

De WAMCA – komen we er samen uit?

Sinds 1 januari 2020 is het mogelijk om via een collectieve actie – een zogenaamde massaschadeclaim – bij de Nederlandse rechter schadevergoeding te vorderen voor grote groepen gedupeerden. De nieuwe Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie is bedoeld als stok achter de deur om partijen te dwingen massaschades te schikken. Henneke Brink sprak met Isabella Wijnberg en Manon Schonewille over massaclaims en hoe mediation strategisch kan worden ingezet in dit proces. Wijnberg en Schonewille zijn beiden zakelijk mediator. Wijnberg is daarnaast ook als advocaat betrokken bij een aantal collectieve acties. Eerst wordt uitgelegd uit wat de wet precies behelst.

DOOR HENNEKE BRINK

De WAMCA

De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie trad op 1 januari 2020 in werking. De WAMCA, zoals de wet doorgaans wordt genoemd, moet het gemakkelijker maken voor belangenorganisaties om via een collectieve actie bij de rechter een schadevergoeding af te dwingen. De door de rechter bepaalde schadevergoeding geldt dan in beginsel voor alle in Nederland wonende gedupeerden, tenzij zij hebben aangegeven niet mee te willen doen.¹

De WAMCA geniet een ongekende populariteit. Volgens een artikel in het *NRC Handelsblad* concentreren de meeste massaclaimzaken in Europa zich nu in Nederland.² Het gaat om vorderingen tegen de Staat der Nederlanden, verschillende ministeries en overheidsorganen, maar ook tegen de Stichting Woonstad Rotterdam, en tegen bedrijven als – onder meer – Airbus, TikTok, Apple, de NS, een handvol autofabrikanten, winkelketen Wibra, Airbnb en een aantal internetproviders. Volgens advocaten krijgen partijen hier gemakkelijk en relatief goedkoop toegang tot het recht: we zijn een goed procesland.

Nederland als voorloper, met gemakkelijk toegang tot het recht – dat klinkt als lovende

woorden. Maar mediators weten als geen ander dat 'een goed procesklimaat' niets zegt over de mate waarin conflicten ook worden opgelost, en dat die duiding wat dat betreft misschien zelfs een ongunstig voorteken is.

Achtergrond: collectieve schadeclaims

Sinds 1994 kent de Nederlandse wet een regeling voor collectieve schadeacties. Onder de zogenaamde Wet collectieve acties (de WCA) kon een vereniging of stichting namens individuele belanghebbenden een verbod, gebod of verklaring van recht vorderen bij de rechter.³ Deze uitspraak kon dan dienen als opstapje voor onderhandelingen of een juridische procedure over schadevergoeding voor individuele gedupeerden, want daarvoor bood de WCA geen oplossing.

Om dat wat efficiënter te regelen werd, in aanvulling op de WCA, in 2005 de Wet collectieve afwikkeling massaschade aangenomen, de WCAM. Deze wet biedt de mogelijkheid om een collectieve schikking, die door de verweerder(s) is getroffen met een of meer belangenbehartigers, algemeen verbindend te verklaren. Daardoor gaat die schikking gelden voor alle gedupeerden. De wet schrijft voor dat zij daarvan op de hoogte worden gesteld en vervolgens een opt-outgelegenheid krijgen. Daarvan kunnen zij



Henneke Brink
is redactielid van dit tijdschrift.



bijvoorbeeld gebruikmaken als zij de schikking niet goed genoeg vinden en zelf willen proberen tot een betere 'deal' te komen.

Regels van de WAMCA

Omdat er van de WCAM-procedure maar weinig gebruik werd gemaakt, is per 1 januari 2020 de WAMCA in werking getreden.⁴ Anders dan de door beide partijen gezamenlijk geïnitieerde procedure van de WCAM is de WAMCA een 'normale' gerechtelijke procedure op tegenspraak, waarin als gezegd ook meteen schadevergoeding kan worden gevorderd door de achterban van de belangenorganisatie.

WAMCA-procedures tegen bedrijven worden doorgaans gefinancierd door grote, vaak buitenlandse, financiers

Met de WAMCA is een centraal register voor collectieve vorderingen ingericht. Alle belangenbehartigers (stichtingen of verenigingen) die zonder volmacht namens een grotere groep gedupeerden een schadeclaim willen indienen moeten hun dagvaarding laten optekenen in dat register.⁵ Als blijkt dat meer organisaties een vordering willen indienen voor dezelfde gebeurtenis, bepaalt de rechter welke organisatie de meest geschikte is om op te treden als 'exclusieve belangenbehartiger'. Die zal dan in de procedure tegen de gedaagde – vaak een bedrijf of de overheid – optreden als vertegenwoordiger van alle individuele belanghebbenden, ongeacht of zij zich hebben gemeld of zelfs maar op de hoogte zijn van de procedure. De belanghebbenden worden vervolgens geïnformeerd middels een publicatie in de krant, online, en zo mogelijk per brief, en krijgen minstens een maand gelegenheid om aan te geven dat zij niet mee willen doen – een

opt-outrecht. Als zij niets doen zal de uitkomst van de procedure ook voor hen gelden.⁶

Om als vereniging of stichting te kwalificeren als belangenbehartiger onder het regime van de WAMCA ('ontvankelijk' te zijn) moet worden voldaan aan een hele trits eisen. Die gaan over het doel van de belangenbehartiger, de representativiteit, de financiën, transparantie, toezicht en de inrichting van de organisatie.⁷ Niet alle organisaties kunnen hieraan voldoen. Veel van de uitspraken die inmiddels zijn gedaan in WAMCA-procedures gaan over dit punt van ontvankelijkheid.

De doorlooptijd van een WAMCA-procedure is erg lang. Dit komt door de complexiteit van de zaken en de door de wet voorgeschreven gefaseerde behandeling, maar ook door de in de procedure voorziene 'wachttijden': voorgeschreven onderhandelingstermijnen, de periode waarin concurrerende belangenorganisaties gelegenheid krijgen hun claim te registreren, de opt-out- of opt-in-tijd die wordt geboden aan belanghebbenden, et cetera. Hierdoor is het nog in geen van de WAMCA-zaken gekomen tot een finale inhoudelijke uitspraak.

Winstoogmerk van investeerders

WAMCA-procedures tegen bedrijven worden doorgaans gefinancierd door grote, vaak buitenlandse, financiers. Deze investeerders betalen alle advocaat- en proceskosten. Die kunnen tot in de miljoenen lopen. In ruil voor deze investering proberen de financiers, via de belangenorganisatie, met zoveel mogelijk individuele belanghebbenden contractueel overeen te komen dat zij bijvoorbeeld 25 procent opstrijken van de uiteindelijk uit te betalen schadevergoeding. Voor hen is de investering een vorm van 'durfkapitaal'. Overigens: advocaten mogen in Nederland in beginsel niet werken op no-cure-no-pay-basis, maar investeerders en belangenorganisaties zijn niet gebonden aan die regel.

Hoe kan een onderneming het best handelen als die wordt geconfronteerd met een dreigende schadeclaim?

Isabella Wijnberg: Stel, een onderneming heeft een gebrekkig product in de markt gezet of weet dat het aansprakelijk is omdat het zijn zorgplicht heeft geschonden, dan kan het bedrijf daar proactief of reactief mee omgaan. Proactief zou bijvoorbeeld zijn dat de onderneming uit zichzelf een vergoeding aanbiedt zodra duidelijk is dat er iets is misgegaan. Dat kan heel efficiënt zijn, maar ondernemingen doen dit vaak niet uit angst dat dit leidt tot aansprakelijkstellingen en procedures. De onderneming kan ook in gesprek gaan en onderhandelen met een belangenbehartiger die alle kopers van het defecte product vertegenwoordigt. Dat kan een stichting of vereniging zijn die al bestond, of die speciaal voor dat doel is opgericht. Als die onderhandelingen leiden tot een schikking, dan kan het hof in Amsterdam worden gevraagd die algemeen verbindend te verklaren. Dat is de WCAM-procedure. Die weg kan goed zijn als de onderneming echt wil dat er finaliteit komt.

In een reactief scenario kiest een onderneming ervoor niets te doen – meestal in de hoop dat de vordering zal overwaaien. Dat zal overigens niet snel gebeuren als die een hoge schadevergoeding behelst, want dan is het waarschijnlijk aantrekke-

lijk voor financiers om het bedrijf aansprakelijk te stellen in een WAMCA-procedure, met alle daarbij behorende media-aandacht. Als tijdens de procedure niet wordt geschikt – wat de wetgever wel heeft willen stimuleren – zal de rechter uiteindelijk uitspraak doen. Tegen die uitspraak kunnen partijen in hoger beroep en cassatie instellen.

Het zijn vooral de investeerders en de professionele belangenbehartigers die het spel spelen en optrekken tegen het bedrijf

Dat klinkt als een mooie manier om zeker te stellen dat de gedupeerden krijgen wat hen toekomt.

Manon Schonewille: Dat zou je denken. Mijn idee van massaschadeclaims was dat vooral erkenning en bejegening aan de kant van de gedupeerden daarin een belangrijke rol speelden, met veel emoties in de rechtszaal – maar dat beeld klopt maar heel beperkt. Het zijn vooral de investeerders en de professionele belangenbehartigers die het spel spelen en





Isabella Wijnberg

optrekken tegen het bedrijf. Het is een zakelijk conflict geworden. Het persoonlijke leed van de benadeelden, de mensen die zitten met het probleem, is bijna niet meer zichtbaar in het proces en speelt daarin amper een rol. Isabella en ik werken momenteel aan een artikel over de manier waarop evaluatieve mediation een onderdeel zou kunnen worden van de juridische procedure. Een van de voordelen is dat er daarmee naast de zakelijke en juridische aspecten ook aandacht kan worden gegeven aan emoties, intenties en leed. Dat kan heel belangrijk zijn.

Onderschat niet hoeveel emoties een commercieel geschil ook kan oproepen

Wijnberg: Tegelijkertijd is de ene massaschadeclaim de andere niet. In een zaak als de kinderopvangtoeslagaffaire is er een enorme groep gedupeerden die heel ingrijpend en persoonlijk is geraakt. Een aandeelhoudersgeschil of een productaansprakelijkheidszaak over een defecte blender is natuurlijk een heel ander verhaal. Daar kunnen ook miljoenen mensen bij zijn betrokken, zonder dat zij dat beseffen. En onderschat niet hoeveel emoties een commercieel geschil ook kan oproepen. Betrokken bedrijfsjuristen of accountants die te maken krijgen met persoonlijke aansprakelijkheden of reputatieschade; als een grote massaschadeclaim binnenkomt, is iedereen binnen een onderneming vaak in rep en roer. Erkenning van die emoties zal de derdenfinancier niet interesseren, maar met het oog op zijn investering zal de financier wel willen dat het snel wordt opgelost. Maar ook als emoties maar een beperkte rol spelen, kan een mediator een nuttige rol spelen. Hij (of zij) kan partijen assisteren in hun onderhandelingen met alle verschillende stakeholders, hen handvatten bieden voor een efficiënte oplossing en hen waar nodig confronteren met de realiteit van hun alternatieven.

Hoe kan de WAMCA helpen bij de oplossing van het geschil buiten rechte?

Wijnberg: In de WAMCA-procedure zijn er drie momenten waarop de partijen worden gestimuleerd te onderhandelen. Het eerste is aan de voorkant: je moet als eisende partij aan de gedaagde minstens twee weken de gelegenheid hebben geboden om er in overleg uit te komen. In de praktijk komt die voorwaarde er doorgaans op neer dat de eiser in de laatste alinea van de dagvaarding zegt: *by the way*, ik wil graag met jullie onderhandelen en anders zie ik je bij de rechter.

Wat als de tegenpartij toch op die uitnodiging ingaat?

Wijnberg: Dan heb je eerst een beleefd gesprekje, maar de procedure wordt daar meestal niet door voorkomen. Het probleem is dat deze overlegperiode eigenlijk te laat komt. Als het stadium van de conceptdagvaarding is bereikt zijn er al veel investeringen gedaan en is alles voorgesorteerd op procederen. Er is een derdenfinancier ingestapt, de advocaten zijn ingehuurd, er is vaak al veel onderzoek gedaan, en op basis daarvan is een ronkende dagvaarding opgesteld. Bovendien zijn het vaak enorme zaken dus je kan niet verwachten dat de gedaagde partij binnen die twee weken de omvang en betekenis van de geclaimde schade in kaart heeft. En daarbij is op dat moment bijvoorbeeld nog niet duidelijk of de belangenbehartiger wel voldoet aan al die strenge normen voor ontvankelijkheid in de procedure – misschien is het wel een louche partij die met een schot hagel probeert geld los te krijgen – en of zich nog andere belangenbehartigers zullen melden. Het kan wel een jaar duren voordat dat duidelijk is.

Als een onderneming in deze begintijd toch zou gaan schikken met belangenbehartiger A, dan moet die schikking ook nog langs de WCAM-route om die algemeen verbindend te laten verklaren – anders moet het bedrijf rekening ermee houden dat belangenbehartiger B zich daarna meldt met eenzelfde claim. Stel dat belangenbehartiger B een goede PR-machine heeft, dan zou deze – zelfs bij de WCAM-route – alle belanghebbenden kunnen oproepen gebruik te maken van het opt-out-recht. Als genoeg individuen dat doen, kan de rechter weigeren de schikking algemeen verbindend te verklaren, en is de onderneming terug bij af. Overigens is vaak met zoveel woorden in de schikking opgenomen dat die van de baan is als bijvoorbeeld meer dan vijf procent van de belanghebbenden kiest voor een opt-out.

Die eerste overlegperiode lijkt dus niet het beste moment voor de onderneming om te gaan onderhandelen. En het tweede onderhandelingsmoment?

Wijnberg: Dat is nadat de rechter een exclusieve belangenbehartiger heeft aangewezen die namens alle belanghebbenden en belangenbehartigers op zal treden in de procedure. De rechter geeft vervolgens een termijn voor de partijen om te proberen de zaak te schikken.⁸ Het beperkende van dat moment is dat nog niet duidelijk is wat de omvang van de claim is, of die gegrond is en wie behoren tot de zogenaamde 'nauw omschreven groep' voor wie wordt opgetreden.⁹ Die groep wordt bepaald door de rechter, op basis van de dagvaarding en het verweer, en kan bijvoorbeeld zijn: iedereen die in een bepaalde periode een blender heeft gekocht. Al die mensen mogen vervolgens in de opt-out- of -inperiode

bedenken of zij wel of niet willen deel uitmaken van die groep. Maar die periode is nog niet verstreken als de partijen door de rechter worden weggestuurd om te gaan onderhandelen. Stel dat een groot aantal belanghebbenden ervoor kiest niet mee te doen met de procedure, dan kan de rechtbank zeggen: dit is kennelijk niet de meest efficiënte manier om het conflict op te lossen, ik verklaar deze belangenbehartiger alsnog niet-ontvankelijk. Wij denken daarom dat het zinnig zou zijn deze onderhandelingsfase wat naar achter te schuiven, zodat in ieder geval duidelijk is hoe de achterban eruitziet en waar het conflict over gaat.

Het doet mij ook denken aan de rechter die partijen tijdens de zitting de gang opstuurt om te proberen er zelf uit te komen. Krijgen partijen ook iets van een instructie of vingerwijzing mee?

Wijnberg: Nee, zoals het nu geregeld is krijgen ze dat niet. Vooropgesteld: we hebben hier nog geen praktijkervaring mee, want er is nog maar één zaak geweest waarin die onderhandelingsperiode 'een ding' was. In die zaak wilde de gedaagde wel onderhandelen terwijl de claimant aanstuurde op een uitspraak van de rechter. Het ging om een principiële kwestie; de gedaagde faciliteerde een platform waarop naaktbeelden konden worden geplaatst zonder toestemming van de afgebeelde personen. De rechtbank overwoog dat er maar een geringe kans was dat de schikking tot stand zou komen en gaf een heel korte termijn van veertien dagen om te onderhandelen.

Schonewille: Het is ook maar de vraag hoeveel je in redelijkheid kunt verwachten als je de partijen zonder ondersteuning of vingerwijzing wegstuurt om het op te lossen. Het commitment is dan waarschijnlijk niet erg hoog en de kans is groot dat zij gewoon blijven doen wat zij altijd al deden, en dus niet verder komen. Als je oplossingsgericht meedenkt en aansluit bij wat de partijen nodig hebben om stappen te zetten zou je zoveel meer uit die fase kunnen halen. Wij denken dat een onafhankelijke procesbegeleider, mediator of facilitator zou kunnen helpen om helder te krijgen waar het de partijen echt om gaat, wat hun behoeften en zorgen zijn en afspraken te maken over het proces. Daarbij zou je bijvoorbeeld ook een hybride mediationvoorziening kunnen bieden, waarin partijen zelf kunnen identificeren over welke punten zij het eens kunnen worden, en welke kwesties zij willen voorleggen aan de rechter.

En wat gebeurt er als partijen er niet uitkomen?

Wijnberg: Dan krijg je het gewone heen en weer, met conclusies van antwoord, eventueel re- en dupliek, zittingen en dozen vol documenten die worden overgelegd. Als de rechtbank concludeert dat sprake is van onrechtmatig handelen kan zij beide partijen vragen een voorstel te doen tot afwikkelen van de schade. In feite worden de partijen dan gedwongen om openbaar een schikkingsvoorstel te doen. Dit zou ook een mooi moment zijn om een mediator in te zetten. De onrechtmatigheid is dan vastgesteld, dus de partijen weten waar ze staan. Een mediator kan hen helpen bij het vinden van een goede manier om daarmee verder te gaan. Overigens vind ik deze wettelijke regeling dogmatisch onjuist. In ons recht geldt het beginsel dat de eiser dient aan te tonen



Manon Schonewille

wat voor schade is geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van de gedaagde, maar in dit geval wordt ook de gedaagde min of meer gedwongen met een voorstel te komen. Daarbij is het de vraag of deze voorstellen in de praktijk behulpzaam zijn. Waarschijnlijk zullen de schade-experts van gedaagde uitkomen op een hele lage schade en die van de belangenorganisatie op een hele hoge. De rechter zal dan alsnog zelf tot een inhoudelijk oordeel moeten komen. De WAMCA is eigenlijk een wonderlijke hybride figuur: een procedure op tegenspraak, maar het beoogt eigenlijk een soort onderhandeling te zijn.

Schonewille: Als de partijen in die fase in mediation met elkaar praten dan kunnen ze bijvoorbeeld afspreken: laten we één schade-expert aanwijzen die de schade vaststelt, en op basis van die raming gaan we onderhandelen.

Een onafhankelijke procesbegeleider, mediator of facilitator zou kunnen helpen om helder te krijgen waar het de partijen echt om gaat

Wijnberg: De rechtbank kan die schade-expert natuurlijk ook aanwijzen, maar er is een meerwaarde als de partijen zelf besluiten dat te doen.

Een belangrijk praktisch verschil lijkt mij ook dat de WAMCA is gericht op schade uitgedrukt in harde cijfers, terwijl de aandacht in mediation veel meer is gericht op niet-materiële belangen.

Wijnberg: Voor die derdenfinanciers is het ook een koele berekening. Zij hebben zich aan de procedure gecommitteerd met een winst oogmerk. Zij proberen geld te verdienen door met de gedupeerden een no-cure-no-pay-overeenkomst te sluiten waarin bijvoorbeeld staat dat zij twintig procent van

een eventueel uit te keren schadevergoeding afstaan aan de belangenbehartiger – wat eigenlijk betekent: de financier – als ‘succesfee’. Het wrange is: de benadeelden hóéven helemaal niet zo’n overeenkomst af te sluiten, want de belangenbehartiger vertegenwoordigt automatisch álle benadeelden in de procedure die niet hebben ‘ge-opt-out’. Maar de meeste mensen weten dat niet.

Als het aankomt op toekenning van een schadevergoeding bestaat het risico dat de derdenfinancier en de belangenorganisatie worden uitbetaald, terwijl de individuele benadeelden het moeten doen met een doekje voor het bloeden.

Hoe kijkt de rechter aan tegen die twintig procent die de financiers nodig hebben om winst te maken? De rechter kijkt toch alleen naar de werkelijke schade?

Wijnberg: Een succes-fee en vergoedingen voor belangenorganisaties worden in de praktijk wel geaccepteerd, maar de vraag is hoe hoog die mogen zijn. Naar verwachting zullen rechtbanken en hoven daar kritisch op zijn.

De gedachte van de WAMCA is dat de kosten van de derdenfinancier kunnen worden verhaald op de onderneming. Onder die noemer zou je bijvoorbeeld een redelijke rente kunnen toestaan, maar dat is iets heel anders dan een percentage van twintig procent. Tegelijkertijd is die verwachte winst de prikkel die financiers beweegt het benodigde geld ter beschikking te stellen. Dit maakt vinden van een schikking ook lastig, want een gedaagde onderneming zal daarin ook tegemoet moeten komen aan die derdenfinancier. Dat gaat doorgaans om zeer substantiële bedragen.

Schonewille: Anderzijds, als je de belangen van die financiers helder maakt kun je daar in een mediation iets mee doen.

Het risico bestaat dat individuele benadeelden het moeten doen met een doekje voor het bloeden

Waar schiet dit systeem, dat is bedoeld om schikken te stimuleren, tekort?

Wijnberg: Ons rechterlijk systeem is niet gericht op het faciliteren van schikkingen. Het is ingericht op procedures op tegenspraak, die resulteren in een gerechtelijke uitspraak. In mijn optiek is het de bedoeling van de WAMCA het proces zo afschrikwekkend te maken dat bedrijven wel moeten gaan schikken. De vraag is alleen: krijgen partijen voldoende handvatten om dat schikken op een succesvolle manier te doen? Ze worden gedwongen te onderhandelen, maar worden daar op geen enkele manier in gefaciliteerd. Tegelijkertijd zijn de consequenties enorm als zij er niet uitkomen.

Wat is dan wel een ‘goede manier’ van schikken?

Schonewille: Ik zie drie invalshoeken voor verbetering. De eerste gaat over de vraag: wanneer in het traject zorg je ervoor dat mensen aan tafel gaan zitten, en met welk oogmerk? Partijen zouden voorafgaand aan de dagvaarding

kunnen onderhandelen om afspraken te maken over het proces. Daarbij kun je adviseren dat zij dat doen onder leiding van een mediator of procesbegeleider die eventueel later ook kan worden ingeschakeld. Het oogmerk hier is het voorkomen van een procedure op tegenspraak.

Verder is de vraag: wanneer hebben ze aan die verplichting tot onderhandelen voldaan? De wetgever zou op dit punt specifieke eisen kunnen stellen. Bijvoorbeeld: er moet drie uur overleg zijn gevoerd, bij voorkeur met een onafhankelijke derde erbij. Zo zorg je ervoor dat het onderhandelen meer is dan een loos, ritueel dansje of een standaardclausule in een sommatie. Ten derde hebben we al gerefereerd aan de mogelijkheid van een hybride mediationvoorziening, waarin partijen kunnen afspreken een deelgeschil aan de rechter voor te leggen. Een mediator of procesbegeleider kan hen daarbij helpen en ervoor zorgen dat alle processen in WAMCA – op tegenspraak én in overleg – optimaal worden benut.

Wijnberg: Een belangrijk voordeel van hybride methodes vind ik dat partijen die zelf initiëren en zelf nadenken over de vraag: wat is in ons beider belang? De rechtbank kan mediation zeer sterk aanraden, maar uiteindelijk heb je de daar de medewerking van partijen wel voor nodig.

Verder noemde ik al dat bij dat eerste overlegmoment aan het begin van de procedure nog niet duidelijk is of de claimant wel een integere en serieuze partij is. Het zou kunnen zijn dat die de ontvankelijkheidstoets helemaal niet gaat halen. Kun je wel verlangen dat de onderneming dan niettemin onder leiding van een mediator met deze partij gaat praten?

Schonewille: In zo’n geval kun je na drie uur overleg toch concluderen dat je er niet uit komt?

Wijnberg: Ik denk dat die verplichting tot overleg beter op zijn plaats is *voordat* de keuze voor WCAM of WAMCA is gemaakt, zodat iedereen nog niet is ingegraven. Maar tegelijkertijd is de verplichting dan moeilijk af te dwingen.

Schonewille: Je kan zeggen: je kan pas een zaak aanhangig maken nadat je hebt onderhandeld.

Wijnberg: Of nadat je drie uur onder leiding van een mediator hebt gesproken.

Dus dan hou je ze weg bij de WAMCA?

Wijnberg: Ja, ik denk dat de WAMCA – of meer in zijn algemeenheid: complexe rechtszaken – in het belang van weinigen is. De echte verdienen zijn professionele partijen: de derdenfinanciers, de personen betrokken bij de belangenorganisatie en de advocaten. En uiteindelijk kun je verwachten dat de kosten van de procedures gewoon worden doorgerekend: de prijzen gaan omhoog. Dat is ook hoe het gaat in Amerika of Israël, waar al langer grote aantallen massaschadeclaims worden gevoerd en waar ik onderzoek naar heb gedaan.¹⁰

Er is nu een Europese richtlijn die de lidstaten verplicht een mogelijkheid te creëren voor de collectieve afwikkeling van massaclaims van consumenten,¹¹ maar Nederland doet met de WAMCA veel meer dan nodig is. Er zijn mensen die zeggen:

bedrijven weten nu in ieder geval dat ze hier niet straffeloos ongein kunnen uithalen. Dat is zo, maar mijn zorg is ook dat het Nederlandse vestigingsklimaat daar veel minder aantrekkelijk van wordt.

Wat zou een beter scenario zijn?

Schonewille: Het lijkt mij een geweldig idee als de groep gedupeerden samen met de onderneming een stichting of vereniging opzet. Die kan dan met behulp van gezamenlijk te benoemen experts en procesbegeleiders de schade vaststellen, doen wat er nodig is om de ontstane problemen op te lossen en daarvoor een regeling treffen. Zo heb je geen derdenfinanciers nodig. Het bedrijf zou de kosten kunnen voorschieten, of alle gedupeerden die meedoen leggen een beperkt bedrag in. En mocht toch een derdenfinancier nodig blijken, dan is dat een gezamenlijke keuze en kan ook gezamenlijk over de voorwaarden voor de kapitaalinjectie worden onderhandeld. Het bespaarde geld kan bijvoorbeeld gebruikt worden voor de vergoeding van schade, als die reëel blijkt te zijn.

Het proactief vergoeden van schade is een vorm van maatschappelijk ondernemen die goed is voor de reputatie

Wijnberg: Ook ondernemingen maken fouten. Het zou goed zijn als het normaal wordt dat de daaruit voortkomende schade proactief, eerlijk en snel wordt vergoed. Daarbij zou snelheid naar mijn mening moeten gaan boven een precieze schadeberekening. Idealiter doen ze dit voordat een commer-

ciële partij zich bemoeit met het proces. Het proactief vergoeden van geleden schade is mijns inziens een vorm van maatschappelijk ondernemen die bovendien goed is voor de reputatie. Het alternatief is dat we steeds verder wegzinken in het moeras van commerciële massaschadeclaims. ■

NOTEN

1. Dit is het opt-outrecht dat geldt voor alle gedupeerden die in Nederland wonen. De rechter kan in het buitenland woonachtige gedupeerden de mogelijkheid geven ook mee te doen met de procedure. Zij krijgen dan een opt-inrecht.
2. Stefan Vermeulen, 'Vrees voor overbelasting rechtssysteem door hausse aan massaclaims van buitenlandse investeerders', *NRC Handelsblad* 16 februari 2022.
3. Art. 3:305a t/m 3:305d van het Burgerlijk Wetboek (BW).
4. In totaal zijn minder dan tien schikkingen algemeen verbindend verklaard: DES (2006 en 2014); Dexia (2007), Vie d'Or (2009), Vedioir (2009), Shell (2009), Converium (2012), DSB Bank (2014) en Ageas (2018).
5. Het register is in te zien op www.rechtspraak.nl > Registers > Centraal register voor collectieve vorderingen.
6. Voor belanghebbenden die in het buitenland wonen geldt een opt-inperiode. Zij zijn in beginsel niet gebonden aan de uitkomst, tenzij zij hebben aangegeven met de actie mee te willen doen. Zie art. 1018f van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).
7. Art. 305a lid 2 en 3 BW.
8. Art. 1018g Rv.
9. Art. 1018e lid 2 Rv.
10. *Houthoff Class action survey – The future of class action*, te verkrijgen via houthoff.com.
11. Richtlijn (EU) 2020/1828 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG.