Mr. P.G.J. Wissink
p.g.j.wissink@rug.nl

Oude Kijk in 't Jatstraat 26
9712 EK Groningen

Reactie op de internetconsultatie voor de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten

31 mei 2021

Geachte heer Dekker,

Graag maak ik gebruik van de mogelijkheid om enkele opmerkingen te plaatsen bij het wetsontwerp voor de omzetting van de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten (Richtlijn 2020/1828/EU).

Inleidende beschouwingen laat ik achterwege; ik volsta met een tweetal opmerkingen. Allereerst: ik kan de wetgever goed volgen in zijn keuze om de richtlijn in de bestaande regeling van de WAMCA te integreren. Dat is overzichtelijker dan twee afzonderlijke procedurele regimes en voorkomt de afbakeningsperikelen die daarbij zouden kunnen spelen. Ten tweede: mijn algemene indruk is dat de richtlijn met de – al met al beperkte – wijzigingen die de concept-implementatiewet in bestaande regeling doorvoert op adequate wijze wordt omgezet. Een eerdere versie van de richtlijn deed nog vrezen dat meer ingrijpende wijzigingen nodig zouden zijn. In die zin lijkt de Nederlandse inzet bij de onderhandelingen in Brussel zijn vruchten te hebben afgeworpen.

*1. Reikwijdte van de procesbevoegdheid van buitenlandse bevoegde instanties volgens art. 3:305c (nieuw) BW*

Op grond van de richtlijn kan een bevoegde instantie, die daartoe in eigen lidstaat is aangewezen, een grensoverschrijdende representatieve vordering instellen in een andere lidstaat (art. 6). De concept-implementatiewet wijzigt met oog hierop de tekst van het huidige artikel 3:305c lid 1 BW door de verwijzing naar (de in te trekken) Richtlijn 2009/22/EG te vervangen met een verwijzing naar de richtlijn representatieve vorderingen. Voor het overige blijft de huidige tekst van artikel 3:305c lid 1 BW gehandhaafd, inclusief de daarin thans vervatte beperking dat een op de lijst geplaatste organisatie een collectieve actie kan instellen ten behoeve van personen 'die hun gewone verblijfplaats hebben in het land waar de organisatie of het openbaar lichaam gezeteld is'.

Daarmee gaat de voorgestelde wettekst er – wellicht onbedoeld – van uit dat een buitenlandse bevoegde instantie alleen ten behoeve van consumenten in de eigen lidstaat in Nederland een vordering kan instellen. Dat strookt niet met de richtlijn, die een dergelijke beperking niet kent in artikel 6 lid 1 en bovendien in artikel 4 lid 1 juist benadrukt dat ook consumentenorganisaties

die leden uit meer dan één lidstaat vertegenwoordigen in aanmerking moeten komen voor het instellen van (o.m.) grensoverschrijdende vorderingen. De implementatiewet behoeft aanpassing op dit punt.

*2. Samenloop tussen binnenlandse en grensoverschrijdende rechtsvorderingen of verschillende grensoverschrijdende rechtsvorderingen bij de Nederlandse rechter*

De bevoegdheid van bevoegde instanties uit andere lidstaten om in Nederland een grensoverschrijdende representatieve vordering in te stellen, brengt mee dat zich een samenloop kan voordoen tussen binnenlandse en grensoverschrijdende vorderingen met betrekking tot dezelfde gebeurtenis. Zo is bijvoorbeeld mogelijk dat een Nederlandse belangenorganisatie op de voet van artikel 3:305a BW een collectieve rechtsvordering instelt tegen een in Nederland gevestigd bedrijf, en een bevoegde instantie uit een andere lidstaat vervolgens in Nederland op de voet van artikel 3:305c BW eveneens een vordering wil instellen tegen dat bedrijf (of vice versa). Niet geheel duidelijk is hoe moet worden omgegaan met een dergelijke samenloop.

De WAMCA bevat reeds een regeling voor de coördinatie van binnenlandse collectieve acties die betrekking hebben op dezelfde gebeurtenis(sen) en op gelijksoortige vragen, neergelegd in artikel 1018d en 1018e Rv. Die regeling komt er, kort gezegd, op neer dat collectieve acties over dezelfde materie in beginsel bij dezelfde rechter als één zaak worden behandeld, waarbij in beginsel één belangenbehartiger het voortouw neemt. Daarom hebben, nadat een eerste collectieve actie in het centraal register is ingeschreven, andere belangenbehartigers gedurende drie maanden de tijd om in die zaak op te komen door hunnerzijds een collectieve vordering in te stellen. De rechter wijst uit de aldus opgekomen belangenbehartigers een exclusieve belangenbehartiger aan.

De concept-MvT licht niet toe hoe bevoegde instanties uit andere lidstaten (305c-eisers) in dit systeem passen. Artikel 1018d lid 1 Rv biedt naar de letter genomen alleen 305a-eisers de mogelijkheid om op de hiervoor bedoelde wijze in een lopende procedure op te komen.[1] Moet hier uit worden afgeleid dat een buitenlandse bevoegde instantie steeds een parallelle procedure op de voet van artikel 3:305c BW kan c.q. moet beginnen, zelfs als reeds een binnenlandse collectieve actie over dezelfde materie aanhangig is? Of kan c.q. moet die bevoegde instantie zich binnen de driemaandentermijn aansluiten bij de lopende binnenlandse zaak en kan ze meedingen naar de positie van exclusieve belangenbehartiger? Indien er meerdere grensoverschrijdende vorderingen in Nederland worden ingesteld, geldt dan eveneens het uitgangspunt dat de vorderingen zo mogelijk als één zaak worden behandeld, waarbij één bevoegde instantie als exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen?[2]

Het lijkt wenselijk om in de toelichting aandacht te besteden aan dit soort samenloopsituaties, om de praktijk voldoende houvast te bieden. Met name voor buitenlandse bevoegde instanties

[1] Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 40: "Het instellen van een collectieve vordering ingevolge lid 1 kan alleen door een rechtspersoon als bedoeld in artikel 3:305a BW. (…)".
[2] Bij dit laatste zij opgemerkt dat het nieuwe artikel art. 1018n Rv (o.m.) de artikelen 1018d en 1018e Rv weliswaar van overeenkomstige toepassing verklaart op een 305c-actie, maar geen instructie bevat om een verwijzing naar 305c-eisers in artikel 1018d lid 1 Rv te lezen.

is het van belang om te weten of ook zij binnen de driemaandentermijn dienen te reageren. Als de insteek is dat (ook) binnenlandse en grensoverschrijdende rechtsvorderingen over dezelfde materie als één zaak worden behandeld, dan lijkt het aangewezen om in artikel 1018d lid 1 Rv ook een verwijzing naar 305c-eisers op te nemen.

Ik wijs er voorts op dat in de literatuur naar aanleiding van een eerdere versie van de richtlijn de vraag is opgeworpen of de driemaandentermijn van artikel 1018d lid 1 Rv (die weliswaar op verzoek eenmalig met maximaal drie maanden kan worden verlengd) een buitenlandse bevoegde instantie wel voldoende gelegenheid geeft om in Nederland een eigen vordering in te stellen.[3] Daarbij speelt mee dat het Nederlandse centrale register voor collectieve vorderingen voor buitenlandse organisaties vermoedelijk minder zichtbaar is.[4] Wellicht vergt een grensoverschrijdende vordering vanuit een organisatorisch perspectief meer voorbereidingstijd dan een binnenlandse. Hoe bezwaarlijk een 'te krappe' termijn is, zal denkelijk mede afhangen van wat de consequentie is indien de boot wordt gemist. Brengt het 'gesloten systeem'[5] van de WAMCA dan enkel mee dat de 'laatkomers' niet meer in de lopende zaak kunnen opkomen of verhindert het bovendien dat een nieuwe, parallelle zaak over dezelfde gebeurtenis wordt gestart, al dan niet voor een andere groep – buitenlandse – gedupeerden?[6]

*3. Buitenlandse bevoegde instanties en selectie van de exclusieve belangenbehartiger*

Voortbouwend op het voorgaande punt, lijkt het wenselijk dat de toelichting nader in gaat op de vraag hoe de rechter moet omgaan met de aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger, indien in dezelfde procedure zowel 305a-eisers als buitenlandse bevoegde instanties zijn opgekomen (aangenomen dat dit inderdaad mogelijk is). Denkelijk is ook dan de leidende maatstaf wie de 'meest geschikte eiser' is, waarbij de rechter alle omstandigheden van het geval in aanmerking kan nemen en in het bijzonder de in artikel 1018e lid 1 onder a-d Rv genoemde omstandigheden.

De rechter heeft daarbij de mogelijkheid om niet één, maar twee of meer co- of sub-exclusieve belangenbehartigers aan te wijzen (art. 1018e lid 4 Rv).[7] Ligt naar het oordeel van de wetgever in de rede, dat de rechter daarvan in de regel gebruik maakt om een bevoegde instantie uit een andere lidstaat als co- of sub-exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen, met de opdracht het (deel)belang van benadeelden uit desbetreffende lidstaat te vertegenwoordigen? Of is ook dan het uitgangspunt dat één exclusieve belangenbehartiger voor de gehele groep gedupeerden optreedt, tenzij er een concrete aanleiding is de buitenlandse gedupeerden aan te merken als een

[3] B.M. Katan & D.L. Barbiers, 'De Richtlijn representatieve vorderingen komt eraan. Wat te doen met de WAMCA?' , *NTBR* 2019/27, p. 177-178.
[4] Onduidelijk is of de door de Commissie aan te houden gegevensbank (art. 14 richtlijn) uitkomst biedt.
[5] Vgl. Rb. Amsterdam 3 maart 2021, zaak-/rolnummer C/13/681190 / HA ZA 20-299 (vonnis in voegingsincident Stichting Diesel Emissions Justice, te raadplegen in het centraal register voor collectieve vorderingen).
[6] Merk op dat artikel 1018d Rv niet tevens de eis stelt dat de gezamenlijk te behandelen collectieve acties ook zijn ingesteld ten behoeve van dezelfde groep personen.
[7] Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 37 en 46.

subgroep met een van de andere benadeelden te onderscheiden deelbelang dat afzonderlijke vertegenwoordiging behoeft?

Verder: heeft hetgeen in artikel 6 lid 2 en/of artikel 7 lid 6 richtlijn is bepaald consequenties voor de wijze waarop de rechter gebruik moet maken van de mogelijkheid om meerdere exclusieve belangenbehartigers aan te wijzen (art. 1018e lid 4 Rv) of de mogelijkheid om niet-aangewezen organisaties (i.h.b. buitenlandse bevoegde instanties) toe te staan bepaalde proceshandelingen te verrichten (art. 1018e lid 3 Rv)?

*4. Aankondiging van uitspraken*

De richtlijn formuleert in artikel 13 een reeks eisen met betrekking tot informatieverschaffing over de procedure aan de betrokken consumenten. Die eisen gaan op bepaalde punten verder dan de huidige Nederlandse regeling. De concept-implementatiewet past in dit verband (o.m.) artikel 1018h en 1018j Rv aan, teneinde te bewerkstelligen dat ook aankondiging plaatsvindt van de weigering om een schikking goed te keuren en een afwijzende beslissing op de rechtsvordering (concept-MvT, p. 19).

Eerst een redactionele opmerking over de voorgestelde wijziging van artikel 1018h lid 5 Rv. De concept-implementatiewet voegt daar een zinsnede in, zodat de bepaling komt te luiden: 'Op de goedgekeurde overeenkomst of de weigering daarvan is artikel 1018f, eerste tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing.' Daarmee schakelt de bepaling bij de afwijzing van een schikking niet alleen de aankondigingsvoorschriften in artikel 1018f lid 2 en 3 Rv in, maar ook de regeling van de opt-out in lid 1 en 4 van die bepaling. Dit is een kennelijke schrijffout: het is klaarblijkelijk niet de bedoeling een tweede opt-outmogelijkheid te introduceren in geval van de afwijzing van een schikking.

Daarnaast lijkt de aanpassing aan artikel 1018j Rv niet helemaal toereikend om aan de richtlijn te voldoen, omdat die bepaling (ook na wijziging) enkel van toepassing is op de uitspraak betreffende een collectieve schadeafwikkeling. De richtlijn verlangt echter aankondiging van alle definitieve (toe- dan wel afwijzende) beslissingen op representatieve vorderingen met betrekking tot stakings- en herstelmaatregelen. Aankondiging is dus ook vereist bij einduitspraken waarin geen schadeafwikkeling aan de orde is.

Ten slotte: ik vraag mij af of het samenstel van artikel 13 lid 3 en 4 van de richtlijn inderdaad tot aankondiging van de *afwijzing van een schikking* verplicht. Het derde lid vereist aankondiging van (a) definitieve beslissingen op representatieve vorderingen die voorzien in stakings- of herstelmaatregelen (vrij vertaald: toewijzende einduitspraken) en (b) de goedkeuring van een schikking. Het vierde lid voegt daar, als ik het goed zie, alleen aan toe dat ook (c) definitieve beslissingen over de afwijzing van de *representatieve vordering* moeten worden aangekondigd (vrij vertaald: afwijzende einduitspraken). De afkeuring van een schikking lijkt daar strikt genomen niet onder te vallen. (Vgl. ook recitals 60-62.)

Daarbij kan worden aangetekend dat de weigering van de schikking in de WAMCA-procedure niet het einde van de procedure is: de rechter zal dan inhoudelijk op de rechtsvordering moeten beslissen. Daarmee is de beslissing betreffende het onthouden van goedkeuring aan een schikking nog geen definitieve beslissing over de (representatieve) vordering. Het lijkt mij tegen die

achtergrond verdedigbaar dat artikel 13 lid 4 richtlijn niet noopt tot aankondiging van de afwijzing van de schikking als zodanig. Aangezien de wijze van aankondiging voorzien in artikel 1018h lid 5 jo. 1018f lid 3 Rv kosten meebrengt – krantenadvertenties, in beginsel individuele kennisgeving per brief – lijkt het te prefereren onnodige aankondigingen (via die weg) zo mogelijk te vermijden. Zeker omdat in dit geval aan het einde van de rit, als de rechter uitspraak heeft gedaan, wederom een aankondiging moet plaatsvinden.

Dat bezwaar geldt overigens niet voor plaatsing van informatie in het register voor collectieve vorderingen en op de websites van de betrokken belangenbehartigers (al dan niet gecombineerd met een individuele elektronische kennisgeving aan bekende benadeelden). Via die (digitale) weg wordt liefst zo veel mogelijk informatie over de stand van zaken in de procedure (inclusief tussenvonnissen) openbaar gemaakt. De voorgestelde aanpassing van artikel 1018h lid 4 Rv is daarom zonder meer positief te waarden, en lijkt ook met het oog op artikel 13 lid 1 van de richtlijn aangewezen.

### *5. Regels over bestemming van een schadevergoedingsrestant*

De richtlijn biedt lidstaten de optie om regels op te stellen over de bestemming van resterende gelden in een naar aanleiding van een representatieve vordering gevormd schadefonds, nadat de termijn waarbinnen de daartoe gerechtigde consumenten aanspraak kunnen maken op vergoeding is verstreken (art. 9 lid 7). De concept-MvT vermeldt (vooralsnog) dat Nederland op dit moment geen gebruik maakt van die mogelijkheid, nu de regering eerst de ervaringen met de WAMCA, die een dergelijke niet regeling kent, wil afwachten (concept-MvT, p. 10). Bij een online stakeholdersbijeenkomst van 18 mei jl. is vanuit het ministerie aangegeven dat er wel wordt nagedacht over denkbare opties voor een nadere regeling, zoals (al dan niet gedeeltelijke) storting van restanten in een fonds dat een onafhankelijke en niet-commerciële bron van procesfinanciering kan bieden.

Dat is toe te juichen. De omstandigheid dat de WAMCA thans geen regels kent voor de bestemming van een schadevergoedingsrestant, lijkt mij een lacune. Als straks ook in het kader van collectieve schadevergoedingsacties fondsvorming plaatsvindt, dan is het praktische noodzaak om iets te doen met restanten, omdat een 100% *claim rate* in verreweg de meeste gevallen niet valt te verwachten. Bij gebreke aan een wettelijke regeling bestaat er onzekerheid over de mogelijkheden die de rechter rechtens heeft om te bepalen wat er met een restant moet gebeuren, wanneer hij een collectieve schadeafwikkeling vaststelt. Het stilzwijgen van de wet kan rechtsontwikkeling op dit punt dan juist in de weg zitten en een vermijdbaar twistpunt in de procedure vormen. Om die reden lijkt het mij minder opportuun de ervaringen af te wachten.[8] Veeleer is dit een goed moment om de verschillende mogelijkheden – inclusief cy pres-constructies – grondig te onderzoeken. Het lijkt mij in ieder geval niet raadzaam om op voorhand bepaalde opties af te serveren.

[8] De wetgever heeft overigens eerder in de WCAM wel een regel over resterende gelden opgenomen in art. 7:910 lid 2 BW. (Die regel is in ingevolge art. 1018h lid 3 Rv ook van toepassing op een collectieve schikking in het kader van de WAMCA, maar niet bij schadeafwikkeling door de rechter.) Men zich kan afvragen of die regel – die uitgaat van terugvloeiing naar de betalende partij – voldoende flexibiliteit biedt.

Met vriendelijke groet,

Pim Wissink

*Promovendus / docent*
*Vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht*
*Rijksuniversiteit Groningen*