

Individueel of collectief procederen bij massaschade? Experimenten naar het effect van opt-in-modellen en opt-out-modellen op het procesgedrag van benadeelden.



Universiteit van Tilburg  
TISCO

# **Individueel of collectief procederen bij massaschade?**

*Experimenten naar het effect van opt-in-modellen en opt-out-  
modellen op het procesgedrag van benadeelden*

G. van Dijck  
C.J.M. van Doorn  
I.N. Tzankova

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het WODC van het ministerie van Justitie.

© 2010 WODC, ministerie van Justitie

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

(Dit rapport zal tevens als uitgave worden gepubliceerd bij Boom Juridische Uitgevers)

## Voorwoord

De vraag of collectieve acties beter met een opt-in-model of met een opt-out-model kunnen worden afgewikkeld, staat al geruime tijd in de belangstelling van zowel het juridisch onderzoek als het beleid in binnen- en buitenland. Over de beweegredenen van benadeelden ten aanzien van hun keuze om niet, collectief of individueel te procederen is echter weinig bekend. Aan de hand van meerdere experimentele, empirische studies trachten wij bij te dragen aan meer kennis over dit thema. Deze studie behandelt de gevolgen van opt-in-procedures en opt-out-procedures, in relatie tot andere factoren, voor de keuze van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen.

Wij danken de leden van de begeleidingscommissie voor hun opmerkingen en suggesties, die wij graag ter harte hebben genomen. De begeleidingscommissie bestond uit (in alfabetische volgorde) Eddy Bauw, Eric van Dijk, Niels Frenk, Jerimi van Laar, Louis Visscher, Youetta Visser, Marijke ter Voert en Frank Willemsen. Dit neemt niet weg dat eventuele missers voor rekening van de auteurs komen.

Ellen van Gessel en Paul Marcelis danken wij voor hun werkzaamheden bij de uitvoering van de experimenten, laatstgenoemde voorts voor het voorbereiden van het rapport.

Tilburg, 18 mei 2010

Gijs van Dijck  
Karlijn van Doorn  
Ianika Tzankova



# Inhoudsopgave

<b>Hoofdstuk 1</b> .....	<b>1</b>
<b>Inleiding en verantwoording</b> .....	<b>1</b>
1    Individueel versus collectief procederen .....	1
2    Probleemstelling en doel van het onderzoek .....	3
3    Methode .....	4
4    Begrippen .....	5
<b>Hoofdstuk 2</b> .....	<b>7</b>
<b>Collectieve acties in het recht</b> .....	<b>7</b>
1    Inleiding .....	7
2    De collectieve actie en de WCAM .....	7
3    Massaal bezwaar in het belastingrecht .....	13
4    Onrechtmatige-daadvordering wegens benadeling van schuldeisers in het faillissementsrecht .....	14
<b>Hoofdstuk 3</b> .....	<b>17</b>
<b>Analyse van bestaand empirisch onderzoek op het gebied van massaschade</b> .....	<b>17</b>
1    Inleiding .....	17
2    Gebruikte studies .....	18
3    Participatie bij opt-in-procedures en opt-out-procedures .....	19
4    Redenen om niet collectief te procederen (binnen opt-in-regime) .....	23
5    Reden(en) om te opt-outen .....	24
6    Take-up-rates .....	25
7    Conclusie .....	26
<b>Hoofdstuk 4</b> .....	<b>29</b>
<b>Onderzoek naar geschilgedrag</b> .....	<b>29</b>
1    Inleiding .....	29
2    Redenen om te procederen .....	29
3    Rationele apathie, status quo bias en loss aversion .....	30
4    Informatie over hoe anderen handelen .....	33
5    Relevantie voor opt-in-procedures en opt-out-procedures .....	34
<b>Hoofdstuk 5</b> .....	<b>35</b>
<b>Experimenten</b> .....	<b>35</b>
1    Inleiding .....	35
2    Studie 1 – Informatie over de keuzes van anderen .....	36
3    Studie 2 – Klein nadeel versus groot nadeel .....	45
4    Studie 3 – Zekere versus onzekere uitkomst .....	52
5    Motieven voor overweging om niet, collectief of individueel te procederen .....	60
6    Effect van type procedure op motieven voor de gemaakte keuzes .....	63
<b>Hoofdstuk 6</b> .....	<b>67</b>
<b>Conclusies en implicaties</b> .....	<b>67</b>
1    Inleiding .....	67
2    Algemene conclusies en theoretische betekenis .....	67
3    Waarde en beperkingen van de verrichte studies .....	69
4    Implicaties voor beleid en praktijk .....	70
5    Suggesties voor vervolgonderzoek .....	75
<b>Samenvatting</b> .....	<b>77</b>
<b>Summary</b> .....	<b>83</b>
<b>Literatuuroverzicht</b> .....	<b>85</b>
<b>Bijlage 1 - Wetteteksten</b> .....	<b>87</b>
<b>Bijlage 2 - Vragenlijst</b> .....	<b>93</b>





## Hoofdstuk 1

**Inleiding en verantwoording****1 Individueel versus collectief procederen**

Binnen het Nederlandse rechtssysteem bestaan bij de afwikkeling van massaschade verschillende mogelijkheden om vorderingen, schadevergoedingsaanspraken in het bijzonder, gebundeld af te doen. Te denken valt aan het massaal bezwaar in het belastingrecht (art. 25a AWR), de collectieve actie ex art. 3:305a e.v. BW, de procesvolmacht of de lastgeving al dan niet ter incasso of aan de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM), waarover meer in Hoofdstuk 2. Alle bestaande mechanismen van belangenbundeling kunnen worden ingedeeld in twee categorieën (of: modellen): 'opt in' en 'opt out'. Een opt-in-procedure houdt in dat benadeelden pas zijn gebonden aan de collectieve actie nadat zij hier expliciet mee hebben ingestemd en/of zich actief als deelnemer aan een actie hebben gemeld. De tegenhanger van een opt-in-procedure is een opt-out-procedure. Onder dit regime maken, eenvoudig gezegd, alle eisers en potentiële eisers die onder een bepaalde nader gedefinieerde groep vallen, onderdeel uit van de gebundelde actie, tenzij zij expliciet aan hebben gegeven daar niet aan gebonden te willen zijn. Het Nederlandse (privaat)recht wordt gedomineerd door het opt-in-model. Alleen de WCAM vertegenwoordigt in Nederland het opt-out-model.

De keuze voor een opt-in-model of opt-out-model is, zo blijkt uit de literatuur, van belang. In essentie is een tweetal scholen te onderscheiden: een klassieke en een "nieuwe", meer rechtseconomisch georiënteerde. De leidende gedachte in het kader van de keuze voor een opt-in-model of opt-out-model wordt bij de klassieke school in grote mate ingegeven door het beginsel van partijautonomie en, in het verlengde daarvan, de (individuele) toegang tot het recht ex art. 6 EVRM. Daarbij wordt een enge invulling aan het laatstgenoemde begrip gegeven: onder toegang tot het recht wordt vooral toegang tot advocaten en de overheidsrechter begrepen.<sup>1</sup> Het voornaamste voordeel waartoe het beginsel van partijautonomie zou leiden, is "keuzevrijheid": vrijheid van keuze voor de belangenbehartiger en vrijheid van keuze voor de te volgen afwikkelingsstrategie. De veronderstelling is dat deze keuzevrijheid resulteert in een uitkomst op maat.<sup>2</sup> Een ander voordeel dat aan partijautonomie en individuele toegang tot het recht wordt toegeschreven, maar dat in het kader van massaschade genuanceerd zou kunnen worden, betreft het recht om gehoord te worden. Het volume waarvan bij massaschade sprake is, zorgt er voor dat naar alternatieven voor dit recht dient te worden gezocht.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Het begrip toegang tot het recht heeft in de afgelopen decennia een ontwikkeling ondergaan. In de literatuur wordt een aantal golven van toegang tot het recht onderscheiden, zie uitgebreider Tzankova 2007b, p. 17-31.

<sup>2</sup> Er zijn auteurs die hierbij vraagtekens plaatsen, zie Tzankova 2007b, p. 182.

<sup>3</sup> In Klonoff & Herrmann & Harrison 2008 wordt ervoor gepleit om in het huidige tijdperk van informatietechnologie meer gebruik te maken van elektronische communicatiemiddelen om toch nog een zinnige invulling te kunnen geven aan dit recht in de situatie van massaschade. H.J. Snijders (Snijders 2003) ziet vooral mogelijkheden bij de moderne communicatiemiddelen in relatie tot kennisgeving- en oproeping van benadeelden.

De leidende gedachte bij de tweede, meer rechtseconomisch georiënteerde school is dat een collectieve actie op basis van een opt-out-model de initiële investeringsongelijkheid tussen veroorzakers en benadeelden van massaschade beter opheft in vergelijking met een opt-in-model omdat het, althans in theorie, tot een grotere groep benadeelden leidt.<sup>4</sup> Deze ongelijkheid heeft te maken met de omstandigheid dat het vanuit financieel oogpunt voor de veroorzaker in de situatie van massaschade weinig uitmaakt of hij met veel individuele of met één gebundelde vordering te maken krijgt: behalve mogelijke verschillen in proceskosten blijft het financiële belang hetzelfde. In de situatie van massaschade is een veroorzaker van massaschade daarom steeds gemotiveerd veel te investeren in expertise en in de onderbouwing en de voorbereiding van zijn verweer. Daarmee vergroot hij zijn proces- en onderhandelingskansen. De investeringsbeslissing- en/of afweging ziet er voor een benadeelde in een situatie van massaschade anders uit. Het individuele belang van een benadeelde zal nooit investeringen van dezelfde omvang als bij de veroorzaker rechtvaardigen, met als gevolg dat een gedupeerde economisch veel minder geprikkeld wordt om hoogwaardige expertise te betrekken en de vordering zo goed mogelijk te onderbouwen, nog daargelaten of hij daartoe feitelijk in staat is.<sup>5</sup> Omdat een opt-out-procedure de groep van benadeelden vergroot, vergroot het tevens het financiële belang waar het om gaat en dus ook de prikkels om te investeren in de voorbereiding van de zaak en expertise te betrekken.

Opt-in-regimes handhaven deze initiële ongelijkheid, omdat het tot de vorming van een kleinere groep benadeelden leidt. Indien de groep binnen een opt-in-systeem niet extra actief, gemotiveerd en vermogend is, maakt een opt-in-model het daarmee moeilijker voor benadeelden om het expertiseniveau van veroorzakers te evenaren en dus de vordering even goed te onderbouwen als de veroorzaker dat met zijn verweer kan doen. Hier komt nog bij dat uit ervaringen met landen die een opt-in-mechanisme kennen (onder andere Engeland met de *Group Litigation Order* of Zweden) lastige vragen rijzen bij de toepassing van kostendelingsregels tussen de schadelijders of bij het vormen van de groep.<sup>6</sup> Het gevolg van dit alles is dat door opt in minder (ook gegronde) collectieve acties kunnen worden ingesteld. Dit effect wordt ook in verband gebracht met het 'free rider'-probleem. Dit houdt in dat benadeelden achterover leunen en wachten totdat een ander het initiatief neemt (en de kosten maakt), waarna zij met het resultaat kunnen 'meeliften'. Op de lange termijn leidt dit tot minder gunstige uitkomsten voor de initiatiefnemers van de collectieve acties en tot een beperkter gebruik van het collectieve actie recht. Dat laatste zou weer een verminderde toegang tot het recht kunnen impliceren.

Gelet op het bovenstaande zou de opt-out-methode vanuit het oogpunt van 'equality of arms' een logische keuze zijn. Er bestaan echter ook bezwaren tegen de methode van opt out. De legitieme bezwaren tegen opt out van verweerders hebben er vooral mee te maken dat door opt out een groter volume wordt gecreëerd dat ook uit ondeugdelijke claims kan bestaan en er dus meer druk op veroorzakers ontstaat om te schikken voor veel te hoge bedragen. Op basis van dit grotere 'opt-out-volume' wordt bovendien de fee van de plaintiff-advocaten bepaald die in de Verenigde Staten optreden

---

<sup>4</sup> Zie Tzankova 2007b, p. 83 en noot 46-48 en de literatuur die erin wordt genoemd.

<sup>5</sup> Volledigheidshalve wijzen wij erop dat in de literatuur een enkele auteur beide scholen probeert te verenigen en/of erop wijst dat de twee scholen slechts ogenschijnlijk tegengesteld zijn. In deze visie kunnen de *economies of scale* die via opt out te realiseren zijn uiteindelijk eraan bijdragen dat een betere toegang tot het recht en/of de rechter kan worden gerealiseerd, omdat het eindresultaat beter is en dat is wat ook de klassieke school uiteindelijk beoogt te realiseren. Zie Tzankova 2007b, p. 102-104.

<sup>6</sup> Voor de Engelse situatie en voor literatuurverwijzingen zie Tzankova 2007b, p. 47-50.

op basis van 'no cure no pay', terwijl naderhand zou kunnen blijken dat te weinig eisers zich daadwerkelijk hebben aangemeld om van de voorziening te profiteren en dat de zogenoemde 'take-up rate' van een schikking te laag is. Een te grote discrepantie tussen het vooraf op basis van de opt-out-methode geschatte aantal personen dat van de schikking zal profiteren en de daaraan gerelateerde fee van de advocaat enerzijds, en de werkelijke 'take-up rate' van een schikking anderzijds, kan tot publieke onrust leiden. In de literatuur zijn dan ook verschillende (combinaties van) voorstellen gedaan om misbruik van het opt-out-mechanisme tegen te gaan.<sup>7</sup>

## 2 Probleemstelling en doel van het onderzoek

Beide redeneringen zijn gebaseerd op twee belangrijke vooronderstellingen. De eerste is dat opt-out-regimes collectief procederen bevorderen. Een landenstudie die door de Engelse Civil Justice Council is uitgevoerd en in 2008 is gepubliceerd suggereert dat deze vooronderstelling juist is.<sup>8</sup> Deze studie laat zien dat opt-out-regimes gemiddeld een hogere participatiegraad hebben dan opt-in-regimes, wat wil zeggen dat benadeelden gemiddeld minder vaak opt-outen in een opt-out-regime dan dat zij meedoen aan een opt-in-regime.<sup>9</sup> Maar de verschillen zijn groot: participatie bij de onderzochte opt-in-regimes varieert tussen de 1% en de 100%, die bij opt-out-regimes tussen de 60% en 100%.

De resultaten van de landenstudie laten weliswaar een verschil zien tussen opt-in- en opt-out-regimes, maar mogelijk hebben zich selectieproblemen voorgedaan. Indien opt-in-procedures voornamelijk bestaan uit omvangrijke individuele claims en opt-out-procedures voor een belangrijk deel uit kleine individuele claims, zou de omvang van de claim het verschil in participatie kunnen verklaren, samen met of zonder het type procedure (opt in / opt out).<sup>10</sup> Mogelijk zijn daarom andere factoren in het spel die mede of een groter effect hebben op de participatie aan de collectieve actie dan het type procedure.

Om het potentieel en het succes van een opt-out-regime te bepalen, is het van belang de invloed van de keuze voor een opt-in- of opt-out-systeem te achterhalen in relatie tot andere factoren die bepalen of benadeelden individueel of collectief procederen. Inzicht in de relatie tussen het type procedure en andere factoren die bepalend zijn om individueel of collectief te procederen is tevens van belang in het licht van de tweede belangrijke vooronderstelling: dat de inbreuk op het beginsel van partijautonomie in een opt-out-systeem door benadeelden in een situatie van massaschade ook als zodanig wordt ervaren. Als dit niet zo is, werpt dit een ander licht op de inbreuk op dat beginsel.

Het doel van dit onderzoek is om informatie te krijgen over de afwegingen van benadeelden om al dan niet (mee) te procederen. Daarbij vormt het huidige Nederlandse systeem voor de afwikkeling van massaschade ons referentiekader. Dit onderzoek richt zich op het effect van een opt-in-regime of opt-out-regime op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, alsook op de implicaties van deze bevindingen. Meer in het bijzonder richten wij ons op de vragen:

<sup>7</sup> Voor literatuurverwijzingen zie Tzankova 2007b, p. 115-118.

<sup>8</sup> Mulheron 2008. Zie uitgebreider hoofdstuk 3.

<sup>9</sup> Mulheron 2008.

<sup>10</sup> Zie nader hoofdstuk 5, waarin wij het effect van de omvang van het nadeel toetsen in combinatie met het type procedure (opt in / opt out). Behalve het selectieprobleem speelt ook mee dat de take-up-rates niet zijn onderzocht in het onderzoek.

*Wat de invloed is van een opt-in-regime of opt-out-regime in relatie tot andere factoren op de beslissing van benadeelden om de default te volgen, dat wil zeggen geen procedure bij een opt-in-model en een collectieve actie bij een opt-out-model, en daarmee op de beslissing om niet, individueel of collectief te procederen*

en

*Wat de implicaties zijn van deze bevindingen voor de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime bij het inrichten van procedures rondom de afwikkeling van massaschade.*

Inzicht in het keuzegedrag van benadeelden (potentiële eisers) om niet, collectief of individueel te procederen in een opt-in- en opt-out-regime is noodzakelijk om de verwachte gevaren, kosten, opbrengsten en het argument van inbreuk op het beginsel van partijautonomie op waarde te schatten. Deze wetenschap helpt bij de beleidsvorming en bij het stroomlijnen van discussies met verschillende belangengroeperingen over de (on)wenselijkheid van een bepaalde vorm van gebundelde afdoening. Onder wetenschappers en beleidsmakers bestaat wereldwijd thans onenigheid over de superioriteit van het ene dan wel het andere model bij de afwikkeling van massaschade.

Dit onderzoek geeft meer inzicht in de omstandigheden waarin benadeelden binnen opt-in-regimes en opt-out-regimes besluiten om niet, individueel of collectief te procederen, en dus ook in de wenselijkheid van het ene dan wel het andere regime. Een belangrijke veronderstelling van beleidsmakers bij het maken van deze keuze is dat (1) een opt-in-model beter aansluit bij het beginsel van partijautonomie dan een opt-out-model en (2) dat opt-out-modellen tot een hogere participatie aan de collectieve procedure leiden. Deze veronderstellingen worden hier getoetst. Het is bovendien van belang om een balans te vinden tussen aan de ene kant een financiële kosten-baten-afweging en aan de andere kant het beginsel van partijautonomie. Met het bovenstaande is niet alleen de beleidsrelevantie van het onderzoek gegeven, maar ook haar theoretische relevantie.

### **3 Methode**

De onderzoeksvraag valt uiteen in een drietal deelvragen. Wij bespreken de methoden van onderzoek per afzonderlijke deelvraag.

*Deelvraag 1: Welke relevante factoren zijn te onderscheiden die bepalen of benadeelden individueel, collectief of niet procederen?*

Om de invloed van de keuze voor een opt-in-procedure of een opt-out-procedure in samenhang te bezien met andere factoren, is het noodzakelijk om deze andere relevante factoren te identificeren. Het identificeren van deze factoren gebeurt aan de hand van literatuuronderzoek. Dit zal zich onder andere richten op onderzoek naar geschilbeslechting, rechtseconomische en empirische studies naar opt in en opt out en geschilgedrag in het algemeen Hoofdstuk 3 en Hoofdstuk 4. Er zijn verschillende, vooral Amerikaanse, empirische studies naar de werking van de Amerikaanse *class actions* die mogelijk zicht geven op het keuzegedrag van benadeelden bij massaschade. Aan de hand van deze literatuurstudie wordt getracht belangrijke factoren te identificeren die (mede)bepalend zijn voor de keuze van benadeelden om collectief, individueel of niet te procederen.

*Deelvraag 2: Welk effect heeft het type procedure (opt in / opt out), in relatie tot andere relevante factoren, op de keuze van benadeelden om de default te kiezen, dat wil zeggen niet procederen bij een opt-in-regime en collectief procederen bij een opt-out-regime?*

Na het identificeren van mogelijk relevante factoren, kan empirisch worden getoetst welk effect een opt-in- of opt-out-regime, in relatie tot andere factoren, heeft op de beslissing van benadeelden om te kiezen voor de default, dat wil zeggen geen actie bij een opt-in-model en een collectieve actie bij een opt-out-model. Daartoe zullen wij een aantal experimenten doen. De omschrijving van de experimenten en de hypothesen die worden getoetst, volgt in Hoofdstuk 5.

De keuze voor het houden van experimenten is ingegeven door het feit dat hierin uitspraken kunnen worden gedaan over causaliteit omdat de onderzoeker kan variëren met omstandigheden. Experimenten hebben als nadeel dat zij niet altijd realistisch zijn. Daarom trachten wij experimenten op te zetten waarbij de deelnemers zich daadwerkelijk benadeeld voelen en op basis daarvan een beslissing dienen te nemen om geen, een individuele of een collectieve klacht in te dienen. Op die wijze heeft de situatie in de experimenten dezelfde patronen en kenmerken als een geval van massaschade. Het nabootsen van een geval van massaschade vergroot de kans op de generaliseerbaarheid van de resultaten van het experiment naar de praktijk van massaschade en vergroot daarmee de waarheidsgetrouwheid van het experiment.

De focus op het effect van het type procedure (opt in / opt out) in relatie tot andere factoren op de keuze van benadeelden om de default te kiezen, heeft tot gevolg dat wij de financieringsproblematiek (bijvoorbeeld 'no cure, no pay') buiten beschouwing laten in de experimentele studies. Hetzelfde geldt voor de take-up-rate. Omdat deze aspecten een rol kunnen spelen bij de afweging van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen, verdienen zij vervolgonderzoek.

*Deelvraag 3: Wat zijn de implicaties van een keuze voor een opt-in- of opt-out-regime voor de inrichting van collectieve procedures?*

Het slot van dit onderzoek bestaat uit een schets van de betekenis en implicaties van de onderzoeksresultaten voor de inrichting van het geldende recht op het gebied van individuele en collectieve acties. Door de resultaten uit de literatuurstudie en het experiment in verband te brengen met verschillende vormen van collectief procederen, wordt getracht een voorspelling te doen van het keuzegedrag van benadeelden in de context van specifieke collectieve acties en, daarmee, over de wenselijkheid van een opt-in- of opt-out-model. Tevens gaan wij in op de theoretische betekenis van de onderzoeksresultaten.

## 4 Begrippen

Om verwarring te voorkomen, beschrijven wij hieronder een aantal begrippen dat in deze studie wordt gebruikt. Als wij het hebben over *opt-in-regimes* of *opt-out-regimes* (of: -procedures / -model), bedoelen wij de wettelijke regeling waarbinnen een opt-in-regime respectievelijk een opt-out-regime geldt. Met *opt out* bedoelen wij één of meerdere benadeelden die binnen een opt-out-regime heeft (hebben) besloten om zich niet bij de collectieve procedure aan te sluiten, met *opt in* één of meerdere benadeelden die binnen een opt-in-regime heeft (hebben) besloten om zich wel bij de collectieve procedure aan te sluiten. Indien benadeelden besluiten om binnen een bepaald regime *niet, collectief* of *individueel* te procederen, benoemen wij dat als zodanig.



## Collectieve acties in het recht

### 1 Inleiding

Wij zetten hierna verschillende situaties uiteen waarin benadeelden zich voor de keuze geplaatst zien om individueel of collectief te procederen. Het doel van dit hoofdstuk is om achtergrondinformatie te geven over de aard van de problematiek bij collectieve acties, alsook om meer inzicht te verkrijgen in de afwikkelingspraktijken die zich op het snijvlak van individueel versus collectief procederen bevinden. Dit inzicht is nodig om in Hoofdstuk 6 aan te kunnen geven welke implicaties onze onderzoeksresultaten hebben voor de bestaande afwikkelingspraktijken voor een geval van massaschade. Zoals gezegd vormt het Nederlandse recht ons vertrekpunt en referentiekader. Wij beperken ons bij de bespreking van collectieve acties tot die acties die met regelmaat opduiken in de jurisprudentie of juridische literatuur in Nederland. Achtereenvolgens bespreken wij de collectieve actie ex art. 3:305a BW in combinatie met de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (hierna: WCAM) (*par. 2*). Vervolgens zullen de procedures rondom het massaal bezwaar in het belastingrecht ex art. 25a Algemene Wet Rijksbelastingen (in het vervolg AWR) aan bod komen (*par. 3*) evenals individuele acties van schuldeisers met betrekking tot vorderingen die samenlopen met een vordering van de curator (*par. 4*).

### 2 De collectieve actie en de WCAM

#### 2.1 De collectieve actie ex art. 3:305a BW<sup>11</sup>

Op 1 juli 1994 zijn de bepalingen van art. 3:305a e.v. BW in werking getreden.<sup>12</sup> De collectieve actie die in deze artikelen is neergelegd maakt het mogelijk voor belangenorganisaties om onder omstandigheden een rechtsvordering in te stellen. De invoering daarvan was vernieuwend. Tot dat moment kende het Nederlandse recht geen algemeen geldende collectieve-actie-regeling. Slechts in specifieke wettelijke regelingen werd aan bepaalde belangenorganisaties een dergelijke bevoegdheid toegekend.<sup>13</sup> Ook buiten deze in specifieke bepalingen neergelegde bevoegdheid had de rechtspraak, met name de Hoge Raad, al op diverse terreinen aan belangenorganisaties een collectieve-actie-bevoegdheid toegekend.

---

<sup>11</sup> Zie voor meer informatie Frenk 1994; Frenk 2003, p. 1413-1488; Lusing Scheurleer 2007, p. 59-64 en Buruma 2007, p. 67-86.

<sup>12</sup> Wet van 6 april 1994, *Stb.* 269 en *Stb.* 391. Voor de wettekst, zie Bijlage 1.

<sup>13</sup> Enkele voorbeelden hiervan zijn art. 6:169 BW (Wet misleidende reclame) en art. 6:240-243 BW (Wet algemene voorwaarden), maar ook art. 29a van de Wet Auteursrecht en art. 20a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Zie voor een volledig overzicht en een beschrijving van de bevoegdheden voortvloeiende uit deze wettelijke bepalingen *Kamerstukken II 1991/1992, 22 486*, nr. 3, p. 8-12.

Onduidelijk was echter in hoeverre de Hoge Raad een algemeen collectief actierecht aanvaardde.<sup>14</sup> De wetgever vond begin jaren negentig, gelet op de rechtseenheid en rechtszekerheid, de tijd rijp voor een meer algemene regeling en hoopte door de invoering van art. 3:305a e.v. BW een positieve bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de materie.

Volgens het huidige art. 3:305a BW kan alleen een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen. Deze stichting of vereniging is slechts ontvankelijk wanneer de na te streven doelstelling in de statuten geformuleerd is. Uit de statuten moet blijken welke belangen de organisatie zich aangetrokken heeft en alleen voor die belangen kan zij in rechte optreden. Verder moet de organisatie deze belangen behartigen. Dit betekent dat zij activiteiten op het desbetreffende terrein moet ontplooiën. Zij moet, met andere woorden, feitelijk werkzaam zijn op dit gebied. De enkele vermelding van het belang in de statuten is aldus niet voldoende.<sup>15</sup> De wetgever voegt hier aan toe dat deze voorwaarde niet inhoudt dat de rechtspersoon zelf al een bepaalde periode als belangenorganisatie werkzaam moet zijn geweest. Uit de enkele oprichting en de daarvoor vereiste activiteiten kan immers voldoende tot uiting komen dat de organisatie ook al voordat zij rechtspersoonlijkheid verwierf, zich feitelijk de desbetreffende belangen aantrok. Hieruit volgt dat aan een ad hoc opgerichte organisatie niet zonder meer de weg naar de rechter wordt afgesneden.<sup>16</sup> Opmerking verdient het feit dat nu in lid 2 voorafgaand overleg met de gedaagde partij vereist is voor ontvankelijkheid van de belangenorganisatie in de collectieve actie, de rechter veelal hieruit al kan afleiden dat de belangenorganisatie feitelijk de in de statuten neergelegde belangen behartigt. De minister verwachtte met het vereiste van voorafgaand overleg de zelfregulering door marktpartijen te bevorderen en toekomstige procespartijen te stimuleren om tevoren te onderhandelen. Bovendien wordt zo voorkomen dat de gedaagde overvallen wordt door een procedure aangespannen door een belangenorganisatie die hij tot dusver nog niet kende.<sup>17</sup>

In de jurisprudentie gewezen vóór de totstandkoming van art. 3:305a BW werd de voorwaarde van feitelijke werkzaamheid vaak aangevuld dan wel afgewisseld met de eis van representativiteit van de belangenorganisatie. De wetgever heeft dit niet als een aparte ontvankelijkheids eis in art. 3:305a BW laten terugkomen.<sup>18</sup> Volgens de wetgever vindt men deze eis impliciet terug in de verschillende

---

<sup>14</sup> De reeds bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad wordt eveneens uitgebreid besproken in *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 3-7.

<sup>15</sup> Deze voorwaarde van feitelijke werkzaamheid is ook gesteld in de rechtspraak van de Hoge Raad voor de totstandkoming van art. 3:305a BW. Zie *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 3-7 en met name HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 743 (De Nieuwe Meer).

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 20.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 21 en 28-29.

<sup>18</sup> Opvallend is dat de wetgever in het kader van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) deze eis wel expliciet stelt aan een belangorganisatie die een collectieve schikkingsovereenkomst ter verbindend verklaring aan het Hof Amsterdam voorlegt, zie art. 7:907 lid 3 sub f BW. Zie in dit verband ook Tzankova & Doorn 2009, p. 95-125 en HR 26 februari 2010, *RvdW* 2010, 360.



hierboven besproken deelaspecten van de regeling.<sup>19</sup> Verder biedt art. 3:305a lid 4 aan direct betrokkenen de mogelijkheid om er bezwaar tegen te maken dat de gedraging waartegen de vordering zich richt aan die vordering ten grondslag wordt gelegd voor zover die gedraging die betrokkenen zelf betreft. Ten slotte biedt lid 5 aan direct betrokkenen - behoudens voor zover een rechterlijk bevel of verbod wordt gevraagd - de mogelijkheid zich aan de gevolgen van de procedure te onttrekken door te kennen te geven geen prijs te stellen op naleving van het vonnis ten opzichte van hen. Met name dit vijfde lid gaat 'bemoeizuchtgevaar', het gevaar dat niet representatieve belangenorganisaties een te grote actieradius krijgen, tegen, aldus de wetgever.<sup>20</sup>

Verder staan in art. 3:305a eerste lid BW nog twee voorwaarden voor ontvankelijkheid van de belangenorganisatie. De rechtsvordering moet strekken tot bescherming van *gelijksortige belangen* van *andere personen*. Een belangenorganisatie die zich op dit wetsartikel beroept, richt zich duidelijk op de behartiging van de belangen van anderen: dit kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn. Art. 3:305a BW biedt derhalve geen uitkomst wanneer de belangenorganisatie opkomt voor haar eigen belangen. Het is niet noodzakelijk dat aan al deze andere personen ook zelf een rechtsvordering toekomt en de collectieve vordering deze individuele vorderingen bundelt. Op deze manier kan naast de behartiging van groepsbelangen, ook de behartiging van meer algemene belangen<sup>21</sup> via art. 3:305a BW plaatsvinden. Het hoeft bovendien niet te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen, ook een onbepaalbare, zeer grote groep personen kan onder art. 3:305 a BW gebracht worden.<sup>22</sup> Hoe groot de groep precies moet zijn, kan niet in een concreet getal uitgedrukt worden. De wetgever heeft zich op dit punt aangesloten bij de reeds bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad door te overwegen dat de vraag of door de collectieve actie een meer *effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming* valt te bereiken een belangrijke rol zal spelen. Daar ligt immers de meerwaarde in vergelijking met individuele geschillenbeslechting. Het subsidiaire karakter van een procedure ex. art. 3:305a BW komt hier tot uitdrukking.<sup>23</sup>

Vereist is wel dat de belangen van de groep personen voldoende gelijksoortig zijn. Deze eis gaat niet zover dat vastgesteld moet worden dat de betrokkenen precies hetzelfde wensen. Relevant is of de betrokken belangen zich voor bundeling lenen, of zij niet te divers, te veelsoortig zijn. De situatie kan zich voordoen dat er weliswaar sprake is van een gemeenschappelijk geschilpunt, maar dat de bij dit

<sup>19</sup> Volgens de wetgever wordt representativiteit van de belangenorganisatie voldoende gewaarborgd door de voorwaarde dat de belangenorganisatie de in de statuten geformuleerde doelstelling ook daadwerkelijk moet behartigen (lid 1) en het gestelde doel eerst door middel van overleg moet proberen te bereiken (lid 2).

<sup>20</sup> *Kamerstukken II*, 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 32.

<sup>21</sup> HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 743 (De Nieuwe Meer) is een voorbeeld van een dergelijke actie in het algemeen belang: drie milieuverenigingen startten een procedure tegen de gemeente Amsterdam, waarin zij vorderden dat de gemeente de stort van bagger uit de Amsterdamse grachten in de Nieuwe Meer zou staken. Hier ging het volgens de Hoge Raad om belangen "die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien".

<sup>22</sup> *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 21-22. Anders dan in een procedure waarin een stichting of vereniging niet in eigen naam optreedt maar als procesvertegenwoordiger van of namens anderen, hoeft de stichting of vereniging nu niet aan te tonen voor de belangen van welke personen zij precies opkomt.

<sup>23</sup> *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 7 en 22-23.

geschilpunt betrokken rechtsvragen en feitelijke vragen per individu verschillend beantwoord moeten worden. Dit zou dan volgens de wetgever aan bundeling van de betrokken belangen in de weg staan.<sup>24</sup>

De toekenning van de collectieve-actie-mogelijkheid aan belangenorganisaties vult, waar nodig, de individuele bevoegdheid van benadeelden om te procederen aan, maar treedt niet in haar plaats. Een door een belangenorganisatie verkregen uitspraak heeft, vanwege de werking van het gezag van gewijsde, slechts bindende kracht tussen deze organisatie en de gedaagde. Individuele benadeelden zijn derhalve niet juridisch aan de uitspraak gebonden, maar kunnen wel de gevolgen daarvan ondervinden door een beroep te doen op de uitspraak.<sup>25</sup> Hier komt het 'opt in'-karakter van de regeling tot uitdrukking.

Met de invoering van het collectieve-actie-recht heeft de wetgever in art. 3:305a lid 3 BW een belangrijke beperking aangebracht: de door de belangenorganisatie in te stellen vordering kan niet strekken tot een schadevergoeding te voldoen in geld. Op deze uitzondering na, kan een dergelijke organisatie in principe iedere vordering instellen.<sup>26</sup> Volgens de wetgever zijn tegen een mogelijkheid voor een belangenorganisatie om ten behoeve van anderen schadevergoeding te vorderen zwaarwegende argumenten aan te voeren. In de eerste plaats zou een dergelijke vordering ondenkbaar zijn zonder allerlei beperkingen die recht doen aan de belangen van de betrokken individuen. De wetgever kan er in zo'n geval niet omheen om een algemene regeling op te stellen met de nodige procedurele voorschriften die hieraan tegemoetkomen. Hiermee zouden de voordelen van een gebundelde afdoening door middel van een collectieve actie grotendeels teniet worden gedaan.<sup>27</sup>

In de tweede plaats roept het openstellen van een dergelijke vordering juridisch-technische complicaties in het leven. Zo zal de schadeomvang per individu verschillend zijn en vergen vragen als eigen schuld en causaliteit een individuele benadering. Dit wijst er volgens de wetgever op dat individuele omstandigheden zich in de meeste gevallen tegen een bundeling van schadevergoedingsaanspraken verzetten. Het volledig verdisconteren van individuele omstandigheden zou strijdig zijn met het wezen van het collectieve actierecht.<sup>28</sup>

Volgens de wetgever zijn er wel andere middelen voor de belangenorganisatie om het gestelde doel te bereiken: de volmacht of cessie ter incasso, maar ook de mogelijkheid dat de belangenorganisatie een verklaring voor recht vraagt dat een bepaalde gedraging onrechtmatig is, welke verklaring als startpunt kan dienen voor een individuele procedure.<sup>29</sup> Anno 2004 laat de wetgever zich bij het opstellen van de WCAM opnieuw uit over art. 3:305a lid 3 BW. De in 1994 geuite bezwaren gelden nog steeds: een collectieve schadevergoedingsprocedure met een groot aantal benadeelden dreigt "unmanageable" te worden. De WCAM vormt volgens de wetgever de meest wenselijke aanvulling op de beperking van art. 3:305a lid 3 BW.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 7 en 27-28.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 26-27.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 24-26.

<sup>27</sup> *Kamerstukken II 1991/92*, 22486, nr. 3, p. 29-30.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 1991/92*, 22486, nr. 3, p. 30.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II 1991/92*, 22486, nr. 3, p. 30.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II 2003/04*, 29 414, nr. 3, p. 5-6. Zie voorts Tzankova & Doorn 2009, p. 95-125.

## 2.2 De Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM)

De WCAM is in 2005 ingevoerd teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken.<sup>31</sup> De artt. 7:907-7:910 BW vormen de materieelrechtelijke component van de wet, in de artt. 1013-1018 Rv zijn procedurele kwesties geregeld.

De WCAM geeft de bevoegdheid om de rechter te verzoeken een overeenkomst strekkende tot collectieve schadeafwikkeling verbindend te verklaren voor de gehele groep van benadeelden. De overeenkomst dient gesloten te zijn tussen één of meer partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade en een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge haar statuten de belangen van de betrokken benadeelden behartigt. Alleen deze partijen kunnen gezamenlijk het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomst aan de rechter voorleggen.<sup>32</sup>

De vereisten voor de betrokken belangenorganisatie heeft de wetgever ontleend aan art. 3:305a BW (zie hiervoor, paragraaf 2.1). Art. 7:907 lid 3 onder f BW vereist bovendien dat de stichting of vereniging ook *voldoende representatief* is voor de belangen van benadeelden. Mogelijke indicatoren voor voldoende representativiteit zijn de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten, het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief ervaren. Verder noemt de wetgever als mogelijke relevante omstandigheden het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenissen niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzakers, maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden en het feit dat de organisatie is opgetreden als spreekbuis in de media.<sup>33</sup>

De overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling dient betrekking te hebben op schade die is veroorzaakt door 'een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen'. Het begrip 'massaschade' is als zodanig niet gedefinieerd in de WCAM. Met schade veroorzaakt door 'een gebeurtenis' doelt de wetgever op schade ten gevolge van zogenaamde 'mass disaster accidents' (ook wel gefixeerde massaschade genoemd): eenmalige gebeurtenissen, doorgaans aangeduid als rampen, waardoor in één keer veel personen tegelijk schade lijden. De wetgever noemt hier ter illustratie rampen zoals hebben plaatsgevonden in de Bijlmer, Enschede en Volendam.<sup>34</sup> Met de aanduiding 'gelijksoortige gebeurtenissen' heeft de wetgever schade ten gevolge van 'mass exposure accidents' in gedachte (ook wel sluipende massaschade genoemd). De massaschade is hier het gevolg van een reeks identieke gebeurtenissen, waarbij de schade over een langere periode en bij een geografisch verspreide (grotere) groep benadeelden ontstaat, zoals bij schade die het gevolg is van blootstelling aan asbest of het gebruik van het DES-hormoon.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Wet van 27 juli 2005, *Stb.* 2005, 340 jo. 380. Voor de wettekst, zie Bijlage 1.

<sup>32</sup> Art. 7:907 lid 1 BW.

<sup>33</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 15-16.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 2-3 en p. 11. Zie ook Tzankova 2003, p. 174-175 en Asser & e.a. 2006, p. 116-117.

<sup>35</sup> Idem noot 34.

In beginsel zijn partijen vrij in het inrichten van hun overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling, mits aan de voorwaarden van art. 7:907 lid 2 en 3 BW wordt voldaan. Het collectief afwikkelen van massaschade kan plaatsvinden aan de hand van in de schikkingsovereenkomst vastgestelde schadecategorieën (ook wel, naar Amerikaans voorbeeld, "damage scheduling" genoemd). Aan de hand van een aantal factoren (zoals de aard en omvang van de schade) wordt dan bepaald binnen welke schadecategorie een benadeelde valt en welke daarmee corresponderende schadevergoeding hij vervolgens verkrijgt. Door deze wijze van afwikkeling kunnen allerlei in een civiele procedure te beantwoorden individuele rechtsvragen buiten beschouwing blijven.<sup>36</sup>

De meeste gegevens die art. 7:907 lid 2 BW vereist, zijn noodzakelijk voor een gestandaardiseerde afwikkeling: een omschrijving van de groep(en) van benadeelden naar gelang de aard en ernst van hun schade, de vergoeding die deze personen krijgen, alsmede de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen om voor deze vergoeding in aanmerking te komen. Ook het aantal personen per groep en de wijze waarop de vergoeding kan worden verkregen zijn essentieel voor de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot verbindendverklaring. Art. 7:907 lid 3 BW geeft de rechter nog meer toetsingsmaatstaven mee. Cruciaal is de toetsingsmaatstaf onder *b*: de rechter moet toetsen of de hoogte van de toegekende vergoedingen in de overeenkomst redelijk is. De rechter dient daarbij te letten op een aantal gezichtspunten: de omvang van de schade, de eenvoud en de snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden in vergelijking met een afwikkeling buiten de overeenkomst en de mogelijke oorzaken van de schade.

Art. 7:908 lid 1 BW regelt het rechtsgevolg van een verbindendverklaring door de rechter: de overeenkomst heeft tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij elke gerechtigde als partij geldt. De verbindendverklaring heeft voor de benadeelden aldus het gevolg dat zij partij worden bij de overeenkomst.

Door deze rechtsgevolgen wordt de benadeelde feitelijk de mogelijkheid ontnomen om over het geschil dat voorwerp is van de schikkingsovereenkomst alsnog, buiten de overeenkomst om, de rechter te benaderen.<sup>37</sup> De wetgever besefte dat deze consequentie op gespannen voet staat met belangrijke rechtsbeginselen. Het beginsel van partijautonomie in het burgerlijk procesrecht en het recht op toegang tot de rechter zoals neergelegd in art. 17 Gw en art. 6 EVRM zijn hier in het geding. Om recht te doen aan deze beginselen heeft de wetgever voor benadeelden de mogelijkheid gecreëerd om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring te onttrekken aan de verbindendheid: de 'opt out'-mogelijkheid. De benadeelden die van de 'opt out'-mogelijkheid gebruik willen maken moeten een schriftelijke mededeling sturen binnen een door de rechter te bepalen termijn van minimaal 3 maanden na bekendmaking van de beschikking tot verbindendverklaring aan een in de overeenkomst aangewezen persoon.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 3, p. 5-6.*

<sup>37</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 3-4.*

<sup>38</sup> Zie art. 7:908 lid 2-3 jo. art. 7:907 lid 1 sub f BW.

Inmiddels zijn er vijf schikkingen krachtens de WCAM verbindend verklaard.<sup>39</sup> Daarover, en over de WCAM in het algemeen, is veel geschreven.<sup>40</sup> Na deze ervaringen met de WCAM vond de wetgever het tijd voor een eerste evaluatie.<sup>41</sup>

### 3 Massaal bezwaar in het belastingrecht<sup>42</sup>

Het belastingrecht kent sinds 2002 de mogelijkheid tot het doen van een collectieve uitspraak op massaal bezwaar.<sup>43</sup> In een situatie van massaal bezwaar richt een groot aantal bezwaren zich op een bepaalde rechtsvraag en moet er met de afdoening van die bezwaren op de beantwoording van de desbetreffende rechtsvraag door de Hoge Raad gewacht worden. Wanneer de Hoge Raad vervolgens ten gunste van de fiscus beslist, veroorzaakt een individuele afdoening van al deze bezwaren een enorm zware uitvoeringslast voor de belastingdienst. Om een dergelijke verspilling van tijd en geld te voorkomen, is een bijzondere regeling voor het afdoen van massaal bezwaar opgesteld in art. 25a AWR.<sup>44</sup>

Wanneer de belastingdienst wordt geconfronteerd met een groot aantal bezwaren inzake een bepaalde rechtsvraag, zij op goede gronden van oordeel is dat de bezwaren op grond van het geldende recht moeten worden afgewezen én zij verwacht dat de rechter hierover hetzelfde zal denken, kan de belastingdienst hierover contact opnemen met de Staatssecretaris van Financiën. Wanneer de Staatssecretaris dit oordeel van de belastingdienst deelt, kan deze de bezwaren inzake de rechtsvraag bestempelen tot massaal bezwaar.<sup>45</sup>

De aanwijzing als massaal bezwaar geldt alleen voor reeds ingediende en nog in te dienen bezwaarschriften die alleen de desbetreffende rechtsvraag als bezwaar bevatten. Deze bezwaren worden aangehouden in afwachting van een uitspraak van de rechter. Bezwaren waarbij meer geschilpunten zijn ingebracht, kunnen niet als massaal bezwaar worden aangemerkt. De Staatssecretaris zondert vervolgens één of enkele bezwaren van de aanwijzing als massaal bezwaar uit, zodat deze de gebruikelijke individuele rechtsgang kunnen doorlopen en de rechter uitspraak kan doen over de aan de

<sup>39</sup> Dit zijn de DES-schikking, Hof Amsterdam 1 juni 2006, *NJ* 2006, 461 waarover Van Bochove & Van Doorn 2007, p. 17-22; de Duisenberg-regeling in de Dexia-zaak, Hof Amsterdam 25 januari 2007, *NJ* 2007, 427, waarover Van Doorn 2007b, p. 105-114; de Vie d'Or-schikking, Hof Amsterdam 29 april 2009, *LJN* Bl2717, de Shell-schikking, Hof Amsterdam 29 mei 2009, *LJN* Bl5744 (beide dossiers zijn te raadplegen via [www.rechtspraak.nl>actualiteiten>zaaksdossiers](http://www.rechtspraak.nl>actualiteiten>zaaksdossiers)); de vijfde beschikking betreft de Vedior-zaak, Hof Amsterdam 15 juli 2009, *LJN* BJ2691.

<sup>40</sup> Een greep uit de artikelen/studies: Falkena & Haak 2004, p. 198-206; Van Mierlo e.a. 2005, Krans 2005, p. 2-13; Frenk 2007, p. 214-222; Croiset Van Uchelen 2007, p. 222-228, de *NJB-special*, *NJB* 2007-41, Tzankova 2008, p. 98-104.

<sup>41</sup> Zie *Kamerstukken II* 2008/2009, 31762, nr 1-2.

<sup>42</sup> Zie over deze regeling onder meer Rosier 2002, Jansen 2002 en Poelman 2003, p. 7-11.

<sup>43</sup> Ingevoegd bij de wet van 19 december 2002, *Stb.* 2003, 10. Voor de wettekst, zie bijlage 1.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28349, nr. 3, p. 1-2. Overigens werd in het verleden deze handelswijze reeds gebaseerd op een praktische beleidlijn. Deze regeling behelst derhalve het wettelijke vastleggen daarvan.

<sup>45</sup> Art. 25a lid 2 AWR.

orde zijnde rechtsvraag. De staatssecretaris dient er hierbij op te letten dat die bezwaren worden uitgezonderd die adequaat gemotiveerd zijn en zoveel mogelijk relevante aspecten bevatten.<sup>46</sup> In de literatuur wordt wel gezegd dat de regeling ten aanzien van de niet-geselecteerde bezwaren in zekere zin een beknutting van de rechten van de belanghebbenden inhoudt, omdat deze belanghebbenden niet gehoord worden (zie art. 25a lid 6 AWR) en een onherroepelijke rechterlijke uitspraak moeten afwachten.<sup>47</sup>

De beslissende uitspraak van de rechter<sup>48</sup> kan geheel in het voordeel zijn van de belastingdienst of geheel of gedeeltelijk in haar nadeel. Alleen wanneer de uitspraak van de rechter in het voordeel van de belastingdienst uitvalt, zal een door de staatssecretaris aangewezen inspecteur van de belastingdienst de als massaal aangewezen bezwaren gezamenlijk afwijzen. Hij doet dit door middel van een collectieve uitspraak.<sup>49</sup> Deze uitspraak wordt bekend gemaakt door kennisgeving ervan in de daarvoor geschikte dagbladen of op andere passende wijze.<sup>50</sup> Tegen een collectieve uitspraak kan geen beroep worden ingesteld. Wel kan een individuele belanghebbende die het niet eens is met de collectieve uitspraak deze laten vervangen door een individuele uitspraak en hiertegen beroep instellen.<sup>51</sup> We zien hier een 'opt out'-constructie terug, in die zin dat een individuele benadeelde zich onttrekt aan een situatie waarin het bezwaar is afgewezen, en individueel beroep instelt tegen deze afwijzing.

Wanneer de uitspraak van de rechter geheel of gedeeltelijk in het nadeel is van de belastingdienst, verliezen de aangehouden bezwaren de status van massaal bezwaar en moeten zij alsnog op de voor bezwaren gebruikelijke individuele weg worden afgedaan.<sup>52</sup>

#### **4 Onrechtmatige-daadvordering wegens benadeling van schuldeisers in het faillissementsrecht**

Het faillissement is naar haar aard een collectieve procedure waar schuldeisers zich niet aan kunnen onttrekken. Toch zijn er situaties mogelijk waarin een collectieve claim en individuele claims samenlopen. Het gaat hierbij om een onrechtmatige-daadvordering jegens een derde wegens benadeling van schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden, kort gezegd een Pauliana-vordering gestoken in de jas van onrechtmatige daad. Een voorbeeld is de situatie dat een bestuurder kort voor het faillissement van zijn vennootschap betalingen aan zichzelf laat verrichten. Door deze transactie worden schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden benadeeld: vóór de betaling konden zij zich verhalen op de geldsom, maar na de betaling niet meer.

---

<sup>46</sup> Een en ander conform art. 25 lid 3 AWR, zie ook *Kamerstukken II 2001/02, 28349, nr. 3, p. 5.*

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld Rosier 2002 en Jansen 2002 alsmede de reactie van de NOB op het wetsvoorstel Collectieve uitspraak op massaal bezwaar.

<sup>48</sup> Doorgaans is dit de uitspraak van de Hoge Raad, maar het is denkbaar dat na de uitspraak van een gerechtshof geen beroep in cassatie wordt ingesteld of dat de Hoge Raad de zaak ter verdere afdoening naar een gerechtshof verwijst, zie ook *Kamerstukken II 2001/02, 28349, nr. 3, p. 3.*

<sup>49</sup> Art. 25a lid 7 AWR.

<sup>50</sup> Art. 25a lid 8 AWR.

<sup>51</sup> Art. 25a lid 9 AWR.

<sup>52</sup> Art. 25a lid 11 AWR.

In de literatuur was veel te doen over de vraag wie in een dergelijk geval bevoegd is om een vordering jegens de derde<sup>53</sup> in te stellen die het nadeel opheft. Bij de faillissementspauliana is dat duidelijk, aangezien art. 49 Fw bepaalt dat een vordering op grond van de faillissementspauliana exclusief toekomt aan de curator. Voor een onrechtmatige-daadvordering was dit niet evident. In de literatuur stonden Verstijlen en Vriesendorp (exclusieve bevoegdheid curator) lijnrecht tegenover Kortmann/Faber (zonder meer bevoegdheid individuele schuldeisers).<sup>54</sup>

De Hoge Raad oordeelde dat individuele schuldeisers bevoegd zijn tot het instellen van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad wegens benadeling van één of meer schuldeisers.<sup>55</sup> Exclusieve bevoegdheid van de curator zou op gespannen voet staan met art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en bovendien een wettelijke grondslag vereisen. In het geval zowel de curator als een individuele schuldeiser een vordering aanhangig maken, dient eerst op de vordering van de curator en daarna op die van de individuele schuldeiser te worden beslist, aldus de Hoge Raad.

De vordering uit hoofde van art. 6:162 BW wegens benadeling van schuldeisers is daarmee te kwalificeren als een soort opt-out-procedure. Schuldeisers zijn in beginsel gebonden aan de collectieve actie van de curator en dienen het kenbaar te maken indien zij zelf een individuele actie willen starten. Het is echter de vraag of van een individuele actie kan worden gesproken. Vermoedelijk komt een eventuele opbrengst van een individuele claim ten goede aan de boedel, wat zou betekenen dat wat op het eerste gezicht een individuele actie lijkt, bij nader inzien een collectieve actie is ingesteld door een individuele schuldeisers in plaats van door (of in aanvulling op) de curator. Mogelijk is dit de reden dat dergelijke individuele acties, afgaande op de rechtspraak, slechts sporadisch worden ingesteld. In dergelijke gevallen rechtvaardigt de omvang van de individuele vorderingen niet een langdurige en complexe procedure.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> In het voorbeeld: de bestuurder.

<sup>54</sup> Zie met name Verstijlen 1998; Verstijlen 2002, p. 616-626; Vriesendorp 1997, p. 809-815; Vriesendorp 1998, p. 582-586; Kortmann & Faber 1996, p. 139-172; Kortmann & Faber 1998, p. 268-274

<sup>55</sup> Zie HR 21 december 2001, NJ 2005, 95 (*Lunderstädt/de Kok I*) en HR 21 december 2001, NJ 2005, 96 (*Sobi/Hurks II*).

<sup>56</sup> Zie ook Zanten & Assink 2008, p. 166 (165-167).





## Analyse van bestaand empirisch onderzoek op het gebied van massaschade

### 1 Inleiding

Hierna trachten wij aan de hand van bestaand empirisch materiaal over massaschade factoren te achterhalen die, naast een opt-in-regime of opt-out-regime, van invloed zijn op de keuze van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen. Het aantal empirische studies toegespitst op opt-in- en opt-out-modellen is echter gering, helemaal waar het gaat om studies die de twee procedures met elkaar vergelijken. Veel van het empirisch onderzoek is gericht op de werking van 'damages class actions' in de Verenigde Staten.<sup>57</sup> In het verlengde hiervan geldt dat sommige landen pas recent een regeling ten aanzien van collectieve acties hebben ingevoerd, vaak op een beperkt materieelrechtelijk terrein en waar nog nauwelijks ervaring met de nieuwe regeling is opgedaan. Hier komt nog bij dat weer andere landen een keuze uitsluitend voor een opt-in-procedure hebben gemaakt. Dit alles bemoeilijkt de vergelijkbaarheid. Daarnaast spelen andere culturele of juridische verschillen tussen landen of rechtsstelsels. Zo kunnen stelsels verschillen in de mate waarin organisaties benadeelden actief mogen of moeten benaderen, in de hoogte van vergoedingen die worden toegekend, de kosten van rechtshulp (advocaten), het bestaan van *no cure no pay* en in de duur en kosten van procedures.

Verder blijkt lastig om situaties te achterhalen waarin sprake is van een collectieve afwikkeling van massaschade, ook binnen rechtsstelsels waar zich relatief veel gevallen van massaschade voordoen. Deze gevallen zijn meestal verspreid over verschillende rechtsgebieden of bereiken de rechter (en de media) niet.<sup>58</sup> Voorts kunnen ook geheimhouding, het gebrek aan zicht op schikkingsonderhandelingen en het gebrek aan dataverzameling bij overheidsrechtspraak worden genoemd als oorzaak voor het beperkte aantal empirische studies met betrekking tot opt-in-procedures en opt-out-procedures.<sup>59</sup>

Ook de procedure zelf staat soms in de weg aan het verzamelen van relevante gegevens. Als bijvoorbeeld benadeelden daadwerkelijk worden aangezocht en betaald nadat de uitspraak is gewezen en de collectieve schikking is goedgekeurd, is de kans klein dat gegevens over de take-up-rate bekend worden, dat wil zeggen gegevens over hoeveel benadeelden daadwerkelijk een uitkering hebben ontvangen na afloop van een succesvolle procedure.<sup>60</sup> Een registratie en/of bekendmaking van take-up-rates is niet verplicht.

Daarnaast brengt de politieke geladenheid van het onderwerp massaschade mee dat hoewel sommige groepen belanghebbenden bereid zijn om te investeren in empirisch onderzoek, het vaak onduidelijk blijft in hoeverre deze opdrachtgever(s) het onderzoek hebben gestuurd of publicatie hebben tegengehouden.<sup>61</sup> Tot slot geldt, meer in het algemeen, dat weinig juristen geschoold zijn in methoden van sociaalwetenschappelijk onderzoek, waardoor het aantal studies over opt-in-procedures en opt-out-procedures beperkt blijft, ook omdat sociale wetenschappers de problematiek niet onderzoeken.

---

<sup>57</sup> Tzankova 2005, p. 97.

<sup>58</sup> Pace 2007, p. 46-47.

<sup>59</sup> Mulheron 2008, p. 153; Pace 2007, p. 46-47; Tzankova 2005, p. 98.

<sup>60</sup> Mulheron 2008, p. 153.

<sup>61</sup> Tzankova 2005, p. 98.

## 2 Gebruikte studies

In onze beschrijving van bestaande studies maken wij gebruik van onderzoek dat zich specifiek richt op het onderscheid tussen opt-in-regimes en opt-out-regimes in relatie tot de keuze van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen.

### *Civil Justice Council of England and Wales (2008)*

Deze studie betreft een in 2008 gepubliceerde research paper over collectieve afwikkeling van massaschade in Engeland en Wales.<sup>62</sup> Dit rapport, dat is verschenen ten behoeve van de *Civil Justice Council of England and Wales*, had tot doel te onderzoeken of collectieve afwikkeling nodig is (p. 2). Daartoe is onder andere een enquête gehouden onder vier Engelse advocatenkantoren met ervaring in massaschade en opt-in-procedures (p. 5-6). Het doel van de enquête was om ervaringen met massaschadegevallen en –procedures in kaart te brengen. Elf advocaten van drie kantoren hebben meegedaan aan het onderzoek. Zij hadden in totaal 97 massaschadegevallen behandeld. Ook zijn interviews gehouden met (vertegenwoordigers van) verschillende stakeholders, zoals consumentenorganisaties, de overheid en praktijkjuristen (p. 6). Voorts is case law van verschillende landen geanalyseerd en zijn relevante literatuur en beleidsstukken bekeken (p. 6-7).

### *RAND Institute for Civil Justice (2007a)*

Een RAND-studie die in 2007 is gepubliceerd had tot doel om voor de Verenigde Staten te beschrijven hoe de regels omtrent collectieve acties worden toegepast in de praktijk.<sup>63</sup> In dat verband vermeldt het rapport het beschikbare empirische materiaal, ook ten aanzien van het onderscheid tussen opt-in-procedures en opt-out-procedures.

### *RAND Institute for Civil Justice (2007b)*

In een tweede studie van RAND die in 2007 is gepubliceerd, is specifiek onderzoek gedaan naar collectieve acties bij verzekeringskwesities.<sup>64</sup> Daartoe zijn zaken bekeken onder 57 grote verzekeringsmaatschappijen, die samen gedurende een periode van 10 jaar te maken hadden gehad met 748 collectieve acties. De gedachte achter dit onderzoek was dat verzekeringsmaatschappijen beschikten over relevante informatie met betrekking tot collectieve acties waar rechtbanken niet over beschikten, waardoor onderzoek bij rechtbanken meestal niet alle relevante informatie opleverde.<sup>65</sup> In het onderzoek is mede betrokken de vraag hoe vaak en voor welk bedrag de benadeelden een vergoeding uitgekeerd hebben gekregen na een succesvolle collectieve actie.

### *Eisenberg and Miller (2004)*

In een uitgebreide studie zijn opt-out-percentages binnen verschillende rechtsgebieden (bijvoorbeeld mass tort, antitrust, consumentenrecht, productaansprakelijkheid) met elkaar vergeleken en is getracht trends te signaleren in termen van een toename of afname van het percentage en aantal opt-outers. De studie bestond uit een analyse van duizenden gepubliceerde uitspraken uit de periode 1993-2003. Dat leverde onder andere 159 zaken op waarin het aantal opt-outers bekend was en 143 zaken waarin zowel het aantal opt-outers als het aantal *class members* bekend was.

---

<sup>62</sup> Mulheron 2008.

<sup>63</sup> Pace 2007, p. 1.

<sup>64</sup> Pace e.a. 2007.

<sup>65</sup> Pace e.a. 2007, p. xvii-xviii.

*RAND Institute for Civil Justice (2000)*

In een groot empirisch onderzoek is de Amerikaanse praktijk van collectieve acties voor een groot aantal deelaspecten in kaart gebracht.<sup>66</sup> Het ongeveer 600 pagina's tellend rapport behandelt onder meer de vraag hoeveel procent van de benadeelden (deels) gecompenseerd wordt. Ook gaat het in op de wijze waarop (potentiële) benadeelden worden geïnformeerd over een collectieve actie en op de stappen die benadeelden dienen te nemen om compensatie te krijgen.

*Willging, Hooper and Niemic (1996)*

In een studie die is uitgevoerd ten behoeve van het *Federal Judicial Center* is getracht cijfermateriaal te achterhalen dat zicht geeft op de werking van massaschadezaken (p. 3). Daartoe is ook geïnventariseerd hoe vaak benadeelden individueel dan wel collectief procederen. Het onderzoek baseert zich daarbij op alle massaschadezaken binnen vier Amerikaanse federale districten die in de periode tussen 1 juli 1992 en 30 juni 1994 zijn beëindigd, waarbij de keuze voor de vier districten was ingegeven vanwege de verwachting dat binnen die districten relatief grote statistische gegevens beschikbaar waren (p. 5). Er werden uiteindelijk 407 gevallen van massaschade gevonden en bekeken (p. 7).

*Bertelsen, Calfee and Connor (1974) ('Georgetown study')*

Een van de eerste empirische studies naar gegevens over een hoeveelheid class actions, alsook over opt-in-procedures en opt-out-procedures, is het onderzoek dat bekend staat als de *Georgetown study*. Dit onderzoek analyseerde alle 434 gestarte class actions in het District Court van Columbia in de periode tussen 1 juli 1966 en 31 december 1973.

### **3 Participatie bij opt-in-procedures en opt-out-procedures**

#### *3.1 Verenigde Staten*

Bij een vergelijking van het aantal en percentage benadeelden dat collectief procedeert binnen een opt-in-regime en opt-out-regime verdient onderzoek uit de Verenigde Staten een afzonderlijke bespreking. Het merendeel van het empirische onderzoek is daaruit afkomstig. Bovendien is daar het aantal zaken van massaschade het grootst. Waar het aantal gevallen in andere landen beperkt blijft tot tientallen of soms tot enkele honderden (zie paragraaf 3.2), zijn in de Verenigde Staten duizenden gevallen van massaschade bekend, zo laat onder andere het jurisprudentieonderzoek van Eisenberg and Miller (2004) zien. Datzelfde onderzoek concludeert voor de 143 zaken waarin het mogelijk was om het percentage opt-outers te bepalen dat het gemiddelde percentage benadeelden dat opt-out binnen een opt-out-regime varieert tussen de <1% en 4,6%. Het gemiddelde van 4,6% (*mass tort*) is in dit opzicht nog aan de hoge kant, aangezien het op-een-na-hoogste percentage opt-outers ligt op 2,2% (Tabel 1).<sup>67</sup> Dit suggereert dat benadeelden om een bepaalde reden vaker opt-uten in gevallen van *mass tort* dan bij andere kwesties. Bij mass torts gaat het doorgaans om letsel- en/of gezondheidsschade.

---

<sup>66</sup> Hensler e.a. 2000.

<sup>67</sup> Eisenberg & Miller 2004, p. 1549.

Tabel 1 Aantallen en percentages opt-outers verdeeld naar rechtsgebied

	Number of Opt-outs			Percent Opt-outs			Number of Class Members			Recovery per Class Member		
	Mean	Median	N	Mean	Median	N	Mean	Median	N	Mean	Median	N
Antitrust	898.4	121.0	19	0.6	0.2	15	1,200,000.0	51,578.5	20	3555.6	1159.3	19
Civil Rights	19.5	7.5	6	0.7	0.2	6	8306.0	1500.5	8	25,557.0	1299.1	5
Commercial	67.8	36.0	4	1.4	1.2	4	3566.0	2341.0	6	9472.3	9472.3	2
Consumer	2935.3	513.0	39	0.2	0.1	39	1,800,000.0	510,000.0	45	481.5	99.7	30
Corporate	30.0	30.0	1	0.2	0.2	1	276,946.2	41,586.0	5	165.7	165.7	1
ERISA	425.0	425.0	2	0.0	0.0	2	140,689.3	7400.0	11	5998.2	1092.6	9
Emplyment	99.5	4.5	6	1.4	0.3	5	43,790.0	8703.0	6	1869.9	1907.5	6
Employment Discrim.	27.0	24.0	3	2.2	1.1	3	3765.9	1013.0	8	20,080.6	16299.2	5
FDCPA	2.0	1.0	9	0.0	0.0	9	9017.8	1917.0	9	44.3	24.3	9
Mass tort	19,499.3	7257.0	6	4.6	4.2	4	162,106.1	29,530.0	9	5611.3	3739.4	81
Product liability	2045	1311.0	4	0.1	0.1	4	2,500,000.0	2,000,000.0	4	90.8	90.8	2
Securities	353.2	2.0	51	0.7	0.0	43	55,324.8	13,750.0	59	1728.3	668.4	53
Other	74.6	42.0	8	0.1	0.1	8	587,495.9	27,88..0	9	1188.4	498.1	3
Total	1717.1	20.0	158	0.6	0.1	143	645,476.2	25,829.0	199	3520.7	476.1	152

Bron: Eisenberg and Miller 2004, p. 1549.

Een eerdere studie (Willging, Hooper and Niemic 1996) liet vergelijkbare resultaten zien.<sup>68</sup> Net als in het onderzoek van Eisenberg and Miller (2004) stelden de onderzoekers ook toen vast dat de medianen<sup>69</sup> van het percentage opt-outers tussen de 0,1% en 0,2% lagen. Gemiddeld gezien was het percentage opt-outers 1,2% of minder in 75% van de gevallen. In absolute zin was in 75% van de zaken sprake van minder dan 100 opt-outers. In twee van de zeven zaken die meer dan 100 opt-outers telden, was sprake van 2.500 en 5.203 opt-outers.<sup>70</sup> Wat opvalt, is dat degenen die ontevreden waren over het resultaat in deze zaken veelal werden bijgestaan door advocaten, wat er op wijst dat deze benadeelden een eigen procedure voorbereidden.<sup>71</sup>

Een benadeelde kan op twee momenten in het proces opt-ouden, te weten vóór een schikking, maar nadat een class ontvankelijk is verklaard in een class action en nadat een schikking is voorgesteld. Indien daar onderscheid tussen wordt gemaakt, volgt daar een beeld uit dat opt-ouden na een schikkingsvoorstel gebruikelijker is dan opt-ouden vóór het schikkingsvoorstel. In situaties waarin één of meer benadeelden opt-ouden vóór het schikkingsvoorstel, varieerden de opt-out-percentages tussen 9% en 21%. Het percentage opt-outers in gevallen waarin benadeelden na de schikking konden opt-ouden lag substantieel hoger: tussen de 36% en 38%.<sup>72</sup>

### 3.2 Andere rechtsstelsels

Het onderzoek dat is uitgevoerd ten behoeve van de *Civil Justice Council* (Mulheron 2008) geeft een overzicht van de participatie binnen opt-in-regimes en opt-out-regimes. Het vult het Amerikaanse onderzoek aan door ook gegevens uit andere, met name Europese landen te verzamelen en daarbij participatie binnen opt-in-procedures te vergelijken met die binnen opt-out-procedures, zij het dat de gevonden gegevens beperkt zijn. Dat laatste komt door de geringe hoeveelheid zaken waarin sprake is van massaschade.

Meer concreet is in het rapport bekeken of het percentage benadeelden dat individueel dan wel collectief procedeert binnen een opt-in-regime afwijkt in vergelijking met een opt-out-regime. Het gaat daarbij om de initiële keuze om individueel of collectief te procederen; de take-up-rate, waarover meer in paragraaf 6, is in deze vergelijking buiten beschouwing gelaten.<sup>73</sup>

Uit de vergelijking blijkt dat opt-out-regimes gemiddeld een hogere participatiegraad kennen dan opt-in-regimes (Tabel 2).

Tabel 2 Participatie (bij benadering)

Jurisdictie	Participatiegraad (opt out)	Participatiegraad (opt in)
Victoria	87%	
Verenigde Staten	99,8%	27%-61%
Canada	60%-100%	
Australië	59%-98%	
Portugal	100%	
Nederland	97%	
Engeland		0,8-100%
Frankrijk & Italië		<0,03%

<sup>68</sup> Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 52-53

<sup>69</sup> De mediaan is de middelste waarde. Het voordeel van de mediaan boven het gemiddelde is dat zij minder gevoelig is voor extreme waarden.

<sup>70</sup> Helaas wordt de *class size* in deze zaken niet gerapporteerd, zodat het percentage opt-outers onbekend is. In het licht van de passage kan worden opgemaakt dat ook het percentage relatief hoog was in vergelijking met andere zaken.

<sup>71</sup> Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 52-53.

<sup>72</sup> Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 52, 134-135. De percentages variëren per *court district*.

<sup>73</sup> Zie uitgebreider over opt-in binnen opt-out paragraaf 6.

Het onderzoek van Mulheron (2008) baseert zich op bestaand empirisch onderzoek dat in de verschillende rechtsstelsels is gedaan en op uitspraken van rechters in zaken van massaschade waar de participatie kan worden afgeleid. Uit het beschikbare empirisch onderzoek, waar wij in de vorige paragraaf al naar verwezen, volgt dat opt-out-rates tussen de 0,1% en 13% liggen.<sup>74</sup> Uit de gerechtelijke uitspraken volgt dat opt-out-rates liggen tussen 0% en 40%.<sup>75</sup> Voor opt-in-regimes geldt daarentegen dat het percentage benadeelden dat collectief procedeert over het algemeen lager is dan bij opt-out-procedures, maar dat de spreiding groter is: participatiegraden variëren tussen <1% en bijna 100% (Tabel 3).

**Tabel 3 Participatie uitgesplitst naar regime, bron, zaak (en kenmerk)**

Jurisdictie (regime)	Bron	Zaak	Kenmerken zaak	Participatiegraad
Victoria (opt out)	Empirisch onderzoek (n=11)	-	-	76% (gemiddeld) 87% (mediaan) <sup>76</sup>
Verenigde Staten (opt out)	Empirisch onderzoek (n=152)	-	-	99,9%-99,8% (mediaan)  <100 opt-outers in 75% van de gevallen
Canada (opt out)	Rechtspraak	Jeffrey v Nortel Networks Corp <sup>77</sup>	5.000 class members  13 opt-out-verzoeken	± 100%
		Fischer v Delgratia Mining Corp <sup>78</sup>	5.000 class members  9 opt-outers	± 100%
		K Field Resources Ltd v Bell Canada International Inc <sup>79</sup>	Geen opt-outers	± 100%
		Nunes v Air Transat AT Inc <sup>80</sup>	291 class members  115 opt-outers	60%
		1176560 Ontario Ltd v Great Atlantic & Pacific Co of Canada Ltd <sup>81</sup>	29 class members  1 opt-outer	± 100%
Portugal (opt out)	Rapporteur (DECO)	DECO v Portugal Telecom	Ca. 2 mln class members  5 opt-outers	± 100%
		DECO v Academia Opening	1.200-1.500 class members  Geen opt-outers bekend	± 100%
		DECO v Waterleverancier	1.000-2.000 class members  Geen opt-outers bekend	± 100%

<sup>74</sup> Mulheron 2008, p. 147.

<sup>75</sup> Mulheron 2008, p. 147.

<sup>76</sup> Mediaan: de middelste waarde. Het verschil tussen het gemiddelde en de mediaan ontstaat vooral door twee gevallen met extreme opt-out-rates (94% en 75%, terwijl het opvolgende percentage 22% is), zie Mulheron 2008, p. 148.

<sup>77</sup> [2007] BCSC 69.

<sup>78</sup> 1999, BC SC.

<sup>79</sup> SCJ, 1 Sep 2005.

<sup>80</sup> 2005, 20 CPC (6th) 93.

<sup>81</sup> Ont SCJ, 4 Oct 2004.

Australië (opt out)	Rechtspraak (en betrokken advocatenkantoren)	King v AG Australia Holdings Ltd <sup>82</sup>	67.224 class members 17.800 opt-outers	± 73%
		Guglielmin v Trescowthick (no 5) <sup>83</sup>	3.893 class members 61 opt-outers	± 98%
		Courtney v Medtel Pty Ltd <sup>84</sup>	1.048 class members 433 opt-outers	± 59%
		Reiffel v CAN 075839226 Pty Limited (no 2) <sup>85</sup>	146 class members 23 opt-outers	± 84%
Nederland (opt out – WCAM)	Rapport	Dexia / Legiolease	715.000 class members <sup>86</sup> 25.000 opt-outers	± 97%
Engeland (opt in)	97 zaken			<1%-100%
Frankrijk / Italië (opt in)	Rapport	Altroconsumo v Parmalat	honderdduizenden potentiële class members 3.000 class members	± 1%
		UFC Que Choisir v Orange France, SFR and Bouygues Telecom	20 mln potentiële class members 12.521 class members	<1%

Bron: Mulheron 2008, p. 17-19 & p. 147-156

Toch voert het gegeven dat opt-out-procedures gemiddeld een hogere participatiegraad kennen dan opt-in-procedures niet zonder meer naar de conclusie dat een opt-out-regime in belangrijke mate van invloed is op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen. De grote verschillen in participatie bij met name opt-in-procedures geven aan dat kennelijk ook andere factoren in belangrijke mate van invloed zijn op deze keuze. Bovendien is het moeilijk vergelijken gezien de verschillen tussen rechtssystemen en in ervaring met gevallen van massaschade (een enkele keer in Frankrijk tegen bijna 100 gevallen in Engeland). Ook de manier waarop de uitkomsten zijn verkregen, loopt sterk uiteen. Soms is de participatie achterhaald via interviews of enquêtes, waar het gevaar van onnauwkeurige schattingen in schuilt. In andere gevallen is informatie aangeleverd door advocaten(kantoren).

Deze beperkingen maken de verschillende studies niet minder waardevol, maar ze laten wel de noodzaak zien om verder te differentiëren. Het keuzegedrag van benadeelden is kennelijk afhankelijk van de context, waarbij opt-in-procedures en opt-out-procedures van invloed lijken te zijn maar waarnaast ook andere factoren bestaan die een beslissende rol vervullen in de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen.

#### 4 Redenen om niet collectief te procederen (binnen opt-in-regime)

Wij leiden mogelijke factoren, die naast opt-in-procedures en opt-out-procedures bestaan en beslissend zijn voor de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, af uit de redenen om niet mee te doen aan een collectieve actie. Het Engelse onderzoek (Mulheron 2008) met de

<sup>82</sup> [2002] FCA 872.

<sup>83</sup> [2006] FCA 1385.

<sup>84</sup> [2003] FCA 36; [2004] FCA 1598.

<sup>85</sup> [2004] FCA 1128.

<sup>86</sup> Het is onduidelijk waarop deze aantallen zijn gebaseerd. Vergelijk bijvoorbeeld Krans 2007, waarin een aantal van 300.000 class members wordt genoemd.

gehouden vragenlijsten en interviews heeft een inventarisatie willen maken van mogelijke redenen (Tabel 4).

**Tabel 4** Redenen om niet (individueel) te procederen

	<i>Sociale of Gerelateerd aan</i>	<i>Procedureel</i>	<i>Economisch</i>	
	<i>Sociale of Gerelateerd aan</i>	<i>Procedureel</i>	<i>Economisch</i>	
	<i>psychologisch of wederpartij</i>			
1	Onbekendheid / onvoldoende betrokkenheid met juridisch procederen	Angst voor represailles (door bv. werkgever)	Mogelijkheid tot collectieve procedure niet bekend	Twijfels over de (hoge) kosten waarmee zij zouden worden geconfronteerd
2	Geen vertrouwen in goedkope en efficiënte oplossing	Schikkingsvoorstel ontvangen van wederpartij	Veronderstelling dat geen handeling is vereist	Een lage claim is geen procedure waard
3	Barrière om advocaten te benaderen of om in juridisch proces verwickeld te zijn	'Goodwill' jegens wederpartij	Verwachting dat zij zonder veel inspanningen de schade via andere weg vergoed krijgen (bv. via het strafrecht)	De verwachting dat individueel procederen meer opbrengt dan een collectieve procedure
4	Niet over één kam geschoren willen worden met andere benadeelden		Free-rider-overwegingen ('laat anderen het maar opknappen')	
5	Principieel tegen procederen		Het (terechte dan wel onterechte) idee dat de vordering verjaard is	
6	Angst voor stigma / schaamte		Verwachting dat zij schade niet kunnen aantonen	
7	Herbeleven (bv. in geval van dood van een kind)			

Bron: Mulheron 2008p. 33-34.

Het valt op dat een groot aantal factoren een rol kan spelen om wel of niet procederen, en op welke manier. Het is voorts moeilijk hier een rangorde in aan te brengen, ook omdat de redenen uit tweede hand komen, namelijk van advocaten, en bovendien niet altijd zeker is dat benadeelden in staat zijn om aan te geven wat zij werkelijk belangrijk vinden. Het kan gaan om achteraf geconstrueerde rationalisaties van impliciete overwegingen.

## 5 Reden(en) om te opt-ouden

Het is denkbaar dat een groot aantal van de redenen om binnen een opt-in-regime niet aan een collectieve procedure mee te doen (zie tabel 4), ook de redenen zijn die benadeelden of hun vertegenwoordigers (advocaten) noemen om als benadeelde binnen een opt-out-regime niet aan een collectieve procedure mee te doen. Alleen van de onbekendheid met de mogelijkheid van een collectieve procedure, de veronderstelling dat geen handeling is vereist om aan de collectieve procedure mee te doen en van de barrière om advocaten te benaderen kan met redelijke zekerheid worden gesteld dat deze argumenten niet opgaan binnen een opt-out-procedure. De eerder genoemde redenen helpen ook om die reden niet veel bij het zoeken naar factoren die verschillen in participatie tussen opt-in-procedures en opt-out-procedures verkleinen of wegnemen, of juist vergroten. Hieronder richten wij ons op empirisch onderzoek waaruit (mogelijke) redenen volgen voor benadeelden om binnen een opt-out-procedure te opt-ouden.

Het onderzoek van Eisenberg and Miller (2004) heeft getracht voor opt-out-regimes vast te stellen welke factoren het percentage opt-outers voorspellen. Complicerende factor daarbij was het geringe aantal opt-outers, zowel absoluut als procentueel gezien. Uit de beschikbare 100 observaties



volgt dat het rechtsgebied (of: aard van de claims) en de *recovery* (schadevergoeding) per benadeelde de opt-out-rates verklaren, waarvan het laatstgenoemde element het meest, in die zin dat hoe hoger de *recovery*, hoe hoger het percentage opt-outers. Een verklaring voor deze positieve relatie is dat in gevallen met een hoge opbrengst, de benadeelde mag verwachten dat hij individuele juridische bijstand kan/wil veroorloven.<sup>87</sup> Het rechtsgebied en de opbrengst verklaren echter slechts een klein deel van het percentage opt-outers. Het onderzoek concludeert dan ook dat andere factoren vermoedelijk een (grotere) rol spelen bij de keuze van benadeelden om te opt-outen. Welke dat zijn, is niet onderzocht.

## 6 Take-up-rates

Paradoxaal genoeg is niet alleen binnen een opt-in-regime sprake van een mogelijkheid tot opt in, maar ook binnen een opt-out-regime. Met name als de massaschadevordering op een niet-contractuele grondslag is gebaseerd zullen benadeelden zich op een zeker moment dienen aan te melden bij het collectief om van het behaalde resultaat te kunnen profiteren. De eventuele benadeelden zijn in dat geval immers ook de verweerder onbekend. Dat zij zich ergens voor, tijdens of na de procedure dienen aan te melden, is dan ook noodzakelijk met het oog op het uitkeren van een eventuele opbrengst (schadevergoeding) aan benadeelden. Bij een opt-out-regime spreekt men in dit verband van de zogenaamde take-up-rate, oftewel het percentage benadeelden dat ook daadwerkelijk om betaling/uitkering verzoekt. Binnen opt-out-procedures ligt het voor de hand dat benadeelden zich na (of soms tijdens) de procedure aanmelden (take-up-rate binnen een opt-out-procedure). Doen zij dit op voorhand, dan is sprake van een opt-in-procedure.

De take-up-rate kan met name in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, waar de onrechtmatige daad (*tort*) een voorname categorie is, verschillen van de initiële participatie.<sup>88</sup> In deze situaties is er op voorhand geen bestand of overzicht met daarin het aantal (mogelijk) benadeelden. In contractuele verhoudingen is de kans groter dat deze groep kan worden achterhaald, want verondersteld mag worden dat de benadeelden en hun gegevens dan te vinden zijn in de contracten.<sup>89</sup> Hetzelfde geldt bij massaal bezwaar bij bijvoorbeeld de fiscus, die de gegevens van de belastingplichtigen die bezwaar maken kan achterhalen in haar administratie.

Toch dient het bovenstaande enigszins te worden genuanceerd. In een complexe contractuele setting, waarbij sprake is van meerdere verweerders, kan privacybescherming verhinderen dat de ene verweerder informatie over de identiteit van de benadeelden aan de andere verweerder(s) verstrekt, zodat in feite dezelfde situatie ontstaat als bij een buitencontractuele aansprakelijkheid, waarbij de benadeelden onbekend zijn.<sup>90</sup>

Dat benadeelden zich bij een opt-out-regime meestal pas na afloop van de juridische procedure aanmelden om hun vergoeding op te halen, maakt dat take-up-rates vaak moeilijk te achterhalen zijn. Daarbij komt dat informatie over deze rates vaak niet wordt gepubliceerd en om die reden niet systematisch kan worden bijgehouden.<sup>91</sup> Om die reden zijn take-up-rates schaars of onbetrouwbaar. Take-up-rates worden om die reden soms zelfs niet gerapporteerd in onderzoek naar massaschade.<sup>92</sup>

Uit de gegevens die beschikbaar zijn over de take-up-rates, kan worden opgemaakt dat take-up-rates (naar verwachting) relatief laag zijn. Het Engelse onderzoek van Mulheron schat, onder

<sup>87</sup> Eisenberg & Miller 2004, p. 1554 en p. 1555; Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 53.

<sup>88</sup> Initiële participatie: benadeelden die collectief procederen minus degenen die opt-outen.

<sup>89</sup> Wij kennen geen onderzoek dat zicht geeft op de verhouding contractuele claims versus buitencontractuele claims. Zie bijvoorbeeld Eisenberg & Miller 2004, p. 1549, waar niet uit kan worden opgemaakt wat contractuele claims zijn en welke buitencontractueel zijn.

<sup>90</sup> Te denken valt aan bijvoorbeeld telefonieproviders die van een contractuele wederpartij die sms-berichten (soms ongevraagd) verzendt niet de identiteit van de abonnees te horen krijgt die ongevraagd een sms-dienst hebben ontvangen en daarvoor gefactureerd zijn.

<sup>91</sup> Mulheron 2008, p. 153; Pace 2007, p. 46-47. Zie ook par. 1.

<sup>92</sup> Zie bijvoorbeeld Willging & Hooper & Niemic 1996, welke studie hier expliciet melding van maakt.

verwijzing naar verschillende Canadese uitspraken, dat de take-up-rate in de regel niet hoger is dan 75%.<sup>93</sup> Andere studies bevestigen dit beeld en laten inderdaad zien dat take-up-rates niet boven de 75% uitkomen. Sterker nog, take-up-rates blijken soms opvallend laag, vergeleken met het geringe aantal benadeelden dat in eerste instantie opt-out. Zo is in Hensler e.a. (2000) voor de tien onderzochte gevallen vastgesteld dat het aantal benadeelden dat uiteindelijk wordt gecompenseerd, varieert tussen de 30% en 100% van het totaal (geschatte) aantal benadeelden.<sup>94</sup> Opvallend daarbij is dat de spreiding vrij groot is: de percentages liggen ofwel rond 30% ofwel rond 100%. Voorts komt het Amerikaanse onderzoek onder verzekeringsmaatschappijen tot een gemiddelde van 45%, wat wil zeggen dat gemiddeld 45% van de benadeelden is gecompenseerd voor (een deel van) hun schade, met als middelste waarde (mediaan) op 15%.<sup>95</sup> Meer specifiek ontvingen benadeelden in 10 van de 29 gevallen een opbrengst van 100% en in één geval zelfs minder dan 1%. Deze uitkomsten werden niet wezenlijk anders indien de take-up-rate zou zijn uitgedrukt in termen van percentage van het totaal uitgekeerde bedrag.<sup>96</sup>

In hetzelfde onderzoek is voorts geïnventariseerd of de wijze waarop (potentiële) benadeelden op de hoogte worden gesteld van de mogelijkheid van compensatie respectievelijk of de manier waarop bekendheid wordt gegeven, van invloed zou kunnen zijn op de take-up-rate.<sup>97</sup> Hoewel geen hard statistisch bewijs kan worden gegeven, lijkt het er op dat een drietal factoren bepalend zijn voor de take-up-rate:

- Of deelnemers aan de collectieve actie geïnformeerd worden over de mogelijkheid van het vorderen van een deel van de opbrengst.
- Of de opbrengst onmiddellijk wordt verdeeld onder de benadeelden of dat een afzonderlijke handeling (bijvoorbeeld het uitknippen van een krantenartikel) is vereist.
- De omvang van de claim.

## 7 Conclusie

Hoewel de meeste studies methodologische onvolkomenheden bevatten die inherent zijn aan de problematiek (bijvoorbeeld de beperkte selectie van cases), wijzen zij wel in min of meer dezelfde richting, namelijk dat de gemiddelde participatie aan een collectieve procedure binnen opt-out-procedures hoger is dan bij opt-in-procedures.

Het percentage benadeelden dat individueel dan wel collectief procedeert, varieert bij opt-in-regimes meer dan bij opt-out-regimes. Indien benadeelden opt-ouren, doen zij dit vaker na een schikkingsvoorstel dan daarvoor. Toch gebeurt het relatief weinig dat benadeelden opt-ouren. Het percentage benadeelden dat kiest voor opt out binnen een opt-out-regime varieert tussen 0,1% en 13%, terwijl het percentage benadeelden dat niet collectief procedeert bij een opt-in-regime ligt tussen <1% en bijna 100%. Hierdoor leidt een opt-out-regime op het oog tot een hogere participatie van benadeelden in vergelijking met opt-in-procedures.

De grote variatie bij met name opt-in-regimes geeft echter aan dat ook andere factoren bepalend zijn voor de keuze van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen. In dit verband worden verschillende redenen aangevoerd, met name redenen voor benadeelden om niet collectief te procederen binnen een opt-in-regime, waaronder onbekendheid, wantrouwen of (principeel) tegenstander van juridisch procederen, alsook de geringe schade die is geleden.

---

<sup>93</sup> Mulheron 2008, p. 20, onder verwijzing naar *Hislop v Canada, Ont SCJ*, 30 April 2004. Vergelijk *Nantais v Teletronics Proprietary (Canada) Lts (1996)*, 28 *OR* (3d) 523; *Anderson v Wilson (1997)*, 32 *OR* (3d) 400.

<sup>94</sup> Hensler e.a. 2000, p. 429.

<sup>95</sup> Pace e.a. 2007, p. 55.

<sup>96</sup> Gerapporteerd in Pace 2007, p. 69.

<sup>97</sup> Pace e.a. 2007, p. 454-459. Zie ook Pace 2007, p. 66.

De gevonden redenen zijn echter niet zonder beperkingen. Zo is in het onderzoek gevraagd naar percepties van wat benadeelden denken. Daar komt bij dat deze percepties bovendien zijn gerapporteerd door anderen (bijvoorbeeld advocaten) dan de benadeelden zelf. Percepties, met name percepties over anderen, kunnen afwijken van werkelijke belangen of factoren.

Voorts brengt het onderzoek geen ordening aan tussen de verschillende factoren, zodat niet bekend is welke omstandigheid zich in welke mate voordoet. Daarnaast zijn de verschillende redenen vastgesteld binnen een rechtssysteem (Engeland) waarin een opt-in-regime geldt. Nog afgezien van het specifieke Engelse recht en de Engelse cultuur, is het denkbaar dat een vergelijkbaar onderzoek binnen een opt-out-regime andere uitkomsten zou kunnen laten zien.<sup>98</sup>

Ten aanzien van opt-out-regimes zijn in de kern twee redenen vastgesteld die van invloed zijn op de keuze van benadeelden om wel of niet te opt-outen. Het rechtsgebied (of: type zaak) en de behaalde opbrengst per benadeelde (hoe hoger de recovery, hoe groter de kans op opt out) verklaren een deel van de opt-out-rates. Hoewel het deel dat zij verklaren, klein is, is de recovery een aanwijzing voor een mogelijke relatie tussen het nadeel van de benadeelde en zijn keuze om individueel, collectief of niet te procederen. Immers, een hoge te verwachten opbrengst impliceert een groot belang. Dit doet vermoeden dat de grootte van het belang naast of samen met een opt-out-regime van invloed is op de keuze van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen. Dit sluit ook aan bij de constatering dat degenen die ontevreden waren over het resultaat in opt-out-zaken vaak werden bijgestaan en daarom vermoedelijk een eigen procedure voorbereidden.

Voor het overige blijkt het moeilijk om een keuze te maken voor andere relevante factoren. Er zijn er veel genoemd, zonder dat duidelijk is van welke een groot effect uitgaat en van welke een minder groot effect.

---

<sup>98</sup> Zie anders, Mulheron 2008, p. 35.



## Onderzoek naar geschilgedrag

### 1 Inleiding

Behalve onderzoek naar opt-in-procedures en opt-out-procedures bij massaschade, is meer in het algemeen onderzoek gedaan naar geschilgedrag van personen met een (potentieel) juridisch probleem. In dat verband komt ook aan de orde welke keuzes mensen maken in het licht van een juridische procedure en welke factoren een rol spelen om te procederen. Uit deze theorieën en het empirisch onderzoek dat in dat verband is gedaan, achterhalen wij factoren die in het kader van massaschade bepalend kunnen zijn voor benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen. Daartoe beschrijven wij eerst de bestaande inzichten (*par. 2*), lichten daar vervolgens aantal meer specifieke factoren uit die specifiek van belang lijken voor de problematiek binnen opt-in-procedures en opt-out-procedures (*par. 3-4*), waarna wij evalueren wat deze inzichten opleveren voor onze zoektocht naar factoren die bij massaschade van invloed zijn op de keuze van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen (*par. o*).

### 2 Redenen om te procederen

In een studie presenteert Klein Haarhuis de resultaten van haar literatuurstudie naar verklaringen voor geschilgedrag en naar de mogelijkheid om deze te integreren in een overkoepelend theoretisch kader.<sup>99</sup> Aan de hand van een korte beschrijving van de rechtseconomische, rechtssociologische en rechtspsychologische traditie komt zij tot twee aannames die kunnen worden beschouwd als belangrijke wetmatigheden voor geschilgedrag van individuen.<sup>100</sup> De eerste is dat individuen kosten en opbrengsten tegen elkaar afwegen. Zij doen dit op grond van wat zij willen en kunnen, wat wordt beïnvloed door de informatie die beschikbaar is, de perceptie van het individu over de kansen op succes, alsook de wilskracht van het individu. De tweede aanname is dat de kosten en opbrengsten zowel materieel als immaterieel kunnen zijn. Het gaat er, met andere woorden, om dat kosten en opbrengsten waarde voor de betrokkene vertegenwoordigen, waarbij het financiële belang een belangrijke rol speelt.<sup>101</sup>

Deze theoretische uitgangspunten werken door in de keuze van benadeelden om rechtshulp in te roepen en al dan niet te procederen. Voor dat laatste spelen de te verwachten kosten een rol, bestaande uit onder meer informatieverzameling, bewijsvoering, tijd en energie, kosten van reputatie- en relatieverlies en emotionele kosten.<sup>102</sup> Ook het inschakelen van rechtshulp en een mogelijke proceskostenveroordeling kunnen als te verwachten kosten worden beschouwd. Als opbrengsten van procedures kunnen, naast de hoogte van de schadevergoeding, worden gezien de mate waarin partijen de procedure als rechtvaardig beschouwen en de mate van controle op het verloop van de procedure.<sup>103</sup> Voorts spelen ook geschilkenmerken een rol. Zo geldt dat hoe groter het belang, hoe juridischer de procedure, maar ook leeftijd, overoptimisme, principekwesties, het beschikken over rechtshulp, onzekerheid, risico-aversie, sociale vaardigheden en coöperatief gedrag blijkt van invloed te zijn op de

---

<sup>99</sup> Klein Haarhuis 2008. Zie ook van Velthoven & ter Voert 2004, p. 56 e.v.

<sup>100</sup> Klein Haarhuis 2008, p. 17-27, met verdere verwijzingen.

<sup>101</sup> van Velthoven & ter Voert 2004, p. 59-60.

<sup>102</sup> Klein Haarhuis 2008, p. 60.

<sup>103</sup> Klein Haarhuis 2008, p. 60-61.

keuze om al dan niet te procederen.<sup>104</sup> Hetzelfde geldt voor hoe zeer de gedraging van de ander als een fout wordt gepercipieerd.<sup>105</sup>

### 3 Rationele apathie, status quo bias en loss aversion

#### 3.1 Inleiding

De beslissing van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen zal in het algemeen worden bepaald door de investering die zij moeten doen (qua kosten en tijd), alsook door de mate waarin informatieasymmetrie optreedt. Dit bleek reeds uit de vorige paragraaf. Deze factoren kunnen meebrengen dat benadeelden bij massaschade goede redenen hebben om geen actie te ondernemen en als gevolg daarvan geen procedure beginnen (opt-in-model) of zich aan te sluiten bij de collectieve actie (opt-out-model).<sup>106</sup> In een aantal rechtseconomische studies wordt in dit verband gesproken over rationele apathie.

Zelfs indien kosten, tijd en rationele overwegingen geen rol spelen, kunnen benadeelden besluiten om de default (geen actie bij een opt-in-model, aansluiten bij de collectieve actie bij een opt-out-model) te kiezen. Dit verschijnsel wordt in psychologische literatuur aangeduid als status quo bias. De status quo bias vertoont opvallende gelijkenissen met het effect van opt-in-regimes en opt-out-regimes op de keuzes van benadeelden om individueel, collectief of niet te procederen. Onderzoek naar de status quo bias laat zien dat wat als standaard (of: default) staat aangegeven in belangrijke mate de keuze van een individu beïnvloedt.

De status quo bias houdt kort gezegd in dat mensen de status quo (of: default) verkiezen boven verandering. De term 'bias' heeft hierbij een neutrale betekenis. Biases vinden in de regel onbewust plaats. In dit hoofdstuk relateren wij de (vermoedelijk) hogere participatie bij opt-out-procedures dan bij opt-in-procedures aan de status quo bias. Aan de hand van onderzoek naar opt-in-regimes en opt-out-regimes in andere gebieden analyseren wij tevens of er factoren zijn die maken dat mensen afwijken van de status quo.

De status quo bias wordt gezien als een manifestatie van *loss aversion*.<sup>107</sup> Verliesaversie is het verschijnsel waarbij mensen (mogelijke) verliezen de doorslag laten geven ten opzichte van (mogelijke) voordelen. Dit maakt dat als mensen iets bezitten of hebben verkregen, zij een hogere waarde toekennen aan het bezit of het verkregene dan als zij het goed, de dienst etc. niet bezitten of verkrijgen. Dit heeft te maken met overgangskosten (*transition costs*) en, daaraan gerelateerd, onzekerheid.<sup>108</sup> Iedere verandering kost tijd, energie en/of geld. Dat schrikt mensen af, zeker als nog maar moet blijken dat het alternatief beter is dan de bestaande situatie. Hiermee hangt samen de menselijke strategie om de informatie die men het eerst krijgt als referentiekader te nemen en latere informatie hiermee te vergelijken (*anchoring*).<sup>109</sup> Tot slot kunnen ook de verschijnselen van *sunk costs* (hoe groter de investering in de status quo, des te minder bereidheid om er afstand van te doen), *regret avoidance* ('als

---

<sup>104</sup> Klein Haarhuis 2008, p. 61.

<sup>105</sup> Dunbar & Sabry 2007.

<sup>106</sup> Zie bijvoorbeeld Downs 1957; Martinelli 2006.

<sup>107</sup> Kahneman & Knetsch & Thaler 1991, p. 197-199. Binnen de economie wordt in dit verband soms gesproken van *rational ignorance*. Dit kan worden omschreven als de omstandigheid waarbij een persoon niet op zoek gaat naar extra informatie als die informatie minder waard is dan de kosten of moeite om die informatie te verkrijgen, zie onder andere Lemley 2001, noot 6, met verdere verwijzingen. Loss aversion lijkt breder te zijn, omdat dat ook situaties omvat waar er geen rationeel goede reden hoeft te zijn om de bestaande situatie in stand te laten.

<sup>108</sup> Samuelson & Zeckhauser 1988, p. 34; Korobkin 1998, p. 648-650. Zie ook Hoffman & Spitzer 1993, p. 93-94.

<sup>109</sup> Samuelson & Zeckhauser 1988, p. 36-37.

ik ervoor kies de status quo te verlaten, krijg ik spijt') en de drang voor consistentie ('als ik afwijk van de status quo, ben ik niet consistent') worden gerelateerd aan loss aversion en de status quo bias.<sup>110</sup>

### 3.2 *Effecten van de status quo bias*

De status quo bias is geïntroduceerd door Samuelson & Zeckhauser (1988).<sup>111</sup> Zij lieten deelnemers aan een experiment kiezen uit verschillende beleggingsstrategieën. De onderzoekers varieerden vervolgens met de status quo. In de condities werden steeds andere beleggingsstrategieën als standaardstrategie aangemerkt. Om te kunnen vergelijken met de situatie dat er geen status quo was, werd ook een conditie in het experiment opgenomen zonder een standaardstrategie. De resultaten lieten een effect van de status quo bias zien op de keuze van de deelnemers: zij hielden vaker vast aan de status quo, ongeacht welke beleggingsstrategie als status quo was aangemerkt. De resultaten van het experiment werden bevestigd in twee veldstudies.

Het bestaan en de effecten van de status quo bias zijn vervolgens in andere studies opnieuw aangetoond en bevestigd, waaronder bij spaargedrag (Madrian and Shea 2001) en het kiezen van verzekeringspolissen (Johnson e.a. 1993).<sup>112</sup> De status quo bias wordt in veel studies gerelateerd aan het zogenaamde *endowment effect*. Dit houdt in dat mensen een hogere waarde toekennen aan iets dat zij bezitten<sup>113</sup> dan als dit bezit ontbreekt. In verschillende studies is gebleken dat het endowment effect zich voordoet.<sup>114</sup> Het verschilt echter van de status quo bias omdat het endowment effect betrekking heeft op goederen, diensten of kwaliteiten waarvan mensen het gevoel hebben dat zij deze bezitten. Het spreekt niet voor zich dat iemand het idee heeft dat hij of zij rechthebbende is van een regel of wet, anders gezegd, het gevoel heeft dat de regel of wet 'van hem/haar is'. Korobkin spreekt in dit verband van *illusory endowments*.<sup>115</sup>

### 3.3 *De status quo bias binnen het recht*

Korobkin, heeft onderzocht of de status quo bias ook een rol speelt binnen het recht. Korobkin (1998) voerde een serie experimenten uit waarmee hij analyseerde of contractenrecht dat werd gepresenteerd als zijnde geldend recht invloed had op de keuze om af te wijken van dat contractenrecht.<sup>116</sup> Daar bestond twijfel over, omdat veel van het onderzoek dat in het kader van status quo bias is gedaan, gebaseerd was op situaties waarin de deelnemers aan de experimenten ervoor konden kiezen om tastbare goederen te verhandelen en niet om regels te ruilen voor andere regels.<sup>117</sup>

Eerdere experimenten leken inderdaad in de richting te wijzen dat de status quo bias (en het endowment effect), niet van toepassing is in rechtsgebieden zoals het contractenrecht.<sup>118</sup> Deelnemers

<sup>110</sup> Samuelson & Zeckhauser 1988, p. 37-40. Zie ook Korobkin 1998, p. 657; Hoffman & Spitzer 1993, p. 94-96.

<sup>111</sup> Samuelson & Zeckhauser 1988. Vergelijk reeds Kahneman & Tversky 1984, p. 348.

<sup>112</sup> Zie voorts Kahneman & Knetsch & Thaler 1991; Hartman & Doane & Woo 1991. Vergelijk Hoffman & Spitzer 1993, p. 66-85. Sommigen onderscheiden twee effecten van de status quo bias, namelijk een omission bias (het verschijnsel dat mensen liever iets niet doen dan wél) en de status quo bias (een voorkeur voor de bestaande situatie), zie bijvoorbeeld Baron & Ritov 1994, p. 477. Wij gaan voorbij aan dergelijke verfijnde onderscheidingen, ook omdat aan de andere kant het endowment effect en de status quo bias worden gebruikt om hetzelfde verschijnsel te duiden.

<sup>113</sup> In de zin van eigenaar of rechthebbende, of in de zin van het hebben van een gevoel van bezit, zoals bij het hebben van een baan.

<sup>114</sup> Voor een review van studies over het endowment effect, zie Korobkin 2003. Zie ook Jones & Brosnan 2008, p. 1941-1953 en Hoffman & Spitzer 1993, p. 66-85.

<sup>115</sup> Korobkin 1998, p. 631.

<sup>116</sup> Korobkin 1998.

<sup>117</sup> Korobkin 1998, p. 631.

<sup>118</sup> Korobkin 1998, p. 632.

aan het onderzoek van Schwab (1988) werden ingedeeld als werkgever of vakbond, waarna zij met de andere partij dienden te onderhandelen over een akkoord.<sup>119</sup> Deelnemers konden punten verdienen met het behalen van bepaalde uitkomsten. Het doel was om zoveel mogelijk punten te behalen. Een onderdeel van de onderhandelingen betrof de vraag of de werkgever tussentijds het werk en de werknemers naar een andere locatie mocht verplaatsen. De werkgevers konden punten verdienen met een verplaatsingsclausule in het akkoord, terwijl de vakbond punten kon verdienen als die verplaatsingsclausule zou ontbreken. De onderzoekers manipuleerden de opdracht door in de ene conditie een regel van 'verplaatsing mag niet, tenzij anders overeengekomen' op te nemen en in de andere conditie 'verplaatsing mag, tenzij anders overeengekomen'.

Een belangrijk onderdeel van dit experiment is dat de deelnemers wisten of het handhaven of verwerpen van de clausule punten, en dus geld, zou opleveren dan wel zou kosten.<sup>120</sup> Dat ligt anders in de werkelijkheid, want als contractspartijen onderhandelen over de inhoud van de overeenkomst weten zij niet welke gebeurtenis zich voor zal doen en welke gevolgen die gebeurtenis zal hebben, bijvoorbeeld in termen van schadevergoeding.<sup>121</sup> Onderzoek laat zien dat het uitmaakt voor de werking van het endowment effect, en dus mogelijk ook voor de status quo bias, of sprake is van een zekere of van een onzekere afloop. Het blijkt dat mensen vaker bereid zijn om een pen te ruilen voor een identieke pen met een klein geldbedrag dan om een lot te ruilen voor een ander lot plus hetzelfde kleine geldbedrag.<sup>122</sup> Het idee hierachter is dat het ruilen van een lot een reactie oproept van 'anticipated regret', inhoudende dat mensen niet willen dat als zij het lot ruilen, achteraf blijkt dat dat lot in de prijzen is gevallen.<sup>123</sup>

Korobkin bracht onzekerheid omtrent de afloop aan in zijn scenario's.<sup>124</sup> In een eerste scenario moesten de deelnemers advies uitbrengen aan een hypothetische cliënt. In de ene conditie dienden zij, gesimplificeerd weergegeven, aan te geven welk bedrag hun cliënt er voor over zou moeten hebben om een minder vergaand aansprakelijkheidsregime op te nemen in het contract. De status quo binnen deze conditie was dat de wet voorschreef dat de cliënt *alle* schade zou moeten vergoeden als hij zou tekortschieten in de nakoming aan zijn wederpartij. Het alternatief was om een bepaling in het contract op te nemen dat alleen die schade zou worden vergoed die redelijkerwijs voorzienbaar was op het moment van levering. In de andere conditie was dit laatste de status quo en was het alternatief dat alle schade zou moeten worden vergoed. Binnen deze conditie moesten de deelnemers aan het experiment aangeven tegen welke prijs hun cliënt de status quo zou moeten opgeven in ruil voor het alternatief.

In één van zijn scenario's vroeg Korobkin aan zijn deelnemers om aan te geven wat zij met de gemaakte advocaatkosten zouden doen als zij in een juridische procedure verwickeld zouden raken.<sup>125</sup> In de ene conditie vormde een 'loser pays'-systeem het uitgangspunt en een 'pay your own costs'-systeem het alternatief. In de andere conditie gold het omgekeerde. De wet/regel vermeldde in deze condities expliciet dat het is toegestaan af te wijken van de status quo.<sup>126</sup> Voorts werd een derde, neutrale conditie opgenomen, waarin stond dat partijen voor het een of het ander moesten kiezen. Hoewel de uitkomsten tussen de neutrale conditie en de 'pay your own'-conditie niet significant van elkaar verschilden – 'pay your own' is geldend recht in de Verenigde Staten, waar het onderzoek is uitgevoerd – bleken er wel significante verschillen te bestaan tussen de conditie waarin 'loser pays' het uitgangspunt was en de andere condities, hetgeen wijst op een weerstand van mensen om af te wijken van de status quo.

<sup>119</sup> Schwab 1988, p. 246-249.

<sup>120</sup> Korobkin 1998, p. 659.

<sup>121</sup> Korobkin 1998, p. 659.

<sup>122</sup> Bar-Hillel & Neter 1996.

<sup>123</sup> Bar-Hillel & Neter 1996, p. 26.

<sup>124</sup> Korobkin 1998, p. 638.

<sup>125</sup> Korobkin 1998, p. 644-647.

<sup>126</sup> Dit was gedaan om authority bias te voorkomen dan wel te verminderen.



### 3.4 *Status quo bias, maar ook andere factoren zijn relevant*

Hoewel van de status quo bias een sterk effect uitgaat, bepalen naast deze bias ook andere factoren de keuze van betrokkenen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van twee situaties. In beide gevallen gaat het om een situatie waarin een opt-in-procedure en opt-out-procedure bestaat en empirisch onderzoek is gedaan naar de keuze van mensen om de voorgeselecteerde optie – de status quo – te volgen of er juist van af te wijken. Het eerste voorbeeld betreft de keuze van mensen om zich als donor te laten registreren. Op het eerste gezicht bestaan er grote verschillen tussen opt-in-regimes en opt-out-regimes. Van de 11 onderzochte landen bleken de vier landen met een opt-in-regime een substantieel lager percentage donorregistraties (4,25% tot 27,5%) te kennen dan de zeven landen met een opt-out-regime (85,9% tot 99,98%).<sup>127</sup> Omdat ook het sterftcijfer in een land samen bleek te hangen met het aantal donorregistraties, is voor een aantal gebieden bekeken of de statistisch significante relatie tussen het percentage donorregistraties en de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime verdwijnt als wordt gecontroleerd voor sterftcijfers.<sup>128</sup> Dat bleek het geval, en hoewel het gissen is naar de verklaring (mensen voelen een noodzaak om te doneren bij hoge sterftcijfers, de overheid spoort meer aan om te doneren als de sterftcijfers hoog zijn etc.), geeft het onderzoek aan dat andere factoren zodanig groot kunnen zijn dat het onderscheid tussen opt-in-regimes en opt-out-regimes irrelevant wordt voor het percentage donorregistraties.

Onderzoek onder internetgebruikers laat zien dat zij over het algemeen de antwoorden kiezen als deze vooraf zijn geselecteerd, maar dat de manier waarop de vragen en antwoorden zijn geformuleerd ook in belangrijke mate van invloed is op de beslissing van de gebruikers om wel/niet via e-mail te worden geïnformeerd over een bepaald onderwerp.<sup>129</sup> Het blijkt bijvoorbeeld dat een negatief geformuleerde vraag ('ik wil niet op de hoogte worden gehouden van ...') leidt tot een minder hoge participatie dan een positief geformuleerde vraag ('ik wil op de hoogte gehouden worden van ...'), ook als antwoorden voorgeselecteerd zijn.<sup>130</sup>

## 4 Informatie over hoe anderen handelen

Experimenteel onderzoek naar de invloed van sociale normen laat zien dat informatie over wat anderen doen het gedrag van individuen in sterke mate kan sturen. Sociale normen komen onder meer tot uiting in individuen die bij hun beslissing in sterke mate worden gestuurd door wat anderen binnen een bepaalde groep zouden doen in een vergelijkbare situatie.<sup>131</sup> Dit inzicht is in verschillende marketingstrategieën toegepast om te bereiken dat personen wenselijk gedrag vertonen, met wisselend succes. Sommige studies laten inderdaad een positieve gedragsverandering zien<sup>132</sup>, andere niet<sup>133</sup>. Dit lijkt te maken te hebben met de aan- of afwezigheid van zogenaamde *injunctive norms* (informatie over wat je als individu behoort te doen), die voorkomen dat individuen die gewenst gedrag vertonen ongewenst gedrag gaan vertonen nadat zij informatie hebben gekregen over hoe anderen handelen.<sup>134</sup>

<sup>127</sup> Johnson & Goldstein 2004, p. 1715.

<sup>128</sup> Coppen e.a. 2005.

<sup>129</sup> Johnson & Bellman & Johse 2002. Zie voorts Schweitzer 1995 voor de relatie tussen status quo bias en framing.

<sup>130</sup> Johnson & Goldstein 2004, p. 10-12.

<sup>131</sup> Zie onder andere Cialdini & Reno & Kallgren 1990; Perkins & Berkowitz 1986.

<sup>132</sup> Zie bijvoorbeeld Agostinelli & Brown & Miller 1995; Neighbors & Larimer 2004.

<sup>133</sup> Zie onder andere Clapp e.a. 2005; Granfield 2005; Russell & Clapp & DeJong 2005; Peeler e.a. 2000. Vergelijk Werch e.a. 2000.

<sup>134</sup> Schultz e.a. 2007. Vergelijk Kallgren & Reno & Cialdini 2000.

Van informatie over hoe anderen handelen blijkt voorts een sterker effect uit te gaan dan van informatie over hoe iemand behoort te handelen.<sup>135</sup> Dit gegeven is interessant voor onze studie, aangezien dit kan betekenen dat informatie over hoe anderen handelen de invloed van het 'voorgeprogrammeerde' regime (opt in of opt out) kan verkleinen. Zeker is dit niet, aangezien binnen onderzoek naar sociale normen, voor zover ons bekend, geen onderzoek bestaat dat het effect van beschrijvende sociale normen analyseert in combinatie met de status quo bias.

## **5 Relevantie voor opt-in-procedures en opt-out-procedures**

Met de status quo bias lijkt te kunnen worden verklaard dat opt-out-regimes een hogere participatiegraad kennen dan opt-in-regimes. Die verklaring gaat ongeveer als volgt. Het sterke effect dat van de status quo bias uitgaat, veroorzaakt een natuurlijke barrière om zich te verdiepen in alternatieven, of anders geformuleerd, brengt benadeelden bij massaschade ertoe dat zij de bestaande situatie prefereren. Zij zullen binnen een opt-in-regime de neiging hebben om niet te procederen (status quo) in plaats van individueel of collectief. Binnen een opt-out-regime zullen benadeelden daarom een collectieve actie prefereren (status quo) boven niet of individueel procederen.

Een zekere preferentie om de bestaande situatie – de status quo – te handhaven ligt aan meer beslissingen ten grondslag, zoals bij de keuze om donor te worden, bij een akkoord tussen werkgever en vakbonden en bij afspraken over het verdelen van eventuele proceskosten. Dit patroon geldt echter niet onverkort. Andere factoren bepalen of individuen afwijken van de status quo. De meeste van deze factoren zijn context-bepaald, maar van belang lijkt in ieder geval dat een afweging van kosten en baten kan meebrengen dat individuen de status quo handhaven of ervan afwijken. Dit inzicht nemen wij mee bij het opstellen van ons experiment.

Datzelfde geldt voor het inzicht dat informatie over hoe anderen handelen keuzes van individuen in sterke mate beïnvloedt. Toegepast op de thematiek van individueel versus collectief procederen zou dit betekenen dat verschillen tussen opt-in-procedures en opt-out-procedures in termen van deelname aan de collectieve procedure afhankelijk zijn van of benadeelden informatie hebben over of andere benadeelden niet, individueel of collectief procederen.

---

<sup>135</sup> Bicchieri & Xiao 2009.

## Experimenten

### 1 Inleiding

Empirisch onderzoek naar opt-in-procedures en opt-out-procedures binnen en buiten massaschade laat zien dat opt-in-procedures en opt-out-procedures er toe doen, maar dat ook andere factoren in het spel kunnen zijn. Die factoren zijn contextafhankelijk, variërend van sterftcijfers (bij donorregistraties) tot hoe de standaardkeuze is geformuleerd (internet). Voor massaschade zijn talloze mogelijke factoren genoemd die van invloed zouden kunnen zijn op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen. In Hoofdstuk 3 deden wij hiervan verslag.

In dit hoofdstuk gaan wij voor een drietal factoren na welke invloed zij hebben op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen. Bekeken zal worden of deze factoren deze keuze op zichzelf beïnvloeden, ook in combinatie met een opt-in- of opt-out-regime. Op deze manier kan worden gezien of de factoren de vermoedelijke invloed van de standaardkeuze (default) binnen een opt-in- of opt-out-regime (geen actie bij opt in, collectieve actie bij opt out) vergroten of verkleinen. De factoren die zijn gekozen, komen uit de literatuurstudie naar voren als factoren die een belangrijke invloed kunnen hebben op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen.

Wij richten ons hierna op drie factoren, die wij in drie afzonderlijke studies (experimenten) nader analyseren. Een eerste factor waarvan wij verwachten dat deze de verschillen in participatie tussen opt-in-regimes en opt-out-regimes zal doen verkleinen, is de beschikbaarheid van informatie over hoe andere benadeelden handelen. Dit vermoeden is gebaseerd op de eerder genoemde studies die laten zien dat beslissingen van mensen vaak meer afhankelijk zijn van informatie over hoe anderen handelen dan van wat de wet voorschrijft.<sup>136</sup> Wij vermoeden dan ook dat als benadeelden informatie beschikbaar hebben over welke beslissing andere benadeelden nemen, dit de kans vergroot op een beslissing die gelijk is aan die van andere benadeelden, en dus dat het effect van de status quo binnen opt-in-regimes en opt-out-regimes kleiner wordt.

Ook de hoogte van het nadeel lijkt vooralsnog een relevante factor naast de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime. Rechtseconomische theorieën en onderzoek naar geschilgedrag suggereren als gezegd dat benadeelden een kosten-batenanalyse maken indien zij voor de keuze staan om niet, individueel of collectief te procederen. Zo zal een klein nadeel benadeelden naar verwachting minder prikkelen tot een verdieping in de mogelijkheden en hun alternatieven. De verwachte opbrengst is dan relatief laag, terwijl de kosten (tijd, moeite, geld, stress) in vergelijking met de verwachte opbrengst relatief hoog zijn. Dit brengt mee dat benadeelden eerder zullen kiezen voor een strategie die op het behartigen van die belangen is gericht, wat zou betekenen dat tussen een opt-in-regime en een opt-out-regime geen of geringe verschillen bestaan tussen het percentage benadeelden dat niet, individueel of collectief procedeert. Bij een klein nadeel, zo verwachten wij, is de kans groot dat gemakzucht overheerst en dat benadeelden daarom kiezen om geen extra handelingen te verrichten. Dit zal er binnen een opt-out-regime toe leiden dat benadeelden niet opt-outen in een collectieve procedure en niet procederen binnen een opt-in-regime.

Een derde factor is bekendheid met de uitkomst ten tijde van het maken van de keuze om niet, collectief of individueel te procederen. Het onderzoek van Willging, Hooper and Niemic 1996 laat zien dat opt-outen vaker voorkomt ná een schikkingsvoorstel dan vóór een schikkingsvoorstel.<sup>137</sup> Dit

---

<sup>136</sup> Zie par. 4 van Hoofdstuk 4.

<sup>137</sup> Zie paragraaf 3.1 van hoofdstuk 4.

suggereert dat de invloed van de keuze voor een opt-in-regime of een opt-out-regime afneemt als een uitkomst zeker (bekend) is. Het idee hierachter is gelegen in de kosten-batenanalyse die benadeelden maken. Indien de uitkomst zeker is, vergroot dit de mogelijkheid om een adequate afweging te maken tussen de kosten en de baten van individueel of collectief procederen. Benadeelden weten dan hun opbrengst is op het moment dat zij zich aansluiten respectievelijk zijn aangesloten bij het collectief.<sup>138</sup>

## 2 Studie 1 – Informatie over de keuzes van anderen

### 2.1 Opzet en hypothese

In deze studie gingen wij na of wetenschap van wat andere benadeelden doen een effect heeft op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, en of deze effecten verschillen tussen opt-in-procedures en opt-out-procedures. Op grond van de literatuur en reeds bestaande studies verwachtten wij een effect van het type procedure (opt in / opt out) op de keuze van benadeelden om geen procedure te beginnen en op de keuze om aan te sluiten bij de collectieve actie. Overstappen van de default naar een andere optie kost tijd en een investering van benadeelden om zich te verdiepen in de alternatieven. Onderzoek, bijvoorbeeld naar de status quo bias, laat zien dat mensen die moeite vaak niet willen nemen, zeker niet als de winst die kan worden bereikt, beperkt is. Concreet vermoeden wij dat de default (geen procedure bij opt in, collectieve procedure bij opt out) van invloed zou zijn op de beslissing van benadeelden om niet (opt in) of collectief (opt out) te procederen.

*H<sub>1</sub>: Binnen een opt-out-procedure doen benadeelden vaker mee aan een collectieve procedure dan bij een opt-in-procedure.*

*H<sub>2</sub>: Binnen een opt-in-procedure beginnen benadeelden vaker geen procedure dan bij een opt-out-procedure.*

Empirisch onderzoek laat voorts zien dat informatie over hoe anderen handelen een sterk effect kan hebben op keuzes van individuen. Dergelijke descriptieve normen kunnen als gezegd sterker zijn dan normen die voorschrijven wat iemand behoort te doen. Wij verwachtten dat de beschikbaarheid van deze informatie tot gevolg heeft dat het effect van de standaardkeuze binnen een opt-in-regime en een opt-out-regime, dat wil zeggen geen procedure (bij opt in) en een collectieve actie (bij opt out), kleiner wordt.

*H<sub>3</sub>: Informatie over de keuzes van andere benadeelden leidt ertoe dat benadeelden in opt-in-procedures en in opt-out-procedures minder vaak de default kiezen dan als deze informatie ontbreekt.*

Om de hypothesen te toetsen zijn een multinomiale regressieanalyse uitgevoerd met de keuze voor de klacht (niet / gezamenlijk / individueel) als afhankelijke variabele en de factoren type procedure (opt in / opt out) en informatie (wel / geen) als onafhankelijke variabelen. Dit type van regressieanalyse vereist idealiter een grotere hoeveelheid respondenten. Een schatting (powerstudie) op voorhand wees uit dat voor deze studie ongeveer 320 proefpersonen nodig zouden zijn (circa 80 per cel). Dat was praktisch onhaalbaar, zeker voor het uitvoeren van meerdere studies.

Vanwege deze beperkingen is in aanvulling op de multinomiale regressieanalyse een 2 x 2 MANOVA uitgevoerd, met dezelfde factoren. Ten behoeve van deze analyse is gevraagd naar de overwegingen van benadeelden om respectievelijk niet, gezamenlijk of individueel te procederen. Deze

---

<sup>138</sup> Een uitzondering betreft uiteraard de situatie dat benadeelden hun volledige schade vergoed krijgen. In dat geval is er financieel gezien geen goede reden om te opt-outen.

overwegingen zijn direct voorafgaand aan het maken van een keuze en met een zevenpuntsschaal gemeten.

## 2.2 *Methode*

### *Sample*

Het experiment is uitgevoerd met 113 tweedejaars rechtenstudenten studierend aan de Universiteit van Tilburg, die random over de condities zijn verdeeld. De deelnemers hadden geen of zeer beperkte voorkennis over het onderwerp. Ze konden een klein aantal credits voor een vak verdienen, alsook een geldbedrag van € 10. Dit was vooraf aangekondigd.

### *Procedure*

Het eerste deel van het experiment bestond uit het maken van een toets bestaande uit acht opzoekvragen. Studenten dienden aan te geven in welke wetsartikelen bepaalde onderwerpen geregeld waren. De vragen waren voor iedere deelnemer hetzelfde. De deelnemers werden via een beeldscherm (PC) geïnstrueerd. Een onderdeel daarvan was de mededeling dat alleen het aantal juiste antwoorden bepaalde of zij het bonuspunt en het geldbedrag toegekend zouden krijgen, en dat foute antwoorden niet zouden worden meegeteld. Deze mededeling was belangrijk om de manipulatie te laten slagen (zie hieronder). De deelnemers kregen 30 minuten de tijd om de opzoekvragen te beantwoorden. Voorts werd aan de deelnemers medegedeeld dat de docent zich in een andere ruimte bevond en vanuit die ruimte de antwoorden zou nakijken. In werkelijkheid was de uitkomst voorgeprogrammeerd.

Na afloop van de toets kregen de deelnemers het bericht van de docent dat hij slechts drie van de acht vragen had nagekeken en dat hij op basis daarvan had bepaald dat de deelnemers niet in aanmerking kwamen voor het volledige geldbedrag: € 5 in plaats van € 10. Onderzoek laat zien dat deelnemers aan een experiment zich onrechtvaardig behandeld voelen als zij worden beoordeeld op basis van een toets die maar gedeeltelijk wordt nagekeken.<sup>139</sup> Het beperkt nakijken van de toets in combinatie met het toekennen van een beperkt geldbedrag had tot doel de deelnemers aan het experiment het gevoel te geven dat zij onrechtvaardig werden behandeld of benadeeld. Het gegeven dat foute antwoorden niet zouden leiden tot een lagere score moest verhinderen dat de deelnemers zouden denken dat het behaalde resultaat mogelijk lager zou zijn geweest indien alle antwoorden zouden zijn nagekeken.

Onmiddellijk na de uitslag is aan alle deelnemers verzocht om aan een standaardevaluatie van een fictieve toetsingscommissie mee te doen. Daar konden de deelnemers aangeven of zij een klacht wilden indienen. Voor de evaluatie werden de deelnemers verwezen naar een online vragenlijst, waar zij willekeurig in een van de vier condities (opt-in/geen informatie, opt-in/informatie, opt-out/geen informatie, opt-out/informatie) zijn ingedeeld. In alle condities was de uitkomst van de collectieve en individuele actie onzeker. De deelnemers die in de informatiecondities waren geplaatst, kregen te lezen dat 82% van de deelnemers een individuele klacht had ingediend.

De reden dat is gekozen voor informatie over de individuele klacht, en niet voor informatie over de gezamenlijke klacht of informatie over het percentage benadeelden dat geen klacht had ingediend, is dat vooraf de verwachting bestond dat een grote meerderheid van de deelnemers voor de default zou kiezen, dat wil zeggen voor geen klacht (opt-in-procedure) of voor een gezamenlijke klacht (opt-out-procedure). Dit zou betekenen dat de effecten van de informatie mogelijk niet zouden kunnen worden vastgesteld. De kans dat meer benadeelden in een opt-out-conditie een gezamenlijke klacht indienen zou dan immers klein zijn geweest. Hetzelfde geldt voor de kans dat meer benadeelden in een opt-in-procedure ervoor kiezen om geen klacht in te dienen.

De vragenlijst bevatte informatie over de mogelijkheid van het indienen van een klacht en de voor- en nadelen daarvan. Om te controleren of de deelnemers deze hadden gelezen, is aan hen

<sup>139</sup> Zie bijvoorbeeld van den Bos & Vermunt & Wilke 1997.

gevraagd een korte samenvatting hiervan te geven. Vervolgens dienden de deelnemers per mogelijkheid (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij overwogen voor de verschillende mogelijkheden te kiezen. Meteen daarna dienden zij een 'definitieve' keuze te maken. Na afloop zijn de deelnemers 'gedebriefd' en zijn zij bedankt voor hun medewerking. Alle deelnemers aan het experiment hebben de credits en het geldbedrag van € 10 ontvangen.

### 2.3 Resultaten

In gevallen waarin de gevraagde samenvatting ontbrak, zijn de data nader geïnspecteerd. Nagegaan is of de daadwerkelijke keuze overeenkwam met de optie die de deelnemer in kwestie het meest had overwogen om te kiezen (hierna: 'favoriete' optie). Geen proefpersonen hoefden buiten de analyse te worden gehouden.

De deelnemers aan het experiment dienden op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij zich benadeeld of onrechtvaardig behandeld hadden gevoeld. Vier deelnemers bleken zich niet of nauwelijks benadeeld of onrechtvaardig behandeld te hebben gevoeld. Zij zijn daarom niet in de analyses betrokken. De resultaten met de vier deelnemers laten overigens nauwelijks verschillen zien met de resultaten hieronder. Het enige wezenlijke verschil is dat in de analyse met alle deelnemers de multinomiale regressieanalyse geen verschil meer laat zien voor informatie op de keuze van benadeelden om individueel te klagen. Behalve dat dit verschil slechts indicatief was in de multinomiale analyse is het verklaarbaar. Bij deelnemers die zich niet benadeeld voelen is de kans relatief groot dat zij geen reden zien om de opbrengst te vergroten. Uit de resultaten bleek dit inderdaad op te gaan voor één van de twee deelnemers in de informatiecondities.

Het aantal deelnemers dat is geanalyseerd is 109, met 26 (opt-in/geen informatie), 28 (opt-in/informatie), 30 (opt-out/geen informatie) en respectievelijk 25 (opt-out/informatie) deelnemers per conditie. Bij deze proefpersonen bleek de manipulatie geslaagd. Zij voelden zich benadeeld [ $M = 5.54$ ,  $SD = 1.42$ ] dan wel onrechtvaardig behandeld [ $M = 5.06$ ,  $SD = 1.73$ ].

#### *Keuze om niet, collectief of individueel te klagen*

De resultaten laten zien dat de keuze van benadeelden om niet, collectief of individueel te klagen afhankelijk is van het type procedure waarin zij zijn geplaatst (opt in / opt out) en of zij informatie hebben gekregen over de keuzes die andere benadeelden hebben gemaakt.

**Tabel 5**

*Keuzes van benadeelden (verdeeld over de condities)*

Conditie	Keuze (klacht)			Totaal
	Geen	Collectief	Individueel	
Opt in / geen informatie	18 (69%)	7 (27%)	1 (4%)	26
Opt in / informatie	18 (64%)	6 (21%)	4 (14%)	28
Opt out / geen informatie	10 (33%)	19 (63%)	1 (3%)	30
Opt out / informatie	4 (16%)	16 (64%)	5 (20%)	25

*Noot.* Percentages zijn opgeteld niet steeds 100% in verband met afrondingsverschillen.

Om te toetsen of de gevonden verschillen statistisch significant zijn, dat wil zeggen, niet op toeval berusten, is allereerst een multinomiale regressieanalyse uitgevoerd. Daarbij is de keuze [geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht] als afhankelijke variabele gebruikt en procedure (opt in / opt out) en informatie (wel / geen) als factoren. Interactie-effecten zijn wel getoetst, maar niet gevonden,  $\chi^2(2, N = 109) = 1.102, p = .58$ .

Indien wij een model opstellen en toetsen met daarin de hoofdeffecten, vinden wij een verschil in -2 log-likelihood tussen het model zonder de twee factoren en met de factor 'informatie',  $\chi^2(2, N = 109) = 6.198, p = .05$ , en procedure,  $\chi^2(2, N = 109) = 20.978, p < .001$ , en dit bleek significant. Dit

impliceert een effect van zowel het type procedure als van informatie. Deze effecten zijn verder uitgewerkt in Tabel 6.

Tabel 6

*Effect type procedure en informatie op keuze om niet, gezamenlijk of individueel te klagen*

Variabele	Model		
		B (s.e.)	OR
Geen klacht (ref.)			
Gezamenlijke klacht	Intercept	-1.148 (.400)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	1.961 (.457)	7.104***
Individuele klacht	Geen informatie		
	Wel informatie	.258 (.456)	1.294
	Intercept	-3.244 (.849)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	1.291 (.711)	3.636†
	Geen informatie (ref.)		
	Wel informatie	1.868 (.848)	6.478*
-2*log likelihood (final)		25.037	

Noot. OR = odds ratio; CI = confidence interval; Referentiegroepen: geen klacht, opt in, geen informatie.

†p < .10. \*p < .05. \*\*\*p < .001.

#### Box 1

Met de  $\chi^2$  en -2\*log likelihood kan worden berekend of de gevonden verschillen en effecten op toeval berusten. Of dat het geval is, hangt af van het aantal waarnemingen (deelnemers), het aantal factoren dat is meegenomen en van de gevonden verschillen. Over het algemeen geldt dat naarmate de  $\chi^2$  groter is, de kans kleiner wordt dat de gevonden verschillen op toeval berusten. De kans dat de verschillen niet op toeval berusten, en dus statistisch significant zijn, wordt aangegeven met de p-waarde).

Een conventie binnen sociaalwetenschappelijk onderzoek is dat verschillen significant zijn indien de p-waarde gelijk of lager is dan .05. Dit geeft aan dat de kans dat de verschillen op toeval berusten, gelijk of kleiner is dan 5%. Een hogere of lagere p-waarde geeft aan dat de kans dat de verschillen op toeval berusten groter respectievelijk kleiner is.

Of een verschil of effect statistisch significant is, zegt nog niet hoe groot het effect is. Met andere woorden, statistische significantie zegt nog niets over praktische significantie. Om de sterkte van het effect te achterhalen, wordt bij een multinomiale regressieanalyse gebruik gemaakt van B (logit) en OR (odds-ratio). De odds zijn, in vergelijking met de logit, het eenvoudigst te interpreteren. Hoe dichter de OR de waarde 0 (nul) nadert, of naar mate de OR groter is dan de waarde 1 (één), is het effect sterker.

De resultaten bevestigen de eerste hypothese. Benadeelden binnen een opt-out-procedure blijken er, in vergelijking met opt-in-regimes (collectieve klacht,  $n = 13$ ; geen klacht,  $n = 36$ ), vaker voor te kiezen om mee te doen aan de collectieve klacht ( $n = 35$ ) dan om geen klacht ( $n = 14$ ) in te dienen ( $H_1$ ). Onder constanthouding van informatie over de keuzes van anderen, zijn de odds dat benadeelden in een opt-out-procedure meedoen aan de collectieve klacht ruim zeven keer zo groot als bij een opt-in-procedure in vergelijking met benadeelden die binnen opt-in-procedures en opt-out-procedures kiezen om geen klacht in te dienen. Dit is tevens een aanwijzing voor dat ook de tweede hypothese is bevestigd ( $H_2$ ),

inhoudende dat benadeelden binnen een opt-in-procedure vaker geen procedure beginnen dan binnen een opt-out-procedure. Enige terughoudendheid is hier echter op zijn plaats, aangezien de keuze 'geen klacht' als referentiecategorie is gekozen in de multinomiale regressieanalyse.

Opvallend is overigens het gevonden effect van procedure (opt in / opt out) op de keuze van benadeelden om een individuele klacht in te dienen, zij het dat het effect klein is, bovendien slechts significant bij  $\alpha = .10$ , en daarom tentatief. Het effect geeft aan dat bij een opt-out-procedure, in vergelijking met een opt-in-procedure, de kans (odds) dat benadeelden een individuele klacht indienen bij een opt-out-procedure groter is dan bij een opt-in-procedure in vergelijking met de kans (odds) dat benadeelden die binnen een opt-in-procedure en opt-out-procedures geen klacht indienen. Het is daarmee echter nog niet gezegd dat benadeelden vaker een individuele klacht indienen bij opt-out-procedures dan bij opt-in-procedures.

Tot slot vinden wij, conform onze verwachting, een effect van informatie op de keuze van benadeelden om individueel te klagen. Onder constanthouding van procedure, zijn de odds dat benadeelden een individuele klacht indienen in plaats van geen klacht 6,5 zo groot in vergelijking met de situatie dat benadeelden geen informatie kregen over de keuzes van andere benadeelden ( $H_3$ ).

#### *Overwegingen om niet, collectief, individueel te klagen*

Zoals aangegeven in de procedure, hebben wij, om meer zicht te krijgen op de gevonden verschillen, aan de deelnemers aan het experiment voorafgaand aan hun keuze gevraagd in hoeverre zij overwogen om niet, collectief of individueel te klagen. De overwegingen van de deelnemers bleken grotendeels overeen te komen met hun daadwerkelijke keuzes. Het blijkt dat 90% (98 van de 109) van de respondenten daadwerkelijk de optie koos waarvan zij daarvoor hadden aangegeven deze overwogen om te kiezen.<sup>140</sup> Van de elf gevallen waarin er een afwijking is gevonden, zijn de verschillen tussen de score voor de 'favoriete' optie en de score voor de optie die daadwerkelijk is gekozen in de meeste gevallen klein.<sup>141</sup>

In aanvulling op de regressieanalyse hebben wij een 2 (procedure) x 2 (informatie) MANOVA uitgevoerd, met als afhankelijke variabele de scores op de drie vragen ('in hoeverre overweegt u om [geen/gezamenlijk/individueel] een klacht in te dienen'). De analyse bevestigt het beeld van de regressieanalyse: twee hoofdeffecten maar geen interactie-effect.

Het eerste hoofdeffect dat wij vinden heeft betrekking op de procedure (opt in / opt out), die zoals verwacht ( $H_1$ ) van invloed blijkt te zijn op de overweging van de benadeelden om gezamenlijk een klacht in te dienen  $F(1, 105) = 23.343, p < .001, \eta^2 = .18$  (Tabel 7). Deelnemers in de opt-in-condities overwogen om minder snel een gezamenlijke klacht in te dienen ( $M = 3.20, SD = 2.24$ ) dan deelnemers in de opt-out-condities ( $M = 5.09; SD = 1.90$ ).

<sup>140</sup> In een aantal gevallen overwogen de deelnemers meerdere opties, bijvoorbeeld om ofwel een individuele klacht ofwel een gezamenlijke klacht in te dienen, en kregen beide (of alle) opties een gelijke score. Als een van deze opties vervolgens ook daadwerkelijk is gekozen, is aangenomen dat de daadwerkelijke keuze overeenkomt met de optie die hij/zij het meest heeft overwogen. Geringe afwijkingen duiden op twijfel bij de deelnemers over welke optie te kiezen.

<sup>141</sup> In zeven gevallen is het verschil 1 punt op de zevenpuntsschaal, in één geval is het verschil 2 punten en in twee gevallen 3 punten.



Tabel 7

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om gezamenlijk een klacht in te dienen?') als een functie van procedure en informatie

Gezamenlijke klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Geen informatie	3.38	4.70	4.09a
Wel informatie	3.04	5.56	4.23a
Totaal	3.20a	5.09b	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

**Box 2**

Waar de uitkomst bij de multinomiale regressieanalyse uit drie categorieën bestond (geen klacht, collectieve klacht, individuele klacht), bestaan de uitkomsten hier uit scores op zevenpuntsschalen. Met een ANOVA en MANOVA kan worden vastgesteld of de gevonden groepsgemiddelden (aangegeven in de tabel) significant van elkaar verschillen, dat wil zeggen, dat de kans klein is dat de verschillen op toeval berusten.

De F-waarde geeft, eenvoudig gezegd, aan of er een effect (significant verschil) is gevonden. Dit uit zich ook in de p-waarde. Ook hier geldt de conventie dat verschillen significant zijn indien de p-waarde gelijk of lager is dan .05, en dat de kans dat de verschillen op toeval berusten groter dan wel kleiner is naar mate de p-waarde toeneemt respectievelijk afneemt.

De grootte van het effect wordt aangegeven met  $\eta^2$ . Wij hanteren de vuistregel dat de waardes .01, .06 en .14 als grenzen worden genomen om te spreken van kleine, matige, respectievelijk sterke effecten.

De factoren procedure (opt in / opt out) [ $F(1, 105) = 2.320, p > .13$ ] en informatie (wel/geen) [ $F(1, 105) = .183, p > .55$ ] blijken niet van invloed op de overweging van benadeelden om geen klacht in te dienen (Tabel 8). Deze hypothese ( $H_2$ ) moet dan ook worden verworpen.

Tabel 8

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om geen klacht in te dienen') als een functie van procedure en informatie

Geen klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Geen informatie	4.73	4.00	4.34a
Wel informatie	4.50	3.84	4.19a
Totaal	4.61a	3.93a	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

Wel vinden wij een hoofdeffect ten aanzien van het hebben van informatie over de keuze die andere benadeelden maken. Het geven van informatie waarin staat dat het overgrote deel van de andere deelnemers een individuele klacht heeft ingediend, leidde ertoe dat de benadeelden zelf ook vaker overwogen om een individuele klacht in te dienen,  $F(1, 105) = 5.707, p = .02, \eta^2 = .05$ . De gemiddelde score op de vraag in hoeverre de deelnemers overwogen om zelf een klacht in te dienen, gemeten op een zevenpuntschaal, ligt dan ook lager in de condities zonder deze informatie ( $M = 2.39$ ) dan in de condities met de informatie ( $M = 3.34$ ) (Tabel 9). Dit bevestigt (opnieuw) de hypothese dat informatie over de keuzes van anderen tot gevolg heeft dat benadeelden minder vaak de default kiezen ( $H_3$ ).

**Tabel 9**

*Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om een individuele klacht in te dienen?') als een functie van procedure en informatie*

	Individuele klacht		
	Opt in	Opt out	Totaal
Geen informatie	2.65	2.17	2.39a
Wel informatie	3.32	3.36	3.34b
Totaal	3.00a	2.71a	

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

*Motieven voor keuzes*

Additionele gegevens geven inzicht in de motieven die ten grondslag liggen aan de keuzes van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen, en of deze motieven verschillen in de vier condities. Zoals beschreven in de procedure, dienden de deelnemers aan het experiment een hoeveelheid stellingen te beoordelen nadat zij hun keuzes hadden gemaakt. Zij dienden dit op een zevenpuntsschaal aan te geven.

De additionele gegevens laten zien dat, gecontroleerd voor informatie, verschillende motieven zijn aangevoerd binnen opt-in-procedures en opt-out-procedures, zie Tabel 10.

**Tabel 10**

*Gemiddelde scores motieven (afhankelijk van het type procedure)*

	Procedure	
	Opt in	Opt out
Kans groter dat commissie benadeelde in gelijk stelt bij gezamenlijke klacht dan bij individuele klacht	3.04a	4.45b
Belang dat iemand met verstand van zaken de klacht opstelt	3.67a	4.64b
Liever geen juridische procedure	3.28a	3.96b
Toetsing antwoorden niet objectief	3.19a	4.18b

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant, gecontroleerd voor informatie. Alleen items met significante verschillen zijn weergegeven.

Drie van de vier items zijn overwegingen die de keuze voor een gezamenlijke procedure rechtvaardigen. Het andere item (liever geen juridische procedure) is gerelateerd aan de keuze om uit de collectieve

procedure te stappen (te opt-outen) en geen klacht in te dienen. Het als covariaat toevoegen van deze items leidt er echter niet toe dat het effect van het type procedure op de keuze verdwijnt.

Geen van de motieven is echter te relateren aan de manipulatie in het experiment. Dit kan twee oorzaken hebben. De eerste is dat de deelnemers die zijn toegewezen aan de opt-in-condities al voor het experiment andere elementen belangrijker vonden dan de deelnemers in de opt-out-condities. Een tweede verklaring kan zijn dat de deelnemers achteraf hun keuzes rationaliseren. Dat laatste komt ons waarschijnlijker voor, gezien het feit dat wij de deelnemers random over de condities hebben verdeeld.

Het verbaast op het eerste gezicht dat er geen significant effect is gevonden van het type procedure (opt in / opt out) op de overweging van benadeelden om geen klacht in te dienen. In navolging van het onderzoek naar rationele apathie, loss aversion en status quo bias had het voor de hand gelegen dat de deelnemers in de opt-in-condities vaker zouden overwegen geen klacht in te dienen dan de deelnemers in opt-out-condities. Het ontbreken van een effect van procedure is waarschijnlijk het gevolg van het feit dat er andere omstandigheden zijn waar een sterker effect van uit gaat dan van het type procedure. Een mogelijke verklaring is dat het effect van het gevoel niet te willen beginnen aan een procedure sterker is dan het effect van het type procedure.

Een aanwijzing voor dit vermoeden vinden wij in onze gegevens. Met een item uit onze vragenlijst zijn wij nagegaan in hoeverre benadeelden hun keuzes hadden gemaakt omdat zij liever geen juridische procedure startten. Het controleren hiervoor leidt nog niet tot een significant effect van procedure [ $F(1, 104) = 3.247, p > .07$ ], maar dit is wel het geval indien tevens wordt gecontroleerd voor de mate waarin benadeelden hun keuzes hadden gebaseerd op het feit dat er morele en ethische normen waren geschonden in het experiment [ $F(1, 103) = 3.942, p = .05$ ].

Voor het effect van informatie over de keuzes van andere benadeelden op de overweging om een individuele klacht in te dienen, stellen wij vast dat de deelnemers in de informatiecondities naar eigen zeggen weinig hebben gehad aan de informatie over de keuzes van anderen. De lage gemiddelde scores voor deze items laten dit zien. Zo stelden zij dat zij hun beslissing niet hadden genomen omdat anderen dezelfde keuze hadden gemaakt [ $M = 1.93, SD = 1.22, n = 55$ ] en dat de informatie over de keuzes van anderen bovendien niet nuttig was [ $M = 2.64, SD = 1.93, n = 55$ ]. De scores tussen opt-in-procedures en opt-out-procedures verschilden niet significant,  $t = -1.346, df = 51, p = .18$  (informatie was nuttig) en  $t = -.89, df = 51, p = .38$  (beïnvloeding door keuzes van anderen).

Wat ook hier een rol zou kunnen spelen, is dat de deelnemers in de informatiecondities vooraf aan andere aspecten belang hechtten dan de deelnemers in de andere condities dan wel dat de deelnemers hun keuzes achteraf rationaliseerden.

**Tabel 11**

*Gemiddelde scores motieven (afhankelijk van wel/geen informatie)*

	Informatie	
	Niet	Wel
Commissie kijkt antwoorden opnieuw na	2.25a	3.04b
Zo hoog mogelijke opbrengst	2.61a	3.87b
Niet over één kam willen worden geschoren met anderen	2.36a	3.15b
Inspanningen wegen niet op tegen opbrengst	3.48a	4.43b
Zo groot mogelijke opbrengst met zo min mogelijk inspanning <sup>142</sup>	2.62a	3.53b

<sup>142</sup> Een individuele klacht kostte meer tijd en moeite, maar zou bij succes ook meer opbrengen.

Dezelfde vragen moeten steeds worden nagekeken	3.39a	2.66b
Beschikking over te veel informatie	2.00a	2.60b

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant, gecontroleerd voor procedure. Alleen items met significante verschillen zijn weergegeven.

Een serie van ANOVA's laat zien dat de deelnemers aan het experiment die informatie over de keuzes van anderen hadden, hun keuzes op gronden baseerden die grotendeels – alleen voor de laatste reden ligt dit anders – niet te maken hebben met de manipulatie. Wel leidt het opnemen van de eerste drie items als covariaat in de MANOVA ertoe dat de significantie van het effect van informatie wordt weggenomen. Omdat de benadeelden random over de groepen zijn verdeeld, vermoeden wij dat deelnemers hun keuzes achteraf rationaliseerden.

Verder valt op dat degenen met informatie over de keuzes van andere deelnemers aangaven over te veel informatie te beschikken in vergelijking met de deelnemers die de informatie niet hadden gehad [ $F(1, 105) = 4.603, p = .03, \eta^2 = .04$ ]. De gemiddelde score in de informatiegroep is echter laag [ $M = 2.60, SD = 1.74, n = 53$ ], zodat de 'overload' aan informatie vermoedelijk niet van doorslaggevende betekenis is geweest bij de overweging van benadeelden om niet, gezamenlijk of individueel te klagen.<sup>143</sup>

#### 2.4 Discussie

Benadeelden in een opt-out-procedure blijken, zoals verwacht, vaker mee te doen aan een collectieve procedure dan benadeelden in een opt-in-procedure ( $H_1$ ). Daar hadden zij ook reden toe, nu de benadeelden binnen een opt-in-procedure een, zij het geringe, inspanning moesten leveren om mee te doen aan de collectieve actie, terwijl de deelnemers binnen opt-out-condities die inspanning niet hoefden te leveren. Items uit de vragenlijst die dit beoogden te meten, bleken de overweging van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie echter niet te verklaren. Zij voerden redenen aan die even goed hadden kunnen worden aangevoerd in de andere condities. Dit kan betekenen dat de deelnemers in de opt-in-condities voorafgaand aan het experiment andere overwegingen hadden dan de deelnemers in de opt-out-condities, of dat de benadeelden hun keuze achteraf rationaliseren. Gezien de random toewijzing van de deelnemers aan de condities, vermoeden wij dat de laatste verklaring waarschijnlijker is dan de eerste, en dat irrationele factoren (onbewust), zoals het effect dat van defaults uitgaat, het effect van het type procedure (opt in / opt out) op de participatie aan de collectieve actie verklaren.

Behalve een effect van het type procedure op de overweging en keuze om zich aan te sluiten bij de collectieve actie, hadden wij ook verwacht dat benadeelden binnen een opt-in-procedure vaker geen procedure beginnen dan bij een opt-out-procedure ( $H_2$ ). Deze verwachting kwam niet uit. Een nadere analyse doet vermoeden dat er andere overwegingen in het spel zijn waar een sterker effect van uit gaat dan van het type procedure.

Het effect van informatie op de overweging en keuze van benadeelden om een individuele klacht in te dienen laat, conform onze verwachting, zien dat het geven van informatie over de keuzes van andere benadeelden de invloed van de keuze voor de default verkleint ( $H_3$ ). In deze studie is gekozen voor informatie die aangeeft dat de meerderheid van de benadeelden ervoor had gekozen om een individuele klacht in te dienen. Dit impliceert dat van uitstappen (opt-outen) een domino-effect kan uitgaan. Als een aantal benadeelden besluit om uit te stappen, bijvoorbeeld om een individuele procedure te starten of om aan te sluiten bij een andere collectieve actie, en hier ruchtbaarheid aan

<sup>143</sup> Bovendien bleek hier de Levene's test significant,  $F(1, 105) = 4.290, p = .01$ , wat een strengere significantietoets vereist. Bij zo'n strengere toets ( $\alpha < .01$ ) blijkt het effect niet significant te zijn. Wij gaan er dan ook van uit dat een 'overload' aan informatie de gevonden effecten niet kan verklaren.

wordt gegeven, is de kans groot dat ook andere benadeelden zullen uitstappen. Hierover meer in Hoofdstuk 6, par. 4.

### 3 Studie 2 – Klein nadeel versus groot nadeel

#### 3.1 Opzet en hypothese

De tweede studie richtte zich op het effect van de omvang van het nadeel en procedure (opt in / opt out) op de keuze van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen, gegeven een bepaalde standaardprocedure (opt in / opt out). Net als in studie 1 verwachtten wij ook een effect van het type procedure (opt out), dat wil zeggen, dat de procedure zou bepalen of benadeelden zich aan zouden sluiten bij de gezamenlijke procedure.

*H<sub>1</sub>: Bij een opt-out-procedure doen benadeelden vaker mee aan een collectieve actie dan bij een opt-in-procedure.*

In aanvulling daarop waren wij geïnteresseerd in een eventueel effect van procedure op de keuze om geen procedure te starten. In studie 1 kon dit effect niet worden aangetoond omdat andere factoren in het spel waren (met name: 'liever geen juridische procedure'). Dit zou in deze studie anders kunnen liggen. Door het nadeel te vergroten bij de helft van de deelnemers, vermoedden wij dat benadeelden daardoor een sterkere prikkel zouden hebben om een klacht in te dienen. In het verlengde hiervan verwachtten wij dat de factor procedure ook een effect zou hebben op de keuze en overweging van benadeelden om geen klacht in te dienen.

*H<sub>2</sub>: Bij een opt-in-procedure beginnen benadeelden vaker geen procedure dan bij een opt-out-procedure.*

Onze verwachting was verder dat benadeelden met een relatief groot nadeel vaker zouden kiezen voor een individuele klacht in vergelijking met de situatie dat het nadeel kleiner is.

*H<sub>3</sub>: Een groter nadeel vergroot het aantal benadeelden dat individueel procedeert in zowel opt-in-procedures als in opt-out-procedures.*

Om de hypothesen te toetsen zijn dezelfde analyses gebruikt als in studie 1. Voor een toelichting bij de gebruikte analyses zie Box 1 en Box 2 in par. 2.

#### 3.2 Methode

##### *Sample*

Het experiment is uitgevoerd met 107 eerstejaars en tweedejaars rechtenstudenten studierend aan de Universiteit van Tilburg. Zij zijn random over de condities verdeeld. Net als in studie 1 konden de deelnemers, die geen voorkennis van het onderwerp hadden, een klein aantal credits voor een vak verdienen, alsook een geldbedrag van € 10. Dit was vooraf aangekondigd.

##### *Procedure*

De studie is hetzelfde opgezet als studie 1, met dit verschil dat bij de helft van de van deelnemers de omvang van het nadeel is vergroot in plaats van dat zij informatie kregen over de keuzes van andere benadeelden. De deelnemers in de condities met het grote nadeel kregen bij de uitslag van de gemaakte toets te lezen dat zij hun credits voor het vak (0,2 bonuspunt) en € 5 (van de € 10) waren kwijtgeraakt.

Aan de andere deelnemers zijn de credits wel toegekend, maar € 5 (van de € 10) niet. De uitslagen zijn random toegewezen. Aan de deelnemers werd medegedeeld dat slechts drie van de acht vragen van de toets waren nagekeken en dat het toekennen van credits en het geldbedrag werd bepaald op basis van het aantal juist beantwoorde vragen (en niet op basis van foute antwoorden).

Vervolgens zijn de deelnemers verwezen naar de fictieve standaardevaluatie door de Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek, waar zij desgewenst een klacht konden indienen. Daar zijn de deelnemers random in een procedure ingedeeld, zodat er vier condities waren in deze studie, te weten opt in / klein nadeel, opt in / groot nadeel, opt out / klein nadeel, opt out / groot nadeel. De uitkomst van de collectieve en individuele actie was in alle condities onbekend.

Net als in studie 1 dienden de deelnemers per mogelijkheid (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij overwogen voor de verschillende mogelijkheden te kiezen, en dienden zij direct een 'definitieve' keuze te maken. Aan het slot zijn de deelnemers 'gedebriefd' en zijn zij bedankt voor hun medewerking. Na afloop van de experimenten hebben alle deelnemers de credits en het geldbedrag van € 10 ontvangen.

### 3.3 Resultaten

In de vragenlijst bleek een aantal benadeelden niet de gevraagde samenvatting van hun mogelijkheden (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) te hebben gegeven. De keuzes bleken echter consistent met de voorkeuren, zodat deze personen in de analyse zijn meegenomen. Voorts bleek bij elf deelnemers dat zij zich niet of nauwelijks benadeeld of onrechtvaardig behandeld hadden gevoeld. De meeste van deze deelnemers ( $n=6$ ) vielen in de opt-in-conditie met een klein nadeel. Het valt op dat de anderen ( $n=5$ ) vallen in condities waarin het nadeel groot is. Juist daar zou men deelnemers verwachten die zich onredelijk behandeld voelen. Een verklaring hiervoor ontbreekt.

Wij hebben deze elf deelnemers niet in de analyse betrokken. De resultaten van de analyse verschillen niet wezenlijk van de resultaten die zouden zijn verkregen indien de elf deelnemers in de analyse waren gelaten. De analyses zijn dan ook uitgevoerd met 96 deelnemers, met 22 (opt in / klein nadeel), 22 (opt in / groot nadeel), 27 (opt out / klein nadeel) en 25 (opt out / groot nadeel) personen per conditie. Deze proefpersonen voelden zich benadeeld [ $M = 5.72$ ,  $SD = 1.50$ ] dan wel onrechtvaardig behandeld [ $M = 5.38$ ,  $SD = 1.81$ ], waarbij de proefpersonen in de condities met een groot nadeel [ $M = 5.94$ ] zich meer benadeeld voelden dan de proefpersonen in de condities met een klein nadeel [ $M = 4.84$ ],  $F(1, 93) = 9.994$ ,  $p = .002$ ,  $\eta^2 = .10$  (gecontroleerd voor procedure).

#### *Keuze om niet, collectief of individueel te klagen*

Het aantal benadeelden dat in de verschillende condities ervoor heeft gekozen om niet, collectief of individueel te klagen, suggereert dat het type procedure in belangrijke mate bepaalt of benadeelden geen klacht indienen of zich aansluiten bij de collectieve actie (Tabel 12). Verder valt op dat het aantal benadeelden dat kiest voor een individuele actie niet wezenlijk verschilt in de verschillende condities (Tabel 12).

**Tabel 12**

*Keuzes van benadeelden (verdeeld over de condities)*

Conditie	Keuze (klacht)			Totaal
	Geen	Collectief	Individueel	
Opt in / klein nadeel	14 (64%)	4 (18%)	4 (18%)	22
Opt in / groot nadeel	8 (36%)	9 (41%)	5 (23%)	22
Opt out / klein nadeel	4 (15%)	19 (70%)	4 (15%)	27
Opt out / groot nadeel	6 (24%)	17 (68%)	2 (8%)	25

Om te toetsen of de gevonden verschillen statistisch significant zijn, hebben wij eerst, net als in studie 1, met een multinomiale regressieanalyse de keuze [geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht] geregresseerd op procedure (opt in / opt out) en nadeel (klein / groot). Indien wij het model met daarin de hoofdeffecten toetsen, met 'geen klacht' als referentiegroep, blijkt er een effect te zijn van procedure,  $\chi^2(2, N = 96) = 16.075, p < .001$ , maar niet van nadeel,  $\chi^2(2, N = 96) = 1.004, p = .63$ . Interactie-effecten zijn niet gevonden,  $\chi^2(2, N = 96) = 3,3854, p = .15$ .

Meer specifiek blijken de odds groter te zijn voor benadeelden die bij een opt-out-procedure meedoen aan de gezamenlijke klacht in vergelijking met het geval dat zij geen klacht indienen, OR = 6.285,  $p < .001$  (Tabel 13). Deze resultaten bevestigen (een deel van) de hypothesen dat benadeelden bij een opt-out-procedure vaker meedoen aan een collectieve actie dan bij een opt-in-procedure in vergelijking met het aantal benadeelden dat binnen opt-in-procedures en opt-out-procedures geen klacht indient ( $H_1, H_2$ ).

**Tabel 13**

*Effect type procedure en nadeel op keuze om niet, gezamenlijk of individueel te klagen*

Variabele	Model		
		B (s.e.)	OR
Geen klacht (ref.)			
Gezamenlijke klacht	Intercept	-.777 (.440)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	1.838 (.505)	6.285***
Individuele klacht	Klein nadeel (ref.)		
	Groot nadeel	.485 (.498)	1.624
	Intercept	-.961 (.499)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	.392 (.652)	1.480
	Klein nadeel (ref.)		
	Groot nadeel	.141 (.631)	1.151
<i>-2*log likelihood (final)</i>		28.545	

*Noot.* OR = odds ratio; CI = confidence interval; Referentiegroepen: geen klacht, opt in, klein nadeel.

\*\*\* $p < .001$ .

Dat wij geen effect van nadeel vinden, kan te maken hebben met de omstandigheid dat er geen effect is, of met de mogelijk lage power van een regressiemodel met een afhankelijke variabele met drie categorieën. Het eerste lijkt, gezien de keuzes zoals weergegeven in Tabel 12, meer voor de hand te liggen dan het laatste. Uit deze tabel volgt dat de keuzes van benadeelden met een relatief groot nadeel niet systematisch verschillen van de keuzes van benadeelden met een relatief klein nadeel. Dit betekent dat de grootte van het nadeel niet van invloed is op de keuze van benadeelden om geen procedure te starten en dat een groter nadeel niet leidt tot een groter aantal benadeelden dat in opt-in-procedures en in opt-out-procedures individueel procedeed ( $H_3$ ). Deze hypothesen moeten dan ook (deels) worden verworpen.

#### *Overweging om niet, collectief of individueel te klagen*

Net als in studie 1 is aan de deelnemers aan het experiment voorafgaand aan hun keuze gevraagd om op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij overwogen om niet, collectief of individueel te klagen. Wat deelnemers overwogen en daadwerkelijk kozen komt in 89% (85 van de 96) gevallen overeen.<sup>144</sup>

<sup>144</sup> In een aantal gevallen overwogen de deelnemers meerdere opties, bijvoorbeeld om ofwel een individuele klacht ofwel een gezamenlijke klacht in te dienen, en kregen beide (of alle) opties een gelijke score. Als een van deze opties vervolgens ook daadwerkelijk is gekozen, is aangenomen dat de daadwerkelijke keuze overeenkomt met de optie

Met een 2 (procedure) x 2 (nadeel) MANOVA zijn de effecten van procedure en nadeel geanalyseerd in relatie tot de scores op de drie vragen ('in hoeverre overweegt u om [geen/gezamenlijk/individueel] een klacht in te dienen'). De analyse laat hoofdeffecten zien van procedure en nadeel, maar geen interactie-effect.

Onze verwachting was dat benadeelden binnen een opt-out-procedure vaker zouden meedoen aan een collectieve actie dan binnen een opt-in-procedure ( $H_1$ ). De resultaten bevestigen deze hypothese, en daarmee de resultaten van de multinomiale regressieanalyse. Het verschil in gemiddeldes laat zien dat benadeelden binnen een opt-out-procedure vaker overwogen zich aan te sluiten bij de collectieve actie dan bij een opt-in-procedure (Tabel 14). De gevonden verschillen zijn bovendien statistisch significant en sterk,  $F(1, 92) = 18.258, p < .001, \eta^2 = .17$ .

**Tabel 14**

*Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om gezamenlijk een klacht in te dienen?') als een functie van procedure en nadeel*

Gezamenlijke klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Klein nadeel	3.14	5.26	4.31a
Groot nadeel	4.59	5.80	5.23b
Totaal	3.86c	5.52d	

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

Het valt op dat wij tevens een effect van nadeel vinden op de overweging van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie,  $F(1, 92) = 6.547, p = .01, \eta^2 = .07$ . In zowel het opt-in- als in het opt-out-regime overwogen meer benadeelden zich bij de gezamenlijke klacht aan te sluiten als zij een groot nadeel hadden geleden dan als het nadeel klein was (Tabel 14). Deze uitkomst verrast, want met de multinomiale regressieanalyse vonden wij geen effect van nadeel, wat impliceert dat benadeelden weliswaar eerder overwogen om zich aan te sluiten bij de collectieve actie als het nadeel groot is dan als het nadeel klein is, maar dat dit hun daadwerkelijke keuze niet anders maakt. Wij komen in de discussieparagraaf uitgebreider op terug op deze interessante bevinding.

Het effect van nadeel is bovendien interessant omdat in deze studie een duidelijke prikkel bestond voor benadeelden om een individuele klacht in te dienen: met de individuele klacht kon het bonuspunt worden terugverdiend, wat niet zeker was met de gezamenlijke klacht. Dit effect zou kunnen worden verklaard doordat benadeelden in de condities met een groot nadeel het aannemelijk achtten dat de bezwaarcommissie het experiment dermate nadelig en onredelijk zou beoordelen dat de collectieve klacht hen het bonuspunt alsnog zou opleveren.

Verder was onze verwachting dat er een effect zou worden gevonden van procedure op de overweging van benadeelden om geen klacht in te dienen ( $H_3$ ). In tegenstelling tot studie 1, vinden wij ook een effect voor procedure,  $F(1, 92) = 5.571, p = .02, \eta^2 = .06$ . Benadeelden overwogen binnen opt-in-regimes eerder om geen klacht in te dienen dan binnen opt-out-regimes. Dit bevestigt onze hypothese dat benadeelden binnen een opt-in-regime vaker geen procedure beginnen dan bij een opt-out-procedure ( $H_2$ ).

---

die hij/zij het meest heeft overwogen. In vijf gevallen is het verschil tussen de 'favoriete' en de daadwerkelijke optie 1 punt (op een zevenpuntsschaal), in drie gevallen is het verschil twee punten, in één geval drie punten en in twee gevallen vijf punten. Geringe afwijkingen duiden op twijfel bij de deelnemers over welke optie te kiezen.



Tabel 15

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om geen klacht in te dienen?') als een functie van procedure en nadeel

Geen klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Klein nadeel	4.86	3.52	4.12a
Groot nadeel	3.14	2.32	2.70b
Totaal	4.00c	2.94d	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

Daarnaast blijkt ook de grootte van het nadeel van invloed te zijn op de overweging om geen procedure te beginnen,  $F(1, 92) = 10.208$ ,  $p = .002$ ,  $\eta^2 = .10$ . Benadeelden neigden bij een groot nadeel minder snel naar het niet indienen van een klacht.

Tot slot verwachtten wij een effect van de omvang van het nadeel op de overweging van benadeelden om individueel te procederen. Hoewel de multinomiale regressieanalyse geen effect liet zien, blijkt de omvang van het nadeel hier positief gerelateerd aan de overweging van benadeelden om individueel te procederen,  $F(1, 92) = 5.696$ ,  $p = .02$ ,  $\eta^2 = .06$  ( $H_3$ ). Benadeelden overwogen gemiddeld genomen eerder om een individuele klacht in te dienen bij een groot nadeel dan bij een klein nadeel (Tabel 16). In zoverre bevestigt dit  $H_3$ .

Tabel 16

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om een individuele klacht in te dienen?') als een functie van procedure en nadeel

Individuele klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Klein nadeel	2.73	2.96	2.86a
Groot nadeel	4.18	3.56	3.85b
Totaal	3.45a	3.25a	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

#### Motieven om niet, collectief of individueel te klagen

Net als in studie 1, was het mogelijk om aan de hand van additionele data te achterhalen welke redenen ten grondslag lagen aan de keuzes van de deelnemers aan het experiment. Deze gegevens geven informatie over hoe de gevonden verschillen kunnen worden verklaard en geven tevens een indruk of de motieven verband houden met de manipulaties die wij in het experiment toepasten.

Net als in studie 1 voerden benadeelden redenen aan die niet logischerwijs samenhangen met de manipulatie. De aangevoerde redenen wijken op één punt af. In aanvulling op de gevonden verschillen uit studie 1, vinden wij verschillen tussen de scores binnen de opt-in-condities en opt-out-condities ten aanzien van motieven die te maken hebben met de mate waarin benadeelden zich onrechtvaardig behandeld voelden (**Error! Not a valid bookmark self-reference.**). Een mogelijke verklaring is dat in studie 2 de omvang van het nadeel is gemanipuleerd, welk nadeel gemiddeld hoger lag in studie 2 dan in

studie 1. Mogelijk zagen benadeelden in de omvang van het nadeel aanleiding om dit op te voeren als reden voor de keuze die zij maakten.<sup>145</sup>

Tabel 17

*Gemiddelde scores motieven (afhankelijk van het type procedure)*

	Procedure	
	Opt in	Opt out
Belang dat iemand met verstand van zaken de klacht opstelt	3.84a	4.67b
Opzien tegen de moeite van een klacht	2.84a	3.58b
Toetsing antwoorden niet objectief	2.68a	4.35b
Het gevoel onrechtvaardig behandeld te zijn	3.32a	4.65b
Teleurgesteld over wat is overkomen	2.68a	3.75b
Boos over wat is overkomen	3.59a	4.50b
Onderste uit de kan willen halen	3.20a	4.10b

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant, gecontroleerd voor nadeel. Alleen items met significante verschillen zijn weergegeven.

Omdat de manipulatie van het type procedure objectief gezien geen verband houdt met de verschillen tussen de scores, rijst ook hier de vraag of de gevonden verschillen te verklaren zijn door het feit dat deelnemers in de opt-in-condities daadwerkelijk andere aspecten belangrijker vonden dan de deelnemers in de opt-out-condities, of dat de verschillen worden veroorzaakt door rationalisaties achteraf. Wij vermoeden het laatste, gezien de omstandigheid dat deelnemers random over de condities zijn verdeeld.

Ook analyseerden wij het effect van de omvang van het nadeel op de overwegingen van benadeelden. Met een item uit de vragenlijst is gemeten of benadeelden hun keuze hadden gemaakt omdat zij hun bonuspunt al hadden ontvangen. Uit een T-toets volgt dat de scores op dit item verschillen tussen de condities met een klein nadeel ( $M = 4.51$ ) en die met een groot nadeel ( $M = 1.47$ ), gecontroleerd voor procedure,  $F(1, 93) = 59.956, p < .001, \eta^2 = .39$ . Indien het item als covariaat aan de MANOVA worden toegevoegd, wordt het effect van nadeel op de overweging om individueel te procederen niet-significant, wat erop duidt dat het effect van nadeel op de overweging om individueel te procederen kan worden verklaard door een groter nadeel.

Voorts bleek dat het effect van nadeel op de keuze om individueel te procederen kan worden verklaard omdat benadeelden zich onrechtvaardiger behandeld voelden als het nadeel groot was in vergelijking met als het nadeel klein was, zij het dat het effect minder groot is dan het effect van de grootte van de verwachte opbrengst. Met elf items is gemeten in hoeverre benadeelden hun keuzes hadden gebaseerd op het feit dat zij zich onrechtvaardig behandeld voelden. De betrouwbaarheid van deze items is hoog (Cronbach's alpha = .93). Indien deze items als covariaat aan de MANOVA werden toegevoegd, werd het effect van nadeel op de overweging om individueel te procederen niet-significant,  $F(1,82) = .234, p = .63, \eta^2 = .003$ .

<sup>145</sup> Het toevoegen van deze items als covariaat in de MANOVA, leidde er niet toe dat het effect van procedure verdween.

3.4 *Discussie*

Wij vonden wederom een groot effect van procedure op de keuze en overweging van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie. Dit bevestigt  $H_1$ . Verder kon in studie 1 een effect van procedure op de overwegingen van benadeelden om geen klacht in te dienen, niet worden aangetoond. Toen bleek dat ook andere factoren in het geding waren waar een effect van uitging. Meer in het bijzonder bleek dat het liever geen juridische procedure beginnen in combinatie met een lage score op de schending van morele en ethische normen in het experiment eveneens verklaarde waarom benadeelden overwogen om geen klacht in te dienen. In studie 2 is er wel een effect ( $H_2$ ), wat te maken zou kunnen hebben met de omstandigheid dat de omvang van het nadeel gemiddeld genomen groter is dan in studie 1. Dit blijkt voorts uit het feit dat benadeelden in de condities met een groot nadeel gemiddeld genomen wel eerder een juridische procedure wilden beginnen en eerder morele en ethische normen geschonden zagen.

Wat opvalt, is dat de omvang van het nadeel in de ene analyse (multinomiale regressieanalyse) geen effect laat zien op de keuze/overweging van benadeelden om individueel te procederen, en in de andere analyse (MANOVA) wel. Dit betekent dat  $H_3$  moet worden verworpen voor zover het gaat over de keuze van benadeelden en dat wij haar bevestigd zien ten aanzien van de *overweging* van benadeelden om individueel te procederen.

Het ontbreken van een effect van nadeel in de ene procedure zou te maken kunnen hebben met een gebrek aan power (relatief laag aantal deelnemers), maar gezien het gegeven dat het aantal personen dat ervoor heeft gekozen om een individuele klacht in te dienen niet wezenlijk verschilt binnen de verschillende condities, lijkt deze interpretatie niet waarschijnlijk. Waarschijnlijker achten wij de verklaring dat een groter nadeel tot gevolg heeft dat benadeelden eerder *overwegen* om een individuele procedure te beginnen, maar dat als het puntje bij paaltje komt, zij zich binnen een opt-out-regime liever aansluiten bij de collectieve actie dan dat zij een individuele actie starten, en binnen een opt-in-regime geen klacht indienen. Een vergelijkbaar patroon bestaat overigens ten aanzien van het effect van de grootte van het nadeel op de keuze en overweging van benadeelden om geen procedure te starten. De ene analyse (multinomiale regressieanalyse) laat geen effect zien, de andere (MANOVA) wel.

Er kan, kortom, worden gesteld dat de omvang van het nadeel van invloed lijkt te zijn op de overwegingen van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen, maar niet op de keuzes die benadeelden maken. Als het nadeel groot is, neemt het aantal benadeelden toe dat overweegt om individueel te procederen. Dat geldt voor zowel opt-in-procedures als voor opt-out-procedures. Reden dat zij dat doen is in de eerste plaats om er zelf beter van te worden, dat wil zeggen een beter resultaat te behalen en in de tweede plaats omdat zij zich onredelijk behandeld voelen.

Het valt niet uit te sluiten dat in studies waarin het nadeel groter is, benadeelden wel vaker een individuele procedure zullen starten. In deze studie is de omvang van het nadeel relatief klein, ook in de condities met een groot nadeel, waar een klein geldbedrag en een minimaal aantal credits op het spel staan. In werkelijkheid zal het nadeel in veel gevallen groter en wezenlijker zijn. Daar staat tegenover dat de moeite die benadeelden moesten doen om een beter resultaat te behalen, in deze studie ook gering is. In werkelijkheid zijn de kosten en inspanningen, zeker bij individuele procedures, vaak groter dan in dit design. Nader onderzoek zal het effect van de omvang van het nadeel bij meer substantiële schade moeten uitwijzen.

## 4 Studie 3 – Zekere versus onzekere uitkomst

### 4.1 Opzet en hypothese

Zoals in voorgaande twee studies verwachtten wij wederom een effect van het type procedure. Oftewel, dat de factor procedure bepalend zou zijn voor de vraag of benadeelden zich aansluiten bij de gezamenlijke procedure.

*H<sub>1</sub>: Binnen een opt-out-procedure doen benadeelden vaker mee aan een collectieve procedure dan bij een opt-in-procedure.*

De verwachting was dat er verschil zou zijn tussen een procedure waarbij de uitkomst van de collectieve actie onzeker was en een procedure waarbij deze uitkomst bekend was. Bekendheid met de uitkomst van de collectieve maakt dat er één onbekende minder is in de vergelijking tussen niet, collectief of individueel procederen. Met andere woorden, bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie vergemakkelijkt het inschatten van de kansen en risico's voor benadeelden.

Wij verwachtten echter geen wezenlijke verschillen te vinden tussen opt-in-regimes met een zekere uitkomst en opt-out-regimes met een zekere uitkomst. Wij vermoedden dat het geen wezenlijk verschil zou maken voor de keuze van benadeelden of aan de deelnemers wordt verteld dat er van uit wordt gegaan dat zij willen meedelen in de opbrengst van de collectieve procedure, tenzij zij aangeven dat ze individueel willen procederen dan wel de opbrengst niet willen (opt-out-regime met zekere uitkomst), of dat de collectieve procedure tot een opbrengst heeft geleid en dat zij mee kunnen delen in de opbrengst mits zij zich aanmelden (opt-in-regime met zekere uitkomst).<sup>146</sup> De verwachting was daarom dat het effect van (on)zekerheid afhankelijk zou zijn van procedure, met andere woorden, dat er een interactie-effect zou zijn.

*H<sub>2</sub>: Het effect van het type procedure op de overweging van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie is sterker indien de uitkomst van de collectieve actie onbekend is dan indien deze uitkomst bekend is.*

In studie 1 vonden wij geen effect van procedure op de overwegingen van benadeelden om geen klacht in te dienen. In studie 2, waar de omvang van het nadeel gemiddeld groter was, had de factor procedure wel effect. Door de omvang van het nadeel groter te maken dan in studie 1, maar kleiner dan in studie 2, verwachtten wij ook hier een effect.

*H<sub>3</sub>: Binnen een opt-in-procedure beginnen benadeelden vaker geen procedure dan bij een opt-out-procedure.*

Deze studie richtte zich voorts op de vraag of benadeelden in opt-in-regimes en opt-out-regimes de default verlaten als de uitkomst van de collectieve actie al vast staat ten tijde van de beslissing in vergelijking met de situatie waarin de uitkomst niet bekend is ten tijde van de beslissing, zoals in studie 1 en studie 2. Met andere woorden, maken benadeelden in situaties waarin de uitkomst van de collectieve actie bekend is, vaker een andere keuze dan de default dan in situaties waarin de uitkomst niet bekend

---

<sup>146</sup> Ook bestaat de mogelijkheid van een opt-out-regime met zekere uitkomst waarbij benadeelden zich niet hoeven aan te melden. Deze situatie doet zich voor als de relevante gegevens van de benadeelden in kwestie bekend zijn, bijvoorbeeld bij de overheid die adres- en rekeninggegevens kan achterhalen van personen die een succesvolle bezwaarschriftprocedure voeren.

is? De reden om aan te nemen dat zekerheid omtrent de uitkomst vaker resulteert in een andere keuze dan de default in vergelijking met een onzekere uitkomst, is dat benadeelden beter geïnformeerd zijn over de kansen en risico's als de uitkomst bekend is. Er is dan immers één variabele minder dan als de uitkomst van de collectieve actie onbekend is. Dit zou benadeelden, zo vermoedden wij, ertoe bewegen om minder vaak vast te houden aan de keuze die als default staat aangegeven.

*H<sub>4</sub>: Zekerheid omtrent de uitkomst van de collectieve actie leidt ertoe dat benadeelden vaker een individuele actie beginnen in vergelijking met als de uitkomst niet bekend is.*

Om de hypothesen te toetsen is van dezelfde analyses gebruik gemaakt als in studie 1 en studie 2. Voor een toelichting bij de gebruikte analyses zie Box 1 en Box 2 in par. 2.

#### 4.2 Methode

##### *Sample*

Deze studie is uitgevoerd met 115 eerstejaars en tweedejaars rechtenstudenten studierend aan de Universiteit van Tilburg, die random over de condities zijn verdeeld. De deelnemers hadden geen voorkennis over collectief procederen en konden door deel te nemen een klein aantal credits voor een vak verdienen, alsook € 10. De deelnemers waren hier voorafgaand aan het experiment mee bekend.

##### *Procedure*

De procedure komt overeen met die uit de voorgaande twee studies. Dit betekent dat de deelnemers een toets moesten maken, waarvan achteraf werd medegedeeld dat slechts drie van de acht vragen waren nagekeken. In afwijking van voorgaande studies kregen de deelnemers slechts € 5 en de helft van de credits toegekend. De reden dat wij hier slechts een deel van de credits toekenden, is dat deelnemers hiermee een reële prikkel zouden hebben om nog vervolgstappen te nemen in de vorm van een collectieve of individuele actie. Door de helft van het geld en de credits toe te kennen, hadden de deelnemers anderzijds een substantieel deel van de opbrengst binnen, zodat zij ook reden hadden om het er verder bij te laten zitten.

Na de uitslag zijn de deelnemers wederom verwezen naar de standaardevaluatie van de fictieve Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek. Daar konden de deelnemers desgewenst een klacht indienen. Zij zijn random in een procedure ingedeeld, zodat er vier condities waren in deze studie, te weten opt in / onzekere uitkomst, opt in / zekere uitkomst, opt out / onzekere uitkomst en opt out / zekere uitkomst. In de condities met een zekere uitkomst werd gesteld dat de (fictieve) ethische toetsingscommissie had vastgesteld dat in enkele sessies bij een aantal deelnemers onregelmatigheden hadden plaatsgevonden, maar niet overal en ook niet in dezelfde mate, en dat de commissie op grond hiervan heeft bepaald dat het experiment doorgang kon vinden, maar dat alle deelnemers aan het experiment in aanmerking zouden komen voor een extra uitkering van € 3. In de conditie opt out / zekere uitkomst werd er van uitgegaan dat de benadeelden de extra uitkering wensten, tenzij zij iets anders aan zouden geven. In de conditie opt in / zekere uitkomst dienden de benadeelden zich aan te melden voor de extra opbrengst, welke keuze een geringe tijdsinvestering zou vergen.

Net als in voorgaande studies dienden de deelnemers in de vier condities per mogelijkheid (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij overwogen voor de verschillende mogelijkheden te kiezen. Direct daarna dienden zij een 'definitieve' keuze te maken. Na afloop zijn de deelnemers 'gedebriefd' en zijn zij bedankt voor hun medewerking. Alle deelnemers hebben de credits en het geldbedrag van € 10 ontvangen.

## 4.3 Resultaten

De antwoorden van deelnemers die niet de gevraagde samenvatting van hun mogelijkheden (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) hadden gegeven, zijn nader geïnspecteerd. Hun keuzes bleken echter consistent met de voorkeuren, zodat deze personen in de analyses zijn meegenomen.

Bij dertien deelnemers bleek dat zij zich niet of nauwelijks benadeeld of onrechtvaardig behandeld hadden gevoeld. Deze deelnemers, die waren verspreid over de vier condities, zijn buiten de analyse gelaten. De resultaten zouden vergelijkbaar zijn indien de deelnemers wel in de analyse zouden zijn betrokken.

De analyses zijn dan ook uitgevoerd met 102 deelnemers, met 24 (opt in / onzekere uitkomst), 25 (opt in / zekere uitkomst), 27 (opt out / onzekere uitkomst) en 26 (opt out / zekere uitkomst) personen per conditie. Bij deze deelnemers bleek de manipulatie geslaagd, getuige de gemiddelde scores op onrechtvaardige behandeling [ $M = 5.65$ ,  $SD = 1.59$ ] en benadeling [ $M = 5.56$ ,  $SD = 1.50$ ], gemeten op een zevenpuntschaal en zonder significante verschillen tussen de condities.

*Keuze om niet, collectief of individueel te klagen*

Indien wij de keuzes van benadeelden binnen de verschillende condities analyseren, valt op het eerste gezicht op dat de participatie aan de collectieve procedure groter is binnen de opt-out-regimes dan binnen de opt-in-regimes, en dat bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie ('zekere uitkomst') de kans vergroot dat benadeelden vaker een individuele procedure starten in vergelijking met de situatie dat de uitkomst van de collectieve actie niet bekend is ('onzekere uitkomst') (Tabel 18).

**Tabel 18**

*Keuzes van benadeelden (verdeeld over de condities)*

Conditie	Keuze (klacht)			Totaal
	Geen	Collectief	Individueel	
Opt in / onzekere uitkomst	15 (63%)	4 (17%)	5 (21%)	24
Opt in / zekere uitkomst	6 (24%)	9 (36%)	10 (40%)	25
Opt out / onzekere uitkomst	3 (11%)	21 (78%)	3 (11%)	27
Opt out / zekere uitkomst	0 (0%)	15 (58%)	11 (42%)	26

*Noot.* Percentages zijn opgeteld niet steeds 100% in verband met afrondingsverschillen.

Om te toetsen of de gevonden verschillen statistisch significant zijn, dat wil zeggen, dat de kans klein is dat zij op toeval berusten, is net als in studie 1 en studie 2 een multinomiale regressieanalyse uitgevoerd. Met deze analyse is een model getoetst met alleen hoofdeffecten van procedure en (on)zekerheid. Interactie-effecten konden niet worden getoetst omdat één cel geen waarden bevatte.

De resultaten laten zien dat het verschil tussen een model met en zonder deze hoofdeffecten significant is voor zowel procedure [ $\chi^2(2, N = 102) = 27.743$ ,  $p < .001$ ] als voor (on)zekerheid [ $\chi^2(2, N = 102) = 13.787$ ,  $p = .001$ ], zie Tabel 19.

Tabel 19

*Effect type procedure en (on)zekerheid ten aanzien van uitkomst collectieve actie op keuze om niet, gezamenlijk of individueel te klagen*

Variabele	Model		
		B (s.e.)	OR
Geen klacht (ref.)			
Gezamenlijke klacht	Intercept	-1.087 (.461)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	3.152 (.725)	23.375***
Individuele klacht	Onzekere uitkomst (ref.)		
	Zekere uitkomst	1.431 (.640)	4.185*
	Intercept	-1.552 (.526)	
	Opt in (ref.)		
	Opt out	2.183 (.774)	8.874**
	Onzekere uitkomst (ref.)		
	Zekere uitkomst	2.306 (.671)	10.038**
-2*log likelihood		26.379	

*Noot.* OR = odds ratio; CI = confidence interval; Referentiegroepen: geen klacht, opt in, onzekere uitkomst.

\* $p < .05$ . \*\* $p < .01$ . \*\*\* $p < .001$ .

De odds van een gezamenlijke klacht bij een opt-out-procedure zijn, in vergelijking met een opt-in-procedure en geen klacht, ruim 23 [OR = 23.375,  $p < .001$ ], onder constanthouding van (on)zekere uitkomst. Tevens is er een effect van procedure op de keuze van benadeelden om een individuele klacht in te dienen, in vergelijking met geen klacht en onder constanthouding van (on)zekere uitkomst [OR = 8.874,  $p = .005$ ]. Deze resultaten bevestigen  $H_1$  en  $H_3$  en laten daarmee zien dat zekerheid omtrent de uitkomst, in vergelijking met als de uitkomst van de collectieve actie niet bekend is, tot gevolg heeft dat benadeelden minder vaak de default kiezen in zowel opt-in-procedures als in opt-out-procedures.

De resultaten laten verder een effect zien van (on)zekere uitkomst op de keuze van benadeelden om individueel te procederen. In vergelijking met geen klacht en onder constanthouding van procedure, starten benadeelden eerder een individuele procedure indien zij bekend zijn met de uitkomst van de collectieve procedure dan als die uitkomst niet bekend is ten tijde van het nemen van de beslissing [OR = 10.038,  $p = .001$ ]. Dit is een indicatie dat  $H_4$  bevestigd is.<sup>147</sup>

Interessant is dat ook bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie tot gevolg heeft dat benadeelden vaker kiezen om zich aan te sluiten bij de collectieve actie dan als de uitkomst niet bekend is, onder constanthouding van procedure en in vergelijking met geen klacht [OR = 4.185,  $p = .03$ ].

Het interactie-effect ( $H_2$ ) kon niet worden getoetst omdat er geen benadeelden waren die binnen de 'opt out / zekere uitkomst'-conditie geen klacht hebben ingediend.

#### *Overwegingen om niet, collectief of individueel te klagen*

Net als in voorgaande studies is aan de deelnemers gevraagd om op een zevenpuntschaal aan te geven in hoeverre zij direct voorafgaand aan het maken van hun keuze overwogen om niet, gezamenlijk of individueel te klagen, en zijn de scores aan een nadere analyse onderworpen. In dit verband bleek dat de daadwerkelijke keuze bij 86% (95 van de 109) van de deelnemers overeenkwam met wat zij het meest overwogen om te kiezen.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Een indicatie, want het effect is slechts waargenomen in vergelijking met de referentiecategorie (geen klacht).

<sup>148</sup> In een aantal gevallen overwogen de deelnemers meerdere opties, bijvoorbeeld om ofwel een individuele klacht ofwel een gezamenlijke klacht in te dienen, en kregen beide (of alle) opties een gelijke score. Als een van deze opties vervolgens ook daadwerkelijk is gekozen, is aangenomen dat de daadwerkelijke keuze overeenkomt met de optie

Met een 2 (procedure) x 2 ((on)zekerheid) MANOVA is getoetst of procedure en (on)zekerheid samen en afzonderlijk te relateren zijn aan de overwegingen van de benadeelden om niet, gezamenlijk of individueel te klagen. De overwegingen zijn wederom gemeten op een zevenpuntschaal.

Er blijken verschillende hoofdeffecten en een interactie-effect te kunnen worden gevonden. Ten aanzien van de overweging van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie vinden wij, net als in voorgaande studies en gecontroleerd voor (on)zekerheid, een effect van procedure,  $F(1, 98) = 8.881, p = .004, \eta^2 = .08$ . De gemiddeldes ( $M = 4.16, M = 5.38$ ) verschillen significant, hetgeen  $H_1$  bevestigt (Tabel 20).

**Tabel 20**

*Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om aan te sluiten bij de collectieve actie?') als een functie van procedure en (on)zekerheid*

Gezamenlijke klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Onzekere uitkomst	3.67a†	5.67b†	4.73
Zekere uitkomst	4.64a	5.08a	4.86
Totaal	4.16a	5.38b	

*Noot:* Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant (als †, dan  $\alpha = .10$ ).

Het effect van (on)zekerheid is niet significant [ $F(1, 98) = .220, p = .64, \eta^2 = .00$ ], maar het interactie-effect is dat wel, mits  $\alpha = .10, F(1, 98) = 3.654, p = .06, \eta^2 = .04$ , hetgeen  $H_2$  bevestigt. Tabel 20 laat verschillen zien tussen de condities waar de uitkomst van de collectieve actie onbekend is, terwijl er geringe verschillen zijn tussen de condities waarin deze uitkomst niet bekend is ten tijde van het maken van de keuze.

Deze bevinding sluit aan bij ons vermoeden dat het geen wezenlijk verschil zou maken of aan benadeelden wordt verteld dat zij meedelen in de opbrengst tenzij zij anders aangeven dan wel dat de collectieve actie tot een opbrengst heeft geleid en dat zij zich moeten aanmelden om mee te delen in de opbrengst (opt-in-regime met zekere uitkomst).

Ten aanzien van de overweging om geen klacht in te dienen, is er slechts een hoofdeffect van procedure indien  $\alpha = .10, F(1, 98) = 2.984, p = .09, \eta^2 = .03 (H_3)$ . Wat in eerste instantie opvalt, is dat ook (on)zekerheid een matig tot sterk effect heeft op de overweging van betrokkenen om geen klacht in te dienen,  $F(1, 98) = 12.003, p = .001, \eta^2 = .11$  (Tabel 21).

---

die hij/zij het meest heeft overwogen. In zeven gevallen is het verschil tussen de 'favoriete' en de daadwerkelijke optie 1 punt (op een zevenpuntsschaal), in vier gevallen is het verschil twee punten, in drie gevallen drie punten en in één geval maar liefst zes punten. Geringe afwijkingen duiden op twijfel bij de deelnemers over welke optie te kiezen.



Tabel 21

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om geen klacht in te dienen?') als een functie van procedure en (on)zekerheid

Geen klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Onzekere uitkomst	4.33	3.37	3.82a
Zekere uitkomst	2.64	2.15	2.39b
Totaal	3.47c †	2.77d †	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant (als †, dan  $\alpha = .10$ ).

Daarnaast zien wij een effect van (on)zekere uitkomst op de overweging om individueel te procederen. Zekerheid omtrent de uitkomst heeft tot gevolg dat benadeelden eerder overwegen om een individuele klacht in te dienen dan als de uitkomst onzeker is ( $H_4$ ),  $F(1, 98) = 4.499$ ,  $p = .04$ ,  $\eta^2 = .04$  (Tabel 22). Dit effect hangt niet af van het type procedure, want de procedure stuurt benadeelden vooral richting een gezamenlijke klacht (of geen klacht) en niet of slechts in beperkte mate richting een individuele klacht. Daarom ook is het type procedure, zoals in voorgaande studies, niet gerelateerd aan de overweging om een individuele klacht in te dienen.

Tabel 22

Gemiddelde scores (op 'in hoeverre overweegt u om een individuele klacht in te dienen?') als een functie van procedure en (on)zekerheid

Individuele klacht			
	Opt in	Opt out	Totaal
Onzekere uitkomst	3.42	3.22	3.31a
Zekere uitkomst	4.32	4.23	4.27b
Totaal	3.88a	3.72a	

Noot: Gemiddelden met verschillende subscripten verschillen significant.

#### Motieven om niet, collectief of individueel te klagen

Aan de hand van additionele data onderzochten wij hoe de keuzes van de deelnemers aan het experiment konden worden verklaard. Wederom vonden wij verschillen tussen scores voor een aantal motieven waar de manipulatie geen effect op had (Tabel 23).

Tabel 23

*Gemiddelde scores motieven (afhankelijk van het type procedure)*

	Procedure	
	Opt in	Opt out
Kans op gelijk groter bij gezamenlijke klacht dan bij individuele klacht	3.69	4.68
Principieel tegen (klacht)procedures	2.12	1.53
Schaamte om klacht in te dienen	1.88	1.40
Docent was onbeleefd	1.86	2.40
Beschikte over te veel informatie	2.02	2.51

Noot: Gemiddelden verschillen significant, gecontroleerd voor (on)zekere uitkomst. Alleen items met significante verschillen zijn weergegeven.

Ook nu is het de vraag of de verschillen in scores te verklaren zijn door toeval, door voor het experiment bestaande verschillen in opvatting tussen de deelnemers aan de experimenten, of door rationalisaties achteraf. Het random toewijzen van deelnemers aan de condities, alsook het gegeven dat in voorgaande studies vergelijkbare resultaten zijn gevonden, doet vermoeden dat sprake is van rationalisaties achteraf. Dit zou betekenen dat de deelnemers binnen opt-in-regimes en opt-out-regimes hun keuzes relateren aan objectieve omstandigheden, terwijl de keuzes in wezen worden verklaard door het type procedure.

Ten aanzien van het effect van bekendheid met de uitkomst ten tijde van het nemen van een beslissing om niet, collectief of individueel te klagen bleek dat tijdsoverwegingen bij benadeelden binnen de condities met een zekere uitkomst ( $M = 2.71$ ), gecontroleerd voor procedure, een minder grote rol hebben gespeeld bij het nemen van hun beslissing dan bij de deelnemers binnen de condities waar de uitkomst van de collectieve actie onbekend was ( $M = 3.51$ ),  $F(1, 99) = 3.816$ ,  $p = .05$ ,  $\eta^2 = .04$ . Het als covariaat toevoegen van het item uit de vragenlijst waarmee dit is gemeten, leidt ertoe dat het effect van (on)zekerheid niet-significant wordt. Een mogelijke verklaring voor het gevonden effect van (on)zekere uitkomst op de keuze van benadeelden is dan ook dat benadeelden, in de wetenschap dat de collectieve actie maar een deel van het nadeel zou opheffen, minder problemen hadden om tijd te investeren in een aanvullende individuele actie dan wanneer de uitkomst van de collectieve actie nog niet bekend was. Alternatieve verklaringen zijn dat benadeelden in de condities met een zekere uitkomst een beter resultaat wilden behalen, dat zij geen tijd meer wilden besteden aan vervolgstappen, dat zij liever geen (individuele) procedure begonnen, dat de angel eruit is omdat het onrecht aan de kaak is gesteld of dat de benadeelden zich niet serieus genomen voelden in het experiment.<sup>149</sup>

#### 4.4 Discussie

Deze studie bevestigt de eerdere uitkomsten, te weten dat benadeelden binnen een opt-out-procedure vaker meedoen aan de collectieve actie dan bij een opt-in-procedure ( $H_1$ ) en dat zij binnen een opt-in-procedure vaker geen procedure beginnen dan binnen een opt-out-procedure ( $H_3$ ). Wel geldt dat het effect van procedure afhankelijk is van (on)zekerheid: alleen als de uitkomst van de collectieve actie

<sup>149</sup> Geen van deze factoren, samen noch afzonderlijk, nemen echter het effect van een zekere uitkomst weg in vergelijking met een onzekere uitkomst.

onzeker is, overwegen benadeelden binnen opt-out-regimes eerder om aan te sluiten bij de collectieve actie dan benadeelden binnen opt-in-regimes ( $H_2$ ).

Daarnaast blijkt bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie ten tijde van het maken van de keuze om niet, collectief of individueel te procederen, van invloed te zijn op de keuzes en overwegingen van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie, om niet te procederen of om individueel te procederen ( $H_4$ ). In vergelijking met het aantal benadeelden dat niet procedeert, neemt het aantal benadeelden dat zich aansluit bij het collectief of een individuele actie begint toe als de uitkomst van de collectieve actie bekend is bij de benadeelden.

Dit betekent echter niet dat zonder meer mag worden geconcludeerd dat het aantal benadeelden dat een individuele procedure begint toeneemt indien de uitkomst van de collectieve actie bekend is ten tijde van het nemen van de beslissing. Indien de uitkomst van de collectieve actie is dat (vrijwel) de volledige schade van benadeelden wordt vergoed, zullen de benadeelden niet snel alsnog een individuele procedure beginnen. Dat zal slechts gebeuren indien de te verwachten opbrengst in verhouding staat tot de te leveren inspanningen (tijd, geld).

De bevindingen zijn van belang voor de inrichting van collectieve procedures. Opt-out-procedures zijn in de praktijk vaak zodanig vormgegeven dat benadeelden een keuze moeten maken op het moment dat er een collectieve schikking is gesloten die door de rechter algemeen verbindend is verklaard. Benadeelden zijn dan in beginsel aan deze schikking gebonden, tenzij zij aangeven er niet aan gebonden te willen zijn. Hun beslissing om mee te doen (take-up) of uit te stappen (opt-out) dient dus te worden genomen op het moment dat de uitkomst van de collectieve actie bekend is.

Onze resultaten laten zien dat een dergelijk systeem met een zekere uitkomst de kans vergroot dat benadeelden uitstappen (opt-outen) en een individuele procedure beginnen in vergelijking met een opt-out-procedure waar de beslissing om niet mee te doen aan de collectieve actie dient te worden genomen vóórdat de uitkomst van die collectieve actie bekend is.

Bij de afwikkeling van de Dexia kwestie, waar sprake was van een opt out percentage van circa 8 %, werd dit relatief hoge percentage toegeschreven aan het feit dat de rechtbank Amsterdam voor beleggers gunstige uitspraken had gewezen gedurende de opt-out-periode<sup>150</sup>, in combinatie met het feit dat op no cure no pay-basis opererende belangenbehartigers er een eigen belang bij hadden om zo veel mogelijk beleggers te laten opt-outen en een daartoe strekkende marketingcampagne voerden. De resultaten van onze studie laten zien dat de inrichting van het opt-out-model met een zekere uitkomst ook in belangrijke mate kan hebben bijgedragen aan het opt-outen door deze 8%.

Paradoxaal genoeg lijkt een opt-out-systeem met een zekere uitkomst bij te dragen aan het beginsel van partijautonomie in plaats van dat het er een inbreuk op maakt. Benadeelden sluiten zich vaker aan bij de collectieve actie, maar procederen ook vaker individueel indien de uitkomst van de collectieve actie bekend is ten tijde van het maken van de keuze dan wanneer de uitkomst van de collectieve actie niet bekend is, zoals bij het huidige opt-in-model. Deze omstandigheid verdraagt zich niet met het idee dat de mogelijkheid tot zelfbepaling beter tot uitdrukking komt in een opt-in-model dan in een opt-out-model met zekere uitkomst. Dat benadeelden vaker een individuele actie beginnen in een opt-out-model met zekere uitkomst dan in een opt-in-model met een onzekere uitkomst is ten minste een indicatie dat de mogelijkheid tot zelfbepaling, die geassocieerd is met het beginsel van partijautonomie, beter tot uitdrukking komt in een opt-out-model, en niet andersom.

Een andere verklaring of interpretatie van deze bevinding is echter dat een opt-out-systeem met een zekere uitkomst "free riders" stimuleert die het bereikte resultaat slechts als ondergrens zien die zij in een individuele procedure zouden kunnen proberen te overtreffen.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Rechtbank Amsterdam 27 april 2007, *JOR* 2007,151, *JOR* 2007,152 en *JOR* 2007,153 m.nt. J.A. Voerman. Zie hierover ook van Doorn 2007a; Tzankova 2007a.

<sup>151</sup> Tzankova 2007a.

## 5 Motieven voor overweging om niet, collectief of individueel te procederen

In hoofdstuk 3 bleek al dat een grote hoeveelheid motieven ten grondslag kan liggen aan de keuzes en overwegingen van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen. In hoofdstuk 4 bleek dat een afweging tussen kosten en baten het voornaamste motief vormde bij geschilgedrag, dat kosten en opbrengsten zowel materieel als immaterieel kunnen zijn, maar dat zij vooral financieel van aard zijn.

Wij onderzochten of de hoeveelheid aan redenen terug te brengen is tot een aantal algemene factoren en gingen na in hoeverre deze algemene factoren een meer of minder grote rol spelen bij de beslissing om niet, collectief of individueel te procederen. Daartoe hebben wij per studie een Principale Componentenanalyse (PCA) uitgevoerd, die het mogelijk maakt om een hoeveelheid aan factoren terug te brengen tot een aantal algemene factoren. Met de lineaire regressieanalyses die vervolgens zijn uitgevoerd, zijn de componentscores uit de PCA gerelateerd aan de scores op de vragen over in hoeverre de deelnemers overwogen om niet, gezamenlijk en individueel te klagen. In dit kader zijn aan de proefpersonen, nadat zij hun keuze hadden gemaakt, ruim 50 stellingen voorgelegd. Deze items bestonden uit redenen die mogelijk ten grondslag zouden kunnen liggen aan de keuze om niet, gezamenlijk of individueel te procederen, die voor een belangrijk deel waren ontleend aan de redenen die in eerdere studies naar voren kwamen als mogelijke redenen om al dan niet mee te doen met een collectieve actie, zie met name hoofdstuk 3, paragraaf 4, tabel 4.

Hieronder presenteren wij de uitkomsten van de PCA. De componenten hebben wij steeds op basis van een SCREE-plot geselecteerd. Dat resulteerde in de drie studies in een selectie van twee componenten, die beide een eigenwaarde hebben gelijk of groter dan 1. Omwille van de overzichtelijkheid geven wij van de 53 variabelen alleen de ladingen weer die hoog laden op één van de drie componenten. Deze ladingen geven aan welke items horen bij welke componenten (of: factoren), in die zin dat hoe hoger de lading, hoe beter deze past bij de betreffende component.

**Tabel 24**  
*Componentladingen bij PCA over alle items*

Schaal	Studie 1		Studie 2		Studie 3	
	Principieel / Financieel	Kosten-baten drempels	Principieel / Financieel	Kosten-baten drempels	Principieel / Financieel	Kosten-baten drempels
Antwoorden worden opnieuw nagekeken			.25	.58	.61	-.12
Onzekerheid over formuleren klacht					.10	.61
Tijd	-.08	.64	.11	.53	-.30	.59
Afweging standaardoptie – andere opties	.19	.61	.22	.57	-.20	.67
Opbrengst	.65	.11	.58	.11	.54	.21
Er is iets ontnomen	.81	-.03	.78	-.10	.76	.20
Kans op gelijk groter bij gezamenlijke klacht dan bij individuele klacht			.52	.27	.31	.55
Kans op gelijk groter bij individuele klacht dan bij gezamenlijke klacht					.56	-.19
Tevredenheid met opbrengst (gespiegeld)	.72	-.22	.62	-.26	-.17	.58
Geen zin om na te denken over alternatief	.02	.62	.16	.61	.65	.11
Geen ervaring met procedures			.22	.64	.07	.62
Maximaal resultaat met minimale inspanning	.31	.58			-.05	.55
Liever geen juridische procedure	.08	.65	.06	.60	-.12	.61
Vooruitzicht procedure als barrière	.19	.67	.13	.71	-.06	.72
Principieel tegen (klacht)procedures			.10	.51		
Opzien tegen moeite	.13	.73	.05	.64	-.30	.60
Schaamte om klacht in te dienen					.13	.52
Belang hoger geldbedrag	.70	.17	.54	.13		
Onredelijkheid experiment	.83	-.12	.77	-.29	.80	.01
Principekwestie	.84	-.19	.76	-.15	.79	.00
Toetsing niet objectief	.69	-.08	.69	-.01	.74	.15
Onrechtvaardige behandeling	.90	-.21	.82	-.17	.82	.11
Boosheid	.83	-.12	.77	.19	.71	.13
Teleurstelling	.87	-.09	.78	-.14	.68	.17
Kwaadheid	.80	-.12	.72	-.13	.74	.03

## Hoofdstuk 5

Onbetrouwbaarheid experiment	.74	-.08	.69	-.24	.69	.07
Niet serieus genomen	.83	-.05	.67	-.24	.77	-.06
Rechtvaardige behandeling (gespiegeld)	.52	-.12				
Onderste uit de kan willen halen	.72	-.15	.61	-.08	.65	.07
Experiment onder aandacht brengen van bevoegde instantie	.74	-.15	.56	-.29	.69	.06
Zienswijze kunnen uiten ten overstaan Commissie			.53	-.17	.58	-.21
Schending ethische/morele normen	.71	-.10	.63	-.21	.69	-.11
Kans op gelijk groot bij indienen individuele klacht					.63	-.20

Noot: Ladingen gelijk aan of groter dan .50 staan vetgedrukt.

### **Box 3**

*Een Principale Componentanalyse (PCA) heeft in essentie tot doel om de oorspronkelijke variabelen (stellingen) om te zetten in een kleiner aantal componenten. De componenten bestaan dan ook uit variabelen die hoog laden op de betreffende component en laag laden op de andere component(en). In deze studie worden ladingen gelijk of groter dan .50 gehanteerd als ondergrens.*

De componentladingen verklaren steeds een gelijk deel van de variantie van de variabelen: in studie 1 verklaren de componenten 34,51%, in studie 2 is het percentage 30,44% en in studie 3 ligt wordt 32,42% van de variantie verklaard. De eerste component bestaat uit overwegend principiële redenen en uit financiële redenen. De tweede component bevat de stellingen die gaan over drempels die te maken hebben met een afweging van de kosten en baten. De kosten en baten zijn echter niet louter financieel van aard. Zo vallen ook onbekendheid met procederen en onzekerheid over de te maken keuze onder de kosten en baten.

## **6 Effect van type procedure op motieven voor de gemaakte keuzes**

Hiervoor hebben wij aanwijzingen gevonden voor mogelijke rationalisaties van benadeelden. Zij gaven aan hun keuzes te hebben gebaseerd op gronden die niet verschilden voor de verschillende condities. Zo vonden benadeelden in opt-out-condities het belangrijker dat iemand met verstand van zaken de collectieve klacht mee zou opstellen dan benadeelden binnen opt-in-condities, terwijl de collectieve klacht binnen opt-in-condities ook mee was opgesteld door een deskundige.

Gezien de uitkomsten rees de vraag of dat wat benadeelden aangeven belangrijk te vinden, mede afhankelijk is van de context, in dit geval het type procedure. Zijn, met andere woorden, de motieven en overwegingen van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen mede afhankelijk van het type procedure (opt in / opt out) dat van toepassing is? Als dat zo is, staan de redenen om niet, collectief of individueel te procederen niet op zichzelf, maar worden zij mede gevormd door de procedure. Dit zou, meer concreet, betekenen dat twee identieke personen die dezelfde keuze maken in opt-in-regimes andere motieven aanvoeren dan in opt-out-regimes.

Om meer zicht te krijgen op dit vermoeden, hebben wij aan de hand van additionele data getoetst of het type procedure inderdaad de motieven vormt op grond waarvan benadeelden hun keuze maken om niet, collectief of individueel te procederen. Om dit vermoeden te toetsen, is voor de items uit de vragenlijst bekeken of er verschillen zijn tussen de scores tussen benadeelden in opt-in-procedures en benadeelden in opt-out-procedures. Wij hebben dit met een serie ANOVA's voor ieder van de drie studies gedaan. Daarbij hebben wij gecontroleerd voor de factoren uit studies 1, 2 en 3, en voor de keuze die benadeelden hadden gemaakt. Door die keuze constant te houden, kunnen eventuele verschillen niet worden gerelateerd aan de keuzes die benadeelden hebben gemaakt, en dus ook niet aan eventuele rationalisaties achteraf.

Tabel 25

*F-waardes en p-waardes van effecten tussen procedure en motieven*

Item	Studie 1	Studie 2	Studie 3
'Ik heb mijn beslissing genomen omdat ...'			
ik tevreden ben met wat ik heb gekregen	$F(1, 104) = 14.636, p = .02,$ $\eta^2 = .05$		
ik liever geen juridische procedure begin	$F(1, 104) = 5.085, p = .03,$ $\eta^2 = .05$		
dit voor mij een principekwestie is	$F(1, 104) = 5.331, p = .02,$ $\eta^2 = .05$		
ik mij onrechtvaardig behandeld voel	$F(1, 104) = 6.412, p = .01,$ $\eta^2 = .06$		
ik teleurgesteld ben over wat mij is overkomen in het experiment	$F(1, 104) = 7.837, p = .01,$ $\eta^2 = .07$		
ik kwaad ben over wat mij is overkomen in het experiment	$F(1, 104) = 5.072, p = .03,$ $\eta^2 = .05$		
ik geen zin had om na te denken over welk alternatief het beste is		$F(1, 91) = 4.705, p = .03,$ $\eta^2 = .05$	
ik opzag tegen de moeite die de klacht mij zou gaan kosten		$F(1, 91) = 6.713, p = .01,$ $\eta^2 = .07$	
ik de toetsing van de antwoorden in dit experiment niet objectief vind		$F(1, 91) = 8.778, p = .004,$ $\eta^2 = .09$	
ik mij onrechtvaardig behandeld voel		$F(1, 91) = 5.448, p = .02,$ $\eta^2 = .06$	
ik boos ben over wat mij is overkomen in het experiment		$F(1, 91) = 3.979, p = .05,$ $\eta^2 = .04$	
ik principieel tegen (klacht)procedures ben			$F(1, 97) = 7.458, p = .01,$ $\eta^2 = .07$
ik mij schaam om een klacht in te dienen			$F(1, 97) = 10.061, p = .002,$ $\eta^2 = .09$



<i>'Beoordeel onderstaande stelling'</i>			
Alle vragen van de toets die ik heb gemaakt moeten worden nagekeken			$F(1, 97) = 4.041, p = .05,$ $\eta^2 = .04$
Bij dit experiment werden ethische en morele normen geschonden	$F(1, 104) = 4.663, p = .03,$ $\eta^2 = .04$		
De aangekondigde tijdsinvestering komt in grote mate overeen met de feitelijke tijdsinvestering			$F(1, 97) = 4.677, p = .03,$ $\eta^2 = .05$
De docent benaderde mij op een beleefde manier			$F(1, 97) = 6.472, p = .01,$ $\eta^2 = .06$
De docent heeft ongepaste opmerkingen gemaakt			$F(1, 97) = 3.961, p = .05,$ $\eta^2 = .04$

*Noot:* Gecontroleerd voor keuze (geen klacht, gezamenlijk klacht, individuele klacht) en informatie (studie 1) / nadeel (studie 2) / (on)zekerheid (studie 3). Omwille van de overzichtelijkheid zijn alleen die items opgenomen waar significante verschillen voor zijn gevonden.

#### **Box 4**

*Aan de hand van ANOVA's kan worden bekeken of gemiddelden tussen twee groepen significant van elkaar verschillen, dat wil zeggen, dat de kans dat de gevonden verschillen op toeval berusten gelijk of kleiner is dan 5%. De p-waardes geven dit aan. De conventie is dat verschillen significant zijn indien de p-waarde gelijk of lager is dan .05, en dat de kans dat de verschillen op toeval berusten groter dan wel kleiner is naar mate de p-waarde toeneemt respectievelijk afneemt. De p-waarde wordt afgeleid uit de F-waarde.*

*De grootte van het effect wordt aangegeven met  $\eta^2$ . Wij hanteren de vuistregel dat de waardes .01, .06 en .14 als grenzen worden genomen om te spreken van kleine, matige, respectievelijk sterke effecten.*

Uit Tabel 25 volgt dat indien alle benadeelden dezelfde keuze zouden maken, het type procedure (mede) bepaalt welke motieven zij ten grondslag leggen aan hun keuzes. In deze studies geldt dit voor hun gemoedstoestand (tevredenheid, boosheid etc.), de mate waarin zij zich benadeeld voelen en de mate waarin zij opzien tegen de moeite van het opstellen van een klacht. Het type procedure heeft, met andere woorden en onder meer gecontroleerd voor de uiteindelijke keuze, een effect heeft op de motieven van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen. In zoverre worden de redenen en motieven van benadeelden mede gevormd door het type procedure.

## Conclusies en implicaties

### 1 Inleiding

In hoofdstuk 1 hebben we vastgesteld dat het om het potentieel en het succes van een opt-out-regime te bepalen, van belang is de invloed van de keuze voor een opt-in- of opt-out-systeem te achterhalen in relatie tot andere factoren die bepalen dat benadeelden individueel of collectief procederen. We hebben in dit verband drie experimentele studies verricht om inzicht te verkrijgen in de beslissing van benadeelden om al dan niet (mee) te procederen. Het huidige Nederlandse systeem voor de afwikkeling van massaschade vormde hierbij ons referentiekader. Met deze drie studies hoopten wij antwoord te kunnen geven op de vraag wat de invloed is van een opt-in-regime of opt-out-regime in relatie tot andere factoren op de beslissing van benadeelden om de default te volgen.

In dit hoofdstuk reflecteren wij op de onderzoeksresultaten van de studies zoals weergegeven in hoofdstuk 5 en staan wij stil bij de implicaties van de bevindingen voor de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime bij het inrichten van procedures rondom de afwikkeling van massaschade.

Allereerst geven wij meer in het algemeen de bevindingen weer die voortvloeien uit het verrichte onderzoek (paragraaf 2) en gaan we na wat de waarde en beperkingen van de drie verrichte studies zijn (paragraaf 3). In paragraaf 4 bespreken wij de onderzoeksresultaten van de studies en geven wij meer concreet aan wat deze resultaten betekenen voor het beleid en de praktijk omtrent procederen bij massaschade. In paragraaf 5 doen wij een aantal suggesties voor vervolgonderzoek.

### 2 Algemene conclusies en theoretische betekenis

Wij onderzochten de invloed van het type procedure (opt in / opt out) op de beslissing van benadeelden om de default te kiezen (geen actie bij opt in, collectieve actie bij opt out) in relatie tot de invloed van andere factoren. De belangrijkste conclusies volgen hierna. De beantwoording van de tweede onderzoeksvraag, die gaat over de implicaties van deze bevindingen voor beleid en praktijk, volgt in paragraaf 4.

Studies naar status quo bias en rationele apathie voorspellen dat er een effect uitgaat van de keuze die als standaard staat aangegeven. Het doortrekken van deze voorspelling naar de situatie van massaschade levert op dat benadeelden binnen een opt-in-model relatief vaak geen procedure starten, en benadeelden binnen een opt-out-model relatief vaak aansluiten bij de collectieve actie. Eerdere studies hebben inderdaad laten zien dat de participatie aan de collectieve actie binnen opt-out-procedures gemiddeld genomen substantieel hoger is dan bij opt-in-procedures, maar hier speelden storende factoren mogelijk een rol die de resultaten op dit punt onbetrouwbaar maken. In lijn met de eerder verrichte studies vinden wij in de drie studies sterke effecten van het type procedure op de keuze en overwegingen van benadeelden om zich aan te sluiten bij de collectieve actie. Het effect van het type procedure op de keuzes en overwegingen van benadeelden om geen procedure te starten, kon echter niet altijd worden gevonden. Met name in de studies waar het nadeel relatief klein was, bleken andere overwegingen een grotere rol te spelen dan het type procedure: bij zowel een opt-in-regime als een opt-out-regime gaf een ongeveer even grote groep benadeelden aan geen procedure te willen starten.

Verschillen tussen een opt-in-model en een opt-out-model ten aanzien van de participatie aan de collectieve actie konden worden verklaard door overwegingen die aan het type procedure te relateren zijn. Dit suggereert dat benadeelden achteraf hun keuzes rationaliseren. Belangrijk vanuit het beginsel van partijautonomie is voorts dat nadere analyses laten zien dat wat benadeelden belangrijk

vinden in een procedure, mede gevormd wordt door die procedure zelf. Wij komen hier nog op terug in paragraaf 4, waar wij de implicaties van het onderzoek bespreken.

Behalve het type procedure vonden wij andere factoren die van invloed waren op de beslissing van benadeelden om af te wijken van de default. Theorieën over de invloed van gedrag en keuzes van anderen op het eigen gedrag voorspellen een effect van informatie over de keuzes van andere benadeelden op het eigen gedrag. Voorts leidden wij uit eerdere empirische studies naar massaschade af dat ook bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie van invloed kan zijn op de keuze van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen.

Wij zagen de theorie, dat individuen in belangrijke mate afgaan op wat anderen doen, bevestigd in onze studies. Het geven van informatie over de keuzes van andere benadeelden blijkt een matige tot sterke invloed te hebben op de keuzes en overwegingen van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen. Zo kozen benadeelden die wisten dat de meerderheid van de benadeelden individueel procedeerde, vaker voor een individuele procedure dan benadeelden die deze informatie niet hadden..

Voorts had bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie tot gevolg dat meer benadeelden een individuele klacht indienden en dit ook eerder overwogen, en dat zij minder snel overwogen om geen klacht in te dienen. In een eerdere studie zijn gegevens gevonden die erop wijzen dat opt-ouren na een gedaan schikkingsvoorstel gebruikelijker is dan opt-ouren vóór het schikkingsvoorstel.<sup>152</sup> In die studie werden echter slechts percentages vergeleken, waarbij selectieproblemen een rol kunnen hebben gespeeld indien in het ene regime een ander type zaken aan de orde is dan in het andere regime. Mogelijk kunnen de verschillen die daar zijn gevonden worden verklaard door verschillende typen zaken die met elkaar zijn vergeleken (*selection bias*).

De resultaten van studie 3 laten echter zien dat er wel degelijk een effect is van (on)zekerheid op het aantal benadeelden dat overweegt te opt-ouren. In lijn met eerdere resultaten vinden wij een toenemend aantal opt-outers indien de benadeelden bekend zijn met de uitkomst van de collectieve actie in vergelijking met als die uitkomst niet bekend is ten tijde van het nemen van de beslissing om niet, collectief of individueel te procederen. De theoretische betekenis hiervan is, zo vermoeden wij, dat benadeelden niet alleen een prikkel dienen te hebben om een individuele procedure te starten, maar ook dat zij dienen te beschikken over adequate informatie over de afloop van de collectieve procedure om zo een betere kosten-batenafweging te kunnen maken van het starten van een individuele procedure.

Daarnaast overwogen benadeelden met een relatief groot nadeel vaker om individueel of collectief te procederen dan benadeelden met een relatief klein nadeel. Opvallend is echter dat zij niet vaker ook daadwerkelijk kiezen om een individuele procedure te starten of om zich vaker aan te sluiten bij de collectieve actie.<sup>153</sup> Op basis van de resultaten kan daarom niet worden geconcludeerd dat benadeelden met een relatief groot nadeel vaker een individuele actie zullen beginnen dan benadeelden met een relatief gering of klein nadeel. Dit betekent dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij vermoedens die eerder door anderen waren geuit, maar waarvoor het empirische bewijs nog gering was.<sup>154</sup> Mogelijk is er wel een effect van de omvang van het nadeel indien het substantieel groter is, maar voornamelijk is het empirische bewijs daarvoor gering.

De veronderstelling dat het type procedure bepaalt of benadeelden de default te kiezen, is dus maar gedeeltelijk juist. Afhankelijk van de context, zijn ook andere factoren in het spel die het geschilgedrag van benadeelden verklaren. Sterker nog, intuïtief zou op voorhand mogelijk mogen worden verwacht dat in de eerste plaats de omvang van het nadeel een effect zou hebben op de keuzes

---

<sup>152</sup> Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 52, 134-135. Zie ook Hoofdstuk 3, paragraaf 5.

<sup>153</sup> De deelnemers dienden voor ieder van de drie keuzes (geen klacht, collectieve klacht, individuele klacht) aan te geven in hoeverre zij deze mogelijkheden overwogen.

<sup>154</sup> Eisenberg & Miller 2004, p. 1554 en p. 1555; Willging & Hooper & Niemic 1996, p. 53. Zie ook Hoofdstuk 3, paragraaf 5.

van benadeelden. De studies die in dit onderzoek zijn verricht, laten echter zien dat de omvang van het nadeel slechts een effect heeft op de *overwegingen* van benadeelden om collectief of individueel te procederen, en niet op de daadwerkelijke keuzes. In dit licht is het opvallend te constateren dat informatie over de keuzes die anderen maken en bekendheid met de uitkomst van de collectieve actie wel een effect hebben op de keuze van benadeelden. Kennelijk gaat van deze factoren een sterkere werking uit dan van de omvang van het nadeel, hoewel ook hier een slag om de arm moet worden gehouden, omdat deze conclusie anders kan liggen indien het nadeel substantieel groter is dan in onze studies.

Dit onderzoek laat zien dat deze factoren meegenomen zouden moeten worden om de participatie aan collectieve acties te verklaren of te voorspellen. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat de procedures waar in eerdere studies een hoge participatie aan de collectieve actie is vastgesteld, overwegend bestaan uit zaken waarin het nadeel relatief klein was (strooischade). Dit selectieprobleem heeft tot gevolg dat het onduidelijk is in hoeverre de participatie aan collectieve acties zoals vastgesteld in bijvoorbeeld de studie van Mulheron het gevolg is van een effect van opt-in-procedures en opt-out-procedures, of van andere factoren zoals de hoogte van het nadeel.<sup>155</sup> Sterker nog, er zijn aanwijzingen dat het effect van het type procedure in werkelijkheid kleiner is dan dat wij hebben aangetroffen in onze studie. Hierover meer in paragraaf 5.

Wat de gronden betreft waarop benadeelden hun keuzes baseren, blijkt dat deze in onze studies kunnen worden teruggebracht tot twee componenten. De eerste component, tevens de voornaamste, bestaat uit overwegend principiële en financiële redenen. De tweede component wordt gevormd door stellingen die gaan over drempels die te maken hebben met een afweging van de kosten en baten. Daaronder vallen niet alleen financiële kosten en baten, maar ook emotionele elementen zoals onbekendheid met procederen en onzekerheid over de te maken keuze. Dit laat echter onverlet dat ook andere, meer onbewuste factoren een rol (kunnen) spelen bij het bepalen van de keuzes van benadeelden. Dit bleek onder meer uit het effect van het type procedure (opt in / opt out) op de keuzes en overwegingen van benadeelden om niet, collectief of individueel te procederen.

### 3 Waarde en beperkingen van de verrichte studies

Een belangrijke vraag is in hoeverre de resultaten van dit onderzoek generaliseerbaar zijn. Behalve dat de studies zijn uitgevoerd met eerste- en tweedejaars studenten, die niet representatief hoeven te zijn voor benadeelden, is het nadeel dat de deelnemers aan het experiment hebben geleden relatief klein. Studenten konden in totaal een klein aantal credits voor een vak verdienen. Ook de toegekende geldbedragen waren relatief laag: de € 10 vertegenwoordigt niet veel meer dan een uurloon voor een student. Ook uit de motieven die de deelnemers opgeven voor hun keuze blijkt dat overwegend principiële, en in mindere mate financiële redenen of kosten-baten-afwegingen, ten grondslag lagen aan hun keuzes en overwegingen. De gedane studies zijn daarom vooral te beschouwen als voorbeelden van strooischadeproblematiek, dat wil zeggen, het type schade waarbij een relatief groot aantal benadeelden bestaat dat dermate weinig nadeel lijdt dat het niet of in beperkte mate als een verlies of nadeel wordt gevoeld.<sup>156</sup> Daarbij komt dat benadeelden in werkelijkheid niet altijd zullen weten dat zij schade hebben geleden.

Studie 2 komt, meer dan studie 1 en studie 3, in de buurt van een ander type massaschade, te weten substantiële massaschade.<sup>157</sup> In studie 2 manipuleerden wij de omvang van het nadeel (klein / groot), maar ook hier bleef het 'grote nadeel' relatief klein, ook al vertegenwoordigt het niet behalen van een bonuspunt een additioneel 'immaterieel' belang dat het nadeel vergroot. In de werkelijkheid is

<sup>155</sup> Mulheron 2008.

<sup>156</sup> Tzankova 2005, p. 20.

<sup>157</sup> Gevallen van massaschade laten zich niet altijd in één van de categorieën vangen. De verschillende typen massaschade kunnen in elkaar overlopen. Zie uitgebreider Tzankova 2005, p. 17-22.

de tijdsinvestering voor een collectieve of individuele actie vaak groter en is ook een procedure over het algemeen minder laagdrempelig. Waar de collectieve en individuele actie in onze designs slechts een beperkte tijdsinvestering vergden – maximaal 20 minuten – en er geen financiële kosten waren verbonden aan het instellen van een actie, kunnen de investeringen in werkelijkheid vele malen groter zijn. Hetzelfde geldt overigens voor de te behalen opbrengst.

Het voorgaande neemt niet weg dat de effecten die wij vinden zich ook in de praktijk kunnen voordoen. De deelnemers aan de studies die in de analyses zijn betrokken, gaven aan zich benadeeld dan wel onrechtvaardig behandeld te hebben gevoeld.

Een andere mogelijke beperking van het onderzoek is dat het gevonden effect van het type procedure in de praktijk vermoedelijk wordt gerelativeerd door de take-up-rates. Deze take-up-rates bepalen uiteindelijk hoe veel benadeelden daadwerkelijk profiteren van een collectieve actie. De take-up-rates liggen in opt-out-procedures per definitie lager dan de initiële participatie aan de collectieve procedure. Hoe lager de take-up-rate, hoe kleiner dus het uiteindelijke effect van het type procedure op het aantal benadeelden dat profiteert van de collectieve actie. Het zou ons niet verbazen als de grootte van het nadeel en informatie over wat anderen doen ook een rol spelen bij de hoogte van de take-up-rate. In ieder geval is het reëel om te verwachten dat het effect van het type procedure in werkelijkheid kleiner is indien niet de initiële keuzes van benadeelden worden gemeten, maar het aantal benadeelden dat uiteindelijk profiteert van een opbrengst van de collectieve actie.

#### 4 Implicaties voor beleid en praktijk

Wij komen toe aan de beantwoording van de tweede onderzoeksvraag, namelijk de vraag naar de implicaties van onze bevindingen voor de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime bij het inrichten van procedures rondom de afwikkeling van massaschade.

##### *De opt out-procedure bij de afwikkeling van massaschade*

Uit de drie studies is gebleken dat benadeelden binnen een opt out-procedure vaker mee doen aan een collectieve actie dan binnen een opt-in-procedure. Benadeelden houden veelal vast aan de door het systeem voorgeschreven procedure (de default). Bij een opt-out-procedure is de collectieve actie de default, bij een opt-in-procedure is geen actie de default. Teneinde een zo groot mogelijk aantal benadeelden te betrekken bij de afwikkeling van massaschade om zoveel als mogelijk een finale afwikkeling te bereiken, verdient een opt out-procedure op het eerste gezicht de voorkeur. Vanuit dit perspectief is het opt out-systeem dat de WCAM hanteert, aantrekkelijk en te prefereren boven het opt-in-systeem van art. 3:305a BW.<sup>158</sup> Met name voor gevallen van strooischade, waar het geleden nadeel per individu relatief klein is, zal het opt-out-regime van de WCAM een efficiënte manier zijn om massaschade af te wikkelen. Ook de opt-out-elementen in art 25a AWR en de art. 6:162 BW-vordering wegens benadeling van schuldeisers in faillissement zijn om deze reden een aantrekkelijke optie.

Wel moet worden bedacht, zoals hierboven in paragraaf 3 al vermeld, dat de take-up-rate binnen een opt out-systeem dit beeld kan nuanceren. De take-up-rates bepalen immers uiteindelijk hoeveel benadeelden werkelijk van het collectief behaalde resultaat profiteren. Hierover is echter weinig bekend, mogelijk omdat op partijen geen wettelijke plicht rust om de take-up-rates te rapporteren aan de rechter. Op het moment dat een schikking wordt goedgekeurd is de rol van de rechter in beginsel uitgespeeld. In dit licht zou het aan te bevelen zijn om een rapportageplicht van de take-up-rates van schikkingen in de wet op te nemen, hoewel wij eventuele (nadelige) neveneffecten hiervan op dit moment moeilijk kunnen overzien.

Zelfs als de take-up-rate binnen een opt-out-procedure ongeveer gelijk is aan het aantal benadeelden dat binnen een opt-in-regime tot een collectieve regeling zou zijn toegetreden, kan een opt-out-procedure bij de afwikkeling van massaschade nog vanuit een ander perspectief voordelen

---

<sup>158</sup> Art. 3:305a BW is ook niet aantrekkelijk vanwege de beperking van lid 3.

bieden. Omdat binnen een opt-out-regime collectief procederen de status quo is, zullen de krachten van in beginsel alle individuele benadeelden standaard gebundeld worden.<sup>159</sup> De macht van het getal aan de kant van benadeelden zorgt voor een tegenwicht ten opzichte van de schadeveroorzaker, die geregeld over meer informatie, geld en juridische kennis beschikt dan een individuele benadeelde. Benadeelden zullen aldus eerder serieus worden genomen door de schadeveroorzaker in hun poging om wanpraktijken bij de schadeveroorzaker aan de orde te stellen en voor geleden nadeel een vergoeding te eisen. Vanuit dit perspectief kan een opt-out-procedure bij massaschade ook preventiedoeleinden dienen, mits potentiële schadeveroorzakers de mogelijkheid van een collectieve procedure meenemen bij hun beslissing om een potentieel benadelende handeling al dan niet te verrichten.<sup>160</sup> Hier staat tegenover dat de macht van het getal kan doorslaan in misbruik of oneigenlijk gebruik (*nuisance suits*, *blackmail settlements*), hoewel hier geen systematisch empirisch bewijs voor is.<sup>161</sup>

#### *Informatie over de keuzes van anderen*

Informatie over de door andere benadeelden gevolgde processtrategie heeft er binnen onze studies toe geleid dat benadeelden minder vaak de default kiezen binnen een opt in- of opt out-procedure ten opzichte van de situatie dat benadeelden niet over deze informatie beschikken. De in het experiment gegeven informatie betrof het gegeven dat de meerderheid van de benadeelden had besloten een individuele klacht in te dienen. Ondanks dat de benadeelden zelf aangaven een keuze te maken op basis van eigen rationele overwegingen en zich niet te laten beïnvloeden door de door anderen gemaakte keuzes, blijkt uit het verrichte onderzoek dat deze informatie, vermoedelijk onbewust, een sterk effect heeft op de benadeelden.

Voor een opt-out-systeem betekent dit dat wanneer de benadeelden informatie bereikt over het feit dat veel gelijkgesitueerden afwijken van de default door uit de collectieve procedure te stappen en een individuele klacht in te dienen, dit de andere benadeelden mee kan trekken in deze 'uitstapbeweging'. Op deze manier kan van opt-outen een domino-effect uitgaan. Deze bevinding is van belang voor de huidige massaschadepraktijk. In recente massaschadepartijen zijn immers belangenorganisaties die opkomen voor belangen van de benadeelden en trachten hun achterban zo groot mogelijk te maken door groots en professioneel opgezette wervingscampagnes, geen onbekend fenomeen meer, maar een dagelijkse realiteit. Vooral bij de Dexia-afwikkeling<sup>162</sup> is veel maatschappelijke onrust ontstaan, mede door belangenorganisaties die benadeelden voorhielden dat zij recht hadden op hogere schadevergoedingen dan dat het collectief behaalde resultaat, de Duisenberg-regeling, hen zou toekennen. Verschillende belangenorganisaties gebruikten wervende teksten op hun websites<sup>163</sup> en/of adverteerden in de krant. Ook zijn door diverse belangenorganisaties informatieavonden georganiseerd om de benadeelden voor te lichten. Uiteindelijk hebben een kleine 25.000 benadeelden aangegeven af te willen wijken van de default – de collectieve schikking – en uit de Duisenberg-regeling te stappen. Opvallend is dat veel van deze benadeelden (ongeveer 16.000)

<sup>159</sup> Behoudens de benadeelden die gebruik maken van de opt out-mogelijkheid. De benadeelden die gedurende de procedure gebruik maken van de opt out-mogelijkheid zorgen ervoor dat het collectief in omvang kleiner wordt, de benadeelden die uiteindelijk geen aanspraak maken op een vergoeding krachtens een bereikte collectieve regeling, beïnvloeden de omvang van het collectief tijdens de procedure niet.

<sup>160</sup> Het is niet duidelijk of deze preventieve werking bestaat. Zie bijvoorbeeld Hensler e.a. 2000, p. 431.

<sup>161</sup> Tzankova 2005, p. 114-116.

<sup>162</sup> De Dexia-zaak is de tweede zaak waarin de WCAM is toegepast. Ook de actuele DSB-affaire is een goed voorbeeld van een zaak waarin zich een wildgroei aan belangenorganisaties voordoet met soms agressieve wervingscampagnes.

<sup>163</sup> Zie bijvoorbeeld een tekst op de website van Stichting Platform Aandelenlease, zie [www.platformaandelenlease.nl](http://www.platformaandelenlease.nl) > PALpraat (laatst geraadpleegd op 28 januari 2010). Op deze website wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van een aantal opt-outers. Aan de hand deze informatie wordt aangestuurd om, net als andere benadeelden, te opt-outen.

aangesloten waren bij belangenorganisatie Leaseproces BV.<sup>164</sup> Hierbij kan hebben meegespeeld dat benadeelden wisten of te horen hebben gekregen dat andere benadeelden de keuze hadden gemaakt uit de collectieve regeling te stappen en zich aan te sluiten bij Leaseproces BV.<sup>165</sup>

Proactieve communicatie van belangenorganisaties kan dus afbreuk doen aan een met de WCAM bereikte collectieve regeling. Het verdient in dit licht aanbeveling na te denken over een wijze waarop de belangenorganisaties aan een zorgvuldigheidstoets kunnen worden onderworpen.<sup>166</sup> Punten van aandacht zijn de wervingscampagnes en de informatie die de betrokken belangenorganisaties inzetten tegenover de benadeelden. Niet uit te sluiten is dat de WCAM zelf debet is aan het soms "agressieve" optreden van belangenorganisaties in de media. In het kader van de WCAM dient de rechter immers na te gaan of de belangenorganisaties die het verzoek tot verbindend verklaring voorleggen aan de rechter voldoende representatief zijn<sup>167</sup> en volgens de Parlementaire Geschiedenis is een van de factoren die de rechter daarbij in zijn beoordeling kan betrekken of de organisatie als spreekbuis van de benadeelden optreedt in de media. Het zijn veelal de belangenorganisaties die niet bij een bereikte collectieve regeling betrokken zijn die hun achterban en andere benadeelden zullen aansporen om zich aan de collectieve regeling te onttrekken en met hen in zee te gaan. Een belangenorganisatie (en haar wervingscampagne en communicatiestrategieën) onderwerpen aan een zorgvuldigheidstoets op het moment dat zij zich op het massaschade-speelveld gaat begeven en de behartiging van (groepen van) benadeelden op zich gaat nemen, ligt derhalve voor de hand.

Ook in het kader van art. 25a AWR en de art. 6:162 BW-vordering wegens benadeling van schuldeisers in faillissement kan informatie bij benadeelden over de keuzes die anderen maken effecten hebben. Wanneer bij benadeelden bekend is dat veel anderen de collectieve uitspraak van de belastinginspecteur (waarin de bezwaren gezamenlijk worden afgewezen) laten vervangen door een individuele uitspraak en hier vervolgens beroep tegen instellen, kan dit zorgen voor een domino-effect. Meer benadeelden zullen zich vervolgens onttrekken aan de collectieve afwijzende uitspraak en alsnog een individueel beroep instellen. Hetzelfde geldt voor de individuele schuldeisers in faillissement die naast of in plaats van het collectief een procedure starten. In hoofdstuk 3 bleek echter al dat dit scenario zich in de praktijk nauwelijks voordoet, hetgeen betekent dat de impact van het domino-effect in deze context beperkt zal zijn.

#### *(On)zekere uitkomst*

In de derde studie had het experiment betrekking op de situatie waarin bij de benadeelden, op het moment dat zij hun keuze moesten maken, het resultaat van de collectieve actie al bekend was en de situatie waarin dit resultaat nog niet bekend was. Zowel binnen een opt-in- als binnen een opt-out-procedure heeft zekerheid omtrent de uitkomst tot gevolg dat benadeelden minder vaak de default kiezen dan wanneer de uitkomst nog onzeker is. In onze studie kozen en overwogen benadeelden vaker om een individuele actie te starten indien de uitkomst van de collectieve actie bekend was dan wanneer de uitkomst onbekend was.

---

<sup>164</sup> Zie een persbericht hieromtrent van Dexia op [www.dexialease.nl](http://www.dexialease.nl). Sinds 1 september 2007 neemt Leaseproces BV geen nieuwe Dexia-zaken meer aan, zie [www.leaseproces.nl](http://www.leaseproces.nl).

<sup>165</sup> Uiteraard zal deze informatie niet de enige reden voor benadeelden geweest zijn om niet deel te nemen aan een collectieve schikking. Zo kan ook de 'no cure no pay'-strategie van Leaseproces BV een belangrijke rol hebben gespeeld bij deze keuze in combinatie met de modeluitspraken van Rechtbank Amsterdam tijdens de opt-out-periode. Rb Amsterdam 27 april 2007, *JOR* 2007, 151/152/153 m. nt. J.A. Voerman, zie hierover ook Van Doorn 2007b, p. 141-147 en Tzankova 2007b, p. 369-370. Ook in de DSB-kwestie ziet men aggressief opererende belangenorganisaties – er zijn 11 stichtingen die de belangen van benadeelden behartigen en voor hun "gunst" vechten. Het is te verwachten dat zij elkaar in een schikkingsomgeving zullen beconcurreren.

<sup>166</sup> Voor een bespreking van het onderwerp waarborging van de kwaliteit van de belangenbehartiging bij massaschade en de onderliggende problematiek zie Tzankova & Kortmann 2010.

<sup>167</sup> Art. 7:907 lid 3 onder f BW, zie hierover nader hoofdstuk 3 paragraaf 2.2. van dit rapport.



Om recht te doen aan de beginselen van partijautonomie en het recht op toegang tot de rechter, heeft de wetgever binnen de WCAM voor benadeelden de mogelijkheid gecreëerd om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring te onttrekken aan de verbindend verklaarde collectieve regeling: de opt-out-mogelijkheid.<sup>168</sup> Benadeelden kunnen op het moment dat de schikking door de rechter verbindend is verklaard en onherroepelijk is geworden van de opt out gebruik maken.<sup>169</sup> Deze opt-out-mogelijkheid komt dus pas aan benadeelden toe op het moment dat er een zekere uitkomst is, dat wil zeggen, als zij weten (in grote lijnen) welke vergoeding aan hen conform de collectieve regeling zou worden toegekend. Onze onderzoeksresultaten laten zien dat dit, in vergelijking met de situatie dat de uitkomst van de collectieve actie onbekend is, de kans vergroot dat benadeelden uit de collectieve regeling stappen en een individuele procedure beginnen. De resultaten zijn echter wel contextgebonden: te verwachten valt dat naarmate de opbrengst van de collectieve regeling groter is, de kans kleiner wordt dat benadeelden een individuele procedure starten.

Het voorgaande is relevant in het licht van het beginsel van partijautonomie. Partijautonomie houdt in de mogelijkheid van het individu tot zelfbeschikking en de bevoegdheid om de eigen rechtspositie vorm te geven. De onderzoeksresultaten doen vermoeden dat een opt-out-model waarin benadeelden kunnen opt-outen als de uitkomst van de collectieve actie bekend is de benadeelden beter in staat stelt een afgewogen keuze te maken dan een opt-in-model waarin de uitkomst van de collectieve actie niet bekend is bij de benadeelden wanneer zij een keuze moeten maken om niet, collectief of individueel te procederen. Aan de hand hiervan zou het standpunt verdedigd kunnen worden dat een opt-out-model zoals toegepast binnen de WCAM benadeelden beter in staat stelt een keuze te maken dan een opt-in-model. Dit inzicht is van belang, nu in de literatuur het tegenovergestelde is beweerd.

Daarbij komt dat wij constateren dat wat benadeelden belangrijk vinden in een procedure, (mede) wordt gevormd door die procedure zelf. Dit relativeert het bezwaar dat partijautonomie in de weg staat aan implementatie van een opt-out-model. Tegen de achtergrond van onze bevindingen snijdt de kritiek dat de huidige WCAM inbreuk zou maken op beginselen als partijautonomie en het recht op toegang tot de rechter ten tijde van het tot stand komen van de wet dan ook vermoedelijk geen hout.

Ook het in art. 25a AWR vervatte opt-out-regime lijkt aldus de partijautonomie niet te frustreren. Doordat de benadeelde na een zekere collectieve uitspraak van de belastinginspecteur (waarin de bezwaren gezamenlijk worden afgewezen) deze kan laten vervangen door een individuele uitspraak en hier vervolgens beroep tegen kan instellen, lijkt de partijautonomie eerder gediend te worden. In deze zin vormt dat enige compensatie voor de beknotting van de rechten van de belanghebbenden wier bezwaar als massaal bezwaar wordt aangemerkt, waar in de literatuur op wordt gewezen. In de situatie van een art. 6:162 BW-vordering wegens benadeling van de schuldeisers in faillissement, kan hetzelfde effect zich voordoen jegens individuele schuldeisers als er in de collectieve procedure al uitspraak is gedaan. Zoals eerder al aangegeven, zal de praktische implicatie van deze constatering beperkt zijn.

---

<sup>168</sup> Vooral de Raad van State was ten tijde van het tot stand komen van de WCAM enorm kritisch over de opt out-mogelijkheid en de inbreuk op beginselen van partijautonomie en het recht op toegang tot de rechter. Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 414, nr. 4, p. 3. Falkena en Haak menen dat de benadeelde al eerder uit de collectieve regeling moet kunnen stappen als voor hem op voorhand al duidelijk is dat de vergoeding uit de schikkingsovereenkomst niet acceptabel is, zie Falkena & Haak 2004, p. 202. Krans meent dat wanneer benadeelden eerder uit de collectieve regeling kunnen stappen dan het moment dat de wetgever gekozen heeft, dit de rechter al tijdens de procedure een beeld geeft over hoeveel benadeelden de collectieve regeling redelijk vinden, zie Krans 2006, p. 42. De minister geeft aan dat het huidige moment van "opt out" is gekozen, om een succesvolle collectieve afwikkeling mogelijk te maken (*Kamerstukken I 2004/05*, 29 414, nr. C, p. 11).

<sup>169</sup> Zie art. 7:908 lid 2-3 BW en art. 1017 lid 3 Rv.

Ten slotte wijzen wij erop dat – zoals wij in paragraaf 2 al constateerden – het effect van het type procedure waarschijnlijk kleiner is indien wordt gekeken naar de take-up-rate in plaats van naar, zoals in onze studies, het aantal benadeelden dat meedoet aan een collectieve actie in een opt-out-procedure. Ook dit relativeert de bezwaren die vanuit het perspectief van partijautonomie zijn aangevoerd tegen opt-out-procedures.

#### *Omvang van het nadeel*

De factor omvang van het nadeel heeft invloed op de overwegingen van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, maar niet op de keuzes die de benadeelden vervolgens daadwerkelijk maken. Wanneer de omvang van het nadeel toeneemt, overwegen de benadeelden, zowel bij een opt out- als bij een opt in-procedure, meer om individueel te procederen. Deze overweging is ingegeven door het idee dat zij in een individuele procedure een grotere opbrengst zullen behalen en omdat zij zich onrechtvaardig behandeld voelen. Opvallend is ook dat benadeelden, zowel bij een opt out- als bij een opt in-procedure, meer overwegen om zich aan te sluiten bij een collectieve actie als zij een groter nadeel hebben geleden.<sup>170</sup> Een verklaring hiervoor was het grote vertrouwen dat de benadeelden hadden in de objectiviteit van de commissie die de collectieve klacht zou beoordelen.

Dit inzicht is opmerkelijk, omdat men intuïtief zou verwachten dat benadeelden, wanneer het nadeel in omvang toeneemt, ook daadwerkelijk zullen afwijken van de default. Wel moet hier in het oog worden gehouden dat het nadeel in dit onderzoeksdesign relatief klein is, en dat de uitkomsten om die reden het meest representatief zijn voor gevallen van strooischade. De effecten zouden in gevallen van substantiële schade anders kunnen zijn.

In een geval van strooischade, waar veel benadeelden een relatief klein nadeel ondervinden, zal een opt-out-regime een efficiënte manier zijn om massaschade af te wikkelen. Weinig benadeelden zullen in gevallen waarin het nadeel relatief klein is overwegen en daadwerkelijk afwijken van de status quo (een collectieve actie) teneinde een individuele actie te starten. Wanneer er derhalve geen opt-out-regime gehanteerd wordt waarin een collectieve procedure de status quo is, bestaat de kans dat benadeelden überhaupt geen actie ondernemen, het geleden kleine nadeel zonder vergoeding blijft en derhalve niet privaatrechtelijk tegen de schadeveroorzaker wordt opgetreden. Een opt-out-procedure komt derhalve in geval van strooischade ook toe aan preventiedoeleinden, in die zin dat via deze weg van collectieve voordeelsontneming het gedrag van potentiële schadeveroorzakers zodanig beïnvloed wordt dat zij handelingen die uit maatschappelijk of juridisch oogpunt ongewenst zijn in de toekomst achterwege zullen laten.<sup>171</sup> Als de schadeveroorzakers tot een schikking bereid zijn, kan de opt-out-procedure binnen de WCAM dan ook een geëigende weg vormen voor de afwikkeling van strooischade.<sup>172</sup>

Voor een geval van substantiële schade kan niet onverkort dezelfde redenering worden gevolgd, omdat niet zeker is of we dezelfde effecten vinden in studies waar het nadeel aanmerkelijk groter is dan in ons onderzoeksdesign. Wanneer we uitgaan van de effecten die in onze studie zijn opgetreden, betekent dit dat de opt out-procedure van de WCAM ook aantrekkelijk is om tot een finale afwikkeling van substantiële massaschade te komen. Wanneer het nadeel immers in omvang toeneemt, zal dit voor benadeelden niet direct een reden zijn om af te wijken van de status quo. In het kader van de

---

<sup>170</sup> De deelnemers aan het experiment dienden voor ieder van de drie mogelijkheden (geen klacht, collectieve klacht, individuele klacht) aan te geven in hoeverre zij overwogen deze mogelijkheid te kiezen. Dit verklaart dat deelnemers in de groepen waarin het nadeel relatief groot was eerder overwogen om een individuele klacht in te dienen én om zich aan te sluiten bij de collectieve klacht.

<sup>171</sup> Zie over collectieve voordeelsontneming en preventie Tzankova 2005, p. 53-59.

<sup>172</sup> Het feit dat een schikking het startpunt voor de WCAM vormt kan problematisch zijn: schadeveroorzakers worden weinig aangespoord tot een schikking omdat zij niet bevreesd hoeven te zijn voor individuele claims. De minister heeft dan ook aangegeven dat afwikkeling van strooischade langs deze weg vermoedelijk zal stuiten op een aantal feitelijke belemmeringen. Bovendien is het in veel gevallen al goed mogelijk om strooischade via art. 3:305a BW te verhalen (*Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 7, p. 4-5, Kamerstukken I 2004/05, 29 414, nr. C, p. 3-4*).

WCAM zal dit betekenen dat veel benadeelden vast houden aan de voorgeschreven collectieve actie. Wel zullen benadeelden naarmate het nadeel in omvang toeneemt meer overwegen om af te wijken van de default door gebruik te maken van de opt out om vervolgens een individuele procedure te beginnen. Redenen hiervoor zijn - zo volgt uit de onderzoeksresultaten- dat benadeelden zich onrechtvaardig behandeld voelen en verwachten dat de aandacht hiervoor en de opbrengst in een individuele procedure groter zullen zijn. Samen met de wetenschap dat andere benadeelden individueel gaan procederen (studie 1) of zekerheid over het bedrag dat de collectieve regeling benadeelden zal toekennen (studie 3), kan dit benadeelden uiteindelijk er toch toe brengen een individuele actie te starten.

Bij een geval van substantiële massaschade is de WCAM daarom een interessant vertrekpunt om een collectieve afwikkeling te bewerkstelligen, maar moet wanneer het nadeel in omvang toeneemt en andere factoren een rol gaan spelen terdege rekening worden gehouden met een behoorlijk aantal benadeelden dat kan uitstappen teneinde een individuele procedure te starten. Wanneer benadeelden echter vertrouwen stellen in de objectiviteit van de (rechterlijke) instantie die de collectieve klacht afhandelt, zullen zij binnen een opt out-regime eerder overwegen zich niet te onttrekken aan een collectieve actie. Dit stelt beleidsmakers en onderzoekers voor de uitdaging na te denken over de vraag hoe massaschade collectief kan worden afgewikkeld zonder dergelijke belangen van individuele benadeelden uit het oog te verliezen. Zowel de uitkomstgerichte belangen (financiële compensatie) als de procesbelangen (het concept van procedurele rechtvaardigheid, waarbij ook een neutrale beslisser hoort), verdienen in dit verband aandacht.<sup>173</sup>

Eenzelfde redenering geldt voor de belastingrechtelijke (art. 25a AWR) en faillissementsrechtelijke context (art. 6:162 BW wegens benadeling van schuldeisers). De omvang van het nadeel heeft geen direct invloed op de keuzes die benadeelden maken. Wanneer echter het nadeel dat in een bezwaarschriftprocedure op het spel staat in omvang toeneemt, zullen meer benadeelden overwegen de collectieve afwijzende uitspraak van de belastinginspecteur laten vervangen door een individuele uitspraak en hiertegen alsnog beroep instellen. Ook de omvang van de art. 6:162 BW-vordering wegens benadeling van schuldeisers in faillissement kan van invloed zijn op het aantal schuldeisers dat overweegt op dit punt een individuele actie te willen starten. In de praktijk is deze constatering echter van weinig betekenis, omdat een eventuele opbrengst van een individuele vordering vermoedelijk ten goede komt aan de boedel. Dergelijke individuele acties van schuldeisers worden dan ook nauwelijks ingesteld.

## 5 Suggesties voor vervolgonderzoek

Hierboven hebben wij de onderzoeksresultaten en de implicaties daarvan voor procederen bij massaschade opgetekend. Zoals uit de geschetste beperkingen van het uitgevoerde onderzoek al bleek geeft ons onderzoek aanleiding tot nieuwe vragen die nader onderzoek behoeven en verdienen.

Een eerste suggestie is om het onderzoek uit te breiden naar de praktijk. Dit betekent dat een hoeveelheid bestaande massaschadezaken zou worden onderzocht waarin gecontroleerd wordt voor de factoren die wij in dit onderzoek analyseerden. Dat zal voor bepaalde factoren (type procedure, zekere/onzekere uitkomst, hoogte van het nadeel) relatief eenvoudig zijn, maar moeilijk voor de factor die betrekking had op de informatie over de keuzes van andere benadeelden. Of benadeelden beschikten over dergelijke informatie zal in de praktijk vaak moeilijk te achterhalen zijn. Dat geldt minder voor de omvang van het nadeel (omvang van de claim). Juist omdat de claims in de praktijk over het algemeen groter zullen zijn dan het nadeel in onze studies, zal het interessant zijn te bezien of de omvang van het nadeel een effect heeft op de keuze van benadeelden om individueel te procederen. In studie 2 vonden wij dat benadeelden wel eerder overwogen om een individuele actie te starten bij een

<sup>173</sup> Een van ons werkt op dit moment aan een oriënterend artikel aangaande deze problematiek.

groot nadeel dan bij een klein nadeel, maar dat dit er niet toe leidde dat benadeelden ook daadwerkelijk vaker kozen om een individuele procedure te starten.

Een tweede suggestie voor vervolgonderzoek heeft betrekking op de informatie die benadeelden hebben over de keuzes die andere benadeelden maken. Wanneer de benadeelden informatie bereikt over het feit dat anderen afwijken van de status quo door uit de collectieve procedure te stappen en een individuele klacht in te dienen, beïnvloedt dit de keuze van de benadeelden in die zin dat zij ook eerder geneigd zijn van de opt out-mogelijkheid gebruik te maken. We constateerden dat op deze manier van opt-outen een domino-effect kan uitgaan. Belangenorganisaties kunnen met deze informatie benadeelden ertoe bewegen uit de collectieve regeling te stappen. In dit verband is het van belang de communicatie van belangenorganisaties met benadeelden aan een zorgvuldigheidstoets te onderwerpen. De verdere vormgeving en invulling van een dergelijke zorgvuldigheidstoets, die verschillende aspecten en fases van de afwikkeling kan betreffen, verdient nader onderzoek. Reeds verrichte rechtsvergelijkende studies kunnen hierbij als inspiratiebron dienen.<sup>174</sup>

Uit het onderzoek is gebleken dat in een geval van substantiële massaschade veel benadeelden overwegen een individuele procedure te starten, omdat zij zich onrechtvaardig behandeld voelen en verwachten dat de opbrengst in een individuele procedure groter zal zijn. Gebleken is ook dat veel benadeelden overwegen zich aan te sluiten bij de collectieve actie, met name als zij vertrouwen hebben in de neutraliteit van de beslisser. De vraag is hoe massaschade collectief kan worden afgewikkeld zonder dergelijke belangen (rechtvaardige behandeling, reële uitkomst, neutrale beslisser) van individuele benadeelden uit het oog te verliezen. Een vraag die interessant is voor vervolgonderzoek.

Met name ook interessant is onderzoek naar de take-up-rates. Op een vergelijkbare wijze als in dit onderzoek zou vervolgonderzoek kunnen laten zien of factoren die in dit onderzoek centraal stonden ook een effect hebben bij de take-up-rates, en zo ja, hoe sterk deze effecten zijn. Daarnaast: in hoeverre hebben de critici van opt out class actions gelijk en liggen de take-up-rates niet ver af van de initiële participatie aan de collectieve actie bij opt-in-procedures? Dergelijk onderzoek zou vermoedelijk in eerste instantie vooral experimenteel van opzet zijn. Take-up-rates blijken in de praktijk, hoewel aanwezig bij claim administrators en "plaintiff lawyers", niet of nauwelijks voor derden te achterhalen, vanwege geheimhoudingsplichten, hoewel men zich zou kunnen afvragen in hoeverre dergelijke plichten zich verhouden tot het voor het overige "openbaar karakter" van collectieve schikkingen. Zolang er geen wettelijke registratieplicht is, die statistisch onderzoek naar take-up-rates faciliteert, zullen vooral experimentele studies beleidsmakers uitkomst moeten bieden.

---

<sup>174</sup> Zo heeft de US Federal Judicial Center een aantal studies verricht naar de manier waarop onder meer de kennisgeving van een collectieve schikking ("notice" ) en de "claim form" dienen te worden vormgegeven en opgesteld om voor de belanghebbenden begrijpelijk te zijn. De claim forms zijn de formulieren die de belanghebbenden die een aanspraak willen maken op een schadevergoeding moeten indienen bij een Claim Administrator. Deze studies betreffen dus vooral de laatste fase van de schadeafwikkeling. In de Nederlandse context zou ook de voorfase, de fase waarin een belangenbehartiger of een belangenorganisatie een overeenkomst sluit met een belanghebbende een belangrijke fase voor nader onderzoek kunnen zijn: hoe juist en volledig wordt de belanghebbende geïnformeerd over de diensten van de belangenbehartiger en/of de belangenorganisatie geïnformeerd. Zo zijn belangenbehartigers die in Engeland op grond van een conditional fee agreement optreden gehouden om bepaalde informatie aan hun client schriftelijk te verstrekken: <http://www.barcouncil.org.uk/guidance/conditionalfeeagreementworkonpublicaccess/>; [http://www.fjc.gov/public/home.nsf/autoframe?openform&url\\_l=/public/home.nsf/inavgeneral?openpage&url\\_r=/public/home.nsf/pages/816](http://www.fjc.gov/public/home.nsf/autoframe?openform&url_l=/public/home.nsf/inavgeneral?openpage&url_r=/public/home.nsf/pages/816) en [http://www.ftc.gov/bcp/workshops/classaction/writ\\_materials/niemic.pdf](http://www.ftc.gov/bcp/workshops/classaction/writ_materials/niemic.pdf)

## Samenvatting

### *Onderwerp onderzoek*

Dit onderzoek geeft inzicht in de keuze van benadeelden om in een geval van massaschade niet, individueel of collectief te procederen. Het Nederlandse rechtssysteem kent verschillende regelingen om vele vorderingen van benadeelden, schadevergoedingsaanspraken in het bijzonder, in collectieve vorm af te doen. In de kern zijn deze verschillende regelingen terug te voeren op twee regimes: een opt-in- of een opt-out-regime. Binnen een opt-in-regime zijn benadeelden pas gebonden aan de collectieve actie nadat zij zelf stappen ondernomen hebben en zich uitdrukkelijk bij de collectieve actie hebben aangesloten. De spiegelbeeldige tegenhanger van een opt-in-regime is een opt-out-regime. Binnen een opt-out-regime maken benadeelden die binnen een nader gedefinieerde groep vallen direct onderdeel uit van de collectieve actie, tenzij zij expliciet hebben aangegeven zich daaraan te onttrekken. Binnen een opt-out-regime moeten de benadeelden het uiteindelijk bereikte resultaat nog wel ophalen. Het aantal benadeelden dat dit doet wordt uitgedrukt met de zogenaamde take-up-rate.

De meest bekende en gebruikte regelingen om gevallen van massaschade collectief af te wikkelen zijn de collectieve actie ex art. 3:305a BW, de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM), de regeling rondom massaal bezwaar in het belastingsrecht ex art. 25a AWR en de onrechtmatige-daadsvordering wegens benadeling van schuldeisers in het faillissementsrecht. De collectieve actie ex art. 3:305a BW is geënt op het opt-in-regime, aan de WCAM ligt duidelijk een opt-out-regime ten grondslag. In de belastingrechtelijke regeling rondom de afwikkeling van massaal bezwaar en de onrechtmatige-daadsvordering wegens benadeling van schuldeisers in het faillissementsrecht zien we componenten van een opt-out-regime terug. Zie uitgebreider over deze regelingen hoofdstuk 2 van het eindrapport.

In de literatuur is veel geschreven over de keuze voor een opt-in-regime dan wel een opt-out-regime; een tweetal stromingen is te onderscheiden. De zogenaamde 'klassieke school' hecht in het kader van de keuze voor een opt-in-regime dan wel een opt-out-regime grote waarde aan het beginsel van partijautonomie en, in het verlengde daarvan, aan de (individuele) toegang tot het recht ex art. 6 EVRM. Deze twee beginselen belichamen de keuzevrijheid van het individu: vrijheid van keuze voor de te volgen afwikkelingsstrategie en de belangenbehartiger. Deze keuzevrijheid, die het beste tot uiting komt in een opt-in-regime, zou resulteren in een uitkomst op maat voor de individuele benadeelde.

De 'nieuwe, meer rechtseconomisch georiënteerde school' zoekt in het kader van de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime aansluiting bij de initiële investeringsongelijkheid tussen veroorzakers van massaschade en benadeelden. Opt-in-regimes handhaven deze initiële ongelijkheid, omdat een opt-in-regime tot de vorming van een kleinere groep benadeelden leidt. Bovendien werkt een opt-in-regime 'free riders' - benadeelden die achterover leunen, geen initiatief nemen en geen kosten maken, maar uiteindelijk meeliften op het bereikte resultaat - in de hand. Een opt-out-regime vergroot de groep van benadeelden, vergroot daarmee het financiële belang dat op het spel staat en prikkelt zodoende om te investeren in voorbereiding van de zaak en het betrekken van expertise. Wel bestaat het risico dat er een groter volume van ondeugdelijke vorderingen wordt gecreëerd.

### *Onderzoeksvraag en aanpak onderzoek*

De redeneringen van beide stromingen in de literatuur berusten op belangrijke vooronderstellingen omtrent de afweging van benadeelden al dan niet (individueel of collectief) te procederen, die niet direct empirisch getoetst zijn. In dit onderzoek staat daarom de vraag centraal wat de invloed is van de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime, in relatie tot andere factoren die bepalen of benadeelden niet, individueel of collectief gaan procederen. Pas aan de hand van deze bevindingen kunnen het potentieel,

de gevaren, de opbrengsten en de kosten van een opt-in- en opt-out-regime bepaald worden. We gaan vervolgens in op de vraag welke implicaties deze bevindingen hebben voor de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime bij het inrichten van procedures voor de afwikkeling van massaschade.

Om de eerste onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, is het noodzakelijk om te bepalen welke andere factoren een rol spelen in samenhang met de keuze voor een opt-in- of een opt-out-regime. Aan de hand van literatuuronderzoek zijn deze factoren geïdentificeerd. We hebben rechtseconomische en empirische studies naar opt-in- en opt-out-regimes en studies over geschilgedrag in het algemeen bestudeerd en verschillende relevante factoren onderscheiden.

Vervolgens hebben wij voor drie factoren in drie aparte studies empirisch getoetst welk effect een opt-in- of opt-out-regime in relatie tot deze factoren heeft op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen. Van iedere studie maakten experimenten onder studenten deel uit. In totaal zijn 335 eerste en tweedejaars rechtenstudenten studierend aan de Universiteit van Tilburg bij de experimenten betrokken. Studenten konden door deelname een klein aantal credits voor een vak en een geldbedrag van €10,- verdienen. In de kern bestonden de experimenten uit een aantal toetsvragen dat door studenten beantwoord diende te worden. Na afloop van deze toetsvragen kregen studenten te horen dat maar een deel van de toetsvragen door de docent was nagekeken en dat zij om die reden niet in aanmerking kwamen voor de credits en/of het geldbedrag. Onmiddellijk na de uitslag is aan studenten verzocht een standardevaluatie van een (fictieve) toetsingscommissie in te vullen. Daar zijn zij willekeurig in de verschillende condities ingedeeld en konden zij aangeven of zij individueel, collectief of geen klacht omtrent de gang van zaken wilden indienen. Voor een uitgebreidere beschrijving van de experimenten en de gevolgde procedure, zie hoofdstuk 5 van het eindrapport.

Ten slotte hebben we de resultaten uit het literatuuronderzoek en de experimenten vertaald naar de context van collectieve procedures voor de afwikkeling van massaschade. Geanalyseerd is welke betekenis en implicaties de diverse onderzoeksresultaten hebben voor de inrichting van het geldende recht op het gebied van individuele en collectieve acties.

#### *Factoren die samenhangen met de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime*

Het aantal empirische studies toegespitst op (een vergelijking van) opt-in- en opt-out-regimes is om verschillende redenen gering. Veel van het onderzoek is daarbij gericht op de werking van 'damages class actions' in de Verenigde Staten. Uit de beschikbare onderzoeken (zie nader hoofdstuk 3 van het eindrapport) blijkt dat opt-out-procedures gemiddeld een hogere participatiegraad kennen dan opt-in-procedures. Wel zijn er grote verschillen in participatie-percentages, vooral bij opt-in-procedures, hetgeen aangeeft dat kennelijk ook andere factoren in belangrijke mate van invloed zijn op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen. Uit de diverse onderzoeken komen redenen naar voren om binnen een opt-in-regime niet collectief te procederen, waaronder onbekendheid, wantrouwen of (princiepelijk) tegenstander van juridisch procederen, als ook de geringe schade die is geleden. Binnen een opt-out-regime zijn in de kern twee redenen vastgesteld om uit een collectieve procedure te stappen: het rechtsgebied of type zaak en de behaalde opbrengst per benadeelde. Bovendien valt op dat benadeelden vaker opt-outen na een schikkingsvoorstel (wanneer zij dus een zekere uitkomst hebben) dan voor een schikkingsvoorstel. Verder blijkt het lastig om andere relevante factoren te identificeren. Er zijn veel factoren in de diverse onderzoeken genoemd, zonder dat duidelijk is van welke factoren een groot en van welke factoren een minder groot effect uitgaat.

In meer algemeen onderzoek naar geschilgedrag van mensen met een (potentieel) juridisch probleem, komt eveneens aan de orde welke keuzes mensen maken in het licht van een juridische procedure en welke factoren daarbij een rol spelen (zie nader hoofdstuk 4 van het eindrapport). Zo laat onderzoek naar de status quo bias zien dat wat als standaard staat aangegeven, in belangrijke mate de keuze van een individu beïnvloedt. Mensen prefereren doorgaans de status quo boven verandering. De status quo bias blijkt ook binnen het recht een rol te spelen. De status quo bias lijkt te verklaren dat opt-

out-regimes een hogere participatiegraad kennen dan opt-in-regimes. Binnen een opt-in-regime zullen benadeelden immers de neiging hebben om niet te procederen (status quo) in plaats van individueel of collectief; binnen een opt-out-regime zullen benadeelden een collectieve actie (status quo) verkiezen boven niet of individueel procederen.

Toch geldt de status quo-bias niet onverkort, ook andere factoren bepalen de keuze van betrokkenen in het licht van een juridische procedure. Uit onderzoek komt naar voren dat mensen bij hun keuze om te procederen kosten en opbrengsten tegen elkaar afwegen. In deze afweging betrekken zij zowel materiële als immateriële kosten (zoals informatieverzameling, bewijsvoering, tijd en energie, inschakelen van rechtshulp) als materiële en immateriële baten (zoals de financiële opbrengst, de mate waarin partijen de procedure als rechtvaardig beschouwen en de mate van controle op het verloop van de procedure). Uit experimenteel onderzoek naar de invloed van sociale normen volgt dat informatie over wat anderen doen het gedrag van individuen in sterke mate kan sturen. Van informatie over hoe anderen handelen blijkt een sterker effect uit te gaan dan van informatie over hoe iemand behoort te handelen.

### *Drie factoren getoetst in experimenten: de uitkomsten*

Uit de inventarisatie van factoren die samenhangen met procedeer- en geschilgedrag en de keuze voor een opt-in- of opt-out-regime, hebben we drie factoren gedestilleerd. De eerste door ons onderscheiden factor ziet op het wel of geen zekerheid hebben over de uitkomst van de procedure (studie 3). Wanneer de uitkomst zeker is, zou dit de mogelijkheid kunnen vergroten voor benadeelden om een adequate afweging te maken tussen de kosten en de baten van niet, individueel of collectief procederen. Ook de omvang van het nadeel lijkt een relevante factor, want een klein nadeel zal naar verwachting benadeelden minder prikkelen om zich in de mogelijkheden en alternatieven te verdiepen (studie 2). De volgende onderscheiden factor is de beschikbaarheid van informatie over hoe anderen handelen. Ook deze factor lijkt een belangrijke invloed te hebben op de keuze van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen (studie 1). De daadwerkelijke effecten van deze factoren in samenhang met de standaardkeuze (ook wel default of status quo) binnen een opt-in- en opt-out-regime hebben we vervolgens in verschillende studies getoetst aan de hand van experimenten.

Uit de drie studies blijkt dat benadeelden binnen een opt-out-procedure vaker meedoen aan een collectieve actie dan binnen een opt-in-procedure. In het opt-out-regime volgen benadeelden de default: een collectieve actie. Het bleek echter niet altijd zo te zijn dat benadeelden binnen een opt-in-procedure vaker geen procedure beginnen dan binnen een opt-out-procedure. Soms leken in dit verband andere factoren dan het type procedure een sterker effect te hebben, zoals een natuurlijk weerstand tegen het voeren van een procedure en een schending van morele en ethische normen.

Behalve het type procedure vonden wij andere factoren die van invloed waren op de beslissing om af te wijken van de default. Benadeelden die weten dat de meerderheid van de overige benadeelden individueel zal procederen, kiezen - zowel in een opt-out- als in een opt-in-regime- vaker voor een individuele procedure dan benadeelden die deze informatie niet hebben. Ondanks dat de benadeelden zelf aangaven een keuze te maken op basis van eigen, rationele overwegingen, blijkt uit het verrichte onderzoek dat deze informatie, vermoedelijk onbewust, een sterk effect heeft op benadeelden. Ook zekerheid omtrent de uitkomst heeft zowel binnen een opt-out-regime als binnen een opt-in-regime tot gevolg dat benadeelden minder vaak de default kiezen dan wanneer de uitkomst nog onzeker is. In onze studie overwogen en kozen benadeelden vaker om een individuele actie te starten indien de uitkomst van de collectieve actie bekend was dan wanneer deze uitkomst onbekend was.

De factor omvang van het nadeel is van invloed op de *overwegingen* van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, maar niet op de uiteindelijke *keuzes* die de benadeelden vervolgens hieromtrent maken. Wanneer de omvang van het nadeel toeneemt, overwegen de benadeelden, zowel binnen een opt-out- als binnen een opt-in-regime, eerder om individueel te

procederen. Deze overweging is ingegeven door het idee dat zij in een individuele procedure een grotere opbrengst zullen behalen en omdat zij zich onredelijk behandeld voelen. Opvallend is ook dat benadeelden, zowel binnen een opt-out- als binnen een opt-in-regime, meer overwogen om zich aan te sluiten bij een collectieve actie als zij een groter nadeel hadden geleden dan wanneer het nadeel klein was. De verklaring hiervoor lag in het grote vertrouwen dat de benadeelden stelden in de objectiviteit van de commissie die de collectieve klacht zou beoordelen.

Hierbij moet worden opgemerkt dat het nadeel in ons onderzoeksdesign uiteindelijk relatief klein is (een klein aantal credits en een geldbedrag van €10,-). Daar staat tegenover dat de inspanning die benadeelden moesten verrichten om een beter resultaat te behalen, in dit design ook relatief gering is. De door ons verrichte studies zijn daarom vooral te beschouwen als voorbeelden van strooischadeproblematiek. Nader onderzoek zal het effect van de omvang van het nadeel (en de andere factoren) bij meer substantiële schade moeten uitwijzen. Een andere mogelijke beperking van het onderzoeksdesign is dat het effect van het type procedure in de praktijk vermoedelijk wordt gerelativeerd door de take-up-rates. Deze take-up-rates bepalen uiteindelijk hoeveel benadeelden daadwerkelijk profiteren van een collectieve actie. Meer over de uitkomsten, conclusies en beperkingen van het verrichte empirisch onderzoek staat in hoofdstuk 5 en 6.2-6.3 van het eindrapport.

### *Implicaties van de onderzoeksresultaten voor praktijk en beleid rondom massaschade*

Uit het verrichte onderzoek blijkt dat benadeelden binnen een opt-out-regime vaker meedoen aan een collectieve actie dan binnen een opt-in-regime. Teneinde een zo groot mogelijk aantal benadeelden te betrekken bij de afwikkeling van massaschade om zoveel als mogelijk een finale afwikkeling te bereiken, verdient een opt-out-procedure op het eerste gezicht de voorkeur. Vanuit dit perspectief is het opt-out-regime dat de WCAM hanteert, aantrekkelijk en te prefereren boven het opt-in-regime van art. 3:305a BW. Ook de regelingen van art. 25a AWR en de art. 6:162 BW-vordering wegens de benadeling van schuldeisers in faillissement die opt-out-componenten bevatten, zijn om deze reden wenkende perspectieven.

Informatie dat het merendeel van de benadeelden een individuele procedure zal starten, heeft bij de andere benadeelden in zowel opt-in- als opt-out-regimes het effect dat ook zij vaker voor een individuele procedure kiezen. Voor een opt-out-regime betekent dit dat de wetenschap dat vele benadeelden afwijken van de default door uit de collectieve procedure te stappen en een individuele klacht in te dienen, andere benadeelden mee kan trekken in deze 'uitstapbeweging'. Op deze manier kan van opt-outen een domino-effect uitgaan. Deze redenering geldt voor de WCAM, art. 25a AWR en de art. 6:162 BW-vordering wegens benadeling van schuldeisers in het faillissementsrecht, al zal de impact voor de laatste vordering beperkt zijn, omdat dit scenario zich in de praktijk nauwelijks voordoet. In de massaschadepraktijk zoals die zich de laatste jaren rondom de WCAM ontwikkeld heeft, zetten belangenorganisaties soms proactieve/agressieve wervingscampagnes in. Deze communicatie door belangenorganisaties kan veel benadeelden uit de met de WCAM bereikte collectieve regeling trekken en daarmee afbreuk doen aan het bereik van de collectieve regeling. Het verdient in dit licht aanbeveling om belangenorganisaties (en de door hen ingezette communicatiestrategieën) aan een zorgvuldigheidstoets te onderwerpen op het moment dat zij het massaschade-speelveld gaan betreden.

Eveneens is gebleken dat benadeelden zowel in opt in als opt-out-regimes vaker ervoor kiezen een individuele actie te starten wanneer hen de uitkomst van de collectieve procedure bekend is. De WCAM kent de benadeelden de opt-out-mogelijkheid toe op het moment dat de collectieve bereikte schikkingsovereenkomst verbindend is verklaard. Benadeelden hebben op dat moment zekerheid omtrent de vergoeding die hen krachtens deze collectieve regeling zal worden toegekend. Enerzijds laten de onderzoeksresultaten zien dat dit systeem de kans vergroot dat benadeelden uit de collectieve regeling stappen en een individuele procedure beginnen. Anderzijds lijkt de regeling van de WCAM daarmee bij te dragen aan partijautonomie in plaats van dat ze er inbreuk op maakt. De WCAM lijkt



benadeelden te prikkelen na te denken over de eigen rechtspositie en deze na een inhoudelijke kosten-batenafweging vorm te geven (door wanneer het resultaat van de collectieve schikkingsovereenkomsten gelet op de individuele omstandigheden niet passend voorkomt, een individuele procedure te starten). Conform eenzelfde redenering lijken de in de belastingrechtelijke en faillissementsrechtelijke regelingen vervatte opt-out-elementen de partijautonomie eveneens niet te frustreren.

De factor omvang van het nadeel heeft invloed op de overwegingen van benadeelden om niet, individueel of collectief te procederen, maar niet op de keuzes die de benadeelden vervolgens daadwerkelijk maken. Zowel voor de afwikkeling van strooschade als voor de afwikkeling van substantiële schade is het opt-out-regime van de WCAM daarom een aantrekkelijk wijze om een finale afwikkeling van massaschade te bereiken. Weinig benadeelden zullen immers wanneer het nadeel in omvang toeneemt afwijken van de default (een collectieve regeling) teneinde een individuele actie te starten. Wel zullen benadeelden wanneer het nadeel groter wordt meer overwegen om af te wijken van de default door een individuele procedure te starten. Benadeelden voelen zich immers onrechtvaardig behandeld en verwachten dat de aandacht hiervoor en de opbrengst in een individuele procedure groter zullen zijn. Samen met de wetenschap dat andere benadeelden individueel gaan procederen of zekerheid over het bedrag dat de collectieve regeling benadeelden zal toekennen, kan dit benadeelden er uiteindelijk toch toe brengen een individuele actie te starten. Wanneer benadeelden echter vertrouwen stellen in de objectiviteit van de (rechterlijke) instantie die de collectieve klacht afhandelt, zullen zij zich weer minder snel onttrekken aan de collectieve actie. Eenzelfde redenering geldt voor de belastingrechtelijke (art. 25a AWR) en faillissementsrechtelijke context (art. 6:162 BW wegens benadeling van schuldeisers). Dit stelt beleidsmakers en onderzoekers voor de uitdaging na te denken over de vraag hoe massaschade collectief kan worden afgewikkeld zonder dergelijke uitkomstgerichte en procesbelangen van individuele benadeelden uit het oog te verliezen.

Meer over de implicaties is te lezen in hoofdstuk 6.4 van het eindrapport. In hoofdstuk 6.5 doen wij tot slot enkele suggesties voor vervolgonderzoek.



## Summary

### *Topic*

Mechanisms to address class actions can essentially be reduced to two models: an opt in model and an opt out model. Within an opt in procedure, a claimant participates in the class action if he explicitly agreed to join the class. In an opt out procedure, claimants are considered to be a class member, unless they explicitly indicate otherwise. Within an opt out procedure, claimants sometimes have to come forward in order to receive a part of the proceeds of the class action. If this is the case, the percentage of claimants who do so, is represented by the “take up-rate”.

In literature two currents can be distinguished concerning the choice for an opt in model or an opt out model. Some (doctrinal) scholars stress the value the litigants’ freedom of choice and (individual) access to justice ex art. 6 ECHR which is best reflected in an opt in procedure and therefore should result in a fitting outcome for the individual claimant. Others focus on the initial investment imbalance between the plaintiff and the individual claimants. An opt in procedure maintains this initial imbalance. An opt out model not only combines, but also enlarges the group of claimants, which leads to an increase of the financial interest at stake, which stimulates the investment in and the preparation of the case.

### *Central question and methods*

The arguments for opt in models and opt out models rely heavily on presumptions about considerations of claimants whether to litigate or not, which have not been empirically tested. Therefore, the central question in this study concerns the influence of an opt in regime or an opt out regime in relation to other factors which determine if claimants litigate individually, join the class or do not litigate at all. Only then is it possible to determine the advantages, dangers, gains and costs of opt in and opt out models. We will also examine the implications of our finding for policy, this is, for implementing an opt in model or an opt out model with respect to class actions in The Netherlands.

To answer the central question, it is important to determine which other factors than an opt in or opt out model play part in relation to the choice for an opt in procedure or an opt out procedure. After a literature study, we identified three factors. We subsequently empirically tested the three factors in three separate studies, and focused on the effect of these factors, in relation to the default in opt in and opt out models, on the choice of claimants to litigate individually, join the class, or not to litigate at all. Every study consisted of an experiment. A total of 335 first and second year law students studying at Tilburg University were involved in the three studies.

Finally, we translated the results of the literature study and the experiments to the context of collective procedures for the settling of mass tort. More specifically, we analyzed the implications of the study outcomes for the designing of the applicable law in the field of individual and collective actions.

### *Relevant factors to choose or leave the default*

Although the number of empirical studies on opt in and opt out models is limited, the available studies suggest that opt out models, on average, have a higher participation degree than opt in procedures. However, substantial differences in participation-percentages can be observed, especially within opt in procedures, which indicates that opt in or opt out models, as well as other factors, have an effect on the choice of claimants to litigate individually, collectively, or not to litigate at all.

More general studies on conflict behavior of people with a (potential) legal problem have addressed the choices people make under influence of an impending legal procedure. In addition, these studies have tried to demonstrate which factors are involved in these choices. For example, studies on

the status quo bias suggest that what is designated as the default, influences the choices of an individual significantly, which could explain the higher participation degree within opt out procedures.

The status quo bias is, however, not the only important factor. Studies also indicate that people weigh the benefits and the costs of litigation when choosing whether or not to litigate. Other studies show that information on decisions of others (i.e. peers) may strongly influence the behavior of individuals.

#### *Three factors tested in experiments: the outcomes*

The first factor we tested is the availability of information in relation to the effect of the default in opt in and opt out models. We examined whether, if claimants have information of the decisions other claimants made, this would have an effect on the default in opt in models and opt out models. The study showed that claimants who knew that most of the other claimants were going to litigate individually, tend to chose to litigate individually as well, implying that this information reduced the effect of the default in opt in and opt out models.

The second factor which was tested, was size of the claim. The results showed that claimants with a substantial claim considered to claim individually compared to claimants with a modest claim. Although the individuals with a substantial claim more often considered to claim individually, the results showed that they did not actually filed an individual claim more often than claimants with a 'low' claim.

The third factor we tested, is knowledge (or: certainty) about the outcome of the procedure. A certain outcome would make the weighing of costs and benefits more adequate. The study showed that with a certain outcome of the collective procedure, more claimants in both an opt in regime as in an opt out regime chose to litigate individually.

The three studies showed that claimants in an opt out regime participated in a collective procedure more often than claimants in an opt in regime. However, the results did not show that claimants in an opt in model did not start a procedure more often than claimants in an opt out procedure. Other factors appeared to be more important.

It should be noted that the damage in our study was relatively small, but on the other hand, so was the effort needed to achieve a better result. Further research should determine the effect of the three factors when the damage is more substantial. Another limitation of the research design is that the take-up-rate was not included.

#### *Implications of the outcomes for the practice and policy concerning mass tort*

The study shows that claimants within an opt out model more often participate in a collective procedure than within an opt in model, so to involve as many claimants as possible in the settlement an opt out model seems preferable. Information that many other claimants litigate individually has the effect in both opt in as opt out procedures that claimants choose to litigate individually too. This can be of importance given the communication coming from interest groups in the field of mass tort. It is recommended that these interest groups are subjected to a test of integrity.

## Literatuuroverzicht

- Gina Agostinelli , Janice M. Brown & William R. Miller, 'Effects of Normative Feedback on Consumption among Heavy Drinking College Students', *Journal of Drug Education* 1995
- W.H.D. Asser & e.a., *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Den Haag: Boom 2006
- Maya Bar-Hillel & Efrat Neter, 'Why Are People Reluctant to Exchange Lottery Tickets?' *Journal of Personality and Social Psychology* 1996
- Jonathan Baron & Ilana Ritov, 'Reference Points and Omission Bias', *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 1994
- Cristina Bicchieri & Erte Xiao, 'Do the Right Thing: But Only if Others Do So', *Journal of Behavioral Decision Making* 2009
- T.M.D. Buruma, 'Collectieve acties in het algemeen belang', in: N. van den Berg, *Massaclaims. Class actions op z'n Nederlands*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 67-86.
- Robert B. Cialdini , Raymond R. Reno & Carl A. Kallgren, 'A Focus Theory of Normative Conduct: Recycling the Concept of Norms to Reduce Littering in Public Places', *Journal of Personality and Social Psychology* 1990
- John D. Clapp e.a., 'Reducing DUI among US college students: results of an environmental prevention trial', *Addiction* 2005
- Remco Coppen e.a., 'Opting-out systems: no guarantee for higher donation rates', *Transplant International* 2005
- A.R.J. Croiset Van Uchelen, 'De verbindendverklaring van de WCAM als procesvorm', *AV&S* 2007
- Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York: Harper and Row 1957
- Frederick C. Dunbar & Faten Sabry, 'The Propensity to Sue: Why do People Seek Legal Actions?' *Business Economics* 2007
- Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, 'The Role of Opt-Outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues', *Vanderbilt Law Review* 2004.
- F.B. Falkena & M.F.J. Haak, 'De nieuwe wettelijke regeling afwikkeling massaschade', *AV&S* 2004
- N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht (diss. Utrecht)*, Deventer: Kluwer 1994
- N. Frenk, 'Bundeling van vorderingen, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland', *TvPr* 2003
- N. Frenk, 'Massaschade: de Nederlandse benadering', *AV&S* 2007
- Robert Granfield, 'Alcohol use in college: Limitations on the transformation of social norms', *Addiction Research and Theory* 2005
- Raymond S. Hartman , Michael J. Doane & Chi-Keung Woo, 'Rationality and the Status Quo', *The Quarterly Journal of Economics* 1991
- Elizabeth Hoffman & Matthew L. Spitzer, 'Willingness to Pay vs. Willingness to Accept: Legal and Economic Implications', *Washington University Law Quarterly* 1993
- P.G.M. Jansen, 'Collectieve afdoening van massaal bezwaar', *WFR* 2002
- Eric J. Johnson , Steven Bellman & Gerald L. Johse, 'Defaults, Framing and Privacy: Why Opting In-Opting Out?' *Marketing Letters* 2002
- Eric J. Johnson & Daniel G. Goldstein, 'Defaults and Donation Decisions', *Transplantation* 2004
- Eric J. Johnson e.a., 'Framing, Probability Distortions, and Insurance Decisions', *Journal of Risk and Uncertainty* 1993
- Owen D. Jones & Sarah F. Brosnan, 'Law, Biology, and Property: A New Theory of the Endowment Effect', *William and Mary Law Review* 2008
- Daniel Kahneman , Jack L. Knetsch & Richard H. Thaler, 'Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias', *The Journal of Economic Perspectives* 1991
- Daniel Kahneman & Amos Tversky, 'Choices, Values, and Frames', *American Psychologist* 1984
- Carl A. Kallgren , Raymond R. Reno & Robert B. Cialdini, 'A Focus Theory of Normative Conduct: When Norms Do and Do not Affect Behavior', *Personality and Social Psychology Bulletin* 2000
- C.M. Klein Haarhuis, *Geschilgedrag. Verklaringen bijeengebracht.* , Den Haag: WODC 2008
- Robert H. Klonoff , Mark Herrmann & Brad Harrison, 'Making Class Actions Work: The Untapped Potential of the Internet', *University of Pittsburgh Law Review* 2008
- Russell Korobkin, 'The Status Quo Bias and Contract Default Rules', *Cornell Law Review* 1998
- Russell Korobkin, 'The Endowment Effect and Legal Analysis', *Northwestern University Law Review* 2003
- S.C.J.J. Kortmann & N.E.D. Faber, 'De faillissementscurator: vertegenwoordiger of niet?' in: S.C.J.J. Kortmann, *De curator, een octopus*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 139-172.
- S.C.J.J. Kortmann & N.E.D. Faber, 'Reactie op: Notarissen/Curatoren THB', *Ars Aequi* 1998
- H.B. Krans, 'Een nieuwe aanpak van massaschade', *NTBR* 2005
- H.B. Krans, 'Procesrechtelijke prikkels en knelpunten van de WCAM', in: Keirse, *Recht in de regio*, Den Haag: Boom 2006, p. 35-45.
- H.B. Krans, 'DES en Dexia: de eerste ervaringen met collectieve afwikkeling van massaschade', *NJB* 2007
- Mark A. Lemley, 'Rational Ignorance at the Patent Office', *Northwestern University Law Review* 2001
- D.F. Lunsing Scheurleer, 'Over gelijksoortige belangen en cirkelredeneringen. Een korte beschouwing over de wijze van definiëren van de groep bij een groesactie in de zin van art. 3:305a BW', in: N. van den Berg, *Massaclaims. Class actions op z'n Nederlands*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 59-64.

- Brigitte C. Madrian & Dennis F. Shea, 'The Power of Suggestion: Inertia in 401(k) Participation and Savings Behavior', *Quarterly Journal of Economics* 2001
- C. Martinelli, 'Rational ignorance and voting behavior', *International Journal of Game Theory* 2006
- Clayton Neighbors & Mary E. Larimer, 'Targeting Misperceptions of Descriptive Drinking Norms: Efficacy of a Computer-Delivered Personalized Normative Feedback Intervention', *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 2004
- Colin M. Peeler e.a., 'An Analysis of the Effects of a Program To Reduce Heavy Drinking among College Students', *Journal of Alcohol and Drug Education* 2000
- Wesley H. Perkins & Alan D. Berkowitz, 'Perceiving the Community Norms of Alcohol Use among Students: Some Research Implications for Campus Alcohol Education Programming', *The International Journal of the Addictions* 1986
- E. Poelman, 'Invoering van de mogelijkheid tot het doen van een collectieve uitspraak op massaal bezwaar, het nieuwe art. 25a AWR', *Tijdschrift voor formeel belastingrecht* 2003
- E.J.M. Rosier, 'Een kudde belastingplichtigen en hun rechtsbescherming', *WFR* 2002
- Cristel Antonia Russell, John D. Clapp & William DeJong, 'Done 4: Analysis of a Failed Social Norms Marketing Campaign', *Health Communication* 2005
- William Samuelson & Richard Zeckhauser, 'Status Quo Bias in Decision Making', *Journal of Risk and Uncertainty* 1988
- P. Wesley Schultz e.a., 'The Constructive, Destructive, and Reconstructive Power of Social Norms', *Psychological Science* 2007
- Stewart Schwab, 'A Coasean Experiment on Contract Presumptions', *Journal of Legal Studies* 1988
- Maurice Schweitzer, 'Multiple Reference Points, Framing, and the Status Quo Bias in Health Care Financing Decisions', *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 1995
- H.J. Snijders, 'They have a dream...een fundamenteel nieuw wetboek van rechtspleging', *NJB* 2003
- I.N. Tzankova, 'Schaalvergroting in het privaatrecht', in: W.H.D. Asser, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Den Haag: Boom 2003, p.
- I.N. Tzankova, 'Modeluitspraken en andere (mode)verschijnselen', *Ondernemingsrecht* 2007a
- I.N. Tzankova, 'Ik weet dat ik niets weet. Reflectie op massaschade en empirie', *TCR* 2008
- I.N. Tzankova & C.J.M. van Doorn, 'Effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschade: terug naar de kern van het collectieve actierecht', in: F.M.A. 't Hart, *Collectieve acties in de financiële sector*, Amsterdam: NIBESVV 2009, p. 95-125.
- I.N. Tzankova & J. Kortmann, 'Remedies for consumers of financial services: collective redress and improvement of class representation', *European Journal of Consumer Law* 2010
- L.M. Van Bochove & C.J.M. Van Doorn, 'Eerste WCAM-beschikking: DES-zaak nu ten einde? Annotatie bij Hof Amsterdam 1 juni 2006, *NJ* 2006, 461', *TvC* 2007
- Kees van den Bos, Riël Vermunt & Henk A.M. Wilke, 'Procedural and Distributive Justice: What Is Fair Depends More on What Comes First Than on What Comes Next', *Journal of Personality and Social Psychology* 1997
- C.J.M. van Doorn, 'De Amsterdamse oplossing: het einde van de Dexia-affaire in zicht?' *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 2007a
- C.J.M. Van Doorn, 'De tweede WCAM-beschikking is een feit, tijd voor een terugblik en een blik vooruit', *AV&S* 2007b
- A.I.M. Van Mierlo e.a., *Het wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade*, Den Haag: Boom 2005
- B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003: Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: BJU 2004
- F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator (diss. Tilburg)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1998
- F.M.J. Verstijlen, 'De onrechtmatige daadsvordering wegens benadeling van schuldeisers binnen faillissement: één voor allen én ieder voor zich', *WPNR* 2002
- R.D. Vriesendorp, 'Annotatie bij de arresten Notarissen/Curatoren THB', *Ars Aequi* 1997
- R.D. Vriesendorp, 'Naschrift bij: Notarissen/Curatoren THB', *Ars Aequi* 1998
- Chudley E. Werch e.a., 'Results of a Social Norm Intervention To Prevent Binge Drinking among First-Year Residential College Students', *Journal of American College Health* 2000
- T.T. van Zanten & B.F. Assink, 'Art. 2:9 BW in faillissement: tijd voor herwaardering', *Tvl* 2008

# Bijlage 1 - Wetteksten

## Collectieve actie

Burgerlijk Wetboek Boek 3 Vermogensrecht in het algemeen  
Titel 11 Rechtsvorderingen

Artikel 305a

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.
2. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is niet ontvankelijk, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Een termijn van twee weken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, is daartoe in elk geval voldoende.
3. Een rechtsvordering als bedoeld in lid 1 kan strekken tot veroordeling van de gedaagde tot het openbaar maken of laten openbaar maken van de uitspraak, zulks op een door de rechter te bepalen wijze en op kosten van de door de rechter aan te geven partij of partijen. Zij kan niet strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld.
4. Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt.
5. Een rechterlijke uitspraak heeft geen gevolg ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsvordering strekt en die zich verzet tegen werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten.

## Artikelen ingevoegd met de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade

Burgerlijk wetboek Boek 7 Bijzondere overeenkomsten  
Titel 15 Vaststellingsovereenkomst

Artikel 907

1. Een overeenkomst strekkende tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen, gesloten door een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid met één of meer andere partijen, die zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van deze schade, kan door de rechter op gezamenlijk verzoek van de partijen die de overeenkomst hebben gesloten verbindend worden verklaard voor personen aan wie de schade is veroorzaakt, mits de stichting of vereniging de belangen van deze personen ingevolge haar statuten behartigt. Onder personen aan wie de schade is veroorzaakt worden mede begrepen personen die een vordering ter zake van deze schade onder algemene of bijzondere titel hebben verkregen.
2. De overeenkomst bevat in ieder geval:
  - a. een omschrijving van de groep dan wel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade;
  - b. een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen dat tot deze groep of groepen behoort;
  - c. de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend;
  - d. de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om voor die vergoeding in aanmerking te komen;
  - e. de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen;
  - f. de naam en de woonplaats van degene aan wie de in artikel 908 leden 2 en 3 bedoelde schriftelijke mededeling kan worden gedaan.
3. De rechter wijst het verzoek af indien:
  - a. de overeenkomst niet aan lid 2 voldoet;
  - b. de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is, mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade;
  - c. onvoldoende zekerheid is gesteld voor de voldoening van de vorderingen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten;
  - d. de overeenkomst niet voorziet in een onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen ingevolge de overeenkomst;
  - e. de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten anderszins onvoldoende gewaarborgd zijn;
  - f. de stichting of vereniging, bedoeld in lid 1 niet voldoende representatief is ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten;
  - g. de groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten van onvoldoende omvang is om een verbindendverklaring te rechtvaardigen;

- h. er een rechtspersoon is die ingevolge de overeenkomst de vergoedingen verstrekt, en deze geen partij is bij de overeenkomst.
4. De rechter kan alvorens te beslissen partijen gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen.
5. Het verzoek, bedoeld in lid 1, stuit de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de personen die partij zijn bij de overeenkomst, voorzover de overeenkomst in de vergoeding van deze schade voorziet. Indien het verzoek onherroepelijk is toegewezen, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop definitief is beslist welke vergoeding wordt toegekend. Voorts begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag volgende op die waarop een mededeling als bedoeld in artikel 908 lid 2 is gedaan. Indien het verzoek niet tot toewijzing leidt, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop dit onherroepelijk vaststaat. Indien de overeenkomst ingevolge artikel 908 lid 4 wordt opgezegd, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop dit overeenkomstig dat lid plaatsvindt. Artikel 319 lid 2 van Boek 3 is van toepassing.
6. De overeenkomst kan bepalen dat een recht op vergoeding ingevolge de overeenkomst vervalt indien een gerechtigde tot een vergoeding niet binnen een termijn van ten minste één jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop hij met de opeisbaarheid van zijn vergoeding bekend is geworden, daarop aanspraak heeft gemaakt.

#### Artikel 908

1. Zodra het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is toegewezen heeft de overeenkomst, bedoeld in artikel 907, tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij ieder der gerechtigden als partij geldt.
2. De verbindendverklaring heeft geen gevolg ten aanzien van een gerechtigde tot een vergoeding die binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste drie maanden na de in artikel 1017 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde aankondiging van de beschikking door een schriftelijke mededeling aan de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft laten weten niet gebonden te willen zijn.
3. Voor een gerechtigde tot een vergoeding die bij de in lid 2 bedoelde aankondiging niet met zijn schade bekend kon zijn heeft een verbindendverklaring geen gevolg indien hij na het bekend worden van zijn schade door een schriftelijke mededeling aan de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft laten weten niet gebonden te willen zijn. Een partij die zich bij de overeenkomst heeft verbonden tot vergoeding van schade kan een gerechtigde tot een vergoeding als bedoeld in de eerste zin schriftelijk een termijn van ten minste zes maanden stellen waarbinnen deze kan laten weten niet gebonden te willen zijn. Daarbij wordt tevens mededeling gedaan van de naam en de woonplaats van de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon.
4. Een beding dat een partij bij de overeenkomst ten nadele van de gerechtigden tot een vergoeding van een verbintenis bevrijdt is na een verbindendverklaring nietig, tenzij het de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van de schade gezamenlijk de bevoegdheid geeft om uiterlijk binnen zes maanden na verloop van de in lid 2 bedoelde door de rechter te bepalen termijn de overeenkomst op te zeggen op de grond dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden tot een vergoeding gevolgen heeft. Opzegging vindt in dat geval plaats door aankondiging in twee nieuwsbladen en door een schriftelijke mededeling aan de stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907 lid 1. De partijen die de overeenkomst hebben opgezegd dragen er zorg voor dat daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling wordt gedaan aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding, waarbij de partijen zich kunnen houden aan de laatste hen bekende woonplaatsen van de gerechtigden tot een vergoeding.
5. Nadat de overeenkomst verbindend is verklaard kunnen de partijen die de overeenkomst hebben gesloten zich niet beroepen op de vernietigingsgronden als bedoeld in de artikelen 44 lid 3 van Boek 3 en 228 van Boek 6, en kan een gerechtigde tot een vergoeding zich niet beroepen op de vernietigingsgrond als bedoeld in artikel 904 lid 1.

#### Artikel 909

1. Een ingevolge de overeenkomst genomen definitieve beslissing over de vergoeding die een gerechtigde tot een vergoeding toekomt, is bindend. Indien evenwel deze beslissing, of de wijze waarop deze tot stand is gekomen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is de rechter bevoegd over de vergoeding te beslissen.
2. Indien een beslissing over de toekenning van een vergoeding niet binnen een daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen, is de rechter bevoegd over de vergoeding te beslissen.
3. De stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907 lid 1, kan nadat de overeenkomst verbindend is verklaard nakoming jegens een gerechtigde tot een vergoeding vorderen, tenzij deze zich daartegen verzet.
4. De gerechtigde tot een vergoeding ontvangt krachtens de overeenkomst geen vergoeding waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken.
5. Indien de partij of de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst kunnen voldoen door betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag, en het totaalbedrag van de verschuldigde vergoedingen het totaal te voldoende bedrag overschrijdt, worden, nadat dit gebleken is, de nadien nog verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid verminderd tot het beloop van het dan nog overgebleven bedrag. Naar gelang van onder meer de aard en de ernst van de schade kan in de overeenkomst een van dan de in de eerste zin afwijkende wijze van vermindering worden opgenomen.



De betaling van een nog verschuldigde vergoeding kan worden opgeschort indien in verband met het in de eerste en tweede zin bepaalde op redelijke gronden kan worden betwijfeld welk bedrag dient te worden voldaan.

Artikel 910

1. Zijn naast de partij of partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, andere schuldenaren hoofdelijk aansprakelijk, dan is artikel 14 van Boek 6 van overeenkomstige toepassing. Tenzij van een andere bedoeling blijkt, wordt de overeenkomst geacht mede een beding in te houden als in die bepaling bedoeld.
2. Indien de partij of de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst hebben voldaan door betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag en er na voldoening van de gerechtigden tot een vergoeding een restant is overgebleven, kan deze partij, of kunnen deze partijen gezamenlijk de rechter die de overeenkomst verbindend heeft verklaard, verzoeken om degene die deze gelden beheert te bevelen dit restant aan deze partij of, in geval van meer partijen, aan elke partij in evenredigheid van ieders bijdrage, uit te keren. De rechter wijst het verzoek af indien onvoldoende aannemelijk is dat alle gerechtigden tot een vergoeding zijn voldaan.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Derde Boek Van rechtspleging van onderscheiden aard

Titel 14 Van rechtspleging in zaken betreffende de verbindendverklaring van overeenkomsten strekkende tot collectieve schadeafwikkeling

Artikel 1013

1. Het verzoekschrift waarmee het verzoek, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt ingeleid, vermeldt:
  - a. de namen en de woonplaatsen van de verzoekers;
  - b. een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft;
  - c. de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, waarbij zij zich kunnen houden aan de laatste hun bekende woonplaatsen;
  - d. een korte omschrijving van de overeenkomst;
  - e. een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust.
2. Aan het verzoekschrift wordt de overeenkomst als bijlage toegevoegd.
3. Het gerechtshof te Amsterdam is bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van een verzoek in eerste aanleg als in dit artikel bedoeld.
4. In afwijking van artikel 282, tweede lid, behoeft geen afschrift van een verweerschrift en de overlegde bescheiden verzonden te worden aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.
5. De oproeping van de in het eerste lid, onder c bedoelde personen geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt. Bovendien geschiedt de oproeping door aankondiging daarvan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen, waarbij tevens rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014 worden opgeroepen. Hierbij wordt naast de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting telkens op een door de rechter aan te geven wijze melding gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst en van de gevolgen van toewijzing van het verzoek. Tevens wordt vermeld dat de in artikel 290, eerste lid, genoemde bescheiden ter inzage en afschrift liggen bij de griffie en wordt gewezen op de bevoegdheid om een verweerschrift in te dienen. Tenzij de rechter anders bepaalt, dragen de verzoekers zorg voor de oproeping ingevolge dit lid. De rechter kan gelasten dat de in dit lid bedoelde informatie ook op andere wijze wordt bekend gemaakt.
6. De rechter kan, indien hij de dag en het uur van de behandeling bepaalt, tevens bepalen dat verweerschriften in afwijking van artikel 282, eerste lid, uiterlijk voor een door hem vast te stellen tijdstip voor de behandeling moeten worden ingediend.

Artikel 1014

Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge haar statuten de belangen van de personen behartigt ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, kan een verweerschrift indienen.

Artikel 1015

1. Tijdens de behandeling van het verzoek lopende procedures betreffende vorderingen ter zake waarvan de overeenkomst in een vergoeding voorziet worden op verzoek van een partij bij de overeenkomst van wie in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd geschorst overeenkomstig artikel 225, tweede lid, ook indien reeds de dag is bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken.
2. Het geschorste geding wordt overeenkomstig artikel 227, eerste lid, hervat:
  - a. indien in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd, in de vergoeding waarvan de overeenkomst niet voorziet;
  - b. indien de gerechtigde tot vergoeding de in artikel 908, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verklaring heeft ingediend;
  - c. indien vaststaat dat het verzoek niet tot toewijzing zal leiden;
  - d. indien de overeenkomst ingevolge artikel 908, vierde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgezegd;

## Bijlage 1 - Wetteksten

- e. indien de behandeling van het verzoek met het oog op de belangen van een gerechtigde tot een vergoeding en alle omstandigheden in aanmerking genomen, onaanvaardbaar lang duurt en naar verwachting nog onaanvaardbaar lang zal duren;
- f. indien een der partijen nadat de beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk is geworden de veroordeling in de kosten van het geding vordert.
3. Artikel 907, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op hetgeen in een ingevolge het tweede lid hervat geding wordt gevorderd.
4. Behoudens de gevallen, bedoeld in het tweede lid, wordt na schorsing van een hangende procedure het geding op verzoek van de meest gereede partij van de rol afgevoerd wanneer de beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk is geworden.
5. De artikelen 225, tweede lid, tweede zin, en derde lid en 227, tweede en derde lid, zijn van toepassing.

### Artikel 1016

1. De rechter kan bevelen dat één of meer deskundigen zullen berichten over de voor het verzoek van belang zijnde punten.
2. Behoudens de toepassing van artikel 289 kan de rechter bepalen dat de kosten voortvloeiende uit de toepassing van de bepalingen van deze titel ten laste komen van één of meer verzoekers.

### Artikel 1017

1. Een afschrift van de beschikking wordt door de griffier bij gewone brief zo spoedig mogelijk verstrekt aan de verzoekers.
2. De beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard liggen ter griffie ter inzage en afschrift van de gerechtigden tot een vergoeding.
3. Een afschrift van de beschikking tot verbindendverklaring wordt zo spoedig mogelijk nadat deze onherroepelijk is bij gewone brief verstrekt aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding en aan in de procedure verschenen rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014. Bovendien wordt zo spoedig mogelijk nadat deze beschikking onherroepelijk is hiervan aankondiging gedaan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen. Hierbij wordt telkens op een door de rechter aan te geven wijze melding gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst, in het bijzonder de wijze waarop vergoeding kan worden verkregen en, indien de overeenkomst dat bepaalt, de termijn waarbinnen daarop aanspraak dient te worden gemaakt, alsmede van de gevolgen van de verbindendverklaring, en worden de termijn waarbinnen en de wijze waarop de gerechtigden zich van de gevolgen van de verbindendverklaring kunnen bevrijden vermeld. Tevens wordt vermeld dat de beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard voor de gerechtigden ter inzage en afschrift bij de griffie liggen. Tenzij de rechter anders bepaalt, dragen de verzoekers zorg voor de in dit lid bedoelde verstrekking en aankondiging. De rechter kan bepalen dat de in dit lid bedoelde informatie ook op andere wijze wordt bekend gemaakt.
4. Zo spoedig mogelijk nadat het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is afgewezen, dragen de verzoekers er zorg voor dat de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, daar op een door de rechter te bepalen wijze van op de hoogte worden gebracht.

### Artikel 1018

1. Beroep in cassatie staat uitsluitend voor de verzoekers open, en kan uitsluitend door de verzoekers gezamenlijk worden ingesteld.
2. Herroeping staat uitsluitend open voor de stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en voor de overige verzoekers gezamenlijk. Indien de in de eerste zin bedoelde stichting of vereniging is ontbonden, staat herroeping open voor een stichting of vereniging, bedoeld in artikel 1014. Herroeping van de beschikking op verzoek van een in de eerste of tweede zin bedoelde stichting of vereniging, heeft geen gevolgen voor een gerechtigde tot een vergoeding die zich daartegen verzet.

## Massaal bezwaar in het belastingrecht

Algemene wet inzake rijksbelastingen  
Hoofdstuk V Bezwaar en beroep  
Afdeling 1 Bezwaar

### Artikel 25a

1. In afwijking in zoverre van het overigens bij of krachtens deze wet en de Algemene wet bestuursrecht bepaalde, zijn met betrekking tot in het tweede lid bedoeld massaal bezwaar de volgende bepalingen van toepassing.
2. Indien naar het oordeel van Onze Minister een groot aantal bezwaren is gericht tegen de beslissing op eenzelfde rechtsvraag, al dan niet met accessoire kwesties die zich lenen voor niet-individuele afdoening (de rechtsvraag), kan hij die bezwaren aanwijzen als massaal bezwaar. Hij doet dit voor bezwaren die alleen de rechtsvraag betreffen, waarop nog geen uitspraak is gedaan en die zijn ingediend tot en met de dag voorafgaande aan de

- dag waarop de in het zevende lid bedoelde collectieve uitspraak terzake is gedaan, dan wel de dag voorafgaande aan de dag waarop de in het elfde lid eerstbedoelde uitspraak onherroepelijk wordt. Onze Minister zendt een afschrift van de aanwijzing aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.
3. Bij de aanwijzing als massaal bezwaar zendt Onze Minister een of meer bezwaren uit met het oog op beantwoording van de rechtsvraag door de administratieve rechter in belastingzaken.
  4. Bij de aanwijzing als massaal bezwaar wijst Onze Minister de inspecteur aan die de in het zevende lid bedoelde collectieve uitspraak zal doen.
  5. De aanwijzing als massaal bezwaar treedt in werking vier weken na de toezending van het afschrift ervan aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De aanwijzing vervalt indien binnen die vier weken de Tweede Kamer besluit zich niet met de aanwijzing te kunnen verenigen. De inspecteur doet gedurende die vier weken geen uitspraak op de bezwaren die Onze Minister als massaal bezwaar heeft aangewezen. Indien de aanwijzing door een besluit van de Tweede Kamer vervalt, wordt de termijn voor het doen van uitspraak op de desbetreffende bezwaarschriften verlengd met vier weken.
  6. De belanghebbende wordt ter zake van een als massaal bezwaar aangewezen bezwaar niet gehoord.
  7. Indien inzake de in het derde lid bedoelde uitgezonderde bezwaren het standpunt van de belanghebbenden ter zake van de rechtsvraag bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak geheel is afgewezen, beslist de aangewezen inspecteur binnen zes weken na het onherroepelijk worden van de laatste van die uitspraken door middel van één uitspraak op alle als massaal bezwaar aangewezen bezwaren (collectieve uitspraak). Als massaal bezwaar aangewezen bezwaren worden steeds geacht ontvankelijk te zijn.
  8. De collectieve uitspraak wordt bekendgemaakt door kennisgeving ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze.
  9. Tegen een collectieve uitspraak kan geen beroep worden ingesteld. Op verzoek van de belanghebbende vervangt de te zijnen aanzien bevoegde inspecteur de collectieve uitspraak door een individuele uitspraak. Het verzoek wordt niet ingewilligd indien het onredelijk laat is gedaan.
  10. Beroep tegen de individuele uitspraak kan slechts de rechtsvraag betreffen.
  11. Indien inzake een in het derde lid bedoeld uitgezonderd bezwaar bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak geheel of gedeeltelijk aan het standpunt van de belanghebbende ter zake van de rechtsvraag is tegemoetgekomen, verliezen de desbetreffende bezwaren de status van massaal bezwaar.
  12. Indien de inspecteur voordat de collectieve uitspraak is gedaan uitspraak doet op een bezwaar dat meer omvat dan de rechtsvraag, beslist hij op de rechtsvraag in het nadeel van de belanghebbende. Indien de in het elfde lid eerstbedoelde uitspraak daartoe aanleiding geeft, komt de inspecteur alsnog aan het bezwaar inzake de rechtsvraag tegemoet.
  13. Indien de in het elfde lid eerstbedoelde uitspraak daartoe aanleiding geeft, herziet de inspecteur de in artikel 26, eerste lid, bedoelde besluiten waarbij de rechtsvraag onjuist is beantwoord, voorzover bezwaren daartegen op de voet van het tweede lid zouden hebben geleid tot aanwijzing als massaal bezwaar. Herziening vindt niet plaats indien de rechtshandeling onherroepelijk was ten tijde van de aanwijzing als massaal bezwaar of indien de onjuiste beantwoording van de rechtsvraag bij het verrichten van de rechtshandeling de inspecteur ter kennis komt na het verstrijken van vijf jaren na de in de eerste volzin bedoelde rechterlijke uitspraak. De herziening geschiedt bij voor bezwaar vatbare beschikking binnen een jaar nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden dan wel, indien dat later is, de onjuiste beantwoording van de rechtsvraag bij het verrichten van de desbetreffende rechtshandeling de inspecteur bekend is geworden. Bezwaar en beroep tegen de beschikking kan slechts de rechtsvraag betreffen. Artikel 25b is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de naar het oordeel van de inspecteur meest gereede partij.



## Bijlage 2 - Vragenlijst

Hierna is de informatie en de evaluatie opgenomen die de deelnemers voorgelegd kregen nadat zij de toets hadden gemaakt. De vragenlijst hoort bij studie 1, conditie 1. Andere vragenlijsten zijn op te vragen bij de auteurs. De toetsvragen zijn niet opgenomen.

### Uitslag

Beste [naam],

Je startte dit experiment met 0,2 bonuspunt en een bedrag van € 10. Hoe meer punten je behaalt, hoe hoger de beloning zal zijn.

Ik heb <u>slechts 3 van de 8 vragen nagekeken</u>. Op basis van de drie vragen die ik heb nagekeken kom ik tot de volgende score:

Je hebt <u>2 van de 3 nagekeken vragen juist beantwoord</u>. Je ontvangt

- 0,2 bonuspunt
- € 5 (in plaats van € 10)

Het geldbedrag zal na de evaluatie door de Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek worden meegegeven.

De docent

=====

Hieronder volgt een automatisch gegenereerd bericht

=====

Een verplicht onderdeel van een onderzoek dat met studenten wordt gehouden, is om het onderzoek te evalueren. Ga daarom naar de website van de Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek om de toets te evalueren en eventuele bezwaren kenbaar te maken. De website is te raadplegen via [url]

U kunt daar inloggen met [gebruiksnaam] (gebruikersnaam) en [toegangscade] (toegangscade).

### Evaluatie Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek

Geachte heer/mevrouw,

U heeft meegedaan aan "Experiment Opzoeken Wetsartikelen" met als code 650.38.76. De Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek van deze universiteit heeft tot doel het ethische gehalte te toetsen van onderzoeksexperimenten die binnen de Universiteit van Tilburg worden uitgevoerd. Dit gebeurt door de deelnemers de mogelijkheid te bieden een klacht in te dienen.

Vertrouwelijkheid is gegarandeerd. Dit houdt in dat de docent/onderzoeker niet zal kunnen achterhalen of u al dan niet een klacht heeft ingediend.

[gegevens van de deelnemers]

Kon u door deel te nemen aan het experiment een geldbedrag verdienen? Ja/Nee

U heeft ingevuld dat u een geldbedrag kon verdienen. Welk bedrag is toegekend aan u?

- 5 euro of minder
- meer dan 5 euro, maar minder dan 10 euro
- 10 euro of meer

## Bijlage 2 - Vragenlijst

Kon u door deel te nemen aan het experiment een bonuspunt verdienen? Ja/Nee

U heeft ingevuld dat u een bonuspunt kon verdienen. Is het bonuspunt aan u toegekend?

- Nee  
 Ja, geheel  
 Ja, deels

### LEES ONDERSTAANDE TEKST AANDACHTIG DOOR

In beginsel behoudt u hetgeen aan u is toegekend in het onderzoek. U kunt er ook voor kiezen een klacht in te dienen. Als u dit doet, zijn er twee procedures, een individuele en een gezamenlijke. De mogelijkheden staan hieronder uitgeschreven.

#### Geen klacht

Indien u niets doet (geen klacht indient), behoudt u het aan u toegekende bedrag en bonuspunt.

#### Gezamenlijke klacht

U dient samen met andere deelnemers een gezamenlijke klacht in. Indien u dit doet:

- Vereist dit een kennisgeving waarin u aangeeft dat u meedoet aan de gezamenlijke klacht. Het schrijven van deze kennisgeving duurt ongeveer 10 minuten.
- Hoeft u zich verder geen zorgen te maken of een inspanning te leveren over het vervolg en afloop van de klacht. U zult op een later moment worden geïnformeerd over de uitkomst van de gezamenlijke klacht.
- Is de kans op een succesvolle klacht, en dus op een positiever eindresultaat, groter dan bij een individuele klacht, want samen staat u sterker.
- Zal de klacht worden opgesteld door iemand die ervaring heeft met klachtprocedures en dus ook met het formuleren en indienen van klachten.
- Mag u niet uw verhaal doen bij de Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek.
- Zal de commissie, als uw klacht gegrond wordt verklaard, uw antwoorden niet opnieuw nakijken. De commissie zal een oplossing voorstellen die redelijk is voor de groep klagers, waarbij voorbij wordt gegaan aan verschillen tussen individuele klagers. De eventuele vergoeding ligt daarom waarschijnlijk lager in vergelijking met een individuele klacht. Niet bekend is hoe veel lager.

#### Individuele klacht

U dient zelf een klacht in. Indien u dit doet:

- Dient u uw klacht te voorzien van een motivering, waarbij u tekst en uitleg geeft over uw klacht. Dit vergt een tijdsinvestering van ongeveer 20 minuten. - Mag u uw verhaal doen bij de Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek (niet verplicht).
- Zal de commissie, als uw klacht gegrond wordt verklaard, uw antwoorden op correcte wijze nakijken en een nieuwe score berekenen op basis van de vragen die door u juist zijn beantwoord.
- Zult u op een later moment worden geïnformeerd over de uitkomst van de klacht.
- Geldt voor andere deelnemers dat zij uw klacht kunnen afwachten en pas dan bekijken of het verstandig is om zelf een klacht in te dienen.

De kenmerken van de drie mogelijkheden staan hieronder samengevat

	Geen klacht	Gezamenlijke klacht	Individuele klacht
<b>Inspanning</b>	Nee	Ja, kennisgeving (ca. 10 minuten)	Ja, klacht omschrijven (ca. 20 minuten)
<b>Vergoeding</b>	Wat reeds aan u is toegekend	Wat reeds is toegekend + aanvullende vergoeding, maar waarschijnlijk lager dan bij individuele klacht	Wat reeds is toegekend + aanvullende vergoeding, waarschijnlijk hoger dan bij gezamenlijke klacht
<b>Kans op extra opbrengst</b>	Nee	Ja, groter dan bij individuele klacht	Ja, kleiner dan bij gezamenlijke klacht
<b>Mogelijkheid tot toelichten klacht ten overstaan van Commissie</b>	Nee	Nee	Ja
<b>Commissie kijkt</b>	Nee	Nee	Ja

<b>antwoorden opnieuw na</b>			
<b>Ondersteuning door deskundige</b>	Nee	Ja	Nee
<b>Anderen kunnen uw klacht afwachten alvorens hun keuze te maken</b>	Nee	Nee	Ja

Voor informatiedoeleinden is het van belang dat u hieronder kort de verschillen tussen de drie opties (geen klacht, gezamenlijke klacht, individuele klacht) omschrijft. Daarna zult u worden gevraagd een keuze te maken.

Standaard dient u geen klacht in, tenzij u aangeeft dat u een andere keuze wilt maken. In hoeverre bent u op dit moment geneigd om (1=helemaal niet geneigd, 7=helemaal wel geneigd)

geen klacht in te dienen? (STANDAARD)  
 een gezamenlijke klacht in te dienen?  
 een individuele klacht in te dienen?

De commissie gaat er van uit dat u geen klacht in wilt dienen, tenzij u aangeeft dat u een andere keuze wilt maken. Geef hier aan indien u een andere keuze wilt maken.  Ik dien geen klacht in (STANDAARD)  
 Ik dien een klacht in (gezamenlijk of individueel)

U heeft aangegeven een klacht te willen indienen. Maak hier uw keuze.

- Ik doe mee met de gezamenlijke klacht  
 Ik dien een individuele klacht in

Om te controleren of onze procedures in orde zijn, verneemt de Commissie graag het antwoord op onderstaande vragen:

Er werd in mijn geval van uit gegaan dat ik mee wilde doen aan de gezamenlijke klacht, tenzij ik zou aangeven dat ik dat niet zou willen (Nee/Ja)

De Ethische Toetsingscommissie voor Wetenschappelijk Onderzoek onderzoekt momenteel hoe zij haar procedures het beste kan inrichten om tegemoet te komen aan de wensen van de gebruikers (degenen die klagen). Daarom achterhaalt de commissie graag de motieven om wel of geen klacht in te dienen. Wij verzoeken u daarom om onderstaande stellingen te beoordelen. Met uw antwoorden kunnen we de procedures verbeteren en mogelijk versnellen, zodat u en uw medestudenten in de toekomst beter en sneller door ons kunnen worden geholpen.

Ik heb mijn keuze gemaakt omdat ... (1=helemaal niet mee eens, 7=helemaal mee eens)

1. de commissie dan mijn antwoorden opnieuw nakijkt
2. ik niet wist hoe ik zelf een klacht moest formuleren
3. de gekozen optie mij zo weinig mogelijk tijd kost
4. ik moeilijk kon inschatten wat de andere mogelijkheden zouden opleveren in vergelijking met de keuze die standaard stond aangegeven
5. ik zo een zo hoog mogelijke opbrengst wil genereren
6. mij iets wordt onthouden wat wel is toegezegd
7. ik de kans dat de commissie mij gelijk geeft bij een gezamenlijke klacht groter inschat dan bij een individuele klacht
8. ik de kans dat de commissie mij gelijk geeft bij een individuele klacht groter inschat dan bij een gezamenlijke klacht
9. ik geen zin had om na te denken over welk alternatief het beste is
10. ik tevreden ben met wat ik heb gekregen
11. ik het belangrijk vind dat iemand met verstand van zaken de klacht mee opstelt
12. ik mij minimaal wil inspannen om een hogere opbrengst te krijgen
13. ik niet over één kam wil worden geschoren met andere deelnemers aan het experiment
14. ik het belangrijk vind dat anderen niet mijn klacht kunnen afwachten en daarna zelf een klacht kunnen indienen als de mijne succesvol is gebleken
15. de inspanningen niet opwegen tegen de opbrengst
16. ik geen ervaring heb met het voeren van een (klacht)procedure
17. ik een goed beeld heb van wat er komt kijken bij een klachtenprocedure
18. ik liever geen juridische procedure begin

## Bijlage 2 - Vragenlijst

19. ik het vooruitzicht van een (klacht)procedure als een barrière ervaar
20. ik principieel tegen (klacht)procedures ben
21. ik opzag tegen de moeite die de klacht mij zou gaan kosten
22. ik mij schaam om een klacht in te dienen
23. ik het belangrijk vind dat ik een hoger geldbedrag krijg
24. ik mijn bonuspunt al binnen had
25. ik de onredelijkheid van het experiment aan de kaak wilde stellen
26. dit voor mij een principekwestie is
27. ik de toetsing van de antwoorden in dit experiment niet objectief vind
28. ik mij onrechtvaardig behandeld voel
29. ik boos ben over wat mij is overkomen in het experiment
30. ik teleurgesteld ben over wat mij is overkomen in het experiment
31. ik kwaad ben over wat mij is overkomen in het experiment
32. het experiment onbetrouwbaar overkomt op mij
33. ik mij niet serieus genomen voel in het experiment
34. ik mij rechtvaardig behandeld voel
35. ik in dit geval het onderste uit de kan wil halen
36. dit experiment onder de aandacht dient te worden gebracht van de universitaire ethische toetsingscommissie voor wetenschappelijk onderzoek
37. anderen dezelfde keuze hebben gemaakt
38. ik met zo min mogelijk inspanning een zo groot mogelijke opbrengst wilde bereiken

Beoordeel onderstaande stellingen (1=helemaal niet mee eens, 7=helemaal mee eens)

1. Ik heb mijn keuze gemaakt om mijn zienswijze te kunnen uiten ten overstaan van de Commissie
2. Alle vragen van de toets die ik heb gemaakt moeten worden nagekeken
3. Steeds dezelfde vragen van mijn toets moeten worden nagekeken
4. De docent die de vragen nakeek was vrij van vooroordelen
5. Bij dit experiment werden ethische en morele normen geschonden
6. Voorafgaand dan wel tijdens de toets ben ik voldoende geïnstrueerd over wat ik moest doen
7. De informatie die in totaal (dus zowel voorafgaand als tijdens de toets / het experiment) gegeven is over het verloop van het experiment klopte met de werkelijke gang van zaken
8. De aangekondigde tijdsinvestering komt in grote mate overeen met de feitelijke tijdsinvestering
9. De docent had respect voor mij
10. De docent benaderde mij op een beleefde manier
11. De docent heeft ongepaste opmerkingen gemaakt
12. De informatie over hoe anderen handelden was nuttig voor mij bij het bepalen van mijn keuze om een individuele, collectieve of geen klacht in te dienen
13. Ik heb er vertrouwen in dat de Ethische Toetsingscommissie objectief is bij het behandelen van de klacht
14. Ik acht de kans groot dat de toetsingscommissie mij gelijk zal geven bij het indienen van een individuele klacht
15. Ik beschikte over voldoende informatie om een goede keuze te maken
16. Ik beschikte over te weinig informatie om een goede keuze te maken
17. Ik beschikte over te veel informatie om mijn keuze te maken

Hoeveel vragen/antwoorden heeft de docent in uw geval nagekeken?

Tot slot

- Hoe onrechtvaardig vond u het dat maar een beperkt deel van de vragen werd nagekeken? (1=helemaal niet onrechtvaardig, 7=heel onrechtvaardig)
- In hoeverre voelde u zich benadeeld doordat maar een beperkt deel van de vragen werd nagekeken? (1=helemaal niet benadeeld, 7=heel erg benadeeld)



## **Uitgaven van het Schoordijk Instituut in de reeks TISCO (voorheen Centrum voor aansprakelijkheidsrecht)**

Berekening van schadevergoeding

*J.M. Barendrecht en H.M. Storm (red.)*

Regresrechten

Afschaffen, handhaven of uitbreiden?

*W.H. van Boom, T. Hartlief en J. Spier (red.)*

De ontwerpende bouwer

Over turnkey- en design & build-contracten

*M.A.M.C. van den Berg en C.E.C. Jansen (red.)*

Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar wenselijkheid, grondslagen en afgrenzing van aansprakelijkheid naar rato van veroorzakingswaarschijnlijkheid

*A.J. Akkermans*

Tussen 'Alles' en 'Niets'

Van toedeling naar verdeling van nadeel

*W.H. van Boom, C.E.C. Jansen, J.G.A. Linssen (red.)*

Towards a European building contract law

Defects liability: a comparative legal analysis of English, German, French, Dutch and Belgian law

*C.E.C. Jansen*

Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid

*I. Giesen*

Vergoeding van letselschade en transactiekosten

*W.C.T. Weterings*

Hoofdelijke verbintenissen

*W.H. van Boom*

Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?

*J. Spier*

Informatieplichten van dienstverleners

Van dwaling tot zelfstandig leerstuk: informatieplichten van artsen, advocaten, notarissen, banken, aannemers, verzekeraars en anderen

*J.M. Barendrecht en E.J.A.M. van den Akker*

Beginselen van contractenrecht

Opstellen aangeboden aan mr. B.W.M. Nieskens- Isphording

*J.M. Barendrecht, M.A.B. Chao-Duivis, H.A.W. Vermeulen (red.)*

Recht rond onderhandeling

Naar verbintenissenrecht, procesrecht en rechtspraak die sporen met moderne geschiloplossingsmethoden

*J.M. Barendrecht en E.J.M. van Beukering-Rosmuller*

Bewijs en aansprakelijkheid

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht

*I. Giesen*

Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de zorgplicht van accountants, advocaten en notarissen ten opzichte van anderen dan hun opdrachtgever

*E.J.A.M. van den Akker*

Aanbesteding en aansprakelijkheid

*W.H. van Boom, C.E.C. Jansen en J.V. Wijnen*

Algemene Voorwaarden

*M.B.M. Loos*

Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking

*J.G.A. Linssen*

Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking

*J.M. Barendrecht, I. Giesen, M. Schellekens e.a.*

Garanties bij overnames

Over garanties bij professionele koop, meer in het bijzonder bij bedrijfsovernames

*G. Raaijmakers*

De Hoge Raad binnenstebuiten

*Jan Vranken, Ivo Giesen*

De redelijkheid van de exoneratieclausule

*J.H. Duyvensz*

Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht

*W.H. van Boom*

Preprocessuele afwikkeling van personenschadeclaims

*I.N. Tzankova en W.C.T. Weterings*

The obligations to inform and to advise

A contribution to the development of European contract law

*A. Pinna*

Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend?

*C.M.C. van Zeeland, J.M. Barendrecht, Y.P. Kamminga en I.N. Tzankova*

Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims

*W.C.T. Weterings*

Toegang tot recht: de lasten van een uitweg

*J.M. Barendrecht en Y.P. Kamminga*

Aanvullend contractenrecht

*R.H.J. van Bijnen*

Prevention and Compensation of Treatment Injury: A Roadmap for Reform  
*R.M.P.P. Cascão*

Conflictbeheersing bij opzegging  
*M.W. de Hoon*

Toegang tot het recht in perszaken  
*L.R. van Harinxma thoe Slooten*

Verbetering van hoger beroep?  
Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht  
*J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon*

De veroordeling in de proceskosten op basis van procedureel gedrag  
*P. Sluiter*

Aansprakelijkheden rond het EPD  
*J.M. Barendrecht, M.F.M. van den Berg, T.F.E. Tjong Tjin Tai & C.B.M.C. Zegveld*

Kitty's ketens: meer voor minder rond rechtsbijstand  
Voorstellen ontwikkeld in een interactief traject met 120 sleutelpersonen uit het veld  
*J.M. Barendrecht, C.M.C. van Zeeland, P. Sluiter, J.A.E. van Raak, V.M. Smits, T.F.E. Tjong Tjin Tai & P. Vlaardingerbroek*

Insolventieprocedures en grondrechten  
*J.C. van Apeldoorn*