I. Vragenlijst:

U wordt uitgenodigd om de volgende vragen te beantwoorden (de antwoorden in de vorm van vrije tekst zijn niet gebonden aan een maximaal aantal tekens - maar ze moeten wel zo duidelijk en bondig mogelijk zijn – in het Frans, Nederlands of Duits:

1. Vragen over de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de vordering
1.1 Wat denkt u van de selectie van de juridische grondslagen die aanleiding kunnen geven tot een dergelijke vordering? Zie de artikelen XVII.36, 1° en 37 WER.
1.1.1 Een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van haar contractuele verplichtingen ten aanzien van de consument;
Commentaar: De Orde van Vlaamse Balies (hierna ***OVB***) acht het wenselijk dat het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel tevens zou uitgebreid worden tot buitencontractuele geschillen.
1.1.2 Een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van de Europese verordeningen of de wetten bedoeld in artikel XVII. 37 van het WER of op een van hun uitvoeringsbesluiten. Is deze lijst te uitgebreid of zou ze in tegendeel nog andere wetgevingen moeten bevatten en zo ja, welke?
Commentaar: Momenteel is het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel beperkt tot consumentengeschillen. In het consumentenrecht doet het zich (vaak) voor dat de schade van de individuele consument gering is zodat de omvang van de schade niet opweegt tegen de kost van een individuele gerechtelijke procedure (zogenaamde 'strooischadegevallen'). Dit maakt dat de rechtsvordering tot collectief herstel erg dienstig is in dit domein. Bij een groepsvordering tot collectief herstel moet de benadeelde immers niet individueel procederen maar worden zijn belangen behartigd door de groepsvertegenwoordiger. De OVB acht het aangewezen om het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel uit te breiden tot buiten het domein van de consumentenrechten. De rechtsvordering tot collectief herstel raakt immers aan het fundamentele recht van de toegang tot het gerecht en overstijgt in die zin het consumentenrecht. De OVB suggereert in dit verband aansluiting te zoeken bij de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten (hierna ***Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013***). Deze aanbeveling biedt een veel ruimer toepassingsgebied en is geenszins beperkt tot consumentenrechten.

1.2 Meent u dat de rechtsvordering tot collectief herstel aan andere categorieën van personen dan de consumenten zou moeten ten goede komen? Bijvoorbeeld aan de ondernemingen?
Ja
Commentaar: De rechtsvordering tot collectief herstel komt momenteel enkel ten goede van consumenten (fysieke personen). De OVB onderschrijft de kritiek die reeds ten tijde van de parlementaire voorbereiding werd geuit. Er kunnen tal van voorbeelden gevonden worden van massaschadegevallen die niet onder het toepassingsgebied van de wet vallen: zo bijvoorbeeld handelaars en kleine zelfstandigen die door het uitvallen van betaalsystemen collectieve schade hebben geleden. Zij worden uitgesloten van de rechtsvordering tot collectief herstel hoewel hun onderhandelingspositie (vaak) niet sterker is dan die van een doorsnee consument (Verslag, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3300/004, 11). In het regeerakkoord van 9 oktober 2014 (p. 127) werd reeds gesteld dat, bij de evaluatie van de wet, bekeken zou worden of het toepassingsgebied bijvoorbeeld verruimd kan worden tot ondernemingen. De OVB is van mening dat het inderdaad wenselijk is om het toepassingsgebied uit te breiden. De OVB suggereert te verwijzen naar het '(geheel van) benadeelde natuurlijke en rechtspersonen' in plaats van uitsluitend naar 'consumenten'. Dit ligt ook in lijn met de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013.
Indien ja voor welk(e) type(s) van geschillen ? De OVB verwijst naar haar antwoord op vraag 1.1.
1.3 Meent u dat het ook voor andere soorten van geschillen mogelijk moet zijn om een rechtsvordering tot collectief herstel in te stellen? Bijvoorbeeld geschillen over extracontractuele burgerlijke aansprakelijkheid; milieugeschillen.
Ja
Indien ja, welke? Waarom? De OVB verwijst naar haar antwoord op vraag 1.1.
1.4 De rechtsvordering tot collectief herstel is voorbehouden aan de vertegenwoordigers bedoeld in artikel XVII. 39 WER. Meent u dat de categorieën van personen die bevoegd zijn om in een procedure van collectief herstel op te treden, zouden moeten worden gewijzigd? Artikel XVII. 39 WER zal in elk geval worden gewijzigd om de gevolgen van het arrest van het Grondwettelijk Hof (nr. 6076) te integreren. Hierdoor krijgen verenigingen erkend in een andere lidstaat van de EU de mogelijkheid om een rechtsvordering tot collectief herstel in te stellen.
Ja

Commentaar:

Op basis van artikel XVII.39 van het WER is de mogelijkheid om op te treden als groepsvertegenwoordiger voorbehouden aan bepaalde (strikt omschreven) categorieën van rechtspersonen. Sterker nog, gelet op de vereiste voorwaarden, middelen en expertise om op te treden als groepsvertegenwoordiger, lijkt op dit ogenblik enkel Test-Aankoop een realistische groepsvertegenwoordiger. Het is betreurenswaardig dat de groepsvertegenwoordiging *de facto* beperkt is tot één enkele organisatie. Gedupeerden zijn hierdoor als het ware volledig afhankelijk van het initiatief van Test-Aankoop. De OVB benadrukt dat het feit of een massaschadegeval (al dan niet) aanleiding geeft tot een collectieve procedure afhangt van de bereidheid van een beperkt aantal verenigingen (en *de facto* zelfs enkel Test-Aankoop) om in rechte op te treden, nefast is. Bovendien, de wetgever ging er kennelijk van uit dat Test-aankoop steeds de belangen van de consument voorop stelt en niet ageert uit eigenbelang. Test-Aankoop zelf erkent daarentegen te kampen met financiële problemen. Groepsvorderingen zijn voor Test-Aankoop het ultieme redmiddel om nieuwe leden aan te trekken (zie het artikel "Test-Aankoop duikt in rode cijfers" in De Tijd, 16 juli 2016, Piet DEPUYDT). De vraag kan dan ook gesteld worden met welke intenties Test-Aankoop de rechtsvordering tot collectief herstel aanwendt.

Het hoeft geen betoog dat artikel XVII.39 van het WER zijn doel mist. De OVB betreurt in het bijzonder dat artikel XVII.39 van het WER tot gevolg heeft dat advocaten niet kunnen optreden als groepsvertegenwoordiger. Als verantwoording voor de uitsluiting van advocaten werd aangehaald dat men wou vermijden dat rechtsvorderingen tot collectief herstel 'te pas en te onpas' zouden worden ingediend en dat bepaalde advocatenkantoren er een echte '*business*' van zouden maken. Zoals hierboven beschreven, is deze problematiek opmerkelijk genoeg eerder aan de orde in het geval dat een rechtsvordering tot collectief herstel wordt ingediend door Test-Aankoop dan in het geval dat advocaten rechtsvorderingen tot collectief herstel zouden mogen instellen.

De OVB betwist de uitsluiting van advocaten als groepsvertegenwoordiger en de daarvoor aangehaalde verantwoordingsgronden ten stelligste. De uitsluiting van advocaten als groepsvertegenwoordiger werd geïnspireerd door de kwalijke reputatie van *class actions* zoals toegepast in de Verenigde Staten. In de Verenigde Staten kunnen advocaten(kantoren) bij een succesvolle procedure grote *contingency fees* (een resultaatsafhankelijk honorarium) opstrijken zodat daar de indruk heerst dat vooral advocaten(kantoren) beter worden van *class actions*. Voor zulke toestanden moet onder de Belgische rechtsvordering tot collectief echter geenszins gevreesd worden. In België geldt namelijk het principe van niet-verrijking voor de groepsvertegenwoordiger. Aangezien er onder de Belgische wetgeving voor de groepsvertegenwoordiger geen financieel voordeel te halen valt uit het instellen van een rechtsvordering tot collectief herstel, hoeft men dan ook niet te vrezen dat advocaten die optreden als groepsvertegenwoordiger roekeloos procedures zouden inspannen of er een echte *business* van zouden maken.

Het Grondwettelijk Hof herstelde de advocaten overigens recentelijk in ere in zijn arrest van 17 maart 2016 (nr. 41/2016), stellende dat : "*De voormelde parlementaire voorbereiding van de bestreden wet kan dus **niet** worden gevolgd wanneer wordt beweerd, op basis van elementen uit buitenlandse rechtssystemen, dat groepsvertegenwoordiging niet aan de advocaten is toevertrouwd omdat het meer bepaald erop aankomt buitengewone schadeclaims tegen te gaan of te vermijden dat schadeclaims "te pas en te onpas" worden ingediend, waardoor enkel de eigen belangen van de advocaten de overhand zouden krijgen*" (punt B.30.1 van het arrest).

Daarenboven, in België werd de vordering voorbehouden aan de specifiek omschreven groepsvertegenwoordigers met de bedoeling dat deze groepsvertegenwoordigers een eerste controle op de vordering zouden uitoefenen en roekeloze klachten zouden uitfilteren. Ook dit is een sterk argument om advocaten net wel toe te laten als groepsvertegenwoordiger. Advocaten zijn zeer goed geplaatst om de haalbaarheid van vorderingen in te schatten. Zij adviseren hun cliënten dagelijks over de wenselijkheid/noodzaak omtrent het instellen van een vordering. Advocaten hebben tevens veel ervaring met onderhandelingen.

Overeenkomstig artikel XVII.36, 2° van het WER moet de groepsvertegenwoordiger trouwens niet enkel voldoen aan de vereisten van artikel XVII.39 van het WER maar moet hij ook door de rechter 'geschikt' worden bevonden (zie tevens vraag 1.5.). Welnu, advocaten zijn uitermate 'geschikt' als groepsvertegenwoordiger. De rechter kan bij de beoordeling van de geschiktheid namelijk rekening houden het professionalisme, de integriteit, de expertise, de ervaring, … van de groepsvertegenwoordiger. Tevens mag er geen belangenconflict bestaan tussen de groepsvertegenwoordiger en de groepsleden. Het hoeft geen betoog dat de beroepsgroep van advocaten goed scoort op deze criteria. Advocaten zijn bij uitstek vertrouwd met het voeren van onderhandelingen en geschillen zodat niet getwijfeld kan worden aan hun professionalisme, expertise en ervaring. Voor advocaten is integriteit een beroepsverplichting (artikel 236 Codex Deontologie voor Advocaten) en is het een deontologische verplichting om tegenstrijdige belangen te vermijden (afdeling X.3.2. Codex Deontologie voor Advocaten). De vraag rijst daarom eens te meer waarom advocaten niet kunnen optreden als groepsvertegenwoordiger.

Een bijkomend argument van praktische aard is dat de groepsvertegenwoordiger zich vaak zal moeten laten bijstaan door een advocaat. Dit heeft tot gevolg dat vooreerst de groepsvertegenwoordiger personeelskosten maakt voor de behandeling van het dossier. In voorkomend geval zal de groepsvertegenwoordiger het dossier moeten overmaken aan een advocaat, waar nogmaals mensen worden ingezet op het dossier. Men kan zich dan ook de vraag stellen waarom men advocaten niet toelaat als groepsvertegenwoordiger. Zo vermijdt men dubbele kosten.

Middels haar pleidooi om advocaten toe te laten als groepsvertegenwoordiger, wenst de OVB ook het scenario te vermijden dat een groep gedupeerden onvertegenwoordigd zou blijven of worden. Namelijk, wanneer geen enkele groepsvertegenwoordiger de hoedanigheid van groepsvertegenwoordiger aanvaardt of geen enkele groepsvertegenwoordiger (meer) voldoet aan de wettelijke voorwaarden, stelt de rechter de afsluiting van de rechtsvordering tot collectief herstel vast (artikel XVII.40 van het WER). De OVB is van mening dat de benadeelden van de massaschade hiervan niet de dupe mogen zijn. De OVB pleit er dan ook voor om advocaten toe te laten als groepsvertegenwoordiger. Op die manier zal het zich minder vaak voordoen dat er geen groepsvertegenwoordiger aangeduid kan worden/blijven.

De OVB benadrukt dan ook dat de uitsluiting van advocaten als groepsvertegenwoordiger niet langer gehandhaafd kan worden. Een wetgevend initiatief is nodig opdat advocaten zouden kunnen optreden als groepsvertegenwoordiger in de rechtsvordering tot collectief herstel, temeer omdat het vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt niet opgaat dat Belgische advocaten uitgesloten worden als groepsvertegenwoordiger terwijl andere Europese Lidstaten wel toelaten dat advocaten zulke vorderingen instellen.

Ook bij de uitwerking van de implementatiewetgeving van Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen

volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, moet hieraan de nodige aandacht besteed worden. Ook daar moeten advocaten kunnen optreden.

1.5 De vertegenwoordiger moet door de rechter *"geschikt"* worden bevonden (artikel XVII. 36, 2° WER)

Meent u dat deze vereiste relevant is?

Ja

Commentaar:

De OVB meent dat het inderdaad belangrijk is dat de groepsvertegenwoordiger 'geschikt' is. Immers, de groepsleden zijn geen formele procespartij in de rechtsvordering tot collectief herstel. Zij worden vertegenwoordigd door de groepsvertegenwoordiger. Hoewel de groepsleden geen mandaat geven aan de groepsvertegenwoordiger, zijn zij toch gebonden door de (positieve of negatieve) uitspraak van de door de groepsvertegenwoordiger nagestreefde rechtspleging. De groepsleden zijn voor het afdwingen van hun materieelrechtelijke aanspraken dus volledig aangewezen op deze groepsvertegenwoordiger. Er mag dan ook verwacht worden dat hun belangen behartigd worden door een 'geschikte' groepsvertegenwoordiger. De geschiktheid van de groepsvertegenwoordiger is evenzeer belangrijk voor de verweerder die door de 'filter' van de 'geschikte' groepsvertegenwoordiger tegen lichtzinnige vorderingen beschermd wordt. Zo wordt tegelijk ook vermeden dat het gerechtelijk apparaat onnodig wordt belast.

Het geschiktheidscriterium speelt tevens een rol bij het selecteren van de groepsvertegenwoordiger. Wanneer zich naar aanleiding van een collectieve schade meerdere kandidaten zouden aanbieden als groepsvertegenwoordiger, zal de rechter op basis van het geschiktheidsonderzoek nagaan welke kandidaat het meest geschikt is om de groep te vertegenwoordigen. Jammer genoeg blijft deze regeling momenteel dode letter in zoverre enkel Test-Aankoop in de praktijk bij machte lijkt om rechtsvorderingen tot collectief herstel in te stellen. De OVB dringt er nogmaals op aan dat de wetgever zou bewerkstelligen dat meer groepsvertegenwoordigers (waaronder ook advocaten) daadwerkelijk kunnen optreden. Alsdan zal het geschiktheidscriterium eens te meer zijn nut bewijzen.

Daarnaast merkt de OVB op dat de groepsvertegenwoordiger tijdens de volledige procedure aan de wettelijke voorwaarden moet voldoen. Echter, dit geldt enkel voor de formele vereisten genoemd in artikel XVII.39 van het WER en niet voor de voorwaarde van geschiktheid. Aldus kan een vereniging die in de loop van het geding niet meer geschikt is (bijvoorbeeld indien zij geen financiële middelen meer heeft om haar raadsman te betalen) toch verder blijven optreden. Het voorbeeld toont aan dat deze regeling problematisch is. Het spreekt voor zich dat de raadsman betaald moet kunnen worden.

2. Vragen over het systeem van samenstelling van de groep

2.1. De wetgever geeft de rechter de mogelijkheid om te kiezen voor de toepassing van een opt-in systeem (optie voor inclusie – artikel XVII. 38, § 1er, 1° b) et 2°) of een opt-out systeem (optie voor exclusie – artikel XVII. 38, § 1er , 1° a) WER)

Meent u dat dit systeem van samenstelling van de groep aangepast is in het raam van consumentengeschillen?

Ja

Commentaar:

De OVB wijst er vooreerst op dat beide systemen (zowel *opt-in* als *opt-out*) voordelen en nadelen hebben. De keuze van de Belgische wetgever om, naast het *opt-in*-systeem (dat de voorkeur wegdraagt in de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013), tevens het *opt-out*-systeem toe te laten, is niet geheel onlogisch in het domein van de consumentenrechten (waartoe het toepassingsgebied van de Belgische rechtsvordering tot collectief herstel momenteel beperkt is). Vele consumentengeschillen zijn namelijk zogenaamde 'strooischadegevallen'. Bij strooischadegevallen zal een *opt-out*-systeem meestal aangewezen zijn.

Bij strooischadegevallen is de omvang van de schade namelijk dermate gering dat de benadeelde niet geneigd is om hiervoor een individuele vordering in te stellen. Het *opt-out*-systeem houdt in dat de consumenten (die schade hebben geleden als gevolg van een gemeenschappelijke oorzaak) automatisch deel uitmaken van de groep (zolang ze niet uitdrukkelijk de wens hebben geuit om geen deel uit te maken van de groep). De benadeelden moeten aldus zelf geen actie ondernemen om deel uit te maken van de groep. Op die manier zal ook de eventueel minder geïnformeerde laag van de bevolking hun rechten hersteld zien en wordt verholpen aan de problematiek van de rationele desinteresse die optreedt bij strooischadegevallen. Zodoende heeft een *opt-out*-systeem een groter bereik dan een *opt-in*-systeem. Meer consumenten zullen compensatie verkrijgen onder het *opt-out*-systeem, hetgeen leidt tot een hogere totale schadevergoeding. Men kan argumenteren dat een *opt-out*-systeem daardoor een sterker ontradend effect heeft ten aanzien van ondernemingen, zodat ondernemingen zich in de toekomst hopelijk onthouden van ongewenste gedragingen.

Hoewel de keuze van de wetgever om tevens het *opt-out*-systeem (naast het *opt-in*-systeem) toe te laten in het kader van consumentengeschillen niet onlogisch is, lijkt de wetgever wel enkele gevolgen hiervan uit het oog verloren te hebben. De OVB raadt de wetgever aan om deze gevolgen te overdenken en hieraan verdere aandacht te besteden:

- Zo zal, in geval van schadeloosstelling bij equivalent, een *opt-out*-systeem er onvermijdelijk toe leiden dat een globaal schadevergoedingsbedrag wordt toegekend (daar de schade niet op geïndividualiseerde basis kan worden geraamd). Bij het gebruik van een *opt-out*-systeem is de kans daarom groot dat er een resterend saldo overschiet van de globale vergoeding waartoe de onderneming werd veroordeeld. Sommige/vele slachtoffers zullen immers nooit hun vergoeding daadwerkelijk opeisen. De 'vrije' toewijzing door de rechter van dit resterende saldo, waar de wet thans in voorziet, leidt tot bedenkingen aangaande de overeenstemming met de compensatoire doelstelling van de rechtsvordering tot collectief herstel.

  Artikel XVII.61, §1 van het WER stelt namelijk dat het eindverslag van de schadeafwikkelaar, in voorkomend geval, het bedrag van het resterende saldo preciseert dat niet aan de consumenten werd uitgekeerd. Overeenkomstig artikel XVII.61, §2 van het WER beslist de rechter over het eindverslag en duidt hij de bestemming aan die de verweerder aan het eventueel resterende saldo dient te geven. De wet reikt geen enkel criterium aan waarmee de rechter rekening moet houden bij het bepalen van de bestemming van dit resterende saldo. Men kan zich vragen stellen bij de gevolgen van deze 'vrije' toewijzing door de rechter van een saldo dat wezenlijk een schadevergoeding betreft. Er wordt immers geen compensatoir doel meer gediend indien de verweerder een bedrag moest betalen dat groter is dan het bedrag dat effectief aan de gedupeerden wordt uitgekeerd.

In feite zou men het resterende saldo moeten doen terugkeren naar het vermogen van de verweerder, zoniet wordt er geen compensatoir doel meer mee gediend. Zelfs indien het overschot wordt verdeeld onder de daadwerkelijke schadelijders-groepsleden zoals opgenomen in de definitieve lijst, is het niet compensatoir. De groepsleden ontvangen dan immers een hoger bedrag dan de schade die ze werkelijk hebben geleden. Dit is in strijd met de regel dat de schade –noch min noch meer- moet worden vergoed. De huidige regeling, waarbij de rechter vrij beslist over de bestemming van het resterende saldo, is dus in enige mate punitief en niet louter compensatoir. In die zin is de keuze voor het *opt-out*-systeem eigenlijk in tegenspraak met het principe dat er geen punitieve schadevergoedingen mogen worden toegekend. De wetgever lijkt dit over het hoofd gezien te hebben.

- Nog wat het schadeherstel betreft, rijst de vraag hoe de rechter bij toepassing van het *opt-out*-systeem de collectieve schade zal evalueren wanneer de identiteit van alle groepsleden en het exacte aantal niet gekend is bij het instellen van de rechtsvordering tot collectief herstel en hangende de behandeling ervan. Wanneer wordt gekozen voor een *opt-out*-systeem, zal de eiser het bestaan van schade in hoofde van elk benadeeld groepslid niet kunnen bewijzen. Dit is in strijd met het vereiste van de zekerheid van de schade.

  De schade zal ook niet *in concreto* en precies kunnen worden begroot, wat in strijd is met de regel van de integrale schadeloosstelling. In geval van schadeloosstelling bij equivalent, zal een *opt-out*-systeem er, zoals reeds vermeld, onvermijdelijk toe leiden dat een globaal schadevergoedingsbedrag wordt toegekend. Wanneer achteraf blijkt dat dit globale bedrag niet volstaat om de individuele schade van alle groepsleden te vergoeden, is dit in strijd met de regel van de integrale schadeloosstelling.

- Voor de groepsleden heeft het *opt-out*-systeem overigens een vergaand effect: ondanks het feit dat ze zelf geen actie ondernemen, zijn ze (in principe) verplicht gebonden door het resultaat van de rechtsvordering tot collectief herstel. De groepsvertegenwoordiger en de verweerder kunnen een akkoord tot collectief herstel sluiten en dit laten homologeren door de rechter. De homologatiebeschikking heeft voor alle groepsleden de gevolgen van een vonnis in de zin van artikel 1043 Ger.W. (artikel XVII.49, §4 van het WER). De OVB waarschuwt dat deze procedure een grote invloed heeft op de rechtspositie van de gedupeerde consumenten. Het gehomologeerde akkoord komt voor hen als het ware uit het niets opgedoken terwijl het hen wel als vonnis bindt (bij een *opt-out*-systeem dus zelfs zonder dat zij daartoe enige actie hebben ondernomen).

- Een consument die niet tevreden is met het akkoord maar zijn keuze voor *opt-out* niet tijdig bekend maakte, kan geen individuele vordering meer instellen (artikel XVII.69 van het WER). Dit is enkel nog mogelijk indien hij aantoont dat hij redelijkerwijs geen kennis kon nemen van de ontvankelijkheidsbeslissing tijdens de vooropgestelde termijn (artikel XVII.49, §4 van het WER). Laatstgenoemde bepaling beschermt dus het groepslid dat zijn recht tot uitsluiting niet heeft kunnen uitoefenen.

  Echter, deze bescherming lijkt enkel te spelen in het geval van een akkoord binnen de procedure. De wet hanteert immers als criterium dat de consument geen kennis kon krijgen van de 'ontvankelijkheidsbeslissing' (artikel XVII.49, §4 van het WER). Dergelijke ontvankelijkheidsbeslissing is er enkel wanneer een akkoord wordt bekomen tijdens de geschillenprocedure. In het geval van een vooraf onderhandeld akkoord, lijkt de consument zich

dus niet te kunnen beroepen op artikel XVII.49, §4 van het WER om alsnog een individuele vordering in te stellen.

Men mag daarentegen aannemen dat de wetgever allicht voor ogen had om deze uitzondering te laten gelden voor beide gevallen (dus zowel voor een akkoord binnen de procedure als bij een vooraf onderhandeld akkoord). Indien dit inderdaad de bedoeling was, is het aangewezen dat de wettekst wordt aangepast en niet langer louter verwijst naar 'de ontvankelijkheidsbeslissing'.

Voor de volledigheid merkt de OVB op dat ook het *opt-in*-systeem zowel voordelen als nadelen kent:

- De OVB merkt op dat de Europese Commissie de voorkeur geeft aan het hanteren van een *opt-in*-systeem. Het *opt-in*-systeem zou beter de autonomie van de partijen respecteren om al dan niet deel te nemen aan de procedure. Het valt te beargumenteren dat het *opt-in*-systeem daardoor beter verenigbaar is met artikel 6 EVRM dan een *opt-out*-systeem. De consument zal bij een *opt-in*-systeem bewust en met kennis van zaken deel uitmaken van de groep.

  Ook belangrijk is het feit dat, indien de benadeelde onder een *opt-in*-systeem zich niet inschrijft om deel uit te maken van de groep, hij zijn recht behoudt om een individuele vordering in te stellen (al is het nog maar de vraag of de benadeelde dit daadwerkelijk zal doen in gevallen van schade met geringe omvang).

  Bovendien maakt het hanteren van een *opt-in*-systeem dat er een duidelijk omschreven groep is. De waarde van het collectief geschil is hierdoor gemakkelijker te bepalen. De taak van de schadeafwikkelaar zal overigens heel wat makkelijker zijn onder een *opt-in*-systeem dan onder een *opt-out*-systeem.

- Het nadeel van het *opt-in*-systeem is daarentegen het relatief kleine bereik. De vertegenwoordigde groep zal (wellicht) kleiner zijn omdat de consument zelf actie moet ondernemen om deel uit te maken van de groep. Bij strooischadegevallen speelt, zoals gemeld, het probleem van de rationele desinteresse. Het is nog maar de vraag of de benadeelde de moeite zal doen om kenbaar te maken dat hij tot de groep wil behoren. Hierdoor wordt het ontradende effect onder een *opt-in*-systeem afgezwakt. Bij gebruik van een *opt-in*-systeem zal het bedrag van de schadevergoeding dat de verweerder verschuldigd is immers kleiner zijn, waardoor het afschrikkingseffect wordt verminderd (en ondernemingen aldus minder geneigd zijn om onwenselijk gedrag te vermijden).

  Het kleinere bereik onder het *opt-in*-systeem beperkt de rechtvaardiging van het bestaan van de rechtsvordering tot collectief herstel. Na het beslechten van een *opt-in*-procedure bestaat de kans dat een slachtoffer dat zich niet bij de groepsvordering voegde, alsnog procedeert. Voor de verweerder blijft er dus onduidelijkheid bestaan (tot de verjaring van de rechtsvorderingen) in hoeverre de benadeelden die geen *opt-in* hebben gedaan, actiebereid zijn. Dergelijke onzekerheid doet zich minder voor onder het *opt-out*-systeem: van consumenten die een *opt-out* doen, mag normalerwijze verwacht worden dat zij actiebereid zijn en zelf nog actie zullen ondernemen, onafhankelijk van de groepsvertegenwoordiger. Het proceseconomisch voordeel van een rechtsvordering tot collectief herstel dat werkt met een *opt-in*-systeem is daardoor kleiner.

Kortom, het staat vast dat beide systemen zowel voordelen als nadelen hebben. De keuze tussen beide systemen is dan ook niet eenduidig te maken.

De OVB is echter voornamelijk bezorgd over het feit dat de keuze van de consument eenmalig en onherroepelijk is (zie ook vraag 3.1.). In het geval er bijvoorbeeld een nieuwe groepsvertegenwoordiger wordt aangesteld omdat de oorspronkelijke groepsvertegenwoordiger niet langer voldoet aan de wettelijke voorwaarden, is er niet voorzien in een raadpleging van de groepsleden vooraleer een nieuwe vertegenwoordiger aan te stellen, noch krijgen de groepsleden een nieuw keuzerecht om al dan niet tot de groep te behoren. Hetzelfde geldt wanneer de Consumentenombudsdienst de vordering tot collectief herstel in eerste instantie heeft ingesteld en de procedure ten gronde nadien door een andere groepsvertegenwoordiger wordt voortgezet (de Consumentenombudsdienst mag namelijk niet optreden tijdens de procedure ten gronde).

De consument moet in zulke gevallen beslissen om al dan niet deel uit te maken van de groep vooraleer hij weet wie hem verder zal vertegenwoordigen. De OVB vraagt zich af of de eenzijdige aanduiding van een nieuwe groepsvertegenwoordiger, zonder nieuwe keuzemogelijkheid, de behoorlijke rechtsbedeling niet in de weg staat. De eerder gemaakte keuze van de consument kan namelijk ingegeven zijn door een vertrouwen of wantrouwen van de consument ten aanzien van de oorspronkelijke groepsvertegenwoordiger.

2.2. Is dit systeem van samenstelling van de groep geschikt in het geval dat de rechtsvordering tot collectief herstel ingesteld zou kunnen worden voor andere soorten van geschillen (zie vraag 1.3)?

Ja

Commentaar:

In België kan de rechter zowel het gebruik van een *opt-in*-systeem als van een *opt-out*-systeem opleggen. Thans is de toepassing van de rechtsvordering tot collectief herstel in België beperkt tot consumentengeschillen. Zoals hierboven werd geargumenteerd, kan het *opt-out*-systeem zeker zijn nut bewijzen in deze materie (aangezien het dan vaak strooischadegevallen betreft).

Indien het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel uitgebreid zou worden, zal het wellicht vaker aangewezen zijn om gebruik te maken van een *opt-in*-systeem (waar de Europese Commissie, zoals reeds vermeld, overigens de voorkeur aan geeft). Het hanteren van een *opt-in*-systeem is in België tevens reeds mogelijk. Het wettelijk kader stelt in die zin geen probleem. Het huidige systeem van samenstelling van de groep zou dus ook geschikt zijn in het geval dat de rechtsvordering tot collectief herstel kan worden ingesteld voor andere soorten van geschillen.

Wel zou de wetgever, volgens de OVB, meer aandacht mogen besteden aan de gevolgen die het ene dan wel het andere systeem met zich meebrengt (zo bijvoorbeeld het feit dat er bij het *opt-out*-systeem vaak een resterend saldo zal zijn, waarbij de vrije toewijzing daarvan in feite strijdig is met het verbod op het opleggen van punitieve schadevergoedingen). Voor het overige komt het er vooral op aan dat de rechter, geval per geval, de juiste keuze maakt tussen beide systemen in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak die voor hem voorligt.

3.	**Vragen over het verloop van de procedure:**
	3.1. De consumenten beschikken over een termijn vastgesteld door de rechter in zijn ontvankelijkheidsbeslissing om hun keuzerecht uit te oefenen *"welke termijn niet korter mag zijn dan dertig dagen en niet langer dan drie maanden"* (artikel XVII. 43 § 2, 7° WER) – De consumenten oefenen hun keuzerecht dus uit zonder de inhoud te kennen van een eventueel akkoord tot collectief herstel of van de beslissing ten gronde. Meent u dat dit bijdraagt tot de goede werking van de procedure?
	Neen
	Commentaar: Vooreerst merkt de OVB op dat, voor het bepalen van de groep bij een *vooraf onderhandeld akkoord*, de wet opmerkelijk genoeg niet voorziet wanneer de optietermijn begint te lopen. Artikel XVII.44, §3 van het WER verwijst enkel naar de bepalingen van het collectief akkoord in de geschillenprocedure die dan naar analogie van toepassing worden verklaard op het vooraf onderhandeld akkoord (met name de artikelen XVII.49 tot XVII.51 van het WER). Deze bepalingen hebben echter betrekking op de fase *na* het verstrijken van de optietermijn. Zodoende is er geen wettelijke bepaling die voorschrijft wanneer de optietermijn begint te lopen in het geval dat een vooraf onderhandeld akkoord werd bereikt. Het verdient aanbeveling dat de wet op dit punt zou worden aangevuld. In het kader van een *geschillenprocedure* vermeldt de rechter in zijn ontvankelijkheidsbeslissing de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van de keuzerechten die zijn bepaald in artikel XVII.38, §1 van het WER. Deze termijn mag inderdaad niet korter zijn dan dertig dagen en niet langer dan drie maanden (artikel XVII.43, §2, 7° van het WER). De OVB merkt op dat de termijnen die gehanteerd worden in artikel XVII.43, §2, 7° van het WER eerder kort lijken, gelet op de verstrekkende gevolgen van de keuze die de consument moet maken. De consument wenst mogelijkerwijze te beraden, juridisch advies in te winnen, documentatie te verzamelen, enz. In complexe(re) zaken lijkt soms zelfs drie maanden (te) kort. De door de rechter bepaalde termijn voor het afleggen van de optieverklaring begint te lopen de dag na de bekendmaking van de ontvankelijkheidsbeslissing in het Belgisch Staatsblad, luidens artikel XVII.43, §4 van het WER. Het is pas na het verstrijken van deze termijn dat de onderhandelingsfase begint te lopen. In de geschillenprocedure maken de consumenten hun keuze om al dan niet tot de groep te behoren dus op basis van de inhoud van het ontvankelijkheidsvonnis. Deze keuze van de consument is definitief en onherroepelijk, in eerste en tweede aanleg. De consumenten zullen onderworpen zijn aan de risico's van de procedure en kunnen niet meer terugkomen op hun optieverklaring. Dit houdt in dat, wanneer bijvoorbeeld ten aanzien van één of meer groepsleden bepaalde omstandigheden of gegevens met betrekking tot hun rechtstoestand wijzigen in de loop van de procedure, wat tot gevolg heeft dat voor hen een individuele rechtsvordering doelmatiger wordt dan de ingestelde rechtsvordering tot collectief herstel, zij niet de mogelijkheid hebben om uit de groep te treden. Men kan zich de vraag stellen of dit de meest passende vorm van rechtsbescherming is voor de individuele consument. In die zin is de OVB inderdaad bezorgd over het feit dat consumenten 'blind' hun keuze moeten maken. De OVB beseft dat de wetgever hiermee speculatie heeft willen tegengaan en wou vermijden dat consumenten hun keuzerecht louter in functie van het resultaat zouden uitoefenen. Er kan evenwel beargumenteerd worden dat het toch te betreuren valt dat niet in een tweede mogelijkheid is voorzien om uit de procedure te stappen nadat een akkoord tot collectief herstel is gehomologeerd of nadat een

beslissing ten gronde is genomen.

3.2.Het akkoord tot collectief herstel onderhandeld tussen de partijen moet door de rechter worden gehomologeerd in overeenstemming met artikel XVII.49 WER.

Meent u dat de beoordelingsbevoegdheid van de rechter in dat kader toereikend is?

Neen

Commentaar:

De motieven waaraan de rechter een collectief akkoord kan toetsen, zijn eerder beperkt. De rechter dient de homologatie te weigeren (i) indien het overeengekomen herstel voor de groep of voor een subcategorie kennelijk onredelijk is, (ii) wanneer de termijn waarbinnen de leden van de groep bij een *opt-out*-systeem zich tot de griffie kunnen richten om individueel herstel te krijgen kennelijk onredelijk is, (iii) indien de aanvullende bekendmakingsmaatregelen kennelijk onredelijk zijn of (iv) indien de vergoeding voor de groepsvertegenwoordiging de door de groepsvertegenwoordiger werkelijk gedragen kosten overschrijdt (artikel XVII.49, §2 van het WER).

De rechter toetst de eerste drie motieven slechts marginaal. Dergelijke beperkte beoordelingsbevoegheid van de rechter omtrent het bereikte akkoord lijkt de OVB niet steeds in het belang van de consument te spelen. Men moet immers indachtig houden dat de gedupeerden geen partij zijn bij de onderhandelingen, noch bij de homologatiebeoordeling. De groepsvertegenwoordiger vertegenwoordigt hen hierbij. Het zijn aldus de groepsvertegenwoordiger en de verweerder die het akkoord onderhandelen en overeenkomen. De OVB wenst daarbij te benadrukken dat de groepsvertegenwoordiger –gezien de huidige redactie van de wet omtrent de financiering van de procedure (zie vraag 4.2.)- niet geheel belangenloos is ten aanzien van het (al dan niet bereiken van een) akkoord.

Vooreerst moet de groepsvertegenwoordiger de procedure prefinancieren. Hij heeft er belang bij om zo snel mogelijk een minnelijk akkoord te bekomen opdat de eigen werking financieel niet al te zeer belast wordt. Sterker nog, een bepaalde interpretatie (zie vraag 4.2.) van de thans vigerende wet noopt er zelfs toe te besluiten dat de groepsvertegenwoordiger enkel bij het bereiken van een akkoord een vergoeding voor al zijn kosten verkrijgt (en dus niet als de rechter ten gronde beslist). In die interpretatie heeft de groepsvertegenwoordiger er dus financieel alle belang bij dat er een collectief akkoord wordt gehomologeerd, eerder dan dat de rechter uitspraak ten gronde doet. Gezien het eigenbelang van de groepsvertegenwoordiger om een akkoord af te sluiten (eerder dan de rechter te laten beslissen over de vordering), zal hij mogelijk een ongunstig(er) akkoord voor de groepsleden aanvaarden. Een striktere controle van de rechter op het akkoord is dan ook wenselijk. De OVB meent dat het aangewezen is dat de bevoegdheden van de rechter op dit punt uitgebreid worden.

Daarenboven zou er ook verholpen moeten worden aan de moeilijkheid dat de rechter feitelijk in een ongunstige positie zit om de beoordeling te doen. De informatie waarover hij beschikt, wordt hem namelijk uitsluitend ter beschikking gesteld door de groepsvertegenwoordiger en de verweerder. Groepsleden die mogelijkerwijze door het akkoord worden benadeeld, hebben geen mogelijkheid om hun standpunt mee te delen. Ook bepaalt de wet bijvoorbeeld niet dat het verzoekschrift een toelichting moet bevatten bij de inhoud van het akkoord dat wordt voorgelegd ter homologatie. Artikel 1034*ter*, 4° Ger.W. vereist enkel dat het verzoekschrift het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering vermeldt. De OVB doet de aanbeveling dat het verzoekschrift voldoende duiding en achtergrond zou moeten geven bij de inhoud van het bereikte akkoord. Het is immers nuttig

om te anticiperen op de beoordeling van het akkoord door de rechtbank en hieromtrent voldoende achtergrondinformatie te verstrekken.

Natuurlijk, artikel XVII.49, §1, tweede lid van het WER bepaalt dat de rechter het akkoord tot collectief herstel in geval van niet-overeenstemming terugzendt aan de partijen en hen uitnodigt om het te vervolledigen. Een rechter die niet passief wenst te blijven, zal de formulering 'in geval van niet-overeenstemming' ruim interpreteren en het akkoord indirect ook inhoudelijk toetsen. In die zin biedt de huidige wettekst de rechter ook nu reeds een middel om verder te gaan dan een louter marginale toetsing.

Bij aanpassing van de wettekst zal de wetgever wel indachtig willen houden dat dergelijke marginale toetsing ook bepaalde voordelen biedt. Het feit dat er slechts marginaal getoetst wordt, respecteert de vrijheid van de partijen zoveel als mogelijk. De louter marginale toetsing bevordert ook de efficiëntie van het gerechtelijk apparaat : de homologatie kan veel sneller gebeuren bij een marginale toetsing dan wanneer de rechter het akkoord op elk detail moet onderzoeken.

De OVB merkt nog op dat, volgens artikel XVII.45, §3, 10° van het WER , het akkoord tot collectief herstel de waarborgen dient te bevatten die de verweerder in voorkomend geval dient te stellen. Het ontbreken van voldoende waarborgen voor de uitvoering is echter op zichzelf geen specifieke reden om homologatie te weigeren volgens artikel XVII.49, §2 van het WER. Wellicht kan de rechter het ontbreken van waarborgen wel onrechtstreeks meenemen in zijn beoordeling van het kennlijk onredelijke karakter van het overeengekomen herstel (eerste weigeringsgrond uit artikel XVII.49, §2 van het WER). De wetgever kan erover nadenken om het ontbreken van waarborgen alsnog in te stellen als zelfstandige weigeringsgrond. De OVB benadrukt dat de rechters alleszins niet licht mogen gaan over het feit dat de verweerder niet voldoende waarborgen kan stellen.

3.3.Diverse bepalingen van boek XVII WER voorzien in maatregelen tot bekendmaking voor de consumenten. Deze maatregelen betreffen de ontvankelijkheidsbeslissing, het akkoord tot collectief herstel en de beslissing ten gronde (artikelen XVII. 43 § 2, 7°, 9° en § 3, 12°; 54 § 1, 6°; 55 WER). Meent u dat deze maatregelen tot bekendmaking volstaan om de betrokken consumenten te informeren?

Commentaar:

Bekendmaking is een cruciaal aspect in de procedure. De OVB is dan ook van mening dat hier voldoende aandacht aan moet besteed worden.

De ontvankelijkheidsbeslissing wordt in elk geval bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en op de website van de FOD Economie. Toch lijkt het de OVB aangewezen dat de rechter gebruik maakt van de mogelijkheid voorzien in artikel XVII.43, §2, 9° van het WER om aanvullende bekendmakingsmaatregelen te hanteren. Aanvullende maatregelen tot bekendmaking zijn onder andere het versturen van brieven of e-mails (in zoverre de slachtoffers bekend zijn bij de verweerder), bekendmaking in (een aantal) kranten, op de website van de verweerder en/of van de groepsvertegenwoordiger en/of op een specifiek daartoe aangemaakte website. De OVB raadt aan niet enkel te denken aan de geschreven pers maar ook te denken aan sociale media, radio en/of televisie.

4. **Wat denkt u in het algemeen over de regels toepasselijk op de tenlasteneming van kosten en vergoedingen voor de rechtspleging in het raam van de rechtsvordering tot collectief herstel (met inbegrip van de kosten voor maatregelen tot bekendmaking maar met uitsluiting van de aan de vereffenaar te betalen vergoeding)**?

Commentaar:

De afwikkeling van massaschade is een tijdrovend en kostbaar proces. De regeling omtrent de financiering van de procedure is een knelpunt en staat het succes van de rechtsvordering tot collectief herstel in de weg. Een wetgevende tussenkomst lijkt de OVB noodzakelijk om aan enkele pijnpunten omtrent de financiering te remediëren. De groepsvertegenwoordiger zal met belangrijke kosten en risico's worden geconfronteerd (personeelskosten, administratieve kosten, kosten van publiciteit, enz.). De Belgische regeling is opmerkelijk in de zin dat de groepsvertegenwoordiger wordt geacht het risico te nemen en de procedure te (pre)financieren terwijl deze groepsvertegenwoordiger financieel niet mag delen in het succes bij een positief resultaat.

Zoals de financiering momenteel geregeld is, is het niet realistisch om te verhopen dat verenigingen systematisch gevallen van (strooi)schade zullen financieren. Immers, er zullen ook procedures worden verloren. In die gevallen kunnen ze hun investering niet recupereren en moeten ze instaan voor de kosten. Indien een rechtsvordering tot collectief herstel van een groepsvertegenwoordiger ten gronde wordt afgewezen, zal de groepsvertegenwoordiger immers overeenkomstig het gemene recht de uitgaven en kosten moeten dragen (artikel 1017 e.v. Ger.W.), met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor de advocaatkosten die de verweerder heeft gemaakt. In het kader van een rechtsvordering tot collectief herstel zal er zelfs vaak aanspraak kunnen gemaakt worden op een verhoogde rechtsplegingsvergoeding (zie artikel 1022 Ger.W.), wat het nog zwaarder om dragen maakt voor de groepsvertegenwoordiger. Bovendien worden, volgens artikel XVII.54, §4 van het WER, de kosten verbonden aan de maatregelen en de aanvullende maatregelen tot bekendmaking van de ontvankelijkheidsbeslissing (artikel XVII.43, §2, 9° en §3 van het WER) en van de beslissing ten gronde (artikel XVII.55 en XVII.54, §1, 6° van het WER) ten laste van de partij gelegd die in het ongelijk wordt gesteld.

Het is duidelijk dat de groepsvertegenwoordiger een financieel risico draagt wanneer hij optreedt in een rechtsvordering tot collectief herstel. Er kan dan ook gevreesd worden dat groepsvertegenwoordigers enkel een rechtsvordering tot collectief herstel zullen instellen wanneer dit lucratief belooft te zijn. Zo dreigt de beslechting van principiële rechtskwesties (die niet noodzakelijk een (hoge) schadevergoeding voor de consumenten opleveren) uit de boot te vallen. De vraag is of deze situatie houdbaar is.

De Belgische wetgever zou kunnen heroverwegen om een gepaste(re) vergoeding te voorzien voor de groepsvertegenwoordiger. De groepsvertegenwoordiger wordt momenteel geacht gratis te werken (in het beste geval krijgt hij een vergoeding voor de gemaakte kosten) maar draagt wel veel risico als het mis gaat. De meeste belangenorganisaties kunnen dergelijke dienstverlening niet aanbieden en zijn derhalve terughoudend om een collectieve rechtsvordering in te stellen.

De vraag is natuurlijk hoe deze gepaste vergoeding voor de groepsvertegenwoordiger dan gefinancierd zou kunnen worden. De rechtstreekse financiering in de vorm van lidgeld is geen optie. De vertegenwoordigde consumenten hoeven immers geen lid te zijn van de vereniging. Financiering in de vorm van het vragen van lidgeld kan trouwens het doel van de wet aantasten. De doelstelling van de wet is net om de financiële drempel voor de individuele consumenten te verlagen om hen zo een effectieve toegang tot het gerecht te verlenen. Een verzoek aan de groepsleden om een bijdrage te

betalen voor de (voor)financiering van de proceskosten is geen goede werkwijze om dit doel te verwezenlijken. Trouwens, gelet op de rationele desinteresse zullen de consumenten (vooral in gevallen van strooischade) wellicht niet bereid zijn om dergelijke bijdrage te betalen.

De OVB beseft ten volle dat alle financieringswijzen zowel verschillende voordelen als nadelen met zich mee brengen. De keuze voor de ene of de andere financieringswijze is niet voor de hand liggend. Wel zou de OVB erop willen aandringen dat hierover verder wordt nagedacht door de wetgever. Zo zou de wetgever onder meer kunnen nadenken over het instellen van een fonds ter financiering van rechtsvorderingen tot collectief herstel. Het achterliggende idee is om benadeelden aan te zetten om (een deel van) het geld dat ze verkregen hebben middels een rechtsvordering tot collectief herstel te doneren aan het fonds. Succesvolle eisers zouden dus hun (vaak kleine) schadevergoeding schenken aan dit fonds, waarmee navolgende rechtsvorderingen tot collectief herstel gefinancierd kunnen worden.

4.1 In het bijzonder wanneer een akkoord tot herstel werd gesloten en gehomologeerd (zie artikel XVII. 45 WER):

Commentaar:

Artikel XVII.45, §3, 8° van het WER bepaalt dat het akkoord tot collectief herstel melding maakt van het bedrag van de vergoeding die de verweerder aan de groepsvertegenwoordiger moet betalen. Dit bedrag mag niet hoger zijn dan de 'werkelijke kosten' die de vertegenwoordiger heeft gemaakt. Bij het bereiken van een akkoord wordt dus toegestaan dat de werkelijke kosten van de groepsvertegenwoordiger worden gedragen door de verweerder, met inbegrip van de werkelijke advocatenkosten en de werkelijke kosten van de groepsvertegenwoordiger, waaronder de personeelskosten. De partijen zijn bij het bereiken van een akkoord immers niet gebonden aan de wettelijke regeling met betrekking tot de procedurekosten *ex* artikel 1017 e.v. Ger.W. De groepsvertegenwoordiger prefinanciert dus de procedure en draagt het financiële risico, doch daar staat niet zoveel tegenover voor de groepsvertegenwoordiger : hij krijgt desgevallend slechts betaling van zijn 'werkelijke kosten', op straffe van weigering van de homologatie van het akkoord (artikelen XVII.45, §3, 8° en XVII.49, §2 van het WER).

Volgens artikel XVII.45, §3, 9° van het WER moeten partijen, in geval van een akkoord, de verdeling van de kosten van de reguliere en aanvullende bekendmakingsmaatregelen van de ontvankelijkheidsbeslissing regelen evenals de kosten van de bekendmaking van de homologatiebeschikking en het akkoord in het Belgisch Staatsblad en op de website van de FOD Economie. Er wordt niet gevraagd om de kosten voor de mogelijke aanvullende bekendmakingsmaatregelen voor het gehomologeerde akkoord te regelen. Artikel XVII.45, §3, 9° van het WER verwijst immers enkel naar artikel XVII.43, §2, 9° en artikel XVII.50 van het WER, doch niet naar artikel XVII.45, §3, 12° van het WER. Dit lijkt een vergetelheid te betreffen. Ook deze maatregelen kunnen aanzienlijke kosten met zich mee brengen zodat het de OVB opportuun lijkt om ook hiervoor een verdeling en een regeling in het akkoord te vereisen.

4.2 In het bijzonder wanneer een beslissing ten gronde wordt genomen (zie op dat punt eveneens de memorie van toelichting) :

Commentaar:

De Memorie van Toelichting geeft enkele aanwijzingen over de vergoeding en de kosten van de groepsvertegenwoordiger maar deze zijn tegenstrijdig. Er wordt vermeld dat het resultaat van de rechtsvordering de groepsvertegenwoordiger niet meer mag opbrengen dan een eerlijke vergoeding voor zijn prestaties en terugbetaling van zijn kosten (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3300/001-53K3301/001, 12). Op basis hiervan zou men dus kunnen denken dat de groepsvertegenwoordiger aanspraak kan maken op een vergoeding voor bewezen kosten en eigen prestaties.

Daarentegen stelt de Memorie van Toelichting dat de vergoeding en de kosten strikt berekend moeten worden op basis van de verslagen opgesteld door de groepsvertegenwoordiger, volgens de modaliteiten inzake uitgaven en kosten bepaald door het Gerechtelijk Wetboek en de Koning (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3300/001-53K3301/001, 34). De verwijzing naar de bepalingen over uitgaven en kosten in de artikelen 1017 e.v. Ger.W. houdt een belangrijke beperking in. Dit heeft tot gevolg dat noch de werkelijke advocatenkosten (doch slechts een forfaitaire rechtsplegingsvergoeding), noch interne kosten (zoals personeelskosten) kunnen worden verhaald. Daarbij kan men evenwel opmerken dat enkel de Memorie van Toelichting verwijst naar deze regeling in het Gerechtelijk Wetboek, en niet de wet zelf.

Eén en ander leidt tot onduidelijkheid omtrent het antwoord op de vraag of de groepsvertegenwoordiger, in het kader van een rechtsvordering tot collectief herstel die voor de rechter ten gronde wordt gevoerd, naast de rechtsplegingsvergoeding en vergoeding voor de kosten (publiciteitsmaatregelen, enz.) daarenboven ook een vergoeding voor zijn eigen prestaties, voor de werkelijke advocatenkosten (het gedeelte dat de rechtsplegingsvergoeding overschrijdt) en voor zijn interne kosten (zoals personeelskosten) kan verkrijgen:

- Indien deze vraag ontkennend beantwoord dient te worden, kan dit zeer nefaste gevolgen met zich meebrengen. De groepsvertegenwoordiger heeft er in deze hypothese meer belang bij om tot een akkoord te komen met de verweerder (waarbij zijn 'werkelijke kosten' wel vergoed worden), in plaats van het tot een procedure ten gronde te laten komen. Immers, dat is voor de groepsvertegenwoordiger financieel veel interessanter. Er kan gevreesd worden dat de groepsvertegenwoordiger daarom uit eigenbelang zal aansturen op een akkoord, terwijl dit niet noodzakelijk in het belang van de groepsleden is. Dit is des te problematischer omdat een akkoord niet noodzakelijk de integrale schadeloosstelling voor de groepsleden vereist (terwijl dat in principe wel het geval is bij een beslissing ten gronde door de rechter).

- Men kan daarentegen beargumenteren dat de vraag positief beantwoord moet worden op basis van het argument dat enkel de Memorie van Toelichting verwijst naar de regeling in het Gerechtelijk Wetboek, en niet de wet zelf. Indien deze interpretatie gevolgd wordt, lijkt een vergoeding van de werkelijke kosten van de groepsvertegenwoordiger (zonder de beperkingen van het Gerechtelijk Wetboek) niet uitgesloten te zijn. Zoals hierboven vermeld, zou dit een goede zaak zijn voor de groepsleden aangezien de groepsvertegenwoordiger dan niet geneigd is om een ongunstig akkoord te aanvaarden uit eigenbelang.

Waar het onzeker is welke interpretatie heden moet gevolgd worden, is het alleszins duidelijk dat de wet naar de toekomst toe op dit punt verduidelijkt moet worden. De OVB is de mening toegedaan dat een groepsvertegenwoordiger in elk geval (dus ook bij een procedure ten gronde en niet enkel bij een akkoord) zijn werkelijke kosten moet kunnen aanrekenen. Het is essentieel dat de groepsvertegenwoordiger evenwaardig wordt vergoed bij een procedure ten gronde als bij het bereiken van een akkoord, zodat hij niet gedreven wordt uit financieel eigenbelang. Het aanrekenen van werkelijke kosten (ook bij een procedure ten gronde) is overigens nog steeds in overeenstemming met

de principes die de wetgever nastreeft (geen verrijking, geen *pactum de quota litis*, maar wel een eerlijke vergoeding). Wettelijke verduidelijking hieromtrent is onontbeerlijk.

Wat de rechtsplegingsvergoeding en gedingkosten betreft, kunnen nog enkele bijkomende vragen gesteld worden. Indien de verweerder bij een beslissing ten gronde in het ongelijk wordt gesteld en daarbij wordt veroordeeld om de rechtsplegingsvergoeding en gedingkosten van de groepsvertegenwoordiger te betalen, stelt zich het probleem dat de rechtsplegingsvergoeding en de gedingkosten strikt genomen toekomen aan de benadeelde consumenten, en niet aan de groepsvertegenwoordiger. De groepsvertegenwoordiger heeft niet ten persoonlijken titel recht op vergoeding van deze kosten. Hij treedt immers op als vertegenwoordiger van de benadeelde consumenten. In de tweede plaats stelt zich de vraag in welke mate de kosten die de groepsvertegenwoordiger opliep tijdens de ontvankelijkheidsfase en de onderhandelings- en homologatiefase voor vergoeding in aanmerking komen.

Ten slotte, conform artikel XVII.39, tweede lid, 3° van het WER mag de Consumentenombudsdienst optreden, doch enkel met het oog op de vertegenwoordiging van de groep in de fase van de onderhandeling van een akkoord tot collectief herstel. Men kan zich de vraag stellen wat er dient te gebeuren indien de Consumentenombudsdienst geen akkoord tot collectief herstel kan bereiken en de procedure ten gronde moet worden verdergezet. Als de procedure ten gronde wordt verloren, is de vraag wie zal moeten instaan voor de kosten: de Consumentenombudsdient (die de procedure heeft opgestart) en/of de consumentenvereniging (die vervolgens de procedure ten gronde heeft voortgezet). Wellicht zullen de proceskosten (inclusief de rechtsplegingsvergoeding) door de rechter verdeeld worden tussen de twee in het ongelijk gestelde partijen.

Het lijkt de OVB wenselijk dat de wetgever tussenkomt om één en ander verder uit te klaren.

5. Boek XVII WER voorziet in geen enkele bepaling over de financiering van de procedure tot collectief herstel door een derde partij (privé of publieke). Meent u dat er specifieke bepalingen ter zake zouden moeten worden ingevoerd? Zie in het bijzonder hierover de punten 15 & 16 van de Europese aanbeveling van 11 juni 2013 opgenomen als bijlage.

Commentaar:

De verweerder moet de vastgestelde schadevergoeding betalen in handen van de schadeafwikkelaar (artikel XVII.59, §2 van het WER). De schadeafwikkelaar zorgt vervolgens voor de verdeling van diezelfde vergoeding onder de aangemelde groepsleden, onder het toezicht van de rechter. Hierdoor lijkt een financieringsakkoord tussen een externe financierder en de groepsvertegenwoordiger, waarbij de financierder zijn investering kan recupereren door het verkrijgen van een percentage van de vastgestelde vergoeding, momenteel inderdaad niet tot de mogelijkheden te behoren.

Huidige regeling lijkt niet onlogisch met het oog op de bescherming van de consumentenrechten. Bovendien zal een regeling omtrent de financiering door een derde partij er vermoedelijk niet toe leiden dat bepaalde vorderingen tot collectief herstel zullen ingesteld worden die anders uit de boot dreigen te vallen. Immers, ook een externe financierder zal logischerwijze niet geneigd zijn om niet-winstgevende procedures mee te helpen financieren. Omwille van deze redenen kan men zich de vraag stellen of bepalingen omtrent de financiering van de procedure tot collectief herstel door een derde partij werkelijk nodig zijn.

Indien er besloten wordt tot een regeling voor de financiering van de procedure door een derde partij, zou er aansluiting kunnen gezocht worden bij de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013. De OVB formuleert hieromtrent wel enkele aanbevelingen:

- De Belgische wetgever doet er vooreerst goed aan om het begrip 'derde partij' duidelijk te definiëren. In de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 wordt het begrip 'derde partij' niet gedefinieerd, met mogelijke ambiguïteiten tot gevolg.

- Punt 14 van de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 bepaalt dat, indien een derde de procedure financiert, de groep de oorsprong van het geld aan de rechter moet meedelen. Voor de eisers is het echter niet wenselijk om hun financiële situatie aan de verweerder te moeten meedelen. De verweerder kan uit deze informatie een tactisch en strategisch voordeel halen, en de procedure zodanig vertragen in de hoop de eiser financieel uit te putten. Indien men in België een gelijkaardige verplichting opneemt, mag deze verplichting alleszins niet geformuleerd of geïnterpreteerd worden in de zin dat de eisende partij de details van de financieringsafspraken zou moeten onthullen. Een eenvoudige verklaring vanwege de eisende partij omtrent de (private of derde partij) oorsprong van de financiering zou dan moeten volstaan.

- Punt 16.a) van de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 (dat inhoudt dat de private derde partij geen invloed mag uitoefenen op de procedurele beslissingen van de eisende partij, met inbegrip van schikkingen) lijkt de OVB in de praktijk niet helemaal realistisch te zijn. Men kan moeilijk van een derde partij verwachten dat zij het procedurele risico draagt maar vervolgens alle procedurele beslissingen overlaat aan de groepsvertegenwoordiger. De financierende derde partijen hebben in zekere mate een legitiem belang om betrokken te worden in de belangrijke beslissingen die de groepsvertegenwoordiger neemt. Het is evenwel belangrijk om misbruiken te vermijden en ervoor te zorgen dat de belangen van de derde partij niet de overhand nemen op de belangen van de groepsleden. De oplossing zou er volgens de OVB in kunnen bestaan dat de rechtbanken de door de derde partij uitgeoefende invloed zouden onderzoeken en de gepastheid ervan zouden evalueren.

6. Tot nu toe werden slechts 3 rechtsvorderingen tot collectief herstel in België ingesteld (allemaal door Test-Aankoop) – Wat denkt u hierover?

Commentaar:

Het antwoord op deze vraag ligt besloten in het antwoord op voorgaande vragen.

Het is volgens de OVB vooreerst essentieel dat er wijzigingen worden doorgevoerd in de regeling omtrent wie als groepsvertegenwoordiger kan optreden. Niemand is er mee gediend dat *de facto* enkel Test-Aankoop als groepsvertegenwoordiger optreedt. De uitsluiting van advocaten als groepsvertegenwoordiger is –in het licht van de aangehaalde argumenten (zie vraag 1.4.)- niet langer te handhaven. Het is daarenboven, zoals reeds toegelicht, uiterst belangrijk dat de regeling omtrent de financiering wordt aangepast (zie vragen 4. en 5.). De OVB is er daarnaast voorstander van om het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel uit te breiden (zie vragen 1.1., 1.2. en 1.3.). Ook de regeling omtrent de verhouding van een rechtsvordering tot collectief herstel ten opzichte van andere procedures kan het succes van de rechtsvordering tot collectief herstel in de weg staan (zie

vraag 7. onder de titel « Verband met andere procedures »).

Indien de door de OVB gesuggereerde aanpassingen worden overgenomen door de wetgever, leidt dit ertoe dat er in de toekomst wellicht meer gebruik zal worden gemaakt van de rechtsvordering tot collectief herstel.

7. Heeft u nog verdere opmerkingen dan kunt u die hieronder formuleren:

Commentaar:

Kandidaat-groepsleden:

- De OVB wijst erop dat, zolang de definitieve lijst van 'groepsleden' niet is opgesteld, het correcter lijkt om –in afwijking van de door de wet gehanteerde terminologie- de beweerde schadelijders aan te duiden als 'kandidaat-groepsleden' in plaats van als 'groepsleden'.

Ontvankelijkheidsvoorwaarden:

- Wat de ontvankelijkheidsvoorwaarden betreft, ontbreekt de voorwaarde dat er sprake moet zijn van gemeenschappelijke feitelijke en/of juridische geschilpunten. Collectieve schade wordt wel omschreven als het geheel van alle individuele schade die een gemeenschappelijke oorzaak heeft en die de leden van een groep hebben geleden. Thans is dit echter nog niet opgenomen als formele ontvankelijkheidsvoorwaarde.

- Overeenkomstig artikel XVII.36, 3° van het WER moet het beroep op een rechtsvordering tot collectief herstel 'meer doelmatig lijken dan een rechtsvordering van gemeen recht'. Er valt inderdaad iets te zeggen voor dergelijke superioriteitsvoorwaarde, doch deze vereiste lijkt momenteel te eng geformuleerd. De rechtsvordering tot collectief herstel zou niet enkel afgewogen moeten worden tegen rechtsvorderingen van gemeen recht maar tevens tegen alle andere beschikbare en haalbare gerechtelijke en buitengerechtelijke rechtsbeschermingsinstrumenten, zowel van privaatrechtelijke, publiekrechtelijke (inclusief strafrechtelijke) als bestuursrechtelijke aard.

Geen rechtsmiddel tegen uitsluiting van inschrijving van groepslid op definitieve lijst:

- Groepsleden die door de schadeafwikkelaar werden ingeschreven op de voorlopige lijst, kunnen door de rechter worden uitgesloten van een inschrijving op de definitieve lijst, zonder dat een beroepsmogelijkheid of een ander rechtsmiddel openstaat tegen deze beslissing van de rechter. Deze vaststelling is in het bijzonder problematisch wanneer de weigeringsbeslissing op dergelijke wijze gemotiveerd is dat zij de rechten van de gedupeerde voor een eventuele toekomstige individuele vordering in het gedrang brengt (bijvoorbeeld omdat de rechter de inschrijving van de gedupeerde weigert omdat er geen causaal verband zou bestaan tussen zijn schade en het schadeverwekkend feit).

Consumentenombudsdienst bij vooraf onderhandeld akkoord:

- De wet en Memorie van Toelichting zijn duidelijk over het feit dat de Consumentenombudsdienst kan optreden als groepsvertegenwoordiger tijdens de onderhandelingsfase *na* het instellen van een rechtsvordering tot collectief herstel. Artikel XVII.39, tweede lid, 3° verwijst immers naar de artikelen XVII.45 en XVII.51 van het WER. Hierin wordt het verloop van de onderhandelingsfase *na* het instellen van een rechtsvordering tot collectief herstel beschreven. Het is minder duidelijk of de Consumentenombudsdienst ook *vooraf* een akkoord tot collectief herstel mag onderhandelen en homologatie hiervan kan vragen. Het lijkt logisch dat dit zou worden toegestaan. Volledigheidshalve zou de wet best verduidelijkt worden op dit punt.

Verzoekschrift tot homologatie:

- Eenmaal een akkoord bereikt werd, kan dit aan de rechter worden voorgelegd ter homologatie.

  Bij een akkoord binnen de procedure volstaat het dat de meest gerede partij het akkoord voorlegt aan de rechter en de andere partij hiervan op de hoogte brengt (artikel XVII.47 van het WER).

  Bij een vooraf onderhandeld akkoord buiten de procedure is een gezamenlijk verzoekschrift nodig om de homologatie aan te vragen overeenkomstig artikel XVII.42, §2 van het WER. De wet bepaalt dat het een verzoekschrift op tegenspraak betreft dat moet voldoen aan de bepalingen van de artikelen 1034*bis* e.v. Ger.W. De OVB merkt op dat de dwingende bepalingen waaraan het verzoekschrift moet voldoen, overbodig lijken en zeer moeilijk toepasbaar zijn in het kader van een akkoordprocedure.

  Een akkoordprocedure houdt immers in dat er geen tegenstrijdige rechten zijn waarover discussie bestaat en die door de ene partij bij de andere partij worden afgedwongen. Aldus kan er moeilijk sprake zijn van een tegenpartij aan wie het verzoekschrift ter kennis wordt gebracht (zie artikel 1034*bis* Ger.W.), noch van een persoon die moet worden opgeroepen (zie artikel 1034*ter*, 3° Ger.W.) en wiens attest van woonplaats zou moeten worden gevoegd (zie artikel 1034*quater* Ger.W.).

  De OVB meent dat de wetgever zou kunnen overwegen om te opteren voor de rechtsingang op basis van een gezamenlijk verzoekschrift tot vrijwillige verschijning (conform artikel 706 Ger.W.). In dat geval zullen slechts minimale vormvoorwaarden van toepassing zijn.

  Als bijkomende opmerking geldt dat de wet niet bepaalt dat het verzoekschrift een toelichting moet bevatten bij de inhoud van het akkoord dat wordt voorgelegd ter homologatie. Artikel 1034*ter*, 4° Ger.W. vereist enkel dat het verzoekschrift het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering zou vermelden. De OVB meent dat het opportuun is dat het verzoekschrift voldoende duiding en achtergrond zou geven bij de inhoud van het bereikte akkoord. Het is immers nuttig om te anticiperen op de beoordeling van het akkoord door de rechtbank en hieromtrent voldoende achtergrondinformatie te verstrekken.

  Wanneer het verzoekschrift onvolledig is, nodigt de griffie de verzoeker uit om het aan te vullen binnen acht dagen (artikel XVII.42, §3 van het WER). De OVB vindt het opmerkelijk dat dit zou

toekomen aan het loutere gezag van de griffie. De OVB meent dat verduidelijkt zou moeten worden dat dit in werkelijkheid gebeurt op initiatief van de rechter.

Ontvankelijkheidsbeslissing:

- Overeenkomstig artikel XVII.43, §1 van het WER beschikt de rechter over twee maanden om te beslissen over de ontvankelijkheid van de rechtsvordering tot collectief herstel. Deze termijn lijkt (te) kort gezien het belang van deze fase (al bepaalt de wet geen sanctie zodat het gaat om een termijn van orde). De wetgever kan zich beraden over een verlenging van deze termijn. Gezien het belang van het debat over de ontvankelijkheid, zal men in de meeste gevallen immers niet kunnen volstaan met een behandeling op de inleidingszitting en zal voor deze fase de zaak op een ernstige manier in staat moeten worden gesteld.

  De ontvankelijkheidsbeschikking is namelijk meer dan enkel en alleen een ontvankelijkheidsbeoordeling. Zo zal de rechter onder meer ook reeds oordelen over het toepasselijke optiesysteem (*opt-in* of *opt-out*) en stelt hij een beschrijving van de groep op met een zo precies mogelijke raming van het aantal benadeelde personen (artikel XVII.43, §2 van het WER). Het belang van deze beslissingen mag niet onderschat worden. Ook zal het in sommige gevallen noodzakelijk zijn om een expertise te bevelen om de groepsleden te categoriseren en mogelijk zullen de procespartijen aan de rechter vragen hieromtrent conclusies uit te wisselen. Het tijdschema van twee maanden is dan bijzonder kort.

(Weigering van) homologatie van het akkoord:

De wet schrijft in artikel XVII.44, §1 van het WER voor dat de rechtbank binnen twee maanden volgend op de neerlegging van het verzoekschrift beslist over de homologatie ervan. De wet bepaalt echter geen termijn voor de uitspraak na neerlegging van het akkoord dat werd bereikt *binnen de procedure*. De OVB suggereert om hieromtrent een termijn in de wet op te nemen.

Er wordt trouwens niet voorzien in een zitting waar de partijen toelichting kunnen geven bij de inhoud van het akkoord, hoewel dat nuttig kan zijn. Het houden van een zitting kan ertoe leiden dat er inhoudelijk gedebatteerd wordt over de bepalingen van het akkoord, wat de opdracht van de rechter ten goede komt.

De rechter kan desgevallend ook weigeren om een akkoord te homologeren. Wanneer dit gebeurt met een akkoord dat in de loop van de geschillenprocedure tot stand is gekomen, dan gaat de collectieve geschillenprocedure verder en worden de partijen op de zitting bijeengeroepen om de zaak verder in staat te stellen. Wanneer het akkoord geweigerd wordt in het kader van de akkoordprocedure, ligt dit anders. Dan is niet voorzien in de verderzetting van de procedure want in dat geval heeft de rechter nog geen ontvankelijkheidsbeslissing genomen. De groepsvertegenwoordiger zal dan een nieuwe (geschillen)procedure moeten inleiden.

Het probleem is dat de wet in dergelijk geval niet voorziet in een uitzondering op de verplichte onderhandelingsfase. Dit heeft tot gevolg dat de nieuwe procedure minstens drie maanden zal stilliggen gedurende een tweede ronde van minnelijke onderhandelingen. Deze ronde van onderhandelingen lijkt weinig nut te hebben, temeer omdat de akkoordprocedure de partijen reeds toeliet om de onvolkomenheden aan het eerste collectieve akkoord recht te zetten (artikel XVII.49, §1, tweede lid Ger.W.). Het is dan ook eerder onwaarschijnlijk dat partijen

tijdens deze nieuwe ronde van onderhandelingen plots wel tot een vergelijk komen. De wetgever doet er goed aan om voor zulke gevallen te voorzien in een uitzondering op de verplichte onderhandelingsfase. Bij gebreke aan een wettelijke aanpassing, doet de groepsvertegenwoordiger er goed aan om in dergelijk geval toepassing te maken van artikel XVII.48 van het WER en de onderhandelingsfase vroegtijdig te beëindigen.

Bemiddeling:

- Artikel XVII.45, §2 van het WER bepaalt dat de rechter op gezamenlijk verzoek van de partijen, of op eigen initiatief maar met instemming van de partijen, onder dezelfde voorwaarden als bepaald in artikel 1734 Ger.W., een erkend bemiddelaar kan aanstellen teneinde de onderhandeling van het akkoord te bevorderen. Het WER verwijst overigens enkel naar de mogelijkheid om een erkend bemiddelaar aan te duiden en lijkt daarmee de mogelijkheid uit te sluiten om een niet-erkend bemiddelaar aan te duiden (artikel 1734, §1, tweede lid Ger.W.). Indien dit een vergetelheid betreft, doet de wetgever er goed aan om dit aan te passen.

- Het is onduidelijk of de partijen *voorafgaand* aan de geschillenprocedure ook een beroep kunnen doen op de vrijwillige bemiddeling *ex* artikel 1730 e.v. Ger.W. en of zij een erkend bemiddelaar kunnen aanstellen om een akkoord te bevorderen. Een strikte lezing van het Gerechtelijk Wetboek zou ertoe kunnen leiden dat deze vraag ontkennend moet beantwoord worden. Overeenkomstig artikel 1724 Ger.W. kan elk geschil dat vatbaar is om te worden geregeld via een dading, het voorwerp zijn van een bemiddeling. Partijen kunnen een dading sluiten wanneer er discussie bestaat omtrent de omvang van hun subjectieve rechten.

  Bij een rechtsvordering tot collectief herstel zijn de partijen evenwel de groepsvertegenwoordiger enerzijds en de verweerder anderzijds. De subjectieve rechten waarover het geschil gaat, zijn niet de eigen rechten van de groepsvertegenwoordiger maar de rechten van de consumenten voor wie hij optreedt. Een strikte interpretatie leidt dus tot de conclusie dat de groepsvertegenwoordiger geen dading kan sluiten. Een dading als lasthebber is niet mogelijk, want dit veronderstelt een uidrukkelijk en bijzonder mandaat van de lastgever. Echter, de consumenten verlenen aan de groepsvertegenwoordiger geen mandaat om in rechte op te treden noch om een akkoord te sluiten. Indien deze strikte interpretatie gevolgd wordt, kunnen de partijen dus geen beroep doen op bemiddeling voorafgaand aan de geschillenprocedure.

  De OVB suggereert om uitdrukkelijk in het WER in te schrijven dat partijen zich ook voorafgaand aan de geschillenprocedure kunnen laten bijstaan door een bemiddelaar.

Inhoud van het akkoord tot collectief herstel:

- Artikel XVII.45, §3 van het WER handelt over de elementen die het akkoord tot collectief herstel minstens moet bevatten. Zo maakt artikel XVII.45, §3, 7° van het WER duidelijk dat het akkoord de termijn moet vermelden waarbinnen de leden van de groep zich tot de griffie kunnen richten om individueel herstel te krijgen evenals de te volgen modaliteiten, althans in het geval van een *opt-out*-systeem. Bij een *opt-out*-systeem zullen de leden van de groep inderdaad nog niet nominatief bekend zijn.

Bij een *opt-in*-systeem lijkt de wetgever daarentegen aan te nemen dat er, na de uitoefening van het keuzerecht (die moet gebeuren na de ontvankelijkheidsbeslissing) en voor de periode van onderhandelingen, geen verdere stappen meer genomen moeten worden om herstel te krijgen. De wetgever leeft kennelijk in de veronderstelling dat de schadeafwikkelaar over voldoende informatie beschikt om te bepalen wie voor herstel in aanmerking komt op basis van de lijst die de griffie hem bezorgt (artikel XVII.58 van het WER). Nochtans, ook bij een *opt-in*-systeem kan het zich voordoen dat bijkomende stappen vereist zijn om van herstel te kunnen genieten (bijvoorbeeld het voorleggen van bepaalde bewijsstukken).

De OVB meent dat het raadzaam is om wettelijk te verankeren dat ook bij een *opt-in*-systeem bijkomende modaliteiten zouden vastgelegd worden in het akkoord.

- Artikel XVII.45, §3, 11° van het WER bepaalt dat het *akkoord tot collectief herstel* dient te voorzien, in voorkomend geval, in de procedure voor de herziening van het akkoord in het geval dat er zich na de homologatie ervan, al dan niet voorzienbare, schade voordoet. Dit betekent dus dat de partijen het akkoord kunnen voorzien van een herzieningsbeding (procedure tot herziening). De OVB merkt op dat deze bepaling enkel spreekt over het vastleggen van een 'procedure'. Het lijkt de OVB raadzaam dat er niet enkel zou moeten voorzien worden in een 'procedure' maar, in zoverre als mogelijk, ook in de wijze van berekening van de schadevergoeding. Zo wordt de consumenten toch enige zekerheid geboden over de vergoeding.

  Indien er geen procedure tot herziening is bepaald, bindt het akkoord de leden van de groep niet voor nieuwe schade of voor niet-voorzienbare verzwaring van de schade die zich na het sluiten van het akkoord voordoet. Kortom, consumenten kunnen dan individueel blijven procederen bij nieuwe schade of niet-voorzienbare verzwaring van de schade. Het ontbreken van een herzieningsbeding in het akkoord heeft aldus negatieve gevolgen voor de consumenten alsook voor de verweerder. De consument zal in dergelijk geval zelf stappen moeten ondernemen om naar de rechter te stappen. Hij kan daarbij opnieuw geconfronteerd worden met de reeds gekende praktische belemmeringen hiertoe, zoals financiële drempels en rationele desinteresse. Het nadeel voor de verweerder is dat hij alsnog het risico loopt om geconfronteerd te worden met individuele rechtsvorderingen.

  Het is overigens opmerkelijk dat, wat de *beslissing ten gronde* betreft, artikel XVII.54, §1, 10° van het WER bepaalt dat ook de beslissing ten gronde de procedure bevat voor de herziening van de beslissing tot collectief herstel in het geval dat er zich schade, al dan niet voorzienbaar, voordoet na de beslissing. Dit lijkt verkeerdelijk overgenomen te zijn uit artikel XVII.45, §3, 11° van het WER. Anders dan bij een akkoord tot collectief herstel, lijkt er na een beslissing ten gronde weinig ruimte voor dergelijke regeling. De rechter zal in beginsel opnieuw gevat moeten worden wanneer deze schade zich voordoet. De OVB beveelt de wetgever aan om dit artikel aan te passen.

<u>Inhoud van de beslissing van de rechter ten gronde:</u>

- Artikel XVII.55 van het WER stelt dat de termijn bedoeld in artikel XVII.54, §1, 8° van het WER aanvangt de dag na de bekendmaking van de beslissing in het Belgisch Staatsblad. Artikel XVII.54, §1, 8° bepaalt dat de beslissing van de rechter ten gronde de termijn bevat waarbinnen de leden van de groep zich tot de griffie kunnen richten om herstel te krijgen, evenals de te

volgen modaliteiten, wanneer de rechter bij de ontvankelijkheidsbeslissing besliste tot het *opt-out*-systeem.

De OVB is van mening dat de wetgever beter de sanctie had bepaald voor het geval dat de benadeelde consument zich buiten de opgelegde termijn aanmeldt. Thans is het immers onduidelijk of het zich tot de griffie richten om herstel te krijgen een materieelrechtelijke rechtshandeling dan wel een proceshandeling is. Dit onderscheid heeft belangrijke gevolgen.

Indien het een materieelrechtelijke termijn betreft, zou dit betekenen dat het zich niet tijdig tot de griffie richten het verlies van het materiële recht tot gevolg heeft. De consument verliest alsdan elk recht op herstel.

Het lijkt daarentegen aannemelijker dat het een proceshandeling betreft. In dat geval gelden artikel 860, eerste en derde lid Ger.W. Deze bepalingen houden in dat de maximumtermijn om een proceshandeling te stellen slechts gesanctioneerd wordt met de nietigheid of het verval wanneer de wet dit uitdrukkelijk voorschrijft. Het WER voorziet *in casu* noch uitdrukkelijk, noch impliciet in een sanctie. Dit heeft dan tot gevolg dat het zich niet tijdig richten tot de griffie in beginsel niet wordt gesanctioneerd met het verval van het recht. Het is beargumenteerbaar dat de consument slechts vervallen is van zijn recht op herstel via de schadeafwikkelingsfase doch rechtstreeks herstel kan krijgen van de verweerder op basis van de uitspraak ten gronde. De kwalificatie als proceshandeling brengt ook nog met zich mee dat de vervaldag van de termijn voor het verrichten van deze proceshandeling verplaatst wordt naar de eerstvolgende werkdag wanneer de vervaldag een zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag is (artikel 53 Ger.W.).

Gezien de verstrekkende gevolgen, acht de OVB het wenselijk dat de wetgever duiding zou brengen omtrent de vraag of het zich richten tot de griffie een een materieelrechtelijke rechtshandeling dan wel een proceshandeling is.

<u>Wijziging of uitbreiding van de oorspronkelijke eis:</u>

- Artikel XVII.64 van het WER bepaalt dat de groepsvertegenwoordiger, in afwijking van artikel 807 Ger.W., de rechtsvordering tot herstel van een collectieve schade niet meer mag wijzigen of uitbreiden in de loop van het geding. De verantwoording die hiervoor werd gegeven is het uitgeoefende keuzerecht van de consument om al dan niet tot de groep te behoren. Men redeneerde dat de benadeelde personen moeten weten wat het precieze voorwerp van de rechtsvordering is op het ogenblik waarop men beslist om al dan niet tot de groep te behoren. De wetgever wenste te vermijden dat de consument onaangenaam verrast zou worden doordat de groepsvertegenwoordiger de oorspronkelijke vordering zou verminderen in de loop van het geding.

  De vraag rijst of de wetgever hier zijn doel heeft gemist. Door artikel 807 Ger.W. buiten toepassing te plaatsen, gaat een deel van de benodigde flexibiliteit verloren. De niet-toepassing van artikel 807 Ger.W. kan de efficiënte beslechting van het geschil in de weg staan. Immers, de wijziging of uitbreiding van de oorspronkelijke eis is niet per definitie in het nadeel van de consument. Zelfs een gebeurlijke vermindering van de vordering kan in het belang van de groep zijn.

Een oplossing had erin kunnen bestaan om de rechter vrij te laten oordelen over de toelaatbaarheid van de nieuwe vordering. Met andere woorden, men had een systeem kunnen uitwerken naar analogie met de afstand van geding onder de rechtsvordering tot collectief herstel, waarbij de afstand van geding door de rechter moet worden bekrachtigd. Een gelijkaardige oplossing voor de wijziging of uitbreiding van de vordering zou waarborgen dat de rechten van de consumenten worden gevrijwaard, zonder dat het proces de nodige flexibiliteit verliest.

Partijen in de rechtsvordering tot collectief herstel:

- De vraag dringt zich op welke partijen kunnen toetreden tot het minnelijk akkoord en wie er door de groepsvertegenwoordiger kan aangesproken worden. Deze vraag is relevant aangezien het zich kan voordoen dat verschillende partijen aansprakelijk zijn voor eenzelfde schadegeval. Daarenboven kunnen ook derden, die niet rechtstreeks aansprakelijk zijn, er belang bij hebben om partij te zijn (te denken valt aan verzekeringsmaatschappijen). De wettekst laat thans uitschijnen dat het slechts om één onderneming kan gaan, daar de wettekst consequent melding maakt van 'de verweerder'.

  Desondanks verzet geen enkele wetsbepaling zich er uitdrukkelijk tegen dat de groepsvertegenwoordiger zijn vordering zou richten tot verschillende verweerders en deze vorderingen zouden inleiden bij eenzelfde verzoekschrift. Bij gebreke aan een uitzondering, blijven de bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek namelijk van toepassing. Artikel 701 Ger.W. kan daarom toepassing vinden. Dat artikel stelt dat verscheidene vorderingen tussen twee of meer partijen bij eenzelfde akte kunnen worden ingesteld indien zij samenhangend zijn.

  Bijgevolg lijkt het verdedigbaar dat de groepsvertegenwoordiger de rechtsvordering tot collectief herstel in het inleidend verzoekschrift kan richten tegen meerdere ondernemingen en dat meerdere ondernemingen partij kunnen zijn bij het minnelijk akkoord (ook in het geval dit voorafgaandelijk onderhandeld werd). De OVB meent dat het WER op dit punt verduidelijking behoeft om dit principe duidelijker te stellen.

- Overigens valt op te merken dat de wet vorderingen tot tussenkomst tegen derden in de zin van artikelen 811 tot en met 814 Ger.W., zoals een vrijwaringsvordering, niet verbiedt. Er valt zelfs iets voor te zeggen om een uitzondering te voorzien op artikel 811 Ger.W. (dat bepaalt dat de rechter niet ambtshalve kan bevelen om een derde in het geding te betrekken) zodoende dat de rechter de tussenkomst van een groepslid of een derde kan bevelen. Een afzonderlijke procedure tegen een derde zou de efficiëntie van de procedure namelijk in gevaar brengen. Wordt er een afzonderlijke procedure gevoerd, dan kan dit leiden tot tegenstrijdige uitspraken en onredelijk lange of nodeloos vertraagde procedures. Dit tracht men net te vermijden met de invoering van de rechtsvordering tot collectief herstel. Voorzien in de mogelijkheid voor de rechter om een groepslid of derde in de procedure te betrekken, zou in die zin een schaalvoordeel opleveren en de goede en vlotte rechtsbedeling verzekeren.

  Maar wat te denken van artikel XVII.66 van het WER, dat stelt : « *in afwijking van de artikelen 566 en 856, tweede lid Gerechtelijk Wetboek mogen een vordering tot collectief herstel en een rechtsvordering tot individueel herstel niet worden samengevoegd op grond van samenhang* ». Deze wetsbepaling lijkt de vordering tot tussenkomst uitgaande van de verweerder of van een andere belanghebbende te verhinderen. Immers, een vordering tot tussenkomst zal in essentie

een vordering tot individueel herstel zijn. Een vordering tot tussenkomst is eigenlijk een bijzondere soort van samenhangende vordering. Artikel XVII.66 van het WER verhindert nu net dat de vordering tot collectief herstel en de vordering tot individueel herstel samen worden behandeld op grond van samenhang. Op basis hiervan zou beargumenteerd kunnen worden dat dit artikel tevens de vordering tot tussenkomst strekkende tot individueel herstel viseert, anders zou artikel XVII.66 van het WER helemaal uitgehold worden.

Verruimde devolutieve werking van het hoger beroep tegen de ontvankelijkheidsbeslissing:

- Hoewel de wettekst dit niet uitdrukkelijk stelt, mag worden aangenomen dat er hoger beroep kan ingesteld worden tegen de ontvankelijkheidsbeslissing (artikel XVII.43, §3, artikel XVII.50 en artikel XVII.55 van het WER spreken namelijk over een 'beroepstermijn'). Gezien het belang van deze ontvankelijkheidsbeslissing, valt het zelfs te verwachten dat de in het ongelijk gestelde partij (de groepsvertegenwoordiger dan wel de verweerder) hiertegen vaak in beroep zal gaan.

  De verruimde devolutieve werking van het hoger beroep (*ex* artikel 1068 Ger.W.) brengt dan met zich mee dat het hele geding voor de rechter in tweede aanleg wordt gebracht, met inbegrip van de geschilpunten die niet eerder werden beoordeeld (zijnde de homologatie van een eventueel akkoord tot collectief herstel of een beslissing over de grond van de zaak). Zo beschikken consumenten in collectieve geschillenprocedures *de facto* slecht over één aanleg voor de beoordeling van de grond van de zaak. Gelet op de hoge werklast bij het hof van beroep te Brussel kan het bovendien zijn dat de zaak pas na jaren beslecht wordt. Eén en ander lijkt niet in het belang van de consument te spelen.

  De OVB suggereert de wetgever om een uitzondering op de verruimde devolutieve werking in overweging te nemen (te vergelijken met artikel 1675/14, §2 Ger.W. in verband met de collectieve schuldenregeling).

Hoger beroep tegen de beslissing ten gronde:

- Tegen de beslissing ten gronde kan hoger beroep worden ingesteld. Het was kennelijk de bedoeling van de wetgever om de groepsvertegenwoordiger (de formele procespartij) de bevoegdheid toe te vertrouwen om dit hoger beroep desgevallend in te stellen. Aan de groepsleden (materiële procespartijen), die nochtans de titularissen zijn van het recht op herstel en waaraan in beginsel het recht toekomt om hoger beroep in te stellen, wordt geen inspraak verleend in de beslissing om -al dan niet- beroep in te stellen tegen het vonnis ten gronde.

  De groepsvertegenwoordiger draagt wel zijn professionele aansprakelijkheid tegenover de groepsleden. De groepsleden hebben de mogelijkheid om de groepsvertegenwoordiger ter verantwoording te roepen indien hij fouten maakt tijdens zijn opdracht. De benadeelde consument die meent te zijn benadeeld door de beslissing van de groepsvertegenwoordiger, zal de groepsvertegenwoordiger aansprakelijk kunnen stellen en schadevergoeding vorderen wegens verlies van een kans.

  De OVB suggereert de wetgever alsnog te overwegen om inspraak aan de groepsleden te verlenen omtrent het al dan niet instellen van hoger beroep tegen de beslissing ten gronde, onder de vorm van een nieuwe ronde *opt-in* of *opt-out* voor de beroepsprocedure.

- Krachtens artikel XVII.55, eerste lid van het WER deelt de griffie onmiddellijk, *na het verstrijken van de beroepstermijn*, de beslissing van de rechter over de grond mee aan de diensten van het Belgisch Staatsblad die de integrale bekendmaking verzekeren binnen tien dagen. Een kopie wordt eveneens overgezonden aan de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, die deze beslissing integraal bekendmaakt op zijn website. Zodoende worden de groepsleden geïnformeerd over de beslissing van de rechter, zonder dat deze taak op de groepsvertegenwoordiger rust. De beroepstermijn tegen het vonnis dat ten gronde uitspraak doet over de vordering tot collectief herstel bedraagt één maand vanaf de betekening van het vonnis (artikel 1051, eerste lid Ger.W.) of tien jaar vanaf de uitspraak (artikel 2262*bis*, §1 BW).

  De vraag stelt zich hoe de griffie zekerheid krijgt over het verstrijken van de beroepstermijn aangezien de griffie in beginsel niet geïnformeerd wordt over de betekening van het vonnis. De regeling uitgewerkt in artikel XVII.55, eerste lid van het WER houdt in die zin onvoldoende rekening met het feit dat de griffie geen zicht heeft op het verstrijken van de beroepstermijn.

  Men zou ervoor kunnen kiezen om de beroepstermijn (en eventueel ook de termijn voor het instellen van een voorziening in cassatie) te doen lopen middels een kennisgeving bij gerechtsbrief, conform artikel 792, tweede en derde lid Ger.W. Op die manier zou de griffie wel weten wanneer de termijn verstreken is en wanneer aldus moet worden overgegaan tot bekendmaking. Indien de huidige regeling behouden blijft, is de meest werkbare oplossing dat de partij die de uitspraak liet betekenen de griffie hierover in kennis stelt. Ook kan de partij die hoger beroep instelde haar hoger beroep doen inschrijven in het daartoe bestemde register ter griffie van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen (artikel 1059, derde lid Ger.W.).

  Men kan zich daarnaast de vraag stellen of ook de griffie van het hof van beroep moet wachten met de bekendmaking van het arrest waarin het zich uitspreekt over de vordering tot collectief herstel totdat de termijn voor het instellen van een voorziening in cassatie is verstreken. De wettekst maakt immers enkel melding van 'het verstrijken van de beroepstermijn'. Bovendien, in tegenstelling tot het hoger beroep (artikel 1397 Ger.W.), heeft de voorziening in cassatie in beginsel geen schorsende werking (artikel 1118 Ger.W.). Dit kan een verklaring bieden voor het feit dat de wetgever de bekendmaking van de uitspraak enkel uitstelt wanneer het een hoger beroep betreft. Echter, de *ratio legis* indachtig (met name: (i) vermijden dat de groepsleden zich zouden verheugen op een herstel waarop ze uiteindelijk toch geen aanspraak kunnen maken en (ii) vermijden van overbodig werk), zou men ervoor kunnen pleiten om bij een voorziening in cassatie (en verzet) een gelijklopende regeling te hanteren.

<u>Exclusieve bevoegdheid rechtbanken en hof van beroep te Brussel:</u>

- De rechtbanken en het hof van beroep te Brussel hebben een exclusieve bevoegdheid om kennis te nemen van rechtsvorderingen tot collectief herstel. Dergelijke centralisatie van bevoegdheid leidt normaliter tot de specialisatie van de rechters, meer rechtszekerheid en een proceseconomische afhandeling van de procedure. Bovendien had de wetgever de Brusselse rechtbanken en het hof van beroep in het verleden reeds exclusief bevoegd gemaakt voor een aantal materies die net de domeinen lijken te betreffen waarin massaschadegevallen zich kunnen voordoen. In die zin hadden de Brusselse rechters reeds relevante ervaring.

Aan de centralisatie zijn uiteraard tevens nadelen verbonden. Dergelijke centralisatie kan leiden tot niet-evoluerende rechtspraak. Aangezien alle beoordelingen worden gedaan door dezelfde rechters kan dit een negatieve invloed hebben op het gebruik van collectieve rechtsvorderingen (bijvoorbeeld indien deze rechters te streng zijn). De schadelijders zouden de Brusselse rechtbanken ook als geïsoleerd, ver en onbereikbaar kunnen percipiëren, al is dit natuurlijk relatief.

De OVB merkt op dat men er thans over nadenkt om het toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel uit te breiden naar andere domeinen buiten het consumentenrecht. Indien dit daadwerkelijk gebeurt, doet men er goed aan om de toekenning van bevoegheden in dit licht opnieuw te beoordelen.

De schadeafwikkelingsfase:

- De wet schrijft in algemene bewoordingen voor dat de schadeafwikkelaar de correcte uitvoering verzekert van hetzij het gehomologeerde akkoord, hetzij van de beslissing ten gronde. Als algemene opmerking bij de schadeafwikkelingsfase geldt dat deze wordt gekenmerkt door erg korte (weliswaar niet van een sanctie voorziene) termijnen van orde. Het lijkt erop dat de wetgever de schadeafwikkeling enigszins onderschat heeft en dat het beter ware geweest indien langere termijnen werden toegekend.

- De OVB merkt op dat de wettelijke regeling betreffende de lijst van de schadeafwikkelaars (artikelen XVII.54, §2 en XVII.57 van het WER) minder uitgewerkt is dan bijvoorbeeld de regeling omtrent de lijst van de faillissementscuratoren. De wet vereist wel dat de kandidaat-schadeafwikkelaar waarborgen inzake de bekwaamheid op het gebied van de schadeafwikkeling biedt. Echter, er wordt niet verder gepreciseerd welke deze waarborgen juist zijn en hoe het bestaan ervan kan of dient te worden bewezen of getoetst. Men had de Koning kunnen machtigen om een procedure (met name verdere modaliteiten) vast te leggen voor de opname van kandidaten op de lijst. Ook had men kunnen voorzien in een rechtsmiddel tegen een beslissing tot weigering of schrapping van de inschrijving op de lijst van de schadeafwikkelaars.

- Alleen advocaten, ministeriële ambtenaren of gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt, die waarborgen bieden inzake bekwaamheid op het gebied van schadeafwikkeling, kunnen op de lijst van schadeafwikkelaars worden geplaatst (artikel XVII.57, §1, tweede lid van het WER). De OVB merkt op dat advocaten inderdaad zeer goed geplaatst zijn om als schadeafwikkelaar op te treden.

  De eerste taak van de schadeafwikkelaar na zijn aanstelling bestaat in het opstellen van een voorlopige lijst van de groepsleden die herstel wensen te verkrijgen, op basis van de gegevens die de schadeafwikkelaar ontvangt van de griffie. Van de schadeafwikkelaar wordt een eerste inhoudelijke beoordeling van de gegevens verwacht. Meer bepaald dient hij voor elk van de aanmeldingen te onderzoeken of deze aanmeldingen beantwoorden aan de algemene wettelijke vereisten en aan de specifieke criteria eigen aan de zaak, zoals vastgelegd door het akkoord of de beslissing ten gronde. Dit kan een juridische analyse vergen die aan de tegenspraak van de betrokken partijen moet worden onderworpen. Meer in het algemeen, als de schadeafwikkelaar in de uitvoering van zijn opdracht geconfronteerd wordt met rechtsvragen, een impasse of conflict tussen bepaalde partijen of betrokkenen, dan zal hij de zaak desgevallend opnieuw voor de rechter moeten brengen. Er is namelijk voorzien in een

blijvende saisine van de rechter tot het herstel integraal is uitgevoerd voor alle groepsleden die voorkomen op de definitieve lijst. Zulks veronderstelt juridisch werk en is vanzelfsprekend niet louter administratief van aard. Bijgevolg zijn advocaten zeer goed geplaatst om de taak van schadeafwikkelaar op zich te nemen.

Alleszins wat de derde categorie betreft die als schadeafwikkelaar kunnen optreden, met name de 'gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt', vraagt de OVB zich af of deze categorie niet geschrapt dient te worden. Deze categorie lijkt per vergissing te zijn overgenomen uit andere consumentengerelateerde wetgevingen. Het is voor de OVB niet duidelijk op welke wijze of op welke gronden een dergelijke mandataris, specifiek in die hoedanigheid, zou kunnen worden ingeschreven op de lijst van kandidaat-schadeafwikkelaars, laat staan, in een per definitie andere procedure dan die waarbinnen zijn mandaat kadert, zou kunnen worden aangeduid als schadeafwikkelaar.

- Artikel XVII.58, §2 van het WER bepaalt dat, van zodra de voorlopige lijst is opgesteld, de schadeafwikkelaar ze overmaakt aan de rechter, de groepsvertegenwoordiger en aan de verweerder. De schadeafwikkelaar brengt op hetzelfde ogenblik de leden van de groep op de hoogte die hij voorstelt uit te sluiten, met opgave van de reden van hun uitsluiting. Artikel XVII.58, §2 van het WER bepaalt ook nog dat de lijst ter inzage ligt op de griffie, doch er wordt niet gepreciseerd van wie. De wetgever zou dit nader kunnen toelichten.

  De wet is onduidelijk over het antwoord op de vraag hoe individuele rechtsvragen (rechtsvragen die eigen zijn aan één of meerdere groepsleden) die zich voordoen bij het opstellen van de voorlopige lijst, moeten worden behandeld. Gezien het verbod van overdracht van rechtsmacht (artikel 11, eerste lid Ger.W.), kan men aannemen dat enkel de rechter hierover uitspraak kan doen en dat de zaak opnieuw voor de rechter zal moeten worden gebracht in het kader van de blijvende saisine. Ook hier is nadere toelichting wenselijk.

  Artikel XVII.58, §3, eerste lid van het WER luidt: « *Binnen dertig dagen na de betekening van de voorlopige lijst, verlengbaar door de rechter op verzoek van de schadeafwikkelaar of op vraag van één der partijen, kan de groepsvertegenwoordiger of de verweerder bij de griffie de inschrijving of uitsluiting van een groepslid op de voorlopige lijst betwisten, met opgave van de redenen* ». De termijnen voor betwisting en reactie zijn (te) kort. Daarnaast, hoewel er gesproken wordt over de 'betekening' van de voorlopige lijst, lijkt een deurwaardersexploot niet vereist.

  Indien de huidige libellering behouden blijft, lijkt het erop dat de toezending van de voorlopige lijst in beginsel vormvrij is maar dat -omwille van bewijsredenen- het niettemin raadzaam is om gebruik te maken van een formele(re) vorm van kennisgeving (die het alvast mogelijk maakt om met zekerheid de exacte datum ervan vast te stellen). Een aangetekende brief lijkt het absolute minimum. Het tijdstip van de toezending vormt immers het aanvangspunt van de (korte) termijn van dertig dagen waarbinnen de groepsvertegenwoordiger en de verweerder hun betwistingen kunnen laten gelden. Ook verdient het volgens de OVB aanbeveling om de voorlopige lijst op dezelfde datum toe te zenden aan alle onderscheiden actoren. Zodoende nemen de termijnen tegen allen van hen op hetzelfde ogenblik een aanvang. De OVB zou het verwelkomen indien deze preciseringen in de wet opgenomen worden.

- Artikel XVII.59, §1 van het WER legt de schadeafwikkelaar op om aan de rechter driemaandelijks een gedetailleerd verslag toe te zenden over de uitvoering van zijn opdracht, zolang de fase van de schadeafwikkeling niet afgerond werd. De OVB bemerkt dat er geen sanctie is als de schadeafwikkelaar deze rapporteringsplicht niet respecteert. De OVB betreurt dat het verslag kennelijk alleen aan de rechter moet overgemaakt worden door de schadeafwikkelaar. De OVB geeft er de voorkeur aan dat (een afschrift van) het verslag tevens aan de groepsvertegenwoordiger en de verweerder moet worden toegezonden. Dit zou de betrokkenen in de mogelijkheid stellen om de inhoud van het verslag te toetsen en desgevallend tegen te spreken tegenover de rechter.

- Artikel XVII.59, §2 van het WER bepaalt dat de verweerder zijn verplichting tot herstel in natura nakomt *onder toezicht van de schadeafwikkelaar* en hem, in geval van een herstel bij equivalent, de vastgestelde vergoeding overmaakt. De OVB acht het wenselijk dat de wet meer duiding zou geven omtrent de vraag op welke wijze dit toezicht moet worden uitgeoefend en over welke bevoegdheden de schadeafwikkelaar beschikt in dit verband. Wegens het thans ontbreken van een specifieke wettelijke bepaling, stelt de OVB zich op het standpunt dat het de schadeafwikkelaar niet verweten kan worden als hij een veeleer restrictieve interpretatie van zijn verplichtingen/bevoegdheden hanteert. In elk geval zal de schadeafwikkelaar wel nauwkeurig dienen bij te houden welke groepsleden daadwerkelijk werden vergoed, zodat hij op het einde van de schadeafwikkelingsfase hiervan een sluitend overzicht kan voorleggen.

  In het geval van herstel bij equivalent zal de schadeafwikkelaar gehouden zijn tot uitkering aan de groepsleden van het bedrag dat hij van de verweerder ontving. Hoewel dit logisch is, zou de OVB er toch voor willen pleiten om dit uitdrukkelijk in de wet op te nemen. Thans blijkt deze verplichting enkel impliciet. Zo bepaalt artikel XVII.61, §1, tweede lid van het WER : « *In voorkomend geval preciseert het eindverslag het bedrag van het resterende saldo dat niet aan de consumenten werd uitgekeerd* ». In de Memorie van Toelichting staat het wel explicieter verwoord: « *… zodat hij kan overgaan tot de verdeling onder de leden van de groep die voorkomen op de definitieve naamlijst* » (MvT, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3300/001-53K3301/001, 15).

  Daarnaast vraagt de OVB zich af of de overmaking door de verweerder van de door haar verschuldigde vergoeding aan de schadeafwikkelaar al dan niet een bevrijdend karakter heeft. Op basis van een letterlijke lezing van de tekst zou geargumenteerd kunnen worden dat de verweerder louter gehouden is tot het overmaken van de vergoeding aan de schadeafwikkelaar en daardoor inderdaad bevrijd wordt.

  Wat de interpretatie van het bevrijdende karakter van de overmaking van de vergoeding door de verweerder alvast tegenspreekt, is de terminologie die in de wet respectievelijk de Memorie van Toelichting wordt gehanteerd. Artikel XVII.59, §2 van het WER hanteert de bewoording 'overmaken' en in de Memorie van Toelichting wordt gesproken over 'storten' (MvT, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3300/001-53K3301/001, 15) van de vergoeding. Deze termen lijken af te wijken van het begrip 'betaling' in de zin van artikel 1234 BW. De gehanteerde bewoordingen lijken er dus eerder op te wijzen dat de schadeafwikkelaar de vergoeding louter in detentie houdt en dat het 'overmaken' van de vergoeding niet bevrijdend werkt voor de verweerder. Daarenboven, indien men zou aanvaarden dat de 'overmaking' van de som door de verweerder voor hem bevrijdend werkt, zou dit impliceren dat het risico wordt verlegd naar de groep consumenten. Dit is wellicht niet de bedoeling van de wetgever.

Het lijkt de OVB een goede zaak dat de wetgever duidelijk zou stellen of de overmaking van de vergoeding door de verweerder aan de schadeafwikkelaar al dan niet bevrijdend werkt.

- Overeenkomstig artikel XVII.58, §4 van het WER roept de rechter, binnen dertig dagen na het verstrijken van de termijnen voorzien in §3, de schadeafwikkelaar, de groepsvertegenwoordiger, de verweerder en de leden van de groep waarvan de inschrijving op de voorlopige lijst werd betwist, op om een uitspraak te doen over de definitieve lijst.

  Het is onduidelijk of enkel de oproeping moet gebeuren binnen dertig dagen dan wel of ook de zitting reeds dient plaats te vinden binnen voornoemde termijn. De OVB suggereert dat de wet op dit punt verduidelijkt zou worden. Ook deze termijn toont aan dat de gehanteerde termijnen erg kort zijn, al staat er wederom geen sanctie ingeschreven met betrekking tot het niet-naleven van deze termijn.

  Gezien het verbod op overdracht van rechtsmacht kan de rechter zich niet volledig ontdoen van zijn verantwoordelijkheid om uitspraak te doen over de betrokken lijst. Daarentegen zou het weinig efficiënt zijn om van de rechter te verwachten de taak van de schadeafwikkelaar helemaal over te doen (en dus de aanmelding van ieder individueel kandidaat-groepslid opnieuw in detail te onderzoeken). Wellicht is het eerder de bedoeling dat de rechter de ter zake gerezen betwistingen beslecht (artikelen XVII.58, §1, tweede lid en XVII.58, §3, eerste en derde lid van het WER) en daarnaast een marginale toetsing uitvoert met betrekking tot de overige inschrijvingen op de voorlopige lijst.

- Volgens artikel XVII.61, §2 van het WER beslist de rechter over het eindverslag van de schadeafwikkelaar. Hij duidt de bestemming aan die de verweerder aan het eventueel resterende saldo van de vergoeding (dat niet aan de consumenten werd uitgekeerd), dient te geven.

  Hoewel de rechter moet 'beslissen' over het eindverslag, legt de wet niet op dat de partijen hiertoe worden opgeroepen voor enige zitting of op enige andere wijze hun opmerkingen en standpunten kunnen laten kennen. De OVB wijst erop dat een rechter slechts met kennis van zaken kan oordelen als hij alle partijen heeft gehoord. De beslissing moet aan de tegenspraak van de partijen onderworpen zijn. Bijgevolg suggereert de OVB om wettelijk te voorzien dat zowel de schadeafwikkelaar, de verweerder als de groepsvertegenwoordiger opgeroepen zouden worden voor een contradictoir debat.

  De wet stelt overigens niet uitdrukkelijk welke mogelijke beslissingen de rechter kan nemen ten aanzien van het eindverslag van de schadeafwikkelaar. Het lijkt erop dat de rechter slechts de keuze heeft tussen de goedkeuring dan wel de weigering van goedkeuring. Volgens de OVB verdient het aanbeveling dat een meer genuanceerde benadering kan toegepast worden, in het bijzonder in geval van een weigering. Indien de rechter (in tegenstelling tot de schadeafwikkelaar) meent dat de schadeafwikkeling nog niet voltooid is, is de schadeafwikkelaar ermee gediend om de redenen tot weigering te kennen zodat hij er in voorkomend geval aan kan remediëren. De OVB acht het daarom dienstig dat de rechter, wanneer hij van oordeel is dat het eindverslag (nog) niet kan worden goedgekeurd, zijn weigeringsbeslissing omstandig motiveert. Overigens, de wet verduidelijkt evenmin wat de voorwaarden tot goedkeuring zijn. De wet zou op dit punt aangevuld kunnen worden.

- De verplichting van de rechter om toezicht te houden op de schadeafwikkelaar kan impliciet afgeleid worden uit de verplichting voor de schadeafwikkelaar om driemaandelijks een verslag aan de rechter toe te zenden (artikel XVII.59, §1 van het WER) en ook de blijvende saisine van de rechter (artikel XVII.60 van het WER) kan gezien worden als een grondslag voor het rechterlijk toezicht op de schadeafwikkelaar. De OVB formuleert de suggestie om het toezicht van de rechter op de schadeafwikkelaar uitdrukkelijk in de wet op te nemen. De rechter zou de zaak ook ambtshalve moeten kunnen voorbrengen, zodat hij het goede verloop van de werkzaamheden van de schadeafwikkelaar optimaal kan bewaken. Er kan gedacht worden aan een regeling van rechterlijk toezicht op de schadeafwikkelaar naar analogie met het rechterlijk toezicht op het deskundigenonderzoek (zie artikel 973 Ger.W.).

- Wat de vergoeding van de schadeafwikkelaar betreft, is het zo dat artikel XVII.61, §1, derde lid van het WER bepaalt dat het eindverslag van de schadeafwikkelaar een gedetailleerd overzicht bevat van de kosten en de vergoeding van de schadeafwikkelaar. De vergoeding wordt berekend 'overeenkomstig de regels die door de Koning zijn vastgelegd'. Zoals meegedeeld in de OVB-nota's die u op 17 juni 2016 respectievelijk 24 juni 2016 werden overgemaakt, is de OVB er voorstander van om een regeling naar analogie met de vergoeding van de kosten en erelonen van deskundigen (artikel 987 e.v. Ger.W.) uit te werken. De OVB vraagt een wettelijke aanpassing om dergelijke analoge regeling te kunnen opnemen in het KB, in zoverre dat nodig zou zijn (de OVB is evenwel van mening, zoals beargumenteerd in de voornoemde nota's, dat het huidige wetgevende kader reeds de mogelijkheid biedt om dergelijke regeling op te nemen in het betreffende KB).

- Tijdens de volledige duur van de schadeafwikkeling blijft de rechter gevat. De zaak kan op gelijk welk ogenblik tijdens de schadeafwikkelingsfase opnieuw voor de rechter worden gebracht. De wet lijkt hiervoor geen vormvereiste op te leggen zodat kan worden aangenomen dat de toegang tot de rechter vormvrij is en bijvoorbeeld kan geschieden door een gewoon schrijven aan de griffie. Naast de twee formele procespartijen (met name de groepsvertegenwoordiger en de verweerder), beschikt ook de schadeafwikkelaar over deze toegang tot de rechter.

  Het is daarentegen niet vanzelfsprekend dat een individueel groepslid in eigen naam de zaak voor de rechter kan brengen in het kader van de blijvende saisine. Het groepslid is immers enkel een materiële procespartij. In de procedure is hij enkel aanwezig door vertegenwoordiging van de formele procespartij (de groepsvertegenwoordiger) die namens hem optreedt. Proceshandelingen namens de vertegenwoordigde kunnen in beginsel enkel ingesteld worden door de vertegenwoordiger. De wet omtrent de rechtsvordering tot collectief herstel wijkt niet expliciet af van deze principes van vertegenwoordiging en voorziet niet uitdrukkelijk in het toegangsrecht van het individuele groepslid tot de rechter. Het lijkt er dus op dat een individueel groepslid niet in eigen naam de zaak voor de rechter kan brengen in het kader van de blijvende saisine. Indien het toch de bedoeling is van de wetgever dat dit mogelijk is, doet de wetgever er goed aan om dit alsnog duidelijk wettelijk te verankeren.

  Het moet gezegd worden dat deze laatste oplossing zowel voordelen als nadelen met zich mee zou brengen. Het voordeel is dat het individuele groepslid een rechtstreekse toegang tot de rechter verleend wordt. Op die manier is het groepslid niet afhankelijk van het initiatief van de groepsvertegenwoordiger, wat des te belangrijker is wanneer er moeilijkheden zouden zijn tussen het groepslid en de groepsvertegenwoordiger. Het nadeel is dat de efficiëntie wellicht in

het gedrang komt wanneer elk individueel groepslid zich te allen tijde met zijn individueel probleem rechtstreeks en vormvrij tot de rechter kan wenden. De toevloed van individuele klachten zou de vlotte schadeafwikkeling kunnen verhinderen.

Dwangmaatregelen:

- De OVB vraagt bijzondere aandacht aangaande de dwangmaatregelen. De OVB betreurt dat hiervoor geen specifieke regeling is uitgewerkt in het kader van de rechtsvordering tot collectief herstel. De OVB dringt in het bijzonder aan op een regeling waarop de schadeafwikkelaar zich zou kunnen beroepen. Nu wordt enkel voorzien dat de goedkeuring van het eindverslag een uitvoerbare titel vormt op grond waarvan de schadeafwikkelaar de gemaakte kosten en zijn vergoeding kan terugvorderen van de verweerder (artikel XVII.61, §2, laatste lid van het WER). Voor het overige werden geen bijzondere bepalingen opgenomen aangaande eventuele dwangmaatregelen, zodat het gemene recht van toepassing is. Het zou dienstig zijn dat bepaalde dwangmiddelen rechtstreeks ter beschikking zouden staan van de schadeafwikkelaar.

Verband met andere procedures:

- Het is bijzonder dat er onder de rechtsvordering tot collectief herstel voorzien wordt in een uitzondering op de regel *le criminel tient le civil en état*. De *ratio* hiervan is te vermijden dat strafrechtelijke vervolgingen de groepsprocedure zouden vertragen en schaden. Echter, de rechter en de partijen hebben geen toegang tot de strafinformatie tijdens de burgerlijke (collectieve) procedure. Dit informatiedeficit kan een belemmering zijn voor het debat omtrent de aansprakelijkheid tijdens de procedure van de rechtsvordering tot collectief herstel en kan ertoe leiden dat men *de facto* toch zal moeten wachten totdat het strafonderzoek werd afgerond en/of totdat men toegang heeft tot het strafdossier.

  De rechter zou eventueel toepassing kunnen maken van artikel 961/1 Ger.W., ofschoon het geheim van het onderzoek zal blijven spelen. Bepaalde rechtsleer suggereert om een soortgelijke bepaling als artikel 11, §2 van de Wet van 13 november 2011 betreffende de vergoeding van lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval op te nemen. Deze bepaling stelt : « *In het kader van de behandeling van elk dossier kan het Fonds aan het slachtoffer, diens rechthebbenden of alle andere personen vragen alle noodzakelijke aanvullende documenten of inlichtingen te verschaffen. De weigering om deze documenten en inlichtingen te verschaffen, de verstrekking van opzettelijk foute of bedrieglijke informatie, dan wel het ontbreken van een antwoord binnen drie maanden na het verzoek van het Fonds, brengen het vermoeden met zich mee dat het slachtoffer of zijn rechthebbenden afziet of afzien van hun verzoek tot schadeloosstelling ten opzichte van het Fonds*». De OVB vraagt de wetgever om hierover verder na te denken. Bij gebreke aan verdere regeling lijkt het er immers op dat de uitzondering op het principe *le criminel tient le civil en état* zijn doel zal missen.

  Nog volgens artikel XVII.67 van het WER kunnen gedupeerden die zich burgerlijke partij stellen in een strafprocedure geen groepsleden zijn in een collectieve procedure. De OVB merkt op dat deze regel mogelijk een zware beperking inhoudt op de effectieve toepassing van de figuur van de rechtsvordering tot collectief herstel. Het is twijfelachtig of de gedupeerden bereid zullen bevonden worden om de voordelen van een burgerlijke partijstelling (bijvoorbeeld inzage in het strafdossier) aan zich voorbij te laten gaan om te kunnen deelnemen aan een rechtsvordering tot collectief herstel.

- Wanneer de rechter een rechtsvordering tot collectief herstel ontvankelijk heeft verklaard, wordt elke eerder ingestelde individuele rechtsvordering door een persoon die lid is van de groep (tegen dezelfde verweerder en met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak) zonder voorwerp (artikel XVII.69, §1 van het WER). Vooreerst is een woordelijke toepassing van dit artikel is niet wenselijk. De wetgever lijkt ervan uit te gaan dat deze vorderingen van groepsleden reeds komen te vervallen *vanaf de beslissing over de ontvankelijkheid*, maar dat is een onnauwkeurigheid. Op het moment van de ontvankelijkheidsbeslissing begint de termijn voor *opt-in* of *opt-out* nog maar pas te lopen en is dus nog niet bekend wie de groepsleden zullen zijn. De gevolgen van genoemde bepaling mogen pas in werking treden eens de groep gevormd is. Ook had de wetgever er goed aan gedaan om te preciseren wat het lot is van de eventuele tussenvonnissen en expertises die in de loop van de eerdere individuele procedure reeds plaatsvonden.

  De consument die eerder een individuele rechtsvordering instelde, moet alleszins op zijn hoede zijn. Hij zal later ingestelde groepsvorderingen in het oog moeten houden en in voorkomend geval gebruik moeten maken van de termijn voor exclusie, indien hij zijn individuele vordering wil kunnen voortzetten.

  Indien de individuele rechtsvordering van het groepslid zonder voorwerp wordt wegens een later ingestelde rechtsvordering tot collectief herstel, wordt het groepslid trouwens het voordeel ontnomen om te genieten van de rechtsplegingsvergoeding zoals voorzien in artikel 1022 Ger.W. (zelfs indien hij aanzienlijke kosten heeft gemaakt en indien in de procedure rechtsvordering tot collectief herstel besloten wordt dat de verweerder aansprakelijk is). De OVB acht deze discriminatie ten aanzien van andere rechtszoekenden niet correct.

<u>Europees harmoniserend initiatief:</u>

- Tot slot verhoopt de OVB dat er niet enkel op Belgisch niveau doch ook op Europees niveau verder wordt nagedacht over de rechtsvordering tot collectief herstel. Het zou goed zijn indien er een harmoniserend initiatief wordt ondernomen. De reeds bestaande Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 beoogt immers niet de nationale mechanismen te harmoniseren maar enkel om een aantal gemeenschappelijke en niet-bindende gerechtelijke en buitengerechtelijke beginselen op te lijsten waarmee lidstaten rekening moeten houden.

Indien u verdere vragen heeft, kan u contact opnemen met:

Dirk CHABOT
Bestuurder OVB, departement studiedienst en collectieve belangen
E-mail: dirk.chabot@ordevanvlaamsebalies.be

Sofie VERHERSTRAETEN
Juriste studiedienst OVB
E-mail: sofie.verherstraeten@ordevanvlaamsebalies.be
Telefoon: 02/227.54.76

Orde van Vlaamse Balies