



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: 13 december 2016
Referentie: 2016 055 PK
Betreft : Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken

Geachte heer, mevrouw,

In aanloop naar de schriftelijke behandeling van de Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie wettelijk mogelijk te maken (**hierna: "Wetsvoorstel"**), vraagt de Vereniging van Effectenbezitters (**hierna: "VEB"**) graag uw aandacht voor het volgende.

1) Behoud kracht van bestaande rechtspraktijk

De VEB, die de belangen behartigt van tienduizenden particuliere en institutionele beleggers in Nederland, heeft met speciale belangstelling kennisgenomen van het bij uw Kamer ingediende Wetsvoorstel dat erin voorziet dat belangenorganisaties in een collectieve actie een geldelijke schadevergoeding kunnen vorderen voor hun eigen achterban in het geval de gedaagde partij niet bereid is tot een schikking te komen.

De VEB is de grootste belangenbehartiger in collectieve acties van Nederland en heeft ruime ervaring met het voeren van dergelijke acties ten behoeve van gedupeerde beleggers om schade te verhalen bij (beursgenoteerde) ondernemingen. Wij entameren de meeste collectieve acties en weten als geen ander hoe in de Nederlandse poldercultuur schikkingen worden bereikt. Niet voor niets wordt de VEB gezien als grootgebruiker van art. 3:305a BW. In de afgelopen jaren sloten wij schikkingen met onder meer Fortis, Imtech, (de begeleidende banken van) World Online, Van der Moolen en recent Landis.

Vanuit haar specifieke expertise op het gebied van collectieve acties betwijfelt de VEB of het liggende Wetsvoorstel de bestaande rechtspraktijk op alle gebieden van collectieve actie zal verbeteren. Introductie van de nieuwe procedure mag niet tot gevolg hebben dat de huidige consensusgerichte cultuur met een focus op het leveren van maatwerk voor de achterban van belangenorganisaties (grotendeels) verdwijnt. De VEB vindt het belangrijk dat waardevolle en

bewezen elementen zoals deelschikkingen ook binnen de nieuwe procedure tot het juridisch instrumentarium van 305a-organisaties behoren. Wij steunen een doelgerichte vereenvoudiging om de rechtspraktijk meer efficiënt te maken, maar willen deze niet frustreren of deelnemende partijen in hun flexibiliteit beknotten. De VEB wil voorkomen dat de nieuwe regeling een knellend harnas wordt, terwijl deze juist moet gaan dienen als een extra drukmiddel om partijen tot een schikking te bewegen.

In dit kader vragen wij graag uw aandacht voor onderstaande punten. Wij verzoeken u deze bij de schriftelijke behandeling van het Wetsvoorstel te betrekken.

2) Behoud de mogelijkheid tot deelschikkingen (te weten: een schikking voor een deel van de achterban, bijvoorbeeld alleen voor leden van de 305a-organisatie)

In de bestaande collectieve actie kunnen gedupeerden proberen een schikking te bereiken met de gedaagde, eventueel nadat zij van de rechter een verklaring van recht hebben gevorderd. Bereiken beide partijen geen schikking dan kunnen alle deelnemers aan de collectieve actie op basis van een verklaring voor recht een individuele procedure starten om hun schade te verhalen. Dit kan leiden tot een stormloop naar de rechter. De introductie van een collectieve schadevergoedingsactie, zoals voorzien in het Wetsvoorstel, dient deze situatie te voorkomen.

De VEB vindt dat de introductie van een collectieve schadevergoeding moet dienen als stok achter de deur om de 305a-organisatie en de gedaagde richting een schikking te duwen, *nadat* de rechter de verklaring voor recht heeft uitgesproken, maar *voordat* de individuele gedupeerden - of een groep van individuele gedupeerden - de stap naar de rechter hoeven te zetten. Dergelijke schikkingen kunnen ook als deelschikking tot stand komen. Hierbij doelt de VEB specifiek op een schikking die slechts geldt voor een deel van de groep gedupeerden (concreet: alleen de leden van de VEB).

Deelschikkingen staan niet haaks op het idee van de collectieve actie. De ervaringen van de VEB als procespartij leren dat gedaagde zeer zelden de volledige schade kan of wil betalen, bijvoorbeeld vanwege een te beperkte verzekeringsdekking en/of beperkte verhaalbaarheid door (dreigend) faillissement van de onderneming. In dit scenario zorgt een deelschikking dat een schikking betaalbaar is voor de gedaagde en de bij de 305a-organisatie aangesloten gedupeerden toch een schadevergoeding krijgen. Een reëel alternatief is er eigenlijk niet. De enige mogelijkheid is stug doorprocederen voor de gehele groep gedupeerden om uiteindelijk te moeten concluderen dat schadeverhaal financieel niet mogelijk is. Althans beperkt is tot een zeer miniem deel van de schade. Dit leidt tot een onevenredige belasting van de rechterlijke macht. Deelschikkingen kunnen dit voorkomen. Zij zorgen bovendien voor een gunstige prikkel om te voorkomen dat individuele gedupeerden zich opstellen als *free riders* (te weten: zij sluiten zich aan bij de 305a-organisatie omdat ze weten dat hun belangen toch wel behartigd worden).

Het Wetsvoorstel lijkt dergelijke deelschikkingen onmogelijk te maken en schiet daarmee haar doel voorbij. Om maatwerk te kunnen leveren, actieve gedupeerden voor hun inspanningen te belonen en de financiële continuïteit van ondernemingen te waarborgen, pleit de VEB ervoor dat de mogelijkheid tot het bereiken van deelschikkingen ook na invoering van onderhavig

wetsvoorstel blijft voortbestaan. Nadere bestudering door de Minister van dit onderwerp ligt derhalve voor de hand.

3) Behoud ontvankelijkheidseisen, *scope rule* en kostenvergoeding

De VEB is verheugd dat de Minister een aantal waardevolle aanbevelingen van de Juristengroep heeft overgenomen. Dit betreft met name de aanscherping van de ontvankelijkheidseisen en het ontwerpen van een *scope rule*.

- De VEB acht het juist dat de ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties in een 305a-procedure zijn aangescherpt. Daarmee worden strikte voorwaarden gesteld op het gebied van transparantie, *governance* en financiering. Gelet op een aantal incidenten in de afgelopen jaren bij dubieuze claimstichtingen acht de VEB het groot belang dat gedupeerden hun collectieve vordering kunnen toevertrouwen aan een betrouwbare partij zonder een winstoogmerk die over voldoende juridische expertise en ervaring beschikt. Hierbij kan ook gedacht worden aan de concrete eis dat een 305a-organisatie een gedegen *track record* heeft van minimaal twee jaar. Dit verschaft gedupeerden additionele zekerheid, voorkomt een wildgroei aan claimstichtingen en waarborgt daarmee de kwaliteit en efficiëntie van de procedure. In dit kader vindt de VEB het bovendien verstandig dat de Minister ervoor kiest om het aantal rechtspersonen dat als partij kan optreden in een 305a-procedure louter tot stichtingen en verenigingen te beperken. De VEB ondersteunt het uitgangspunt dat alleen belangenorganisaties zonder winstoogmerk die direct opkomen voor gedupeerden transparante en geloofwaardige deelnemers kunnen zijn in een 305a-procedure. Tevens blijft het aantal claimanten in een dergelijk proces hiermee werkbaar en overzichtelijk.
- Wij complimenteren de Minister met het ontwerpen van een *scope rule* die verenigbaar lijkt met het internationale bevoegdheidsrecht en het Europese recht, maar ook een passend en afgewogen kader biedt om te toetsen of claims voldoende verband hebben met de Nederlandse rechtssfeer. Beleggers die in Nederland schade hebben geleden krijgen aldus de mogelijkheid om hun schade collectief bij een Nederlandse rechter vergoed te zien krijgen. De Minister heeft hiermee toch een evenwichtige balans gevonden tussen het voorkomen van een claimcultuur met aanzuigende werking uit het buitenland, en het bieden van voldoende ruimte aan gedupeerde beleggers met een gerechtvaardigde claim om voor een rechtbank in Nederland hun schade te verhalen.
- De VEB kan zich evenzeer vinden in de bepalingen dat de rechter een Exclusieve Belangenbehartiger kan aanwijzen en dat de proceskosten na het bereiken van een collectieve schikking door de verweerder worden opgebracht (hetgeen de financiële last op de Exclusieve Belangenbehartiger kan verlagen).

4) VEB vindt tweede *opt out* moment noodzakelijk

De VEB betreurt dat de Minister de zwaarwegende aanbeveling van de Juristengroep om twee *opt out* momenten in te bouwen niet heeft overgenomen. Ook benadrukt de VEB dat de inhoud van individuele vorderingen geen onderdeel hoeft te zijn van de summierlijke toets.

- De VEB is buitengewoon ongelukkig met het besluit van de Minister om de aanbeveling te negeren waarin de Juristengroep met klem pleit voor een tweede *opt out* mogelijkheid na gerechtelijke goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst. Ook de Afdeling advies van de Raad van State heeft hiervoor tevergeefs gepleit. In het Wetsvoorstel kunnen deelnemende partijen alleen voor een *opt out* kiezen nadat de rechter een Exclusieve Belangenbehartiger heeft aangewezen. Op dat moment kunnen zij weliswaar het veld van deelnemende partijen overzien, maar geen afgewogen besluit nemen over verdere deelname omdat zij simpelweg niet kunnen weten hoe de procedure zich verder zal ontwikkelen en hoe een eventuele schikking eruit zal zien. Bovendien heeft een *opt out* in dit stadium van de procedure tot gevolg dat alleen nog individueel schadeloosstelling kan worden behaald. De VEB steunt het streven naar finaliteit en duidelijkheid in het Wetsvoorstel, maar vindt dat het middel hier zijn doel voorbij schiet. Voor een efficiënte procedure waarin partijen voldoende rekenschap kunnen afleggen aan hun achterban is het cruciaal dat partijen ook *na* vaststelling van de schikking kunnen beoordelen en besluiten of dat zij hiermee akkoord kunnen gaan, of dat zij hun recht via een andere juridische weg moeten kunnen behalen. In het Wetsvoorstel kunnen beleggers te vroeg worden gedwongen om een besluit te nemen zonder dat zij op een redelijke wijze hun opties kunnen afwegen.
- Beleggers zijn gebaat bij een snelle en eenvoudige rechtsprocedure. De VEB pleit er derhalve voor de summierlijke toets volledig toe te spitsen op de ontvankelijkheidseisen en niet op de inhoud van de individuele vorderingen. Dit laatste zorgt in de praktijk voor onnodige vertragingen en kan ook in een later stadium van de procedure plaatsvinden.

5) Overige opmerkingen

Voorts vestigt de VEB graag uw aandacht op een aantal afzonderlijke bepalingen:

- Uit de wetsartikelen 1018d en 1018e volgt dat elke belangenorganisatie die voldoet aan de ontvankelijkheidseisen kan worden aangewezen als Exclusieve Belangenbehartiger. Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open. De VEB bepleit dat partijen zelf de vrijheid hebben om te bepalen of zij deze rol op zich willen nemen en ten minste aan de rechtbank mogen aangeven wat hun beweegredenen zijn om al dan niet te opteren om te worden aangewezen als Exclusieve Belangenbehartiger. Ook moet het mogelijk zijn voor partijen om onderling in gesprek te gaan en met een voorstel voor een Exclusieve Belangenbehartiger te komen (waarbij aansluiting wordt gezocht bij de staande praktijk van het maken van procesafspraken).
- Op pagina 9 van de Memorie van Toelichting valt te lezen dat de Minister niet in alle gevallen een stringente toetsing van partijen noodzakelijk acht. Daarom krijgt de rechter de mogelijk een belangenorganisatie ontvankelijk te verklaren zonder dat aan de strenge ontvankelijkheidseisen hoeft te zijn voldaan. Dit is onder meer het geval wanneer een vordering wordt ingesteld met een ideëel doel. De VEB vreest dat deze bepaling in de praktijk als achterdeur kan worden gebruikt door partijen die normaliter niet door de toets van ontvankelijkheid zouden geraken. Het concept van een ideëel doel is immers voor brede en ook subjectieve interpretatie vatbaar. De VEB vraagt de Minister derhalve

om de bepaling beter te motiveren zodat partijen die niet aan de ontvankelijkheidseisen voldoen zich via een verlicht regime alsnog toegang verschaffen tot een procedure.

- Op pagina 32 van de Memorie van Toelichting valt te lezen dat niet alle verenigingen en stichtingen die partij zijn in een procedure hun jaarverslag en bestuursverslag altijd openbaar moeten maken. Ook geldt de verplichting tot deponering van het jaarverslag en het bestuursverslag bij het Handelsregister niet voor iedereen. In de afgelopen jaren zijn bij belangenorganisaties diverse incidenten geweest waarbij financiële malversaties en verdenkingen van fraude aan het licht kwamen. De VEB pleit ervoor dat alle partijen hun jaarverslag en bestuursverslag openbaar maken zodat voor alle belanghebbenden een volledig transparante procedure wordt ingericht en wordt voorkomen dat procedures vertraging oplopen door financiële issues.
- Op pagina 47 van de Memorie van Toelichting valt te lezen dat het de voorkeur heeft om collectieve vorderingen die voldoende betrekking hebben op gelijksoortige feiten en rechtsvragen voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen als één zaak af te wikkelen, ongeacht of de rechtsvraag op een verschillende wijze wordt ingevuld. Het verstrekken van misleidende koersinformatie kan bijvoorbeeld leiden tot twee verschillende claims die in een collectieve vordering een zeer complexe zaak creëren. Het verstrekken van misleidende informatie door een beursgenoteerde onderneming kan immers leiden tot claims van beleggers vanwege koersverlies en claims van consumenten vanwege de aanschaf van een kwalitatief inferieur product. Het is echter de vraag of bundeling van dergelijke vorderingen tot een effectieve procedure leidt. De VEB is van mening dat de Minister zou moeten toelichten waarom deze beleidskeuze is gemaakt en welke tegenstrijdigheden kunnen ontstaan. In het belang van een consistente rechtspraktijk kan het bovendien aanbevelingswaardig zijn dat de Minister in zijn beantwoording enkele situaties schetst waarin hij kan toelichten in welke gevallen collectieve vorderingen die voldoende betrekking hebben op gelijksoortige feiten en rechtsvragen wel of niet als één zaak worden behandeld.
- Op pagina 61 van de Memorie van Toelichting valt te lezen dat de aanbeveling van de Juristengroep om de uitspraak van de rechter waarbij een collectieve schadeafwikkeling wordt vastgesteld als een tussenvonnis te zien, niet is overgenomen. De VEB verwacht dat dit in de praktijk tot rechtsonzekerheid leidt als de door de Minister veronderstelde executieverschillen eveneens een direct ondermijnend effect zou kunnen hebben op de voorgaande collectieve vorderingsprocedure.

Indien gewenst is de VEB graag bereid om haar commentaar mondeling of schriftelijk toe te lichten.

Met vriendelijke groeten,



P.M. Koster, Directeur