Ministerie van Economische Zaken

> Retouradres Postbus 20101 2500 EC Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2513 AA 's-GRAVENHAGE

Directoraat-generaal voor Energie, Telecom en Markten
Directie Mededinging en Consumenten

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 30
2594 AV Den Haag

Postadres
Postbus 20101
2500 EC Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/ez

Datum 8 oktober 2010

Betreft Onderzoek strooischade

Ons kenmerk
ETM/MC / 10147593

Bijlage(n)
1

1. Inleiding

Hierbij zend ik u de resultaten van het onderzoek "Strooischade: Een verkennend (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de mogelijkheden tot optreden tegen strooischade" (hierna: onderzoek strooischade), zoals aan u is toegezegd in de begeleidende brief van 17 april 2009 bij de kabinetsreactie op het Groenboek over collectief verhaal voor consumenten (kamerstukken II, 22112, nr. 849) en tijdens het AO Consumentenbeleid met de Tweede Kamer op 8 april jl.
Mijn ministerie heeft opdracht gegeven voor het onderzoek strooischade in het licht van de aandacht die het onderwerp collectief verhaal heeft op nationaal en Europees niveau. Het onderzoek is uitgevoerd door de landsadvocaat Pels Rijcken en Drooglever Fortuijn N.V., in samenwerking met de Erasmus Universiteit Rotterdam.
Collectief verhaal houdt in dat gedupeerden bij massaschade (een groot aantal gelijksoortige schadegevallen) gezamenlijk hun schade kunnen verhalen op de schadeveroorzaker. Een bijzonder vorm van massaschade is strooischade. Het gaat bij strooischade om schade die voor elk van de benadeelden zo gering is, dat het met het oog op de kosten niet loont die schade individueel te verhalen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan schade als gevolg van ongeoorloofde mededingingsbeperkende maatregelen.
In deze brief geef ik de resultaten van het onderzoek weer en formuleer ik mijn conclusies en mogelijke vervolgacties op basis van het onderzoek.

2. Onderzoek

Aan de onderzoekers is een tweetal onderzoeksvragen meegegeven:
- Wat is de omvang van strooischade op dit moment, welke voorbeelden zijn er in de praktijk, en hoe is geprobeerd eventuele schade te verhalen?
- Op welke wijze kunnen gedupeerden tegenover de schadeveroorzakers op een effectieve en efficiëntie manier hun recht doen gelden?

De onderzoekers hebben de bij dit onderwerp betrokken organisaties, autoriteiten en personen geïnterviewd in een veldonderzoek. Tevens heeft een literatuuronderzoek plaatsgevonden en is strooischade in Europees perspectief bezien. In het onderzoek staat strooischade ontstaan door schending van consumenten- en/ of mededingingsrechtelijke regels centraal.

Directoraat-generaal voor Energie, Telecom en Markten
Directie Mededinging en Consumenten

Ons kenmerk
ETM/MC / 10147593

Omvang van strooischade
Ter beantwoording van de eerste vraag beoogt het onderzoek inzicht te geven in de omvang van het probleem, en meer in het bijzonder in de vraag of het bestaan van strooischade door betrokken organisaties, autoriteiten en personen als een probleem wordt ervaren.
Uit het onderzoek blijkt dat de voorbeelden van strooischade, die tijdens het veldonderzoek zijn genoemd, doen vermoeden dat het aantal gevallen van strooischade talrijk is en de totale omvang ervan aanzienlijk. Tegelijkertijd blijkt het onmogelijk de totale omvang van strooischade op een objectieve manier te kwantificeren. Tevens blijkt dat partijen van mening verschillen over in hoeverre strooischade een probleem is dat aangepakt dient te worden.

Bestaande mogelijkheden om strooischade te verhalen
De huidige mogelijkheden om strooischade te verhalen zijn:
- Privaatrechtelijke buitengerechtelijke mogelijkheden (bijvoorbeeld: schikking, arbitrage en geschillencommissie);
- Privaatrechtelijke gerechtelijke mogelijkheden (bijvoorbeeld: individuele vordering, collectieve actie op basis van artikel 3:305a en 3:305b BW, verbindendverklaring van een collectieve schikking op grond van de Wcam);
- publiekrechtelijke mogelijkheden (bijvoorbeeld: handhaving door de toezichthouder).

Uit het onderzoek blijkt dat, ondanks de bestaande mogelijkheden, strooischade nauwelijks verhaald wordt door consumenten. Het grootste probleem bij (individueel en collectief) verhaal van strooischade is dat de schade zo gering is dat het, op grond van een individuele en/ of collectieve kosten-batenanalyse, niet loont deze schade te verhalen. Als belangrijkste knelpunten bij de aanpak van strooischade kunnen worden genoemd de kosten en financiering van verhaalacties in of buiten rechte, het ontbreken van prikkels voor de strooischadeveroorzakers om met gedupeerden tot een schadeafwikkeling te komen, de duur van een procedure, het kwantificeren van de schade, het bewijs en de vaststelling van de identiteit van benadeelden.

Consumentenorganisaties stellen dat het benadeelden ontbreekt aan effectieve mogelijkheden om tegen strooischade op te treden. Zij ervaren dit als een maatschappelijk probleem waarvoor een oplossing moet worden gezocht. VNO-NCW en MKB Nederland zijn van mening dat de bestaande mogelijkheden om tegen strooischade op te treden toereikend zijn, als benadeelden het belangrijk genoeg vinden voor hun schade verhaal te zoeken.

Effectieve en efficiënte genoegdoening
De tweede onderzoeksvraag is toegespitst op alle mogelijkheden om strooischade aan te pakken. De onderzoekers hebben gekeken naar zowel bestaande als mogelijk nieuwe buitengerechtelijke mogelijkheden (bijvoorbeeld alternatieve

Directoraat-generaal voor Energie, Telecom en Markten
Directie Mededinging en Consumenten

Ons kenmerk
ETM/MC / 10147593

geschillenbeslechting), privaatrechtelijke acties bij de rechter (bijvoorbeeld het uitbreiden van de mogelijkheden van collectieve acties) en publiekrechtelijke mogelijkheden (bijvoorbeeld het uitbreiden van de rol van toezichthouders). Bij de verschillende mogelijkheden geven de onderzoekers aan wat de voor- en nadelen lijken te zijn indien toegepast bij strooischade. Daarnaast zijn oplossingsrichtingen geïnventariseerd om knelpunten bij de aanpak van strooischade zoveel mogelijk te verkleinen.

Het onderzoek geeft geen beleidsmatig oordeel over welke van de beschreven mogelijkheden om strooischade adequaat aan te pakken de voorkeur heeft. In het onderzoek wordt wel een voorzet gegeven voor een beoordelingskader met criteria aan de hand waarvan de beleidsalternatieven getoetst zouden kunnen worden. Daarbij is primair van belang welk doel men met de aanpak van strooischade wenst te bereiken. Doelen die zijn te onderscheiden zijn:

- adequate compensatie van gedupeerden;
- ontnemen van onrechtmatig verkregen voordeel bij de schadeveroorzaker;
- generale preventie.

Voor een overzicht van de geïnventariseerde mogelijkheden en het beoordelingskader verwijs ik naar de samenvatting van het onderzoek (zie bijlage).

3. Conclusies en beleidmaatregelen

Uit het onderzoek blijkt dat de huidige privaatrechtelijke mogelijkheden voor het optreden tegen strooischade maar beperkt effectief zijn. Meestal is de schade per individu te klein ten opzichte van de baten om een procedure lonend te maken. Met betrekking tot compensatie van individuele gedupeerden geldt daarbij dat het vaak ook niet mogelijk is om het individuele schadebedrag te bepalen. Ook biedt het onderzoek naar mijn mening geen effectieve oplossingen voor deze knelpunten via de privaatrechtelijke weg. In het verlengde daarvan zijn er wat mij betreft onvoldoende aanknopingspunten om deze route nader te verkennen.

Het bovenstaande neemt niet weg dat strooischade in voorkomende gevallen opgeteld tot een aanzienlijk collectief nadeel kan leiden. Het rapport schetst in verband hiermee ook publiekrechtelijke mogelijkheden om tegen strooischade op te treden. In tegenstelling tot de privaatrechtelijke mogelijkheden, die zich richten op compensatie van benadeelden, richten de publiekrechtelijke mogelijkheden zich op het wegnemen van onrechtmatig gekregen voordeel bij schadeveroorzakers en generale preventie. Publiekrechtelijke bevoegdheden kunnen gericht zijn op het beëindigen van de strooischade veroorzakende overtreding, het bestraffen van een dergelijke overtreding, of een combinatie daarvan. Ook het wegnemen van onrechtmatig verkregen winst dan wel het afromen van verkregen winst behoort tot de mogelijkheden, onder het motto dat een overtreding niet mag lonen. Het consumentenvertrouwen zal hierdoor toenemen. Deze overwegingen in acht genomen, acht ik het zinvol nader te onderzoeken of de bestaande toezichthouders, binnen hun publiekrechtelijke

Directoraat -generaal voor Energie, Telecom en Markten
Directie Mededinging en Consumenten

Ons kenmerk
ETM/MC / 10147593

verantwoordelijkheid, een rol zouden kunnen spelen bij het aanpakken van strooischade, en zo ja, welke rol.

(w.g.) Maria J.A. van der Hoeven
Minister van Economische Zaken