

NEDERLANDSE REACTIE OP HET GROENBOEK OVER COLLECTIEF VERHAAL VOOR CONSUMENTEN

1. INTRODUCTIE

Op 27 november 2008 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Commissie) het Groenboek over Collectief verhaal voor consumenten gepubliceerd (COM (2008) 794). Het Groenboek is een vervolg op twee studies die de Commissie heeft laten uitvoeren. De Commissie heeft eenieder uitgenodigd te reageren. Dit document bevat de reactie van het Nederlandse kabinet (hierna kort gezegd: Nederland). Na een korte weergave van de uitgangspunten van de Commissie voor het Groenboek en een aantal algemene opmerkingen volgt het Nederlandse standpunt over het in het Groenboek besproken onderwerp.

1.1 Inleiding

Nederland heeft met belangstelling kennisgenomen van het voornemen van de Commissie om de mogelijkheden voor consumenten om hun rechten in het buitenland te kunnen halen te verbeteren. Inbreuken op het consumentenrecht met een collectief karakter kunnen de markt ontregelen doordat zij de consument verhinderen een geïnformeerde en efficiënte keuze te maken. Dit schaadt het consumentenvertrouwen. Het uitgangspunt voor Nederland is daarom het verhogen van het consumentenvertrouwen en het bereiken van adequate genoegdoening voor consumenten.

In reactie op het Groenboek is Nederland van mening dat de Commissie zich in de komende periode zou moeten richten op een aantal speerpunten. Op dit moment bestaan in veel lidstaten uiteenlopende initiatieven en maatregelen op het gebied van collectief verhaal. Die bestaan echter nog niet lang. De EU en de lidstaten kunnen veel leren van ervaringen met deze uiteenlopende nationale initiatieven.

Nederland ziet een belangrijke en actieve rol voor de Commissie op het gebied van collectieve afdoening in de komende jaren. Nederland nodigt de Commissie uit de randvoorwaarden te scheppen waarbinnen de nationale initiatieven goed tot hun recht kunnen komen. De voorstellen genoemd in optie 2 van het Groenboek (pagina 11 van deze reactie) nodigen uit tot initiatieven op het gebied van internationaal privaatrecht, samenwerking,

informatievoorziening, verhogen van het consumentenbewustzijn en het openstellen van procedures voor buitenlandse benadeelden. Deze kunnen bijdragen aan het vinden van een evenwicht tussen een adequate genoegdoening voor de benadeelden en het voorkomen van een claimcultuur.

1.2 Effectiviteit

Nederland is het met de Commissie eens dat consumenten een belangrijke positie innemen binnen de interne markt. De Commissie geeft als doelstelling aan dat het consumentenvertrouwen toeneemt naarmate consumenten weten dat bij problemen hun rechten kunnen worden afgedwongen en dat zij een passende schadeloosstelling krijgen. Nederland vraagt zich daarbij wel af in hoeverre consumenten daadwerkelijk met meer vertrouwen over de grens gaan winkelen, als het voor hen makkelijker wordt schadevergoeding te krijgen voor ondeugdelijke aankopen via collectieve verhaalsmogelijkheden. Heeft de Commissie concrete aanwijzingen dat het gebrek aan mogelijkheden voor collectief verhaal het grensoverschrijdend consumeren beperkt? Wellicht zijn er andere factoren die bepalend zijn of consumenten over de grens consumeren, zoals verschillen in het materiële consumentenrecht van de lidstaten, taal, cultuur en de fysieke afstand tot de leverancier.

Terecht besteedt de Commissie ook aandacht aan vormen van alternatieve geschillenbeslechting in haar Groenboek. Alternatieven om genoegdoening buiten de rechter om te verkrijgen kunnen eenvoudiger en voordeliger voor partijen en minder belastend voor het rechterlijk apparaat zijn. Het is van belang dat onnodige juridisering en een claimcultuur op dit terrein worden vermeden.

Ten slotte rekent Nederland erop dat de Commissie in de vervolgfase duidelijkheid geeft over de rechtsbasis van haar voorstellen. Aan de hand daarvan zal zij kunnen beoordelen of de Europese Gemeenschap bevoegd is, of de voorstellen aan het subsidiariteitsvereiste voldoen en of de voorgestelde maatregelen in het gekozen raamwerk passen.

1.3 Integrale versus sectorale aanpak

Nederland is voorstander van een horizontale aanpak van vragen van burgerlijk procesrecht, waaronder de vraag naar collectieve verhaalsmogelijkheden. De Commissie presenteert in het Groenboek voorstellen voor collectieve afdoening van consumentengeschillen. Een eerder Witboek over mededingingszaken bevatte eigen voorstellen voor collectieve afdoening van mededingingsvorderingen (COM (2008) 165 def.). Die keuze voor een sectorspecifieke aanpak van problemen bij het daadwerkelijk verschaffen van genoegdoening aan burgers leidt tot versnippering en gaat ten koste van de interne samenhang van de nationale systemen van burgerlijk procesrecht die ingebed zijn in de nationale rechtscultuur.

Dit is bovenal een praktisch probleem. Rechtsbeoefenaren in de lidstaten zien zich daardoor in toenemende mate geconfronteerd met ingewikkelde toepassingsvragen. Zo kan in een zaak waarin sprake is van overtreding van een consumentenbepaling, eveneens sprake zijn van een schending van het mededingingsrecht. Er kan bijvoorbeeld een oneerlijke handelspraktijk zijn die tegelijkertijd mededingingsbeperkend is. Een gecombineerde vordering is dan denkbaar waarin het consumentenrechtaspect één van de aspecten van de zaak is en het mededingingsaspect een ander. In dat geval is de vraag welke mogelijkheden de benadeelde heeft: moet hij de oplossing zoeken in een eventueel Europees regime voor collectief verhaal door consumenten? Of zijn toch de specifieke regels voor mededingingszaken van toepassing, ook al betreft dit maar één (subsidiar) aspect van de vordering? Hoe meer versnippering, des te lastiger het wordt voor de rechtspraktijk om de diverse regelingen naast elkaar en in samenhang met het nationale recht van de lidstaten op een juiste manier toe te passen.

Versnippering kan bovendien een averechts effect hebben op de toegang tot het recht voor Europese burgers. Met een waaier aan mogelijkheden afgebakend per rechtsgebied voor gerechtelijke en buitengerechtelijke, individuele en collectieve geschilbeslechting van een (consumenten)geschil is het voor een gewone burger te ingewikkeld en onmogelijk te overzien wanneer hij welke vorm van geschilbeslechting kan gebruiken. Die onoverzichtelijkheid kan een belemmering zijn voor de burger om daadwerkelijk zijn recht te halen in een concreet geschil. Schadeveroorzakers kunnen ook misbruik maken van specifieke regels. Nederland zou daarom liever zien dat de voorgestelde maatregelen niet enkel betrekking hebben op collectief verhaal door consumenten voor overtredingen van het consumentenrecht, maar ook op andere rechtsgebieden zoals het mededingingsrecht.

2 STANDPUNT NEDERLANDS KABINET OVER COLLECTIEF VERHAAL VOOR CONSUMENTEN

2.1 Ontwikkelen *best practices* en kwesties van internationaal privaatrecht

Nederland is voorstander van een benadering van collectieve afdoening die lidstaten ruimte laat voor het ontplooiën van nationale initiatieven. Op dit moment bestaan in veel lidstaten uiteenlopende initiatieven op het gebied van collectieve afdoening van (schade)vorderingen. Een aantal daarvan is nog niet in werking getreden, andere pas recent. De twee studies die de Commissie heeft gebruikt voor het opstellen van het Groenboek zijn een belangrijke informatiebron voor de lidstaten en de Commissie. Zij bevatten een schat aan gegevens over collectieve afdoening. Tegelijkertijd laten de twee studies zien dat de echte informatie over veel van de nationale initiatieven er nog niet is. Pas in de praktijk blijkt hoe een bepaald mechanisme uitpakt, waar de knelpunten zitten en welke positieve of negatieve neveneffecten er zijn.

Een voordeel van enige terughoudendheid van de Commissie op dit terrein is dat het de kans biedt de diverse nationale initiatieven tot bloei te laten komen. Er is al veel bekend over collectieve afdoening maar het ideale mechanisme bestaat niet. Een combinatie van verschillende prikkels en mechanismen ligt voor de hand. Een averechts effect van vooral wetgevende initiatieven van de Commissie voor een Europees collectief mechanisme is dat dit nationale initiatieven kan afremmen. Het is voor lidstaten immers onaantrekkelijk om tegelijkertijd te moeten inzetten op nationale en Europese mechanismen. Dit betreft zowel de capaciteit binnen lidstaten als de onwenselijkheid van versnippering van beschikbare mogelijkheden voor collectieve afdoening.

Nederland ziet voor Europese activiteiten op het gebied van collectieve afdoening een belangrijke rol voor de Commissie weggelegd. Die rol is drieërlei:

1. De Commissie kan haar sleutelpositie gebruiken om een grondige monitoring van de nationale initiatieven op te zetten, zoals ook in optie 2 door de Commissie wordt voorgesteld. Zij kan een kenniscentrum voor collectieve afdoening van massavorderingen opzetten en zorgen voor een goede uitwisseling van informatie tussen lidstaten. Zij kan lidstaten helpen bij het opzetten van eigen initiatieven. Al deze activiteiten stellen de Commissie in staat nu al

een actieve rol te spelen en om zelf informatie te vergaren over de praktische werking van de nationale initiatieven. Op basis hiervan is over enige tijd meer informatie beschikbaar op basis waarvan Europese initiatieven op dit terrein verder ontwikkeld kunnen worden, mits hiervoor voldoende rechtsbasis bestaat;

2. De Commissie kan de nationale systemen zoveel mogelijk faciliteren door maatregelen op het gebied van de bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van nationale rechters. Dergelijke maatregelen kunnen bij uitstek op initiatief van de Commissie worden genomen. In het kader van de Nederlandse Wcam (Wet collectieve afwikkeling massaschade) hebben juist deze internationaal privaatrechtelijke aspecten vragen opgeroepen. Nederland kan de Commissie in dit stadium nog geen pasklare oplossingen aan de hand doen, maar wil wel een aantal vragen hieromtrent opwerpen (zie hierna onder 2.3);

3. De Commissie kan de verdere gedachtevorming over (Europese) collectieve afdoening van massavorderingen bevorderen door het organiseren van *expert meetings* en door specifiek onderzoek. Dit onderzoek zou zich onder meer kunnen richten op de mogelijkheden om in een gerechtelijke collectieve afdoening niet uit te gaan van individuele volledige schadeloosstelling, maar van adequate genoegdoening op basis van categorieën benadeelden (zie hierna onder 2.4).

Nederland acht van groot belang dat de Commissie haar rol op elk van de drie hier genoemde punten vervult en niet slechts één daarvan eruit licht. Het gaat om onderling samenhangende aspecten van collectieve afdoening van massavorderingen en voor een effectieve collectieve afdoening is een integrale benadering van belang.

2.2 Onwikkelen *best practices*: de situatie in Nederland

Bij het beoordelen van de verschillende systemen van de lidstaten is van belang te kijken naar hoe verschillende (reeds bestaande of nieuwe) mechanismen binnen een lidstaat tezamen een volwaardig systeem voor het krijgen van (collectieve) genoegdoening bieden. Zo is in de Nederlandse situatie sprake van een samenspel tussen de reeds lang bestaande mogelijkheden van de Nederlandse collectieve actie en de bundeling van vorderingen en de relatief nieuwe Wcam. Zie **bijlage 1** voor een nadere uiteenzetting over de Nederlandse collectieve actie en de bundeling van vorderingen.

Uitgangspunt in het Nederlandse systeem voor het afwikkelen van massavorderingen is een zo groot mogelijk bereik van een zo adequaat mogelijke genoegdoening voor benadeelden.

Daarbij is gestreefd naar een evenwicht tussen een adequate genoegdoening in massazaken en het voorkomen van een claimcultuur. Als de aansprakelijkheid, de individuele schade en de causaliteit tussen de gedraging van de aansprakelijke persoon en de schade voldoende vaststaan, betekent dit dat volledige genoegdoening uitgangspunt is. Als óf de aansprakelijkheid óf de schade niet onomstotelijk is of kan worden vastgesteld of als er mogelijk meer oorzaken zijn die tot de schade hebben geleid, heeft dit invloed op de vraag wat een adequate genoegdoening voor de benadeelden is. In die gevallen kunnen de proceskansen en de meervoudige causaliteit meegewogen worden bij de bepaling van een adequate genoegdoening van de benadeelden. Dit kan in een schikking tussen partijen tot uitdrukking komen. In sommige gevallen zal eenvoudigweg niet mogelijk zijn tot een onomstotelijk bewijs van alle aspecten van een massavordering voor alle benadeelden te komen. In andere gevallen is het voor alle betrokken partijen efficiënter en aantrekkelijker om tot een minnelijke oplossing te komen waarin de onduidelijkheid zelf een factor is die wordt meegewogen, in plaats van op al die aspecten duidelijkheid proberen te verkrijgen. De Nederlandse Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam) biedt partijen juist op dit punt een aantrekkelijke oplossing.

De Nederlandse Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam)

Sinds 2005 biedt de Wcam de mogelijkheid een schikking over massaclaims tussen de aangesproken partij en een of meer organisaties die de benadeelden voldoende vertegenwoordigen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor alle benadeelden. De rechter toetst of de organisaties voldoende representatief zijn voor alle benadeelden en of de schikking redelijk is. In die procedure bij de rechter worden benadeelden in de gelegenheid gesteld zich uit te spreken over de schikking. Na verbindendverklaring kan elke benadeelde aangeven niet aan de schikking gebonden te willen zijn (*opt out*). De benadeelden die van hun mogelijkheid tot *opt out* gebruik maken, zijn vrij om alsnog een individuele procedure tegen de aangesproken partij te starten.

Sinds de inwerkingtreding van de Nederlandse Wcam zijn inmiddels drie jaar verstreken. Opgezet als een algemeen beschikbaar mechanisme ter oplossing van één specifiek geval van letselschade bij productaansprakelijkheid, blijkt dat de Wcam in de praktijk wordt gebruikt op diverse rechtsgebieden – waaronder het consumentenrecht - en bij de afwikkeling van verschillende typen massavorderingen wordt toegepast. Het gaat dus niet alleen om

massavorderingen ter vergoeding van schade maar bijvoorbeeld ook om massavorderingen tot vernietiging van een (standaard)overeenkomst.

Nu deze wet inmiddels heeft bewezen een succesvol instrument te zijn, wil Nederland zich vooral inzetten voor de verbetering daarvan, zodat nog meer massaclaims met gebruikmaking van deze wet kunnen worden afgewikkeld. Het systeem van de Wcam is in 2008 geëvalueerd. Uit de evaluatie is onder andere gebleken dat de wet in een behoefte voorziet, maar dat als de onderhandelingsbereidheid ontbreekt, aanvullende prikkels nodig zijn.

Dit heeft geleid tot een aantal voorstellen voor aanpassing. De belangrijkste daarvan is de invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad door de rechter in een individuele of collectieve procedure over een vordering als sprake is van massaschade. De snellere duidelijkheid over belangrijke (rechts)vragen die hiervan het gevolg is, kan bijdragen aan de onderhandelings- en schikkingsbereidheid van vooral de aangesproken partij. Voor nadere toelichting op de evaluatie van de Nederlandse Wcam verwijst Nederland naar de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer over deze evaluatie (d.d. 23 oktober 2008).

Met de mechanismen (de bundeling van vorderingen, de collectieve actie van 3:305a BW en de Wcam) die het Nederlandse burgerlijk procesrecht benadeelden biedt (zie ook **bijlage 1**), blijkt Nederland een succesvol mechanisme te hebben voor de afdoening van massavorderingen. Ook massavorderingen van consumenten kunnen hiermee collectief worden afgewikkeld. Nederland gaat een discussie over mogelijke andere mechanismen niet uit de weg, maar ziet vooralsnog niet hoe een gerechtelijke procedure voor collectief verhaal zo zou kunnen worden ingericht dat dit een effectief en efficiënt instrument zou kunnen zijn voor de collectieve afwikkeling van massavorderingen.

Strooischadeonderzoek

In de in Nederland bestaande mechanismen voor collectieve afdoening van massavorderingen was de figuur van de heel kleine schades tot voor kort onderbelicht. De hoogte van een vordering is een belangrijke parameter voor consumenten om al dan niet maatregelen te nemen om genoegdoening te krijgen. Een vorm van massaschade is verbrokkelde of betrekkelijk geringe (massa)schade, de zogenaamde strooischade. Hierbij is de individuele schade zo gering dat het niet loont deze individueel te verhalen. Dit soort schade doet zich op allerlei terreinen voor, waaronder het mededingingsrecht en het consumentenrecht.

Strooischade wordt om meerdere redenen vaak niet vergoed. Denk daarbij aan gebrek aan bewijsvoering (bonnetjes niet bewaard) en moeilijk te achterhalen slachtoffers. Toch leidt het bestaan van strooischade tot een welvaartsverlies bij de afnemers. Het onrechtmatig verkregen voordeel bij de schade veroorzaker(s) zou daarom weggenomen moeten worden. Hierdoor worden bedrijven gestimuleerd zich aan de regels te houden en wordt concurrentievervalsing tegengegaan ten opzicht van bonafide bedrijven die zich wel aan de regels houden.

In dit kader heeft Nederland een onderzoek uitgezet naar de mogelijkheden van genoegdoening van dit soort schades. Het doel van dit onderzoek is inzicht te verkrijgen in de ernst van het probleem van het bestaan van strooischade en hoe verbrokkelde en betrekkelijk geringe schade effectief en efficiënt kan worden verhaald op de schadeveroorzakende partij. Hiervoor wordt gekeken naar bestaande en eventueel nieuw te creëren mogelijkheden voor verhaal in zowel de publiek- als de privaatrechtelijke sfeer.

De resultaten van het onderzoek zullen naar verwachting zomer 2009 beschikbaar zijn.

2.3 Aspecten van internationaal privaatrecht

In optie 2 van het groenboek stelt de Commissie voor om ook consumenten afkomstig uit andere lidstaten toe te laten tot een collectieve afdoening in een lidstaat. Nederland onderschrijft dit uitgangspunt. De waarde hiervan is echter beperkt als vervolgens de erkenning en tenuitvoerlegging van het resultaat van de collectieve afdoening op beperkingen stuit. Het resultaat van een collectieve afdoening zou, ongeacht of dit *opt in* of *opt out* betreft, in een andere lidstaat erkend en ten uitvoer gelegd moeten kunnen worden, met inachtneming van de fundamentele procesrechtelijke waarborgen. Ook is van belang dat er een duidelijk antwoord is op de vraag welk recht moet worden toegepast bij de collectieve afdoening van een massavordering van consumenten uit verschillende lidstaten.¹ Deze en andere vragen van internationaal privaatrecht rijzen bij de toepassing van nationale systemen zoals de Wcam.

De vijf aspecten van internationaal privaatrecht waar Nederland in het kader van grensoverschrijdend collectief verhaal door consumenten aandacht voor wil vragen, zijn:

1. de bevoegdheid van de rechter (in het kader van Verordening 44/2001 (Brussel I));
2. de oproeping van benadeelden in andere lidstaten (in het kader van Verordening 1393/2007 (Betekening van stukken));
3. de regels voor gelijktijdige aanhangigheid van civiele procedures in verschillende lidstaten;

¹ Die vraag speelt dus niet enkel in het kader van de een eventuele Europese regeling van collectief verhaal door consumenten.

4. de daadwerkelijke erkenning en tenuitvoerlegging van het resultaat van collectieve afdoening in een andere lidstaat;
5. het toepasselijk recht (in het kader van de Verordeningen 864/2007 (Rome II) en 593/2008 (Rome I)).

Een uitwerking van deze vragen staat in **bijlage 2** bij deze reactie.

Overigens geldt voor al deze aspecten dat zij zich voordoen in elk mogelijk systeem van collectieve afdoening van massaschade. Zij zijn ook niet beperkt tot collectief consumentenverhaal. Dit onderstreept de eerdere opmerking van Nederland dat collectieve afdoening om een integrale aanpak vraagt en dat een sectorale/versnipperde aanpak onwenselijk is.

2.4 Expert meetings en nader onderzoek

Een aspect van collectieve afdoening van massavorderingen dat nog nadere uitwerking verdient is de afwikkeling en bepaling van de hoogte van de schadevergoeding voor elke benadeelde in een gerechtelijke collectieve afdoening. Een van de moeilijkste aspecten van een (gerechtelijke) collectieve afdoening van massavorderingen is op dit moment de individuele bepaling van de schade. Het streven naar volledige schadeloosstelling van elke benadeelde suggereert dat de omvang van de schadevergoeding voor elke benadeelde individueel moet worden vastgesteld, ook als dit in een collectieve procedure gebeurt. Ook in de Amerikaanse *class action* moeten alle individuele benadeelden alsnog afzonderlijk in de collectieve procedure verschijnen om hun individuele schade aan te tonen. Dit verklaart waarom in ongeacht welk systeem voor collectieve afdoening een collectief geschil vrijwel altijd eindigt in een schikking.

De Commissie zou nader onderzoek kunnen doen naar alternatieve mogelijkheden voor het verstrekken van schadevergoeding aan elke benadeelde in een gerechtelijke collectieve afdoening van een massavordering. Het onderzoek zou zich moeten richten op mogelijkheden om schade van benadeelden te vergoeden bijvoorbeeld op basis van een indeling in categorieën benadeelden of categorieën schade. Zou voor een dergelijke categorisering van benadeelden een aanvaardbare oplossing kunnen worden gevonden zodat schade(vergoeding) niet langer steeds individueel hoeft te worden vastgesteld, dan is dit daadwerkelijk winst voor alle betrokkenen. De kosten van de gerechtelijke collectieve afdoening dalen daardoor.

Schadeveroorzakers krijgen meer zekerheid over hun verplichtingen en benadeelden worden ontslagen van de plicht om aan het eind van de rit alsnog een debat te voeren over de precieze hoogte van de door hen geleden schade (en met mogelijke causaliteitsvragen op het niveau van de individuele benadeelde).

Zoals ook in paragraaf 2.2 aangegeven gaat ook Nederland de discussie voor mogelijke andere mechanismen voor het verstrekken van schadevergoeding in een collectieve afdoening van massavordering niet uit de weg. Nederland overlegt hierover met zowel met de Consumentenbond als met VNO-NCW.

Voor een dergelijk onderzoek is een aantal aspecten relevant.

1. Uit oogpunt van zijn rechterlijke taak en de aanvaardbaarheid voor de benadeelden van een indeling in categorieën ligt voor de hand dat een rechter niet zelf een indeling in categorieën bepaalt maar dit uitsluitend doet op voorstel van beide partijen (belangenbehartigers en schadeveroorzaker) of – indien beide partijen niet tot een gezamenlijk voorstel komen - ten minste van een van partijen. In elk geval mag van de eisende partij worden verwacht dat deze een voorstel voor een indeling in categorieën (een vergoedingplan) doet.
2. Als de rechter tot een bepaalde indeling in categorieën komt anders dan op basis van een schikking tussen partijen, moet worden onderzocht voor wie een dergelijke indeling bindend is. Het lijkt voor de hand te liggen deze indeling slechts toe te passen op benadeelden die in de collectieve procedure meedoen op basis van een *opt in*.
3. Onderzocht moet worden of voor de daadwerkelijke toekenning en uitbetaling van schadevergoeding aan de individuele benadeelde op voorstel van partijen gezamenlijk een afzonderlijke entiteit moet worden aangewezen. Onwenselijk is om deze administratieve taak aan de rechter op te dragen. Beter is om tegen een weigering van de aangewezen entiteit om daadwerkelijk uit te betalen een rechtsmiddel of een door partijen georganiseerde klachtprocedure open te stellen.
4. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en artikel 6 EVRM verdienen nadere studie als niet partijen in een schikking maar de rechter een indeling in categorieën (die afbreuk kan doen aan de individueel geleden schade) bepaalt.

3 BESPREKING VAN DE OPTIES 1 TOT EN MET 4 IN HET GROENBOEK

3.1 Algemene opmerkingen

Nederland mist in het Groenboek in de voorstellen van de Commissie een duidelijk afbakening tussen de verschillende opties. Er is sprake van overlap tussen de opties en de inhoud van de opties en het bereik ervan zijn niet steeds helder. Dit hangt samen met ontbreken van een beschrijving van wat precies moet worden verstaan onder de begrippen “collectief verhaal” en “ADR-mechanismen” (alternatieve-geschillenbeslechtsregelingen).

Omdat Nederland reeds zijn standpunt over collectieve verhaalsmogelijkheden voor consumenten heeft aangegeven, gaat het niet afzonderlijk in op alle elementen uit de in het Groenboek beschreven opties. Nederland verwijst naar hetgeen het als zijn standpunt in het voorgaande (onder 2) heeft verwoord en voegt hieraan het volgende toe.

3.2 Optie 1 – Geen actie van de EG

Nederland denkt dat enkele van de genoemde Europese instrumenten een positief effect zullen hebben op de door de Commissie gesignaleerde behoefte van de consument op een betere toegang tot zijn recht. Het gaat dan om Verordening 861/2007 tot invoering van een Europese procedure voor (grensoverschrijdende) geringe vorderingen.

Nederland denkt echter dat de bestaande nationale en Europese instrumenten nog beter tot hun recht zullen komen indien de internationaalprivaatrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende massavorderingen afdoende worden geregeld. Dit kan alleen op Europees niveau. Nederland verwijst naar hetgeen het hierover heeft opgemerkt in paragraaf 2.

3.3 Optie 2 – Samenwerking tussen de lidstaten

Zoals reeds aangegeven in par. 2, is Nederland positief over de voorstellen in optie 2.

Nederland nodigt de Commissie uit de randvoorwaarden te scheppen waarbinnen nationale initiatieven goed tot hun recht kunnen komen. Daarom zou de Commissie met name een rol kunnen spelen door een monitoring van verschillende nationale initiatieven. De Commissie kan de nationale systemen zoveel mogelijk faciliteren door maatregelen op het gebied van de bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van nationale rechters.

Vervolgens is er een rol weggelegd op het gebied van samenwerking, informatievoorziening,

verhogen van het consumentenbewustzijn, en het openstellen van procedures voor buitenlandse benadeelden.

3.4 Optie 3 – Mix van beleidsinstrumenten

Algemene opmerkingen

Nederland geeft niet de voorkeur aan optie 3. Op een aantal voorstellen beschreven in optie 3 van het Groenboek gaat Nederland hieronder nader in.

ADR

Het is wat Nederland betreft niet duidelijk wat de Commissie precies verstaat onder alternatieve-geschillenbeslechtsregelingen (ADR-mechanismen). Vallen onder dit begrip ook geschillencommissies, mediationtrajecten, arbitrage, en de afwikkeling van massaclaims met gebruikmaking van de Wcam? Nederland is een groot voorstander van alternatieve geschillenbeslechting, maar ziet niet in op welke wijze geschillencommissies geschikt zouden kunnen zijn voor de *collectieve* afwikkeling van massaschade.

In Nederland vigeren tal van ADR-mechanismen, zoals geschillencommissies, mediation en – in mindere mate – arbitrage. Deze ADR-mechanismen zijn op initiatief van en door de betrokken partijen opgezet. Nederland stimuleert de opzet van ADR-mechanismen, maar gelooft niet in het – al dan niet op EU-niveau – van bovenaf (door de overheid) opleggen van ADR-mechanismen.

Daarbij werken geschillencommissies in Nederland op basis van individuele klachten. Nederland meent dat de procedure die speciaal is opgezet voor individuele geschillen niet zonder meer ook toepasbaar is op een massavordering. De geschillencommissies bieden de burger een eenvoudige en snelle geschiloplossing in een individuele procedure met beperkte procedurele waarborgen. Geschillencommissies geven een voor partijen bindend advies met nakomingsgarantie indien het aangesloten organisaties betreft. Deze inrichting van de procedure, die zo specifiek is toegesneden op een snelle genoegdoening van de individuele consument, maakt haar in de ogen van Nederland minder geschikt om toe te passen op massavorderingen.

Niet voor alle branches bestaan geschillencommissies, en niet alle marktpartijen binnen een branche zijn aangesloten, waardoor het veld niet altijd volledig gedekt is. Slechts in enkele gevallen hebben geschillencommissies een wettelijke basis, zoals de Telecomwet voor de Geschillencommissie Telecommunicatie (SGC).

Consumentenautoriteit / Publieke toezichthouders

Een ander voorstel van de Commissie onder optie 3 is om voor de publieke toezichthouders in de samenwerkingsverordening een bevoegdheid toe te voegen, in de zin dat een bevoegde instantie, na het vaststellen van een intracommunautaire inbreuk, van de handelaar kan verlangen dat deze de consumenten vergoedt die schade hebben geleden.

Nederland vindt het een interessante gedachte om ook de rol van de publieke toezichthouder te betrekken bij een inventarisatie van de verschillende mogelijkheden om collectieve genoegdoening te bevorderen. Nederland ziet het afwikkelen van uit overtredingen voortvloeiende (massa)schadevorderingen in beginsel als een taak voor marktpartijen zelf. De primaire rol van de publieke toezichthouder is toezicht en handhaving: vanuit het algemeen belang overtredingen van regels van consumentenrecht op te sporen en vast te stellen, en naleving van die regels af te dwingen. Het is van belang dat een toezichthouder die neutrale en onafhankelijke positie in de markt behoudt.

Nederland heeft daarom twijfels bij het geven van een extra bevoegdheid aan publieke toezichthouders waarmee zij schadeveroorzakers tot het vergoeden van schade aan consumenten kunnen dwingen. Ten eerste is in dat geval sprake van een – naar de mening van Nederland: onwenselijke - rolvermenging van de publieke toezichtstaak met een private rol van eiser tot schadevergoeding. Ten tweede levert deze extra bevoegdheid praktische vragen op voor de toezichthouder. In elke zaak zal namelijk de extra onderzoeksvraag beantwoord moeten worden in hoeverre in dat specifieke geval (individuele) consumenten binnen een collectief vergoed zouden moeten worden. Vervolgens is het de vraag voor de toezichthouder op welke manier de schade vastgesteld zou kunnen worden. Dit zou een aanzienlijke belasting betekenen voor het onderzoeksapparaat en een zeer waarschijnlijk langere doorlooptijd van toezichtsonderzoeken.

Voor zover de Commissie deze optie zou willen beperken tot de categorie van hele kleine schades, kan Nederland zich hierover op dit moment nog niet uitspreken. De hierboven

genoemde bezwaren gelden ook voor zeer kleine schades. Mogelijk wegens die bezwaren minder zwaar bij kleine schades (het hierboven genoemde fenomeen van de strooischade), omdat het vergoeden van kleine schades andere problemen met zich meebrengt, en omdat voor die schades mogelijk minder alternatieve mogelijkheden voor vergoeding bestaan. Het eerder genoemde onderzoek naar strooischade zou hierop een antwoord kunnen formuleren.

Overigens heeft de Nederlandse toezichthouder op basis van artikel 2.6 Wet handhaving consumentenbescherming op dit moment wel de bevoegdheid tot het sluiten van een overeenkomst ter afwikkeling van massaschade in het kader van de Wcam. De toezichthouder dient hier wel terughoudend mee om te gaan. Ook daarbij is overwogen dat zelfregulering het uitgangspunt is en dat pas daarna eventueel overheidsingrijpen door de toezichthouder aan de orde is.² Tevens heeft de Nederlandse toezichthouder de mogelijkheid een collectieve actie (zie bijlage 1) te starten op basis van artikel 3:305a j° 3:305b Burgerlijk Wetboek.

Nederland acht nader onderzoek gewenst naar de vraag of, hoe en in welke mate een publieke toezichthouder *binnen de uitoefening van zijn publieke taak* kan bijdragen aan een adequate (collectieve) genoegdoening van consumenten door schadeveroorzakers. Eventueel kan de toezichthouder bij een toezeggingsbesluit of het opleggen van een boete rekening houden met reeds door de schadeveroorzaker aan de consument vergoede schade. In dit geval is voor de toezichthouder namelijk geen sprake van een vermenging van zijn publieke taak als onafhankelijk toezichthouder met een privaatrechtelijke rol als eiser van schadevergoeding. Hiermee wordt enkel het eigen initiatief van schadeveroorzaker om de geleden schade te vergoeden gestimuleerd.

Ook ziet Nederland een rol weggelegd voor het Europees Consumenten Centrum-netwerk (ECC-netwerk) om het consumentenbewustzijn te verhogen door middel van het uitwisselen van informatie van bestaande (collectieve) verhaalsmogelijkheden.

Uitbreiding Verordening 861/2007 (Geringe vorderingen)

De Verordening 861/2007 tot invoering van een Europese procedure voor geringe vorderingen biedt een mogelijkheid om tegen beperkte kosten een geringe vordering in een grensoverschrijdende situatie voor de rechter te brengen. Deze mogelijkheid kan bijdragen

² Tweede Kamer Handelingen 2005-2006, nr. 85, pag.5179 – 5197

aan het eenvoudiger verkrijgen van individuele genoegdoening voor consumenten wegens inbreuken op consumentenrecht. In alle lidstaten is dezelfde procedure beschikbaar en er is geen verplichte procesvertegenwoordiging. Dit verlaagt de drempel om over een kleine vordering te gaan procederen. Voor zover de Commissie in haar Groenboek de gebrekkige individuele toegang tot de rechter problematisch vindt, draagt Verordening 861/2007 bij aan een oplossing.

Daar waar juist een groot aantal consumenten met eenzelfde probleem te maken heeft, bestaat wellicht behoefte aan een mogelijkheid van collectieve afdoening. Daarvoor acht Nederland Verordening 861/2007 minder geschikt. De geringe vorderingen procedure is gericht op een snelle en eenvoudige afdoening van een individuele vordering van geringe omvang. De bewijsmogelijkheden zijn bewust beperkt, de procedure is zoveel mogelijk schriftelijk, er is weinig ruimte voor pleidooi. Een dergelijke procesgang leent zich niet voor het afdoen van multipartijenvorderingen, zelfs als deze ieder voor zich gering en eenvoudig zijn. Het collectieve element maakt deze vele geringe vorderingen tot een complexe, niet-geringe vordering.

3.5 Optie 4 – Gerechtelijke procedure voor collectief verhaal

Algemene opmerkingen

Nederland is vooralsnog niet positief over deze optie om de volgende redenen. De voorgestelde ingrediënten van deze optie kunnen volgens Nederland onvoldoende bijdragen aan een efficiënte oplossing voor massavorderingen. De complexiteit van de individuele schadevergoedingstoekenning en het risico van *blackmail settlements* (zie volgende pagina) maken deze optie niet aantrekkelijk. Zij is in elk geval niet aantrekkelijker dan wat er nu aan nationaal voorgestelde of inwerking getreden systemen bestaat. De voor- en nadelen van deze systemen zijn nog onvoldoende in beeld gebracht in de door de Commissie uitgevoerde studie, vooral omdat met een aantal systemen nog geen enkele ervaring is opgedaan in de praktijk. Nederland verwijst naar het verwoorde standpunt in paragraaf 2.

Nederland wil op Europees niveau vooral aandacht voor het stimuleren en faciliteren van (nationale bestaande of nog in te voeren) mechanismen voor collectieve afdoening van massavorderingen. Hierbij moet de nationale lidstaten geen beperkingen opgelegd worden. Het gaat onder andere om het toelaten van buitenlandse slachtoffers in een collectieve setting.

Op enkele kwesties die de Commissie in het bijzonder noemt, wil Nederland nog kort ingaan.

Financiering

Nederland onderkent dat financiering een belangrijk aspect is bij collectieve afdoening van massavorderingen. Nederland is geen voorstander van een vanzelfsprekend beroep op de overheid voor de financiering van de afdoening van massavorderingen. In Nederland heeft (mede in het kader van de evaluatie van de Wcam) overleg plaatsgevonden met belangenorganisaties die collectieve acties namens benadeelden hebben gevoerd en/of die de belangen van benadeelden hebben behartigd bij de afwikkeling van een massavordering met gebruikmaking van de Wcam. De belangenorganisaties hebben tijdens die gesprekken aangegeven dat de financiering van deze trajecten een probleem kan zijn. Momenteel wordt er door Nederland nagedacht over mogelijke oplossingen.

In de Nederlandse praktijk zijn massazaken tot nu toe gefinancierd met bijdragen van benadeelden (van €10 tot €50, afhankelijk van de soort zaak en de omvang ervan). Als er een Wcam-schikking tot stand kwam, is de terugbetaling aan de benadeelden van hun bijdrage daarin verdisconteerd. Een voordeel van deze wijze van financiering is dat vaststaat dat het gaat om een massazaak die benadeelden belangrijk genoeg vinden om actie te ondernemen. In dit soort zaken zou de overheid een rol kunnen spelen door tegemoetkomingen voor collectieve afdoening op het gebied van rechtsbijstand en griffierechten. De wenselijkheid hiervan en de vorm waarin dit kan, verdient in Nederland nog nadere aandacht. Nederland is daarom zeker geïnteresseerd in informatie over initiatieven en ervaringen die andere lidstaten op dit punt hebben. Nederland moedigt de Commissie aan om een inventarisatie te maken van nationale initiatieven en mechanismen op het gebied van rechtsbijstand die collectieve afdoening stimuleren of ondersteunen.

Daar waar benadeelden niet bereid blijken tot betaling van een bijdrage, zijn er verschillende mogelijkheden. Het kan zijn dat de benadeelden – mogelijk terecht - menen dat de zaak te oninteressant of te weinig kansrijk is om in te investeren. Dit kan een indicatie zijn om voor die zaak niet naar andere wijzen van financiering te zoeken. Zo wordt voorkomen dat commerciële belangenbehartigers uitsluitend gebruikmaken van het massale aspect van een zaak en bedrijven zo tot schikking van een kansloze zaak bewegen (*blackmail settlement*). Het kan ook zijn dat de zaak weliswaar van belang is, bijvoorbeeld omdat sprake lijkt van een ernstige overtreding van consumentenrecht, maar dat de individuele schade zo klein is, dat

ook een kleine bijdrage daar niet tegen opweegt (strooischade). In die gevallen kan wel wenselijk zijn de afdoening van de massavorderingen financieel te faciliteren. Of dit moet gebeuren door in deze zaken de Consumentenautoriteit een grotere rol te geven of door de opbrengsten van eerdere collectieve strooischadevorderingen ter financiering aan te wenden of op andere manieren, is onderwerp van het Nederlandse onderzoek naar strooischade dat op dit moment wordt uitgevoerd (zie ook onder 2.2). Nederland wil voor zijn standpunt hierover niet vooruitlopen op de uitkomsten van dit onderzoek.

Opt-in versus opt-out

Onder een systeem van *opt in* verstaat Nederland een systeem waarin elke benadeelde expliciet moet aangeven mee te doen met de collectieve afoening van een massavordering. Het resultaat van de collectieve afdoening bindt in dat geval enkel de benadeelden die hebben meegedaan via de *opt in*. Onder een systeem van *opt out* verstaat Nederland een systeem waarin in beginsel alle benadeelden gebonden zijn aan het resultaat van de collectieve afdoening. Alleen als zij na totstandkoming van dit resultaat aangeven niet gebonden te willen zijn (de *opt out*), bindt dit resultaat hen niet en kunnen zij zelf alsnog een individuele procedure jegens de schadeveroorzaker beginnen of voortzetten.

Nederland is van mening dat de vraag of een *opt in* danwel een *opt out*-systeem de voorkeur geniet sterk afhankelijk is van de omstandigheden. In het algemeen kan opgemerkt worden dat een *opt in*-systeem niet effectief is bij geringe schades (*low-value damages*). De kosten om slachtoffers te identificeren, vervolgens hun toestemming te vragen en daarna ieders schade vast te stellen, zal vaak niet in verhouding staan tot ieders schade.

Aan de andere kant is Nederland van mening dat er ernstige bezwaren tegen een *opt out*-systeem in combinatie met een gerechtelijke procedure kunnen worden ingebracht. Een *opt out*-systeem wordt door sommigen kritisch bekeken en in het Witboek mededingingsrecht zelfs afgewezen. Het belangrijkste bezwaar dat tegen een dergelijk systeem kan worden ingebracht, is het zogenaamde gevaar voor misbruik door eisers. Met een *opt out*-systeem kan immers een zodanig omvangrijk volume aan schade worden gecreëerd, dat verweerders al snel bereid zullen zijn om te schikken om maar van de zaak af te komen, zelfs als verweerders weinig of niets te verwijten valt. Een *opt out*-systeem in combinatie met een gerechtelijke collectieve schadevergoedingsprocedure heeft dan ook zeker niet de voorkeur van –

potentiële – verweerders. Ook Nederland is hier geen voorstander van, omdat daarmee de balans tussen verweerders en eisers verstoord zou raken.

In Nederland is daarom gekozen voor een systeem van afwikkeling waarbij een collectieve schikking verbindend wordt verklaard. Er is dan geen enkel bezwaar tegen een *opt out*-systeem. Bij een collectieve actie hebben verweerders meestal een voorkeur voor *opt in*, vanwege het zojuist genoemde gevaar van misbruik bij *opt out*. Maar wanneer er een schikking bereikt is, verandert deze voorkeur in *opt out*, omdat ze dan in één keer een punt kunnen zetten achter een vervelende zaak uit het verleden. De combinatie van een collectieve schikking met een *opt out*-systeem lijkt derhalve de meest ideale. Naast finaliteit voor verweerders biedt het toegang tot het recht voor benadeelden, in die zin dat zij daadwerkelijk gecompenseerd worden. Bij een collectieve actie met een *opt in*-systeem is dat anders. Uit onderzoek blijkt dat in dergelijke gevallen een gering percentage van de benadeelden van hun *opt in*-recht gebruik maakt. Dit percentage zal lager zijn bij geringe schades.

De verdeling van de te verstrekken schadevergoeding

Verdeling van door de aangesproken partij te verstrekken schadevergoeding is een belangrijk en lastig onderwerp. Een verdeling waarbij voor elke benadeelde individueel de hoogte van de schade en daarbij behorende schadevergoeding moet worden vastgesteld, brengt onaanvaardbare financiële en administratieve lasten voor partijen met zich. Niet voor niets volgen op het certificeren van de *class* in een Amerikaanse *class damages action* steevast schikkingsonderhandelingen. Het uitprocederen van ieders individuele recht op schadevergoeding is bij een collectieve vordering van een groot aantal benadeelden ingewikkeld, omslachtig en duur.

Een van de voordelen van een systeem waarin een collectieve schikking centraal staat, is dat de wijze van verdeling in de schikking kan worden opgenomen. In de Nederlandse wettelijke regeling in de Wcam is opname van de wijze van verdeling in de schikking zelfs verplicht. Partijen zijn dan samen overeengekomen hoe een indeling in categorieën van benadeelden moet worden gemaakt en op hoeveel schadevergoeding elke categorie aanspraak kan maken. Om te waarborgen dat elke benadeelde uiteindelijk datgene krijgt waar hij volgens de schikking recht op heeft, kan (net als de Nederlandse Wcam doet) worden voorzien in een onafhankelijke (door partijen bij de schikking aangewezen) organisatie die de individuele toekenning binnen de categorieën regelt. Voor de Nederlandse situatie betekent dit concreet

dat na goedkeuring van de schikking elke benadeelde zich kan melden met een aanspraak op schadevergoeding. De onafhankelijke organisatie bekijkt onder welke categorie de benadeelde valt en keert dienovereenkomstig uit. Er is in dat geval dus geen sprake van individuele schadeberekening, maar uitsluitend van indeling van iedere benadeelde in een bepaalde categorie.

Nederland acht onwenselijk dat een rechter die over een collectieve schadevergoedingsvordering oordeelt zelf de indeling in categorieën aanbrengt en de verdere verdeling bepaalt. Praktisch leidt dit tot een onaanvaardbare taakverzwaring van de rechterlijke macht. Nederland heeft ook grote aarzelingen bij de vraag of de rechter de aangewezen figuur is om tot een indeling van benadeelden in categorieën over te gaan. Het draagvlak van een – van de individuele schade geabstraheerde - indeling in categorieën is waarschijnlijk groter als deze indeling het resultaat is van een onderhandeling tussen organisaties van benadeelden en de aangesproken partij.

Bijlage 1 bij de Nederlandse reactie op het Groenboek collectief verhaal voor consumenten

DE NEDERLANDSE COLLECTIEVE ACTIE EN MOGELIJKHEDEN TOT BUNDELING VAN VORDERINGEN

De Nederlandse collectieve actie

In een collectieve actie kan een organisatie die de belangen van benadeelden behartigt, een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen van deze benadeelden (artikel 305a van Boek 3 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek). Die rechtsvordering kan zijn een verklaring voor recht dat een bepaalde partij aansprakelijk is of dat een bepaalde overeenkomst vernietigd moet worden of dat de aangesproken partij een bedrag aan de benadeelden moet terugbetalen uit onverschuldigde betaling (*condicio indebiti*, bijvoorbeeld een te hoge premie bij een verzekeringspolis die de verzekeraar moet terugstorten). Het is niet mogelijk om in een collectieve actie een vordering tot schadevergoeding in geld in te stellen. De Nederlandse wetgever heeft destijds voor deze beperking gekozen. Hij wilde de collectieve actie niet belasten met het ingewikkelde stadium van de toekenning van individuele schadevergoedingen in de collectieve actie (waarmee het collectieve element alsnog verloren gaat) en “Amerikaanse toestanden”, met name blackmail settlements, voorkomen. De collectieve actie wordt met enige regelmaat gebruikt door kleinere en grotere belangenorganisaties in Nederland. Sinds de komst van de Nederlandse Wcam wordt de collectieve actie ook wel gebruikt om in eerste instantie aansprakelijkheid van de aangesproken partij vast te stellen of om bepaalde rechtsvragen voor te leggen. De collectieve actie werkt dan als prikkel (en stok) naast andere prikkels om de aangesproken partij aan de onderhandelingstafel te krijgen, bijvoorbeeld voor de vergoeding van de schade.

De bundeling van vorderingen (groepsacties)

De bundeling van vorderingen is naar Nederlands burgerlijk procesrecht sinds jaar en dag mogelijk. Bij een bundeling van vorderingen kunnen alle soorten rechtsvorderingen worden ingesteld, zowel uit overeenkomst als uit onrechtmatige daad. Ook een vordering tot schadevergoeding is mogelijk. Bundeling kan op verschillende manieren. De benadeelden kunnen gezamenlijk als eisers op eigen naam een rechtsvordering instellen tegen de aangesproken partij. Een andere mogelijkheid is dat de benadeelden een procesvolmacht geven aan een procesvertegenwoordiger. Dit kan bijvoorbeeld een bestaande

consumentenorganisatie zijn, maar ook een speciaal hiervoor in het leven geroepen stichting. Die stelt dan op naam van de procesvolmachtgever een rechtsvordering in tegen de aangesproken partij. Ook is mogelijk dat de benadeelden hun vorderingen aan een (al dan niet speciaal daarvoor opgerichte) organisatie cederen ter incasso. Die organisatie mag dan op eigen naam rechtsvorderingen instellen van de benadeelden. In de praktijk wordt regelmatig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om vorderingen te bundelen en gezamenlijk (mede) schadevergoeding te vorderen. Ook deze bundeling van vorderingen kan een prikkel vormen voor de aangesproken partij om in onderhandeling te treden over een Wcam-schikking.

Bijlage 2 bij de Nederlandse reactie op het Groenboek collectief verhaal voor consumenten

ASPECTEN VAN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT BIJ GRENSOVERSCHRIJDEND COLLECTIEF VERHAAL (DOOR CONSUMENTEN)

1. Bevoegdheid van de rechter

Een eerste aspect betreft de bevoegdheid van de rechter. Is het nodig een beperking aan te brengen qua bevoegdheid voor (grensoverschrijdende) collectieve afdoening, bijvoorbeeld bij de rechter van de lidstaat waar de aansprakelijke partij is gevestigd?³ Of moet om een zo ruim mogelijke mate van collectieve afdoening mogelijk te maken, geen beperking worden aangebracht? Moet hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen een *opt in* en een *opt out* gerechtelijke collectieve procedure en tussen een procedure tot verbindendverklaring van schikking, zoals de Nederlandse Wcam?

2. De oproeping van benadeelden

Een ander aspect betreft de oproeping van benadeelden. Dit aspect is van belang zowel in een *opt in* als in een *opt out* systeem. Verordening 1393/2007 geeft regels voor de verzending van stukken naar een andere lidstaat. Als het gaat om collectieve afdoening van honderdduizenden vorderingen rijst de vraag of de verzending en betekening van stukken op de voet van deze verordening effectief is. Moet worden gezocht naar aanvullende mogelijkheden voor de oproeping van benadeelden die meer past in de collectieve setting, maar tegelijkertijd voldoende recht doet aan de procedurele waarborgen waarop elke benadeelde recht heeft? Kan ICT hierin een grotere rol spelen dan tot nu toe is toegestaan? Wat kan de rol van websites en sms-diensten hierin zijn?

3. Samenloop collectieve afdoening en individuele procedures in verschillende lidstaten

Een derde aspect betreft de regels voor de gelijktijdige aanhangigheid van een collectieve procedure ter afdoening van een massavordering en individuele procedures waarin hetzelfde wordt gevorderd. Hoe verhoudt een collectieve afdoening van massavorderingen zich tot een individueel aangespannen procedure in een andere lidstaat over dezelfde vordering? In de Nederlandse context schrijft de Wcam voor dat elke partij schorsing van de individuele

³ Vgl. de opmerkingen van de Commissie hierover onder optie 4 in het Groenboek.

procedure kan vragen. Die Nederlandse procesrechtelijke regel bindt echter een rechter van een andere lidstaat niet. Zijn de regels voor aanhangigheid van artikel 25 Verordening 44/2001 (Brussel I) toereikend op dit punt? Zo niet, bestaat dan behoefte aan een aanvullende regeling, waarmee een ruimere toepassing van collectieve afdoening wordt bevorderd? Zou hiervoor een voorziening kunnen worden getroffen in Verordening 44/2001 (Brussel I), die op korte termijn zal worden herzien?

4. *Erkenning en tenuitvoerlegging*

Een vierde aspect betreft de daadwerkelijke erkenning en tenuitvoerlegging. Binnen een *opt in* systeem is het wenselijk dat elke benadeelde die gebruik heeft gemaakt van de *opt in* en de aangesproken partij, het resultaat van de collectieve afdoening kan laten erkennen, ook in een andere lidstaat. In een *opt out* systeem is het wenselijk dat na het verstrijken van de *opt out* termijn iemand die geen gebruik heeft gemaakt de *opt out*, niet zomaar alsnog een individuele procedure over dezelfde vordering kan beginnen. Hij zou het resultaat van de collectieve afdoening tegengeworpen moeten kunnen krijgen. Vanzelfsprekend kan de benadeelde niet aan dit resultaat worden gehouden als hij hiervan niet op de hoogte was. In dat geval heeft hij (nog) geen gebruik kunnen maken van zijn *opt out* mogelijkheid en kan hem hiervoor nog een termijn worden gegund.

Als vaststaat dat de benadeelde wel op de hoogte was, is wenselijk dat een rechter in een andere lidstaat het resultaat van de collectieve afdoening erkent en de benadeelde hieraan gebonden acht. Het is de vraag of de huidige exequaturregeling van verordening 44/2001 (Brussel I) hierin voldoende voorziet. Die regeling gaat uit van de mogelijkheid van een verlot tot tenuitvoerlegging van een beslissing tussen partijen over een bepaald geschil. Maar is bijvoorbeeld de goedkeuring en verbindendverklaring van een Wcam-schikking door een Nederlandse rechter een beslissing tussen de schadeveroorzaker en elke benadeelde? Dit verdient nadere aandacht, mede met het oog op de aanstaande herziening van die verordening.

5. *Toepasselijk recht*

Een vijfde aspect betreft de vraag naar toepasselijk recht. Onder optie 4 van het Groenboek komt deze vraag aan de orde voor een Europese regeling voor een collectieve verhaalsprocedure. Maar ook in de huidige situatie met nationale mechanismen is deze vraag relevant. Nederland meent dat niet zomaar kan worden afgeweken van de regeling in Verordening Rome I (nr. 593/2008) of Verordening Rome II (nr. 864/2007). Toepassing van het recht van de handelaar of van de meest betrokken markt of van de plaats van vestiging van

de belangen behartigende organisatie op de massavordering mag benadeelden niet zonder hun instemming in een slechtere positie brengen. Hoe een rechter die over een collectieve vordering met benadeelden uit verschillende lidstaten⁴ moet oordelen dan wel het toepasselijk recht moet bepalen, verdient nadere aandacht.

De vraag naar het toepasselijk recht is in het Nederlandse systeem met de Wcam, dat uitgaat van een schikking, minder problematisch. Bij een schikking voor benadeelden uit verschillende lidstaten kan rekening worden gehouden met verschillen in de rechten die de benadeelden naar hun eigen recht hebben.

⁴ En voor wie individueel een verschillend toepasselijk recht geldt.