

Class action gaat Europees

‘Amerika is geen afschrikwekkend voorbeeld’

Peter Vermij,
journalist

Onder druk van steeds zelfbewuster consumenten introduceren steeds meer Europese landen varianten van de Amerikaanse ‘class action lawsuit’: de mogelijkheid om via collectieve procedures schadevergoeding te bedingen. Nederland behoort tot de voorlopers – al schrikt ook hier de wetgever nog terug voor een sprong in de volle Amerikaanse diepte.

Voor menig consument is het een alledaagse, maar pregnante ergernis. Een groot, bureaucratisch bedrijf blijkt fouten te maken, maar laat pogingen die recht te zetten alleen toe via een peperduur helpdesk-telefoonnummer. Wie dat nummer belt, brengt eerst kostbare minuten door met een gesproken menustruc-tuur, dan met een rustgevend muziekje en ten slotte een klik. Wanneer na enkele pogingen eindelijk iemand opneemt, blijkt dat de werk-student aan de andere kant niet kan helpen, maar zijn gebrek aan kennis achter lange ver-halen probeert te verbergen.

Het is een voorbeeld van wat in mooi juridisch Nederlands ‘strooischade’ wordt ge-noemd. Eén bedrijf levert een grote wanpres-tatie. Maar voor elk van de tienduizenden in-dividuele gedupeerden gaat het om een klein bedrag – genoeg voor irritatie en frustratie, dat wel – maar veel te weinig om via advocaat en rechter verhaal te halen. Het is alsof de ver-oorzaker een heel grote schade over ontelbaar veel kleine slachtoffers uitstrooit, en daardoor fluitend vrijuit gaat.

In tal van situaties in het economisch ver-keer hoeft de burger niet op de overheid te rekenen om het aangedane onrecht af te straf-fen: veel onrecht is niet eens strafbaar, en zelfs als het dat is, dan heeft de politie het te druk met andere zaken.

Soms heeft de overheid geprobeerd de wetshandhaving via het bestuursrecht uit te besteden. Professionele ‘toezichthouders’, zo-als de Nederlandse Mededingings Autoriteit of de Autoriteit Financiële Markten, hebben grote bevoegdheden om onrechtmatigheden in de samenleving te bestraffen. Er komt bovendien een op consumenten gerichte Autoriteit. Maar in de praktijk hebben zulke

toezichthouders hun eigen belangen en pri-oriteiten, en kunnen ze niet voorkomen dat kleine gedupeerden zich hulpeloos blijven voelen tegenover grotere machten.

Ook het privaatrecht laat burgers op dit soort momenten in de steek. Voor geen van de gedupeerden is het de moeite waard schade te verhalen. Hij is ‘rationeel gedesinteresseerd’ in het aanspannen van een civiele procedure – als er al genoeg rechtbanken zouden zijn om al die tienduizenden procedures af te han-delen.

Overall in Europa worstelen wetgevers met de vraag hoe zij machteloze individuen, via collectieve juridische actiemogelijkheden, meer armslag kunnen geven. Deze zomer aanvaardde de Eerste Kamer de Wet collec-tieve afwikkeling massaschade, en zette daar-mee een nieuwe stap.

AMERIKAANSE UITVINDING

De ‘class action lawsuit’ is niet toevallig een Amerikaanse uitvinding. Van oudsher hechten de Verenigde Staten meer waarde aan privé-initiatieven van de gewone burger. Dat geldt ook voor de handhaving van de wet.

Al vanaf de jaren zestig kunnen Amerikaanse advocaten in de rechtbank op-treden namens grote groepen, grotendeels anonieme cliënten. Een breed spectrum aan belangenbehartigers, variërend van burger-rechten- en consumentenorganisaties tot vak-bonden en milieubeschermers, heeft van die

mogelijkheid dankbaar gebruikgemaakt. Via collectieve juridische acties kunnen machtige tegenstanders worden gecontroleerd of aan-gepakt.

Kern van de ‘class action lawsuit’ is dat een rechter, ten behoeve van de efficiëntie, de uit-komst van de procedure van één eiser van toe-passing kan verklaren op alle eisers die zich met een vergelijkbare claim kunnen melden. Als de groep vergelijkbare eisers nauwkeurig kan worden omschreven, dan zal de rechter deze ‘certificeren’. Een gecertificeerde ‘class’ kan bijvoorbeeld bestaan uit tienduizenden investeerders die in een zekere periode aande-len van een bepaalde firma hebben gekocht. Maar het kan ook gaan om alle omwonenden van een fabriek of alle slikkers van een be-paald medicijn.

Leden van een gecertificeerde ‘class’ moe-ten hun vinger opsteken wanneer ze níét mee willen procederen. Na een waarschuwing, bij-voorbeeld via een advertentie, hebben ze tijd voor een ‘opt-out’. Daarna zijn ze gebonden aan de uitkomst.

Deze inperking van individuele juridische vrijheid wordt gelegitimeerd met streng rechterlijk toezicht. De rechter bepaalt of de hoofdeiser representatief is voor de gehele groep, en kiest de advocaat die de groep het best lijkt te kunnen representeren. Het toe-zicht van de rechter strekt zich ook uit tot een eventuele schikking: hij beoordeelt of de schikking het belang van alle gedupeerden

*De schade wordt verdeeld over een
ontelbare hoeveelheid kleine klanten,
de zogeheten strooischade*



Ianika Tzankova

in de groep dient. Zelfs de hoogte van de beloning van de advocaat, betaald uit de schadevergoeding, wordt door de rechter vastgesteld.

In de veertig jaar van hun bestaan zijn 'class actions' uitgegroeid tot een geducht wapen in de handen van Amerikaanse advocaten. Veel grote kantoren leggen zich bijna helemaal toe op het identificeren van mogelijke collectieve schadeclaims, het opsporen van één of twee hoofdeisers en zo veel mogelijk andere gedupeerden, het bouwen aan een stevige zaak en, niet te vergeten, het incasseren van doorgaans 30 procent van de financiële schadevergoeding die voortkomt uit een schikking of een uitspraak.

Tezamen vormen zulke kantoren een industrie die alleen met een gestage stroom nieuwe zaken kan overleven. Elke maand worden gemiddeld zo'n honderd grote class actions ingezet. Het werven van potentiële cliënten is opgezet als een geoliede machine door middel van websites als 'lawyersand-settlements.com'. Weer andere websites, zoals 'classactionamerica.com' verdienen geld door consumenten per abonnement te informeren over de afloop van duizenden, misschien ook in hun naam afgeronde zaken.

In de praktijk pakt echter lang niet elke collectieve procedure gunstig uit voor individuele gedupeerden. Integendeel: vaak blijft er na aftrek van het advocatenhonorarium weinig over, en moet de consument zich tevredenstellen met een kortingsbon, te besteden bij het bedrijf dat juist een wanprestatie had geleverd.

Het is één van de oorzaken voor de slechte reputatie die Amerikaanse *class actions* wereldwijd hebben gekregen. Vooral het Amerikaanse bedrijfsleven klaagt steen en been dat de advocatuur het instrument grovelijk misbruikt. Advocatenkantoren zouden zich bezighouden met een veredelde vorm van afpersing door twijfelachtige zaken aan te spannen tegen bedrijven, bij voorkeur in staten en steden waar jury's (en soms ook rechters) de lat laag blijken te leggen. Grote concerns, bang voor een vijandige jury of een verslechterd imago door krantenberichten over de aanklacht, zouden zaken schikken die op de keper beschouwd kansloos behoren te zijn. Feit is dat vrijwel elke *class action*, wanneer de *class* eenmaal door een rechter is gecertificeerd, uitloopt op een financiële schikking.

Zo groot is in sommige kringen de weerstand tegen class action suits dat de Amerikaanse president Bush de strijd ertegen tot één van de hoofdthema's van zijn tweede ambtstermijn heeft gemaakt. Afgelopen februari ondertekende Bush zijn eerste succes: een wet die ervoor zorgt dat de meeste collectieve claims voortaan moeten worden aangespannen bij federale rechtbanken, waar ze meer weerstand zullen ontmoeten dan

in 'claimvriendelijke' staten. Verdere inperkingsvoorstellen worden voorbereid.

VOORKOMEN VAN UITWASSEN

In Europa is vaak verwezen naar 'Amerikaanse toestanden' als argument om collectieve schadeprocedures buiten de deur te houden. Die redenering miskent echter dat er ook grote voordelen aan het systeem zitten, waarvan wellicht valt te profiteren op een manier die uitwassen voorkomt, zegt voormalig advocaat Ianika Tzankova, auteur van het boek *Strooischade; een verkennend onderzoek naar een nieuw rechtsfenomeen*.

Dat class actions in de Verenigde Staten zo'n torenhoge vlucht konden nemen, heeft immers ook te maken met omstandigheden die in Europa ontbreken. Zo kennen de Verenigde Staten civiele juryrechtspraak, wat het resultaat van processen onvoorspelbaar maakt. Een uitgebreid stelsel van 'no cure no pay', met honoraria als percentage van een schadevergoeding, stimuleert advocatenkantoren te gokken op miljoenenclaims. Amerikaanse schadevergoedingen kunnen de werkelijk geleden schade meer dan tien keer te boven gaan; en het land kent de 'American Rule', die zegt dat elke partij zijn eigen juridische kosten draagt, zodat eisers bij afwijzing van ongefundeerde claims de kosten van de tegenpartij niet hoeven te vergoeden.

Een paar van zulke factoren minder, meent Tzankova, en collectieve schadeprocedures zouden ook in de Verenigde Staten niet uit de hand lopen. En die boodschap lijkt in een groeiend deel van Europa voet aan de grond te krijgen. Want ook aan deze kant van de oceaan groeit de belangstelling voor collectieve juridische procedures de laatste jaren sterk.

Nederland behoorde tot de voorlopers van de beweging. Al in 1994 werd aan het Burgerlijk Wetboek een artikel toegevoegd dat belangenorganisaties, zoals de Consumentenbond, het recht gaf om in een 'collectieve actie' namens anonieme indi-

*Dat class actions in de Verenigde Staten
zo'n torenhoge vlucht konden nemen,
heeft ook te maken met omstandigheden
die in Europa ontbreken*

viduele eisers te procederen. Maar angst voor een ongebreidelde claimcultuur bewoog de wetgever tot een cruciale uitzondering: volgens artikel

3:305a Burgerlijk Wetboek kan een collectieve actie níét worden gebruikt om een financiële schadevergoeding af te dwingen. De Consumentenbond kan de rechter wel vragen om de handeling van een bedrijf te kwalificeren als een onrechtmatige daad, maar daarna zullen individuele gedupeerden alsnog zelf naar de rechter moeten om hun claim te verzilveren – en dat is voor kleine schades nog steeds een onpraktische eis.

Deze zomer zette Nederland een volgende stap op het pad van de collectieve schadeclaims. De nieuwe Wet collectieve afwikkeling massaschade geeft rechters de mogelijkheid om schikkingen tussen veroorzakers van schade en belangenbehartigers, op beider verzoek, algemeen bindend te verklaren, dus voor bekende én (nog) onbekende gedupeerden. De laatste krijgen, net als in de Verenigde Staten, de kans zich binnen een redelijke termijn aan de schikking te onttrekken – een *opt-out*.

De angst voor bergen schadeclaims leidde wederom echter tot een cruciale beperking: de Nederlandse wet is alleen toepasbaar op schikkingen. En de meeste bedrijven piekeren niet over een schikking wanneer niet de mogelijkheid van een gerechtelijke uitspraak als stok achter de deur staat – zeker als het om strooischades gaat.

Ook in de ons omringende landen is sprake van een opmars van collectieve schadeclaims. Het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld introduceerde in 2000 mogelijkheden voor 'group litigation', en de Britse Labour-regering heeft aangekondigd een vorm van 'representative action' voor consumenten te willen invoeren. Zweden stond in 2003 voor het eerst collectieve schadeprocedures toe. Beide landen kozen vooralsnog voor een regeling waarin consumenten zich actief moeten



SEMINAR OVER 'CLASS ACTIONS' IN NEDERLAND

Op 16 september vindt, in samenwerking met de universiteit van Tilburg, in Amsterdam een seminar plaats over collectieve juridische actie ter bestrijding van 'strooischades'. Juristen, beleidsmakers en advocaten zullen onder de titel 'Private Law Enforcement In Nederland' discussiëren over de vraag of Nederlandse 'class action'-wetgeving het handhavingstekort kan verkleinen zonder te leiden tot een claimcultuur. Het boek van Ianika Tzankova kwam tot stand met steun van het Amsterdamse advocatenkantoor Allen & Overy en is uitgegeven door Sdu Uitgevers, ISBN 90 121 0966 3.

aansluiten bij een juridische procedure; een 'opt-in', met andere woorden, in tegenstelling tot de 'opt-out' die de Nederlandse wet op de massaschade en Amerikaanse class action kenmerkt.

In veel andere Europese landen wordt druk over de invoering van collectieve acties gediscussieerd. Italië is het verst, maar ook in Duitsland, Oostenrijk, Finland en Noorwegen liggen er al voorstellen op tafel. Ook de Franse president Chirac beloofde in januari dat zijn regering nog dit jaar met een wetsvoorstel zal komen om een variant van Amerikaanse 'class actions' in te voeren. Enthousiaste advocaten in Parijs zijn alvast begonnen: ze roepen Franse consumenten op zich *en masse* te melden – om te beginnen iedereen die de afgelopen jaren wel eens een dvd heeft gekocht. Voor elke koper hopen de advocaten duizend euro af te dwingen van filmproducenten, omdat die het de consument via een technische ingreep onmogelijk hebben gemaakt de schijfjes legaal voor hun eigen gebruik te kopiëren.

NIET PANKLAAR

Voorzover het gaat om voor individuele consumenten zeer kleine schades, waarvan de terugbetaling in de praktijk bijna onmogelijk is, doet Ianika Tzankova in haar boek al die wetgevers alvast een suggestie. 'Geen panklare oplossing,' benadrukt ze, wel een benadering die nadere studie waard is.

Belangenbehartigingsorganisaties, meent Tzankova, zouden het recht moeten krijgen om veroorzakers van schade namens anonieme gedupeerden financieel aan te spreken. De uit die zaken voortkomende vergoedingen zouden echter niet in minieme brokjes aan alle gedupeerden moeten worden uitgekeerd, maar gebruikt moeten worden

om de belangenbehartigers beter te wapenen. De Nederlandse Consumentenbond, bijvoorbeeld, zou met de opbrengsten van succesvolle claims zijn nu nog kleine juridische afdeling kunnen uitbouwen tot een bolwerk van gespecialiseerde advocaten die, gewapend met uitgebreid technisch onderzoek, veel beter dan nu tegenwicht kunnen bieden aan het bedrijfsleven.

De voordelen van zo'n constructie zijn evident: het geconstateerde 'handhavingstekort' zou, althans voor een deel, worden opgevuld door belangenbehartigers die formeel worden gecontroleerd door inhoudelijk betrokken leden. Nadeel is natuurlijk dat zelfs ideële belangenbehartigers niet immuun zijn voor een potentieel sneeuwbaaleffect. Voor de immer uitdijende juridische en technische afdeling van een consumentenorganisatie kan het winnen van almaar meer schadeclaims gaandeweg een doel op zich worden, of zelfs een economische noodzaak.

Duidelijk lijkt in elk geval dat ook in Nederland met de nieuwe Wet collectieve afhandeling massaschade het laatste woord over collectieve schadeprocedures niet is gezegd. Net als de rest van Europa schuift ons land langzaam maar zeker op in Amerikaanse richting, en het lijkt onvermijdelijk dat op den duur de uitsluiting van financiële schadevergoedingen in collectieve juridische acties wordt afgeschaft.

Wat Tzankova betreft is dit alles niet meer dan een logische ontwikkeling. De Verenigde Staten beschouwt ze niet zozeer als een afschrikwekkend voorbeeld van een uit de hand gelopen claimcultuur, maar als een land waarvan op juridisch gebied veel te leren valt – óók van fouten. Europa, meent ze, maakt nu ontwikkelingen door die Amerika tientallen jaren geleden al doormaakte: burgers ondervinden meer collectieve schade door machtige bedrijven, en zijn minder dan voorheen geneigd dat zomaar over zich heen te laten komen – zelfs niet met een rustgevend muziekje. ●

*Enthousiaste advocaten in Parijs
zijn alvast begonnen: ze roepen
consumenten op zich te melden*