere toegang tot de rechter kan worden ontzegd op de grond dat, gezien de samenhang met een andere, afzonderlijk aanhangig gemaakte collectieve actie, een Exclusieve Belangenbehartiger is aangewezen voor het voeren van de verdere procedures in alle aanhangig gemaakte zaken.

De Adviescommissie adviseert in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toe te lichten hoe die gedachte zich verhoudt tot de mede in art. 6 lid 1 EVRM besloten aanspraak op effectieve toegang tot de rechter. Daarbij is in de visie van de Adviescommissie het volgende van belang.

Een partij heeft ter verwezenlijking van burgerlijke rechten en plichten aanspraak op effectieve toegang tot de rechter. Aan de toegang tot de rechter kunnen uit een oogpunt van behoorlijke rechtspleging nadere formele eisen worden gesteld, bijvoorbeeld in gevallen waarin een partij minderjarig is. In een dergelijk geval kan worden verlangd dat als formele procespartij een ander optreedt dan de materiële procespartij. De vordering of het verzoek waarover de formele procespartij vervolgens procedeert, heeft dan echter betrekking op de burgerlijke rechten en plichten van de materiële procespartij.

In de toelichting op Aanbeveling 2 voorziet de juristengroep op dit punt een wezenlijk andere regeling, namelijk die waarin twee partijen, A en B, een eigen vordering kunnen instellen en partij A vervolgens kan worden gedwongen de procedure over haar vordering te laten voeren door partij B, die een eigen vordering pretendeert en die als Exclusieve Belangenbehartiger voor beide partijen is aangewezen, zonder dat partij A zelf nog als formele of materiële partij aan de procedure kan deelnemen. De vraag kan rijzen of met een dergelijke regeling inbreuk wordt gemaakt op de mede in art. 6 lid 1 EVRM besloten aanspraak op effectieve toegang tot de rechter van partij A, en, indien dat het geval is, of die inbreuk wordt gerechtvaardigd door het belang dat de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk wordt gemaakt. Een andere vraag waaraan in de memorie van toelichting aandacht zou kunnen worden besteed, is de vraag in hoeverre de mogelijkheid dat de rechter partij A kan horen, het verlies van het recht van partij A kan compenseren om zelf te procederen over de aanhangig gemaakte vordering.

Een andere complicatie die deze wens van de juristengroep in de visie van de Adviescommissie oproept, betreft de procesrechtelijke reikwijdte van de verantwoordelijkheid van de Exclusieve Belangenbehartiger. Een belangenorganisatie die een collectieve actie instelt, heeft veelal een bepaalde achterban. Wordt belangenorganisatie A aangewezen als Exclusieve Belangenbehartiger voor de vordering van belangenorganisatie B en is belangenorganisatie B als gevolg daarvan geen partij meer in de

procedure over de vorderingen van belangenorganisaties A en B, dan rijst de vraag in hoeverre de Exclusieve Belangenbehartiger zich in de zaak van belangenorganisatie B moet verstaan met (de achterban van) belangenorganisatie B, terwijl de Exclusieve Belangenbehartiger (belangenorganisatie A) veelal geen onderliggende rechtsverhouding zal hebben met (de achterban van) belangenorganisatie B. De Adviescommissie voorziet dat een dergelijke positie van een Exclusieve Belangenbehartiger het verloop van eventuele procedures zal compliceren. Ook zou de aanvaardbaarheid van een eventuele uitspraak in het geding kunnen komen indien (de achterban van) belangenorganisatie B onverhoopt zou menen dat de Exclusieve Belangenbehartiger het standpunt van belangenorganisatie B onvoldoende voor het voetlicht heeft gebracht.

Op grond van het voorgaande meent de Adviescommissie dat de uitwerking van de processuele bevoegdheden van de Exclusieve Belangenbehartiger en de andere belangenbehartigers in het wetsvoorstel en de toelichting nadere aandacht verdient.

### *Maatstaf*

In de toelichting op Aanbeveling 2 merkt de juristengroep op dat representatieve belangenorganisaties die opkomen voor gelijksoortige belangen, zich binnen de voorgeschreven termijn kunnen melden bij de rechter met het verzoek als Exclusieve Belangenbehartiger te worden aangewezen onder de voorwaarde dat hun collectieve vordering betrekking heeft dezelfde rechtsvragen en feitelijke vragen als de reeds aanhangige collectieve actie.

Die voorwaarde behoeft in de visie van de Adviescommissie enige nuancering. Een gecoördineerde afdoening van samenhangende collectieve acties vergt niet zozeer dat die collectieve acties betrekking hebben op dezelfde rechtsvragen en feitelijke vragen, maar dat zij betrekking hebben op gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen omtrent eenzelfde gebeurtenis. De Adviescommissie adviseert hiermee rekening te houden in de formulering van de maatstaf voor het kunnen instellen van een collectieve actie in vervolg op een aantekening in het centraal register voor collectieve acties.

### Aanbeveling 3: verbindendverklaring schikking

Aanbeveling 3 van de juristengroep strekt ertoe dat in het wetsvoorstel nadere eisen worden gesteld aan de binding van gedupeerden, zodat een gedaagde niet onevenredig wordt belast met een veelheid aan individuele en collectieve procedures over dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis en gedupeerden een duidelijk keuzemoment hebben om al dan niet mee te doen aan de collectieve actie.

In de toelichting op deze aanbeveling merkt de juristengroep onder andere op het wenselijk te vinden dat gedupeerden die niet hebben ge-opt-out aan het begin van de procedure, de mogelijkheid hebben hun bezwaren tegen de schikking aan de rechter kenbaar te maken en, ingeval de schikking verbindend wordt verklaard, de mogelijkheid hebben zich aan de binding te onttrekken door een opt-out-verklaring.

De Adviescommissie ziet geen rechtvaardiging om gedupeerden die eerder in de procedure reeds gelegenheid hebben gehad te beoordelen of zij in die procedure voor hun belangen willen opkomen dan wel een opt-out- verklaring willen afleggen, en die van de opt-out-mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt, na de totstandkoming van de schikking een tweede opt-out-gelegenheid te bieden. Deze gedupeerden kunnen, als zij bepaalde bezwaren tegen de schikking hebben, in de procedure voor hun belangen opkomen door hun bezwaren aan de rechter kenbaar te maken. De rechter zal mede daarop acht slaan bij de beslissing of de schikking verbindend wordt verklaard. In een dergelijk stelsel is in de visie van de Adviescommissie evenwichtiger gewaarborgd dat gedupeerden een duidelijk keuzemoment hebben om al dan niet mee te doen aan de collectieve actie dan in een stelsel waarin zij een dergelijk keuzemoment twee keer hebben. De Adviescommissie adviseert in dit verband art. 7:908 BW niet van overeenkomstige toepassing te verklaren.

#### Aanbeveling 5: veroordelend vonnis

Aanbeveling 5 van de juristengroep strekt ertoe dat in het wetsvoorstel wordt geregeld dat de collectieve schadevergoedingsprocedure aanzienlijk wordt versimpeld ten opzichte van het voorontwerp.

In de toelichting merkt de juristengroep op het wenselijk te vinden dat de eventuele veroordeling tot schadevergoeding geschiedt in de vorm van een veroordelend tussenvonniss dat tevens gedeeltelijk een eindvonnis is en dat niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. De reden voor het laatste is volgens de juristengroep dat de gedaagde anders voor een te groot restitutierisico wordt geplaatst, en voor het eerste dat het nuttig is om de rechter een toezichthoudende rol te laten houden in de periode waarin gedaagde het vonnis nakomt, of executiegeschillen te laten beslechten.

De Adviescommissie kan zich hierin niet vinden. Zij licht dat als volgt toe.

Het komt wel eens voor dat aan de rechter wordt gevraagd de zaak aan te houden nadat een schikking is bereikt, in afwachting van de nakoming van de schikking. De gedachte dat de rechter uitspraak doet bij tussenvonniss en de zaak aanhoudt in afwachting van nakoming van de veroordeling door de gedaagde, gaat verder dan dat. De civiele procedure strekt tot recht- en titelverschaffing en is niet bedoeld om de rechter tevens in de daaropvolgende fase van tenuitvoerlegging als toezichthouder te laten fungeren. Bij gebreke van vrijwillige naleving van een executoriale titel biedt het beslag- en executierecht aan de executant en de geëxecuteerde diverse mogelijkheden, waaronder het aanhangig maken van een executiegeschil. De beoordeling van de nakoming van een uitspraak behoort in de visie van de Adviescommissie niet plaats te vinden in de procedure waarin de geschilbeslechtende rol van de rechter is geëindigd met het verlenen van executoriale kracht aan een uitspraak of vaststellingsovereenkomst.

Naar huidig recht is uitgangspunt dat een betalingsveroordeling desgevorderd uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, tenzij er aanleiding is daarvan af te zien. Een restitutierisico volstaat naar huidig recht niet om een uitzondering op dit uitgangspunt te maken. De Adviescommissie acht het uit een oogpunt van rechtseenheid bezwaarlijk om uitspraken in collectieve acties categoriaal van dit uitgangspunt uit te zonderen. De rechter behoort aan de

hand van de omstandigheden van het geval een beslissing te kunnen geven over de uitvoerbaarheid bij voorraad van zijn uitspraak. Verklaart hij zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad, dan ligt het executierisico bij de executerende partij. Zo nodig kan zekerheidstelling voor het executierisico worden gevraagd en verkregen. De huidige algemene regeling omtrent uitvoerbaarverklaring bij voorraad vormt in de visie van de Adviescommissie een evenwichtig stelsel om in een concreet geval rekening te houden met de over en weer bij (niet-)uitvoerbaarverklaring bij voorraad betrokken belangen. De Adviescommissie ziet niet in waarom de wens om afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, aanleiding geeft op dit punt een ander stelsel te ontwikkelen.

#### Tot slot

De Adviescommissie heeft in het voorgaande haar visie gegeven op enkele onderdelen van de Aanbevelingen 1, 2, 3 en 5 van de juristengroep die in het wetsvoorstel zijn verwerkt. Tot nadere toelichting of advisering is de Adviescommissie desgewenst gaarne bereid.

Hoogachtend,



G. de Groot,  
voorzitter Adviescommissie