

Aan de voorzitter en de leden
van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Den Haag, 8 december 2016

Ref: B16.25

Betreft: Wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie (Kamerstukken II 2016/17, 34 608, nrs. 1-4)

Geachte dames en heren,

Eumedion, het corporate governance en duurzaamheidsforum voor institutionele beleggers, heeft met belangstelling kennis genomen van het bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel betreffende de invoering van een collectieve schadevergoedingsactie (hierna: het wetsvoorstel). Het wetsvoorstel heeft tot doel een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen. Om dit doel te bereiken, voorziet het wetsvoorstel erin dat representatieve belangenorganisaties voortaan een schadevergoeding in geld kunnen vorderen voor hun achterban.¹ Eumedion steunt het wetsvoorstel maar wil nog wel enkele zorgpunten onder uw aandacht brengen. Wij zouden het zeer op prijs stellen wanneer u onze gezichtspunten, die wij hieronder uiteenzetten, bij de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel zou willen betrekken.

1. Algemeen

Met het wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan motie Dijkema uit 2011.² In deze motie wordt de regering opgeroepen om te voorzien in een mogelijkheid voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen voor het geval een schadeveroorzakende partij niet bereid is om te schikken. Eumedion heeft zich al in haar reactie op het voorontwerp van het wetsvoorstel voorstander getoond van de invoering van een collectieve schadevergoedingsactie.³ Niettemin had Eumedion – net als veel andere partijen – wel bedenkingen bij de manier waarop dat in het

¹ Op grond van de huidige wettelijke bepaling is dat namelijk niet toegestaan. Art. 3:305a, derde lid, BW verbiedt dat een belangenorganisatie in een collectieve actie voor anderen schadevergoeding in geld vordert.

² Kamerstukken II 2011/12, 33 000 XIII, nr. 14.

³ <http://www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/wet-en-regelgeving/2012/2014-09-commentaar-ontwerp-wetsvoorstel-collectieve-schadevergoedingsactie.pdf>.

voorontwerp was vormgegeven. Gelet op het belang van de invoering van een collectieve schadevergoedingsactie heeft Eumedion zowel via deelname aan de stakeholderbijeenkomst als aan de Juristengroep actief proberen bij te dragen aan het vinden van oplossingen voor de discussiepunten die ten aanzien van het voorontwerp waren gerezen. Eumedion is verheugd dat de Minister van Veiligheid en Justitie in het wetsvoorstel het overgrote deel van de Aanbevelingen van voornoemde Juristengroep heeft gevolgd.

In het bijzonder kan Eumedion zich vinden in de aangescherpte ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties waaronder de gestelde eisen ten aanzien van de governance, afwezigheid van winstoogmerk, expertise, financiering alsmede het vereiste dat er een voldoende nauwe band met Nederland moet zijn (conceptart. 3:305a, eerste, tweede en derde lid, BW), de mogelijkheid voor de rechter om een zogenoemde Exclusieve Belangbehartiger aan te wijzen (conceptart. 1018e Rv), de opname van een opt-out mogelijkheid voor gedupeerden aan het begin van de procedure (conceptart. 1018f Rv) en de binding van gedupeerden aan de uitspraak van de rechter indien een collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld (conceptart. 1018k Rv).

Hoewel Eumedion in algemene zin het wetsvoorstel steunt, heeft Eumedion nog wel enkele opmerkingen ten aanzien van bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel. Hieronder gaan wij daar nader op in.

2. Pensioenfondsen, beleggingsinstellingen en andere institutionele beleggers zouden ook rechtstreeks toegang moeten hebben tot de collectieve schadevergoedingsactie

Uit conceptart. 3:305a BW volgt dat alleen stichtingen en verenigingen (zonder winstoogmerk) toegang krijgen tot de collectieve schadevergoedingsactie. Eumedion vindt het teleurstellend dat geen gehoor is gegeven aan onze eerdere oproep om pensioenfondsen, beleggingsinstellingen en andere institutionele beleggers die geen stichting of vereniging zijn rechtstreeks toegang te geven tot de collectieve schadevergoedingsactie.⁴ Het gevolg hiervan is dat deze partijen in het geval van massaschade – gedacht kan worden aan beleggingsverliezen door fraude of wanbeleid – gedwongen worden om eerst een aparte stichting of vereniging op te richten alvorens zij hun schade vergoed kunnen krijgen. Dit is onnodig belemmerend, kostbaar en omslachtig.

Ten behoeve van hun oudedagvoorziening bouwen miljoenen Nederlanders – veelal wettelijk verplicht – via pensioenfondsen en/of beleggingsinstellingen collectief vermogen op. Gepensioneerden en deelnemers hebben er groot belang bij dat eventuele massaschade die ten laste van dat collectieve vermogen wordt geleden (gedeeltelijk) kan worden verhaald. Dit belang is ondeelbaar en het beste collectief te behartigen. Achterliggende begunstigen kunnen namelijk niet

⁴ Zie: <http://www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/wet-en-regelgeving/2012/2014-09-commentaar-ontwerp-wetsvoorstel-collectieve-schadevergoedingsactie.pdf>.

direct zelf invloed uitoefenen op de manier waarop pensioenfondsen en/of beleggingsinstellingen hun beheertaken uitvoeren. Gelet hierop is het van belang dat pensioenfondsen en beleggingsinstellingen die geen stichting of vereniging zijn – namens hun achterliggende begunstigen – in staat worden gesteld om een collectieve schadevergoedingsactie te entameren.

3. Er zou ook een opt-out mogelijkheid moeten zijn indien tijdens de procedure een schikking wordt bereikt

Indien partijen tijdens de procedure een schikking sluiten, is goedkeuring van de rechter vereist (conceptart. 1018h Rv). Indien de rechter de schikking goedkeurt dan wordt deze – kort gezegd – bindend voor alle partijen die deelnemen aan die procedure. In de memorie van toelichting (p. 48/49) valt te lezen dat zoveel als mogelijk is aangesloten bij de reeds bestaande bepalingen uit de WCAM over de verbindend verklaring van buiten rechte gesloten schikkingen. De WCAM voorziet erin dat personen die niet aan de door de rechter verbindend verklaarde schikking gebonden willen worden, kunnen kiezen voor een opt-out. In het wetsvoorstel wordt tot grote teleurstelling van Eumedion nu juist deze bepaling uit de WCAM buiten toepassing verklaard. Hiermee wijkt de minister ook af van de Aanbevelingen van de Juristengroep en het advies van de Afdeling Advisering Raad van State, beiden gaan uit van een eerste opt-out mogelijkheid aan het begin van de procedure en een tweede opt-out mogelijkheid na goedkeuring van een schikking tijdens de procedure. Volgens de minister heeft een tweede opt-out mogelijkheid op dit moment onvoldoende toegevoegde waarde en bevat het wetsvoorstel adequate waarborgen voor het behartigen van de belangen van de personen voor wie de overeenkomst wordt gesloten (p. 50). Hierbij doelt de minister op de opt-out mogelijkheid voor gedupeerden aan het begin van de procedure (conceptart. 1018f Rv). Eumedion vindt deze redenering niet overtuigend. Op grond van het wetsvoorstel kan slechts aan het begin van de procedure – na aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger – worden gekozen voor een opt-out. Pas later in de procedure wordt er een pauze ingelast om partijen in staat te stellen tot een schikking te komen. Op het moment dat een belegger moet beslissen of hij al dan niet gebruik wenst te maken van de opt-out mogelijkheid is deze belegger niet op de hoogte van de inhoud van de schikking en kan hij ook onmogelijk zijn bezwaren uiten tegen de inhoud daarvan. Eumedion meent om die reden dat de in het wetsvoorstel opgenomen eerste opt-out mogelijkheid niet op een lijn kan worden gesteld met de tweede opt-out mogelijkheid. Daarnaast ziet Eumedion niet waarin de rechtvaardiging is gelegen om beleggers de mogelijkheid tot opt-out te onthouden indien een schikking tijdens de procedure wordt gesloten, terwijl diezelfde beleggers deze mogelijkheid wel zouden hebben indien dezelfde schikking buiten rechte zou worden gesloten. Gelet op het bovenstaande adviseert Eumedion om te voorzien in een tweede opt-out mogelijkheid.

4. De rechter zou terughoudend moeten zijn met het toestaan van 'lichtere' ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties

Uit het wetsvoorstel (conceptart. 3:305a, zesde lid, BW) volgt dat de rechter kan bepalen dat een belangenorganisatie aan minder stringente ontvankelijkheidseisen hoeft te voldoen indien er sprake is van een rechtsvordering met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of de aard van de vordering daar aanleiding toe geeft. Eumedion kan zich hier wel iets bij voorstellen maar ziet (met name bij belangenorganisaties die voor een ideëel doel opkomen) wel het gevaar van omzeiling van de in het wetsvoorstel opgenomen ontvankelijkheidseisen hetgeen kan bijdragen aan de ontwikkeling van een claimcultuur. Eumedion vindt het daarom wenselijk dat de regering aangeeft onder welke voorwaarden de rechter mag toestaan dat voor een belangenorganisatie minder stringente ontvankelijkheidseisen gelden. Daarnaast vraagt Eumedion nog aandacht voor het volgende. Mocht de rechter tot het oordeel komen dat in een concreet geval een uitzondering op de ontvankelijkheidseisen moet gelden dan staat daarmee het recht op schadevergoeding nog niet vast. Daarvoor is vereist dat in de procedure wordt vastgesteld dat de personen voor wie een dergelijke belangenorganisatie opkomt ook daadwerkelijk schade hebben geleden, dat er aansprakelijkheid bestaat voor de schade en dat voldaan is aan het vereiste van causaal verband tussen de gebeurtenis en de schade. Eumedion vindt het wenselijk dat nader wordt verduidelijkt wanneer een belangenorganisatie waarvoor 'lichtere' ontvankelijkheidseisen gelden in aanmerking komt voor een collectieve schadevergoeding.

5. Afsluitend nog enkele technische opmerkingen

- In het wetsvoorstel worden de gevolgen van de aanwijzing van een zogenoemde Exclusieve Belangenbehartiger geregeld (conceptart. 1018e, derde lid, Rv). Een van de gevolgen daarvan is dat de niet als Exclusieve Belangenbehartiger aangewezen eisers partij blijven in de procedure. Uit de memorie van toelichting (p. 44) volgt dat de rechter ruimte heeft om deze overige eisers aan het woord te laten. Aangegeven wordt dat de rechter zich bij zijn beslissing moet laten leiden door de noodzaak van coördinatie van de collectieve procedure enerzijds en de rechten van die andere eisers onder artikel 6 EVRM anderzijds. In de memorie van toelichting valt te lezen dat die rechten meebrengen "dat ook deze eisers onder meer recht hebben op hoor en wederhoor en een eerlijke procesgang". Volgens de wetgever bieden de algemene beginselen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de rechter voldoende middelen om hieraan tegemoet te komen. Deze passage is niet geheel duidelijk voor Eumedion. Is het de bedoeling van de wetgever dat de overige eisers (indien zij dat wensen) altijd worden gehoord? Eumedion vindt het wenselijk dat daarover duidelijkheid wordt verschaft.
- Uit het wetsvoorstel volgt dat de inhoudelijke behandeling van de collectieve schadevergoedingsvordering slechts plaatsvindt indien voldaan is aan het vereiste dat het aantal personen voldoende is en dat zij alleen of gezamenlijk een voldoende groot financieel belang

hebben (conceptart. 1018c, vijfde lid, Rv). Het is voor Eumedion niet duidelijk of het hier gaat om cumulatieve vereisten. Eumedion meent dat dat niet het geval zou moeten zijn omdat het aantal personen voor wie wordt opgekomen niet alleszeggend is. Een kleinere groep institutionele beleggers kan namelijk een aanzienlijk gewicht van de massaschade vertegenwoordigen. Eumedion vindt het wenselijk dat wordt verduidelijkt dat er geen sprake is van cumulatieve vereisten.

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersoon is Diana van Kleef (diana.vankleef@eumedion.nl, tel. 070 2040 302).

Met vriendelijke groet,

Drs. Rients Abma
Directeur Eumedion