

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
31 oktober 2014

Uw kenmerk
538628

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies op het voorontwerp wet Afwikkeling massaschade in een collectieve actie

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 8 juli 2014 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het voorontwerp van de wet Afwikkeling massaschade in een collectieve actie. Dit advies is voorbereid door de leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt, blijkens de memorie van toelichting, tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie en heeft tot doel een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen en een ongewenste claimcultuur te voorkomen. Hiermee wordt gestreefd naar een balans tussen het belang van gedupeerden om hun rechten te kunnen verwezenlijken en het belang van aangesproken partijen om beschermd te worden tegen ongefundeerde of lichtvaardige massaclaims. Het wetsvoorstel maakt het, volgens de memorie van toelichting, gemakkelijker voor gedupeerden om schade collectief te verhalen, zonder dat daarmee de positie van de aangesproken partij in het gedrang komt.

Advies

Waarborgen

De aandacht voor waarborgen ten behoeve van – zoals door de NVvR aangenomen - gedupeerden, die bescherming behoeven tegen partijen/belangenbehartigers die vooral hun eigen belang nastreven, is volgens de NVvR terecht. Hierbij moet evenwel niet vergeten worden dat veroorzakers van massaschade en/of strooischade vaak over de middelen beschikken om zich juridisch uitstekend te laten bijstaan, waarbij het voor particulieren met een beperkte schade vrijwel onmogelijk is zelfstandig, althans zonder onevenredige kosten

van rechtsbijstand hun schade te verhalen¹. In dat soort gevallen kan een op het eerste gezicht toch forse bijdrage van bijvoorbeeld 25 of 30 procent van het verhaalde schadebedrag aan een belangenbehartiger op 'no cure no pay-basis' niettemin voor de gedupeerde een aanvaardbaar offer zijn, gezien het alternatief (namelijk: in het geheel geen actie tegen de schadeveroorzaker).

Uitbreiding niet-ontvankelijkheidsgronden

De NVvR kan zich erin vinden dat nadere eisen worden gesteld aan rechtspersonen en hun functioneren, om zoveel mogelijk te voorkomen dat malafide rechtspersonen zich met collectieve schadevaststelling gaan bezig houden. Deze eisen zijn geplaatst in de sleutel van de ontvankelijkheid en zijn, blijkens de memorie van toelichting, met name in het belang van de aansprakelijk gestelden.

In artikel 305a, vijfde lid, onder a tot en met e, wordt een aantal extra voorwaarden voor de ontvankelijkheid voorgesteld in geval van een collectieve rechtsvordering strekkende tot voldoening van schadevergoeding in geld. Volgens onderdeel a van het vijfde lid moet de rechtspersoon die de vordering instelt, over voldoende deskundigheid beschikken *en geacht kunnen worden de belangen waarvoor hij opkomt op zorgvuldige wijze te behartigen*. De NVvR vraagt zich af hoe deze eis zich verhoudt tot het onvoldoende gewaarborgd zijn uit artikel 3:305a, tweede lid, laatste volzin (luidend "*Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is eveneens niet ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn*"), waarbij de NVvR voorshands aanneemt dat dit tweede lid ook geldt voor de vorderingen als bedoeld in art. 3:305a, vijfde lid, BW juncto art. 3:305a, eerste lid, BW. In art. 7:907, tweede lid, onder f, BW wordt een andere terminologie gebruikt: "*niet voldoende representatief zijn ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten*." Het is de NVvR niet duidelijk of het tweede lid van artikel 3:305a BW geldt naast de specifieke eisen van het vijfde lid van dit artikel. Daarnaast kan de NVvR niet uitsluiten dat het verschil in de hiervoor genoemde gebruikte terminologie verwarrend zal uitpakken. Ter zake van de bewoordingen 'geacht kunnen worden' in onderdeel a van artikel 3:305a, vijfde lid, BW is de NVvR van mening dat deze te vaag zijn. Wel is er voorzien in de toets van 3:305a, vijfde lid, onder a, bij de beginprocedure, maar er is geen voorziening als tijdens de procedure blijkt dat het feitelijke handelen van de belangenbehartiger of derde financier te zeer is gericht op winstbejag. Gelet op het voorgaande geeft de NVvR de minister in overweging de uitleg van artikel 3:305a BW te verduidelijken in de memorie van toelichting en het artikel zo nodig aan te passen.

Overigens vindt de NVvR het niet consequent dat aan een rechtspersoon die een pre-processuele comparitie wenst, hetgeen ook eenzijdig kan worden verzocht, klaarblijkelijk geen ontvankelijkheids- of andere verdere eisen worden gesteld. De NVvR geeft in overweging hieraan ook aandacht te besteden in het wetsvoorstel of de memorie toelichting.

¹ Zie bijvoorbeeld hoe in het kader van verdragingschade onder de Denied Boarding Compensation Verordening, C-261/2004, door vliegtuigmaatschappijen soms alles wordt aangegrepen voor verweer. Een recent voorbeeld hiervan blijkt uit HvJ EU 4 september 2014, C- 452/13 inzake Germanwings v. Henning)



“Scope rule” (reikwijdte-regel)

In het zesde lid van artikel 3:305a BW is een regeling, de zogenaamde scope rule, opgenomen om te voorkomen dat een Nederlandse collectieve schadevergoedingsprocedure aanzuigende werking heeft op partijen die hun schadevorderingen in Nederland willen afwikkelen maar onvoldoende band met de Nederlandse rechtssfeer hebben.

De NVvR vraagt zich ter zake van dit voorgestelde artikel af waarom – anders dan in de rechtsmachtbepalingen – in de onderdelen a en b niet is gekozen voor ‘woon- of gewone verblijfplaats, in plaats van ‘woonplaats’ in onderdeel a van het zesde lid en ‘gewone verblijfplaats’ in onderdeel b. De NVvR geeft de minister in overweging over het bovenstaande duidelijkheid te verschaffen in de memorie van toelichting, dan wel de terminologie te uniformeren. Ter zake van de volgorde van beoordeling door de rechter na indiening van een al dan niet gezamenlijk verzoek begrijpt de NVvR dat eerst moet worden nagegaan of de rechter rechtsmacht heeft, daarna of verzoeker in zijn vordering voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van het vijfde (en tweede) lid en of de vordering zaken betreft die een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer hebben en die ook de ontvankelijkheid betreffen. Hiervan wijkt echter af de volgorde die is beschreven op pagina 36 van de memorie van toelichting. De NVvR geeft de minister in overweging ook hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Misbruik

Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid ook schadevergoeding in geld wegens massaschade collectief te claimen, maar beperkt deze mogelijkheid door extra eisen te stellen aan de ontvankelijkheid van verenigingen en stichtingen (hierna ook: rechtspersonen) die de belangen van gedupeerden te dezen behartigen (art.3:305a, vijfde lid, onder a tot en met e, en zesde lid, BW). Hoewel kan worden aangevoerd dat dit mede is geschied om de kans op misbruik zoveel mogelijk te reduceren, wordt in de memorie van toelichting volgens de NVvR in het algemeen weinig expliciete aandacht besteed aan misbruik door belangbehartigers tegenover de gedupeerden. De NVvR geeft in overweging hieraan meer aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Toets door gerechtshof te Amsterdam

Blijkens pagina 10 van de memorie van toelichting heeft de minister ervoor gekozen de rechter die de collectieve schadeafwikkeling heeft vastgesteld niet tevens de WCAM-verbindendverklaring te laten vaststellen. In plaats daarvan is, indien de collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld door de rechter, gekozen voor een beperkte toets door het Gerechtshof Amsterdam, met een marginale toets ten aanzien van de redelijkheid van de regeling en belangenwaarborging. De NVvR vraagt zich af waarom niet ook de mogelijkheid van vaststelling van een collectieve schadeafwikkeling is ondergebracht bij het gerechtshof te Amsterdam. Is daarbij het verlies van één feitelijke instantie bepalend geweest? De minister wordt in overweging gegeven over deze keuzen duidelijkheid te verschaffen in de memorie van toelichting.

Concentratie van zaken

In het derde lid van het voorgestelde artikel 1018b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) is een afzonderlijke bevoegdheidsregeling in de wet opgenomen, waarbij de minister ervoor heeft gekozen de behandeling van zaken te



concentreren. De gedachte te kiezen voor behandeling bij één rechtbank lijkt de NVvR, gezien de eisen die aan de behandelende rechter(s) moeten worden gesteld en de in de memorie van toelichting geuite verwachting dat het hier slechts een paar zaken per jaar zal betreffen, gerechtvaardigd. In het wetsvoorstel is nog opengelaten of deze concentratie moet plaatsvinden bij de Rechtbank Den Haag of de Rechtbank Midden-Nederland. De onderbouwing op pagina 29 van de memorie van toelichting van de keuze van hetzij de rechtbank Den Haag of Midden-Nederland als "verdedigbaar met het oog op de centrale ligging" roept voor zover het Den Haag betreft vragen op. Geografisch ligt Den Haag immers, anders dan de Rechtbank Midden-Nederland, niet centraal, terwijl daarnaast wordt verwezen naar betrokkenheid van 'personen uit het hele land'. De NVvR geeft in overweging in de memorie van toelichting te verduidelijken of misschien een andere centraliteit is bedoeld.

Proceskosten

Het achtste lid van artikel 1018c Rv regelt de veroordeling in de proceskosten overeenkomstig artikel 237 e.v. Rv. Met de verwijzing naar dit artikel dient zich ook de mogelijkheid aan van kostencompensatie per beslecht onderdeel, per beoordelingsmoment. De NVvR vraagt zich af of dit ook de bedoeling is van de minister en geeft in overweging hierover duidelijkheid te verschaffen in de memorie van toelichting. Tevens vraagt de NVvR zich, met het oog op de positie van de on- of minvermogenden, af wat er met hen gebeurt als er niet wordt geprocedeerd volgens het 'no cure no pay-systeem' en de tegemoetkoming niet toereikend is. De NVvR geeft de minister in overweging hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

De stapsgewijze procedure

De voorgestelde stappen in de artikelen 1018e tot en met 1018g Rv, zoals beschreven in de memorie van toelichting, zijn helder geformuleerd. De NVvR vraagt zich echter af of de procedure in de praktijk goed zal kunnen verlopen, nu de voorgestelde procedure een aanzienlijke taakverzwaring voor de rechter zal betekenen. Goed geëquipeerde ondersteuning is van belang; dit heeft financiële consequenties. Hieraan ware aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Hoger beroep en cassatie

Tegen de afwijzing van een verzoek om een comparitie als bedoeld in art. 1018f, eerste lid, Rv staat geen hogere voorziening open. De NVvR geeft de minister in overweging in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de vraag wat dit betekent voor de gedupeerden van wie het door hun belangenbehartigende rechtspersoon gedane verzoek tot comparitie wordt afgewezen.

Artikel 1018g, elfde lid, Rv bepaalt dat tegen een uitspraak op grond van het vierde lid of zesde lid geen hogere voorziening open staat. Het vierde lid spreekt echter van 'onherroepelijk worden' van de uitspraak. De NVvR vraagt zich af of hier het derde lid, waarin reeds is vermeld dat geen hogere voorziening open staat en waarin de mogelijkheid om te verwijzen naar mediation wordt geregeld, wordt bedoeld. De minister wordt in overweging gegeven hieraan aandacht te besteden in het de memorie van toelichting en om het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.



Geduceerden

Ter zake van het voorgestelde artikel 1018g Rv vraagt de NVvR zich af hoe geduceerden, aan wie de gelegenheid wordt geboden zich bij de regeling aan te sluiten, worden voorgelicht. Wordt bekend gemaakt en zo ja, door wie, waaraan zij zich moeten committeren? Is dat aan een collectieve, nog onbekende en door de rechter nader vast te stellen schadeafwikkeling? Moet de rechter bijvoorbeeld niet alleen de bandbreedte aangeven door informatie over de voorstellen van partijen ook op te nemen in de uitnodiging (zoals het voorgestelde zesde lid, voorlaatste volzin van artikel 1018g Rv bepaalt), maar ook al duidelijkheid verschaffen door een concept-voornemen te formuleren? Gezien de formulering van het vierde lid is de rechter immers niet gebonden aan de voorstellen van partijen, nu hij 'mede' aan de hand van hun voorstellen, als bedoeld in artikel 1018g, eerste lid, Rv, een regeling van collectieve schadeafwikkeling tussen partijen vaststelt, die strekt tot vergoeding van de schade van de personen tot bescherming wier belangen de rechtsvordering strekt. Het vierde lid laat ruimte, al ligt het niet voor de hand, voor het vaststellen van een lager bedrag dan het laagste voorstel. Dat lijkt de NVvR niet wenselijk. Er wordt daarom in overweging gegeven om in de wettekst op te nemen dat, als de rechter de geduceerden vraagt zich uit te spreken, hij nimmer een regeling mag vaststellen die lager uitpakt dan het laagste voorstel.

Onmiddellijke werking

Blijkens pagina 16 van de memorie van toelichting bevat het wetsvoorstel geen bijzondere bepaling van overgangsrecht, om de reden dat de wetswijziging onmiddellijke werking kan en dient te hebben. De NVvR vraagt zich af of bij de voorgestane onmiddellijke werking rekening is gehouden met de verzekeringstechnische aspecten van het voorstel. In theorie is het bijvoorbeeld mogelijk om strooschade, waar normaliter geen claims uit voortvloeiden, althans waarmee een schadeveroorzaker (en dus ook zijn verzekeraar) realiter geen rekening hoefde te houden, en die binnen de verjaringstermijn valt van 5 jaar, respectievelijk - in extremis - 20 jaar, nu alsnog gebundeld via een collectief verzoek bij de schadeveroorzaker in te dienen. De NVvR geeft de minister in overweging hier, met het oog op de gevolgen voor de dekking van de verzekeringen, in de memorie van toelichting aandacht aan te besteden.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof. dr. M.E. de Meijer
voorzitter

