

Vergaderjaar 2012–2013

**33 126**

## **Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade)**

**Nr. 7**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

#### **ALGEMEEN**

Ik dank de leden van de fracties van de VVD, PvdA, PVV, SP en het CDA voor hun overwegend positieve houding ten aanzien van het wetsvoorstel en ga graag in op hun vragen.

Alvorens dat te doen, zet ik kort de collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW en de procedure als beschreven in de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) naast elkaar. Een collectieve actie is een rechtsvordering die wordt ingesteld door een stichting of vereniging ten behoeve van een groep benadeelden met een gemeenschappelijk gedupeerd belang. Een collectieve actie biedt vooral voordelen boven een individueel optreden indien een individueel optreden niet goed mogelijk is of indien een collectief optreden efficiënt en in het belang van alle betrokkenen is.

Het vorderen van schadevergoeding in geld is in een collectieve actie niet mogelijk. De wetgever heeft daarvan afgezien, onder meer omdat het openstellen van deze mogelijkheid een veelheid van juridisch-technische complicaties in het leven roept. Om in deze leemte te voorzien is in 2005 de WCAM tot stand gekomen. De WCAM biedt de mogelijkheid om een collectieve schikking door de rechter verbindend te laten verklaren voor een door een gebeurtenis of een reeks identieke gebeurtenissen gedupeerde groep van benadeelden. Een dergelijke schikking dient te zijn gesloten door een organisatie die opkomt voor de belangen van de benadeelden en een partij of meerdere partijen die zich met deze schikking verbinden tot vergoeding van de schade van de benadeelden. Uiteraard dienen de belangen van benadeelden voldoende gewaarborgd te zijn om de verbindendheid te kunnen rechtvaardigen, en de rechter dient met het oog daarop aan een aantal in de WCAM opgenomen voorwaarden te toetsen alvorens hij de overeenkomst voor de gehele groep van benadeelden verbindend kan verklaren.

In dit verband wijs ik op de complementaire werking van het collectief actierecht en de WCAM. Het collectief actierecht kan als voortraject

fungeren voor de totstandkoming van een collectieve schikking. Als er onduidelijkheid of onenigheid is over de beantwoording van enkele wezenlijke rechtsvragen die aan de totstandkoming van een collectieve schikking in de weg staat, kan een belangenorganisatie in een collectieve actie de rechter vragen om hierover een verklaring voor recht uit te spreken. Een of meer van dergelijke rechterlijke uitspraken kunnen vervolgens duidelijkheid scheppen en kunnen aldus bijdragen aan de bereidheid om met elkaar in onderhandeling te treden en er samen uit te komen. Denkbaar is daarbij ook nog dat in deze collectieve actie partijen gezamenlijk of een van partijen de rechter zullen verzoeken om deze vragen als prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen. Ik kom hieronder nog op deze mogelijkheden terug.

## **1. Inleiding**

### *1.1 Voorgeschiedenis*

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering tegen het instrument van mediation aankijkt, met name in de situatie waarin partijen proberen om tijdens de preprocesuele comparitie het conflict te beëindigen. Deze leden vragen of de regering het met hen eens is dat de inschakeling van een mediator een van de uitkomsten van de preprocesuele comparitie zou moeten zijn en dat de betrokkenheid van mediation op zich, vooral daar waar het gaat om claims waarbij ook psychische of fysieke schade is geleden, zelfs voorkeur geniet.

Ik beschouw mediation als een van de instrumenten die partijen ter beschikking staan om een collectieve schikking te bereiken. Zo is in de Dexia-zaak mede dankzij de bemiddeling van de heer Duisenberg een dergelijke schikking tot stand gekomen. Partijen kunnen eigener beweging een mediator inschakelen maar de rechter kan dat ook tijdens de preprocesuele comparitie aan partijen voorstellen. Op de rol van de mediator in de preprocesuele comparitie ben ik ook in mijn brief van 26 juni jl. aan Uw Kamer betreffende claimcultuur ingegaan (*Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 6*). Wanneer partijen met behulp van een mediator tot een gezamenlijk gedragen oplossing komen, heeft dat in veel gevallen de voorkeur boven een rechterlijke beslissing in de vorm van een (thans denkbeeldige) veroordeling of afwijzing van een vordering tot schadevergoeding in een collectieve actie. In het laatste geval zal een van partijen zich immers vaak de verliezer voelen wat de uitvoering van de beslissing en de verhouding tussen partijen in de toekomst niet ten goede komt. Of mediation in een geval van massaschade de aangewezen weg is, hangt af van verschillende factoren. Niet alleen de aard van de schade maar ook de houding van partijen en de complexiteit van het geschil spelen een rol. Onder meer deze factoren kunnen in een preprocesuele comparitie aan de orde komen bij de bespreking op welke wijze een collectieve schikking tot stand zou kunnen komen.

De leden van de PvdA-fractie vragen of zij het goed hebben begrepen dat de rechter in de preprocesuele comparitie niet een geschilbeslechter maar meer een adviseur is. De rechter heeft in de preprocesuele procedure inderdaad een faciliterende en begeleidende functie. Hij helpt partijen bij het vaststellen welke vervolgstappen nodig zijn om te komen tot beëindiging van het geschil. Verwijzing naar mediation is daarbij als gezegd één van de mogelijkheden.

## 1.2 Adviezen

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering aankijkt tegen de wel gehoorde opvatting dat het een omissie is dat pensioenfondsen geen toegang zouden hebben tot de procedure uit de WCAM. De leden van de PVV-fractie vragen eveneens waarom een institutionele belegger, zoals een pensioenfonds, indien deze in het geval van financiële massaschade tot de gedupeerden behoort, geen toegang krijgt tot de WCAM-procedure. Voorts vragen deze leden of hiermee de institutionele belegger in een achtergestelde positie wordt geplaatst ten opzichte van stichtingen of verenigingen die de belangen van andere gedupeerden behartigen. Een verzoek aan de rechter om een tot stand gekomen collectieve schikking verbindend te verklaren, moet van de zijde van de gedupeerden worden gedaan door één of meer belangenorganisaties die de belangen van deze gedupeerden behartigen. Zie de met het onderhavige voorstel aangepaste redactie van artikel 7:907 lid 1 BW. Een pensioenfonds is niet al zodanig aan te merken omdat deze zelf als belegger de gedupeerde is. In de literatuur wordt wel verdedigd dat een pensioenfonds belegt ten behoeve van hun pensioengerechtigden, en daarom veel gelijkenis vertoont met een belangenorganisatie. Dat geldt dan echter evenzeer voor een beleggingsfonds. Ook een dergelijk fonds belegt ten behoeve van zijn deelnemers, zodat in die visie ook dergelijke fondsen toegang tot de WCAM-procedure zouden moeten hebben. Ik sluit niet uit dat er in de praktijk meerdere van dergelijke situaties voorkomen, zodat in die visie ook vele anderen toegang tot deze procedure zouden moeten verkrijgen. Denk bijvoorbeeld alleen al aan een lasthebber die in eigen naam, maar voor rekening van anderen aandelen aanschaf. Het systeem dat één gedupeerde opkomt voor alle gedupeerden (zonder dat deze daarmee uitdrukkelijk hebben ingestemd), zoals bij de Amerikaanse *class action*, past niet in de Nederlandse rechtscultuur. In Nederland is het een stichting of vereniging die opkomt voor alle belanghebbenden. De WCAM en de Claimcode introduceren kwaliteitseisen aan die stichting of vereniging. Die kwaliteitseisen worden niet gesteld aan een individuele benadeelde.

Dit laat onverlet dat pensioenfondsen altijd de mogelijkheid hebben om ter behartiging van hun belangen een vereniging of stichting op te richten, welke organisatie wel toegang heeft tot de WCAM-procedure. Daarom is er ook geen sprake van dat een institutionele belegger in een achtergestelde positie wordt geplaatst. Een dergelijke organisatie is immers betrekkelijk eenvoudig op te richten. Ten slotte zij nog opgemerkt dat dit een en ander onverlet laat dat een pensioenfonds meeonderhandelt over en partij is bij een collectieve schikking, zoals dat in de Shell-zaak het geval was. Op deze wijze behartigt een pensioenfonds ook reeds de belangen van haar pensioengerechtigden.

De leden van de SP-fractie stellen vast dat voor een schikking als bedoeld in de WCAM de medewerking van beide partijen is vereist. Deze leden vragen de regering in te gaan op het probleem dat ontstaat wanneer de schadeveroorzakende partij niet wil onderhandelen.

De WCAM kent inderdaad als uitgangspunt dat een schikking tot stand komt. Daarvoor is uiteraard vereist dat partijen willen onderhandelen. Er bestaan verschillende prikkels voor partijen om de totstandkoming van een schikking tot stand te brengen en verschillende instrumenten om de totstandkoming daarvan te faciliteren. Hierboven heb ik reeds gewezen op het collectief actierecht als voortraject voor de totstandkoming voor een collectieve schikking. Een of meer rechterlijke uitspraken in een collectieve actie kunnen duidelijkheid scheppen en kunnen aldus bijdragen aan de bereidheid om met elkaar in onderhandeling te treden en er samen uit te komen. Dit geldt eveneens voor een uitspraak van de Hoge Raad in een prejudiciële procedure. De tijdige beantwoording door de Hoge Raad van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en andere massavor-

deringen kan bijdragen aan de bereidheid van een schadeveroorzaker om over een collectieve schikking te praten en kan richtinggevend zijn voor partijen die al over zo'n schikking in onderhandeling zijn. Voor schadeveroorzakers is een wel zeer belangrijke prikkel het voorkomen van vele vaak kostbare en langdurige individuele procedures, waarvan bovendien de uitkomst onzeker is. Met de WCAM-procedure kan de zaak in één keer worden afgedaan, waarbij een schikking ook in belangrijke mate zekerheid biedt over de financiële verplichtingen die zij daarmee hebben tegenover de groep van benadeelden. Voorts valt te denken aan politieke en maatschappelijke druk om de schade te vergoeden en aan het voorkomen van reputatieschade. Ten slotte voorziet dit wetsvoorstel nog in de invoering van een preprocesuele comparitie. Daardoor kan ook de rechter worden ingeschakeld teneinde partijen behulpzaam te zijn bij het bereiken van overeenstemming.

In een aantal van de tot nog toe tot stand gekomen WCAM-schikkingen (namelijk die in de Shell-zaak en de Converium-zaak) is het initiatief om tot een schikking te komen, genomen door de schadeveroorzaker. Het waren in dat geval ook de schadeveroorzakers die mede het initiatief namen tot oprichting van een stichting die de belangen van de gedupeerden behartigt en met wie een WCAM-schikking werd gesloten. Dit toont temeer aan dat er voor schadeveroorzaker doorgaans vaak voldoende aansporing is om te trachten tot een schikking te komen. Het biedt voor schadeveroorzakers immers de mogelijkheid om een punt te zetten achter een vervelende gebeurtenis uit het verleden en de boeken te sluiten.

Voorts vragen deze leden welke mogelijkheden er zijn voor bijvoorbeeld consumentenorganisaties om collectief schadevergoeding in geld te vorderen. Het huidige recht biedt thans voor consumenten- en andere belangenorganisaties een aantal mogelijkheden om collectief schadevergoeding in geld te vorderen, en zo een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen collectief af te wikkelen. Het is onder omstandigheden voor een organisatie die de belangen van benadeelden behartigt, mogelijk om krachtens volmacht of lastgeving voor deze benadeelden schadevergoeding te vorderen. Men kan hierbij denken aan een volmacht of lastgeving tot het innen van een geldvordering, of aan een volmacht of lastgeving tot instellen van een rechtsvordering. In dat geval kan worden opgekomen voor de belangen van die benadeelden die een volmacht hebben verstrekt of met wie een overeenkomst van lastgeving is gesloten. Dit biedt vooral goede mogelijkheden indien een massaschade het gevolg is van zogenaamde *mass disaster accidents*. Dit is een eenmalige gebeurtenis waardoor in één keer veel personen tegelijk schade lijden, zoals die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden in de Bijlmer, Enschede, de legionella-zaak en Volendam. Bij dergelijke gebeurtenissen is vaak eenvoudig vast te stellen wie tot de groep van benadeelden behoort, waardoor gedupeerden eenvoudig benaderbaar zijn met het oog op het verkrijgen van een volmacht of om een overeenkomst van lastgeving te sluiten. Het voordeel daarvan is dat wordt opgekomen voor die benadeelden die daarvoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

De genoemde leden vernemen verder graag een antwoord op de vraag die de Consumentenbond heeft opgeworpen of in de gevallen waarin het niet lukt om de schadeveroorzakende partij aan de onderhandelingstafel te krijgen, de dwang die inherent is aan een collectieve schadevergoedingsactie, toch niet noodzakelijk is om die partij tot schadevergoeding te bewegen. Zij vragen daarbij of de regering bekend is met de teleurstelling van de Consumentenbond en of de regering bereid is in te gaan op de wensen van de Consumentenbond op dit gebied.

Hierboven heb ik uiteengezet dat er naast een collectieve schadevergoedingsactie voor een schadeveroorzaker vele andere aansporingen zijn om over een collectieve schikking te onderhandelen. Het collectief schadeverhaal is onderwerp van de motie Dijkema c.s. van 8 november 2011. In mijn brief aan Uw Kamer (d.d. 26 juni 2012) heb ik gereageerd op deze motie. Ik heb aangegeven dat het enkel schrappen van het verbod op het collectief vorderen van schadevergoeding in geld uit artikel 3:305a lid 3 BW niet zou werken. Voor het toekennen van schadevergoeding in geld dienen vragen te worden beantwoord die per benadeelde verschillen of kunnen verschillen. Een collectieve schadevordering in geld zou betekenen dat na beantwoording van de gemeenschappelijke vragen, alle individuele gedupeerden in de procedure betrokken moeten worden om de op hen betrekking hebbende individuele vragen te beantwoorden. Een dergelijke procedure zou daardoor vaak onhandelbaar worden. De demissionaire status van het kabinet in aanmerking nemend, heb ik mij in de genoemde brief beperkt tot het schetsen van een mogelijkheid om te komen tot een collectieve schadevergoedingsactie. Ik heb uiteengezet dat de procedure in twee fasen opgesplitst zou kunnen worden. In de eerste fase zouden de gemeenschappelijke vragen aan de orde komen en in de tweede fase de individueel te beantwoorden vragen. Daarbij zou kunnen worden gewerkt met verschillende categorieën benadeelden.

De aan het woord zijnde leden missen een reactie van de regering op de reactie van de Raad voor Rechtsbijstand (RvR). De RvR heeft aan de orde gesteld dat op basis van de Wet op de rechtsbijstand de mogelijkheid gecreëerd zou kunnen worden om een speciale voorziening te treffen voor massaschadekwesties, waarbij de RvR een beperkt aantal rechtsbijstandverleners kan aanwijzen die zorg dragen voor collectieve afdoening (zie: bijlage bij Kamerstukken 33 126, nr. 3). De RvR voegt daaraan toe dat een dergelijke voorziening wellicht noopt tot aanpassing van de Wet op de rechtsbijstand of de daarop gebaseerde regelgeving.

De door de RvR aan de orde gestelde mogelijkheid van een collectieve rechtsbijstand vind ik vanuit het oogpunt van efficiëntie en kostenbesparing een interessant idee. Het wettelijk kader staat een collectieve rechtsbijstandverlening reeds toe. De RvR kan op grond van artikel 13 dan wel 37b lid 3 Wet op de rechtsbijstand en artikel 39 van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 een arrangement sluiten met een (gespecialiseerde) rechtshulpverlener om meerdere rechtzoekenden bij te staan. In een dergelijk arrangement wordt geregeld dat de betreffende advocaat verplicht is rechtsbijstand te verlenen aan alle rechtzoekenden die in het kader van een zaak met hetzelfde rechtsprobleem een toevoeging aanvragen. In de praktijk is hier echter tot dusver weinig gebruik van gemaakt. Een mogelijke oorzaak hiervan is dat men pas na verloop van tijd ontdekt dat er sprake is van massaschade. Er zijn dan al toevoegingen op individuele basis verstrekt. Ik ben reeds in contact met de RvR om hiervoor een oplossing te vinden zodat de wettelijke mogelijkheden beter kunnen worden benut. Daarbij komt ook aan de orde de mogelijkheid van een toevoeging voor belangenorganisaties voor het aanhangig maken van een collectieve actie.

## **2. Aspecten van internationaal privaatrecht**

De leden van de VVD-fractie vragen de regering uiteen te zetten hoe zij aankijkt tegen de balans tussen efficiënt claimen aan de ene kant en het risico van een claimparadijs aan de andere kant. Hierbij verzoeken deze leden met name in te gaan op de vraag of beide uitersten na aanneming van dit wetsvoorstel in evenwicht zijn. Zij vragen daarbij in te gaan de vraag waarom, mede gelet op de bestaande regelingen in de ons omringende of anderszins relevante landen.

Voor mijn visie op de verschillende aspecten van claimcultuur verwijs ik de leden van Uw Kamer naar mijn eerder genoemde brief d.d. 26 juni 2012. In die brief ga ik uitgebreid in op het belang van toegang tot het recht enerzijds en het risico van *entrepreneurial lawyering* anderzijds. Mijns inziens biedt de Nederlandse recht met de collectieve actie van artikel 3:305a BW en de WCAM met de voorgestelde wijzigingen een gebalanceerd systeem. De collectieve actie en de WCAM faciliteren dat benadeelden hun recht kunnen verwezenlijken en schadeveroorzakers op efficiënte wijze de schade kunnen afwikkelen. Tegelijkertijd bevatten de regelingen waarborgen tegen stichtingen die alleen hun eigen belang najagen (zie artikel 3:305a leden 1 en 2 BW en artikel 7:907 leden 1 en 3 BW). Veel van de ons omringende landen hebben vrij recent regelgeving omtrent groepsacties geïntroduceerd. Groepsacties met een zogenaamd opt-in systeem bestaan bijvoorbeeld in Denemarken, Zweden, Finland, Italië en het Verenigd Koninkrijk. Groepsacties met gebruik van een opt-out mogelijkheid kennen we niet alleen in Nederland, maar ook in Portugal en Denemarken. Frankrijk en België werken momenteel aan de invoering van een vorm van een collectieve actie.

In reactie op de opmerking van deze leden dat voorkomen moet worden dat Nederland een claimparadijs wordt of dat buitenlandse gelaedeerden tegen buitenlandse bedrijven in Nederland procederen op basis van allerlei kunstgrepen, hecht ik eraan het volgende op te merken. De WCAM hanteert als vertrekpunt een door de schadeveroorzaker getroffen collectieve schikking waarmee hij zich verbindt de schade van gedupeerden te vergoeden. De WCAM biedt derhalve niet de mogelijkheid om een schadeveroorzaker tegen zijn wil tot schadevergoeding te verplichten. Alleen indien de schadeveroorzaker er voordelen in ziet om de schade te vergoeden, biedt de WCAM het instrumentarium om dat op een efficiënte wijze te bewerkstelligen. De praktijk wijst uit dat het ook regelmatig de schadeveroorzakers zijn die het initiatief nemen om een WCAM-schikking tot stand te brengen. Het waren zelfs de schadeveroorzakers die mede het initiatief namen tot oprichting van een stichting die de belangen van de gedupeerden behartigt en met wie een WCAM-schikking werd gesloten. Ik vind dan ook niet dat Nederland met de WCAM een claimparadijs is of dreigt te worden.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering aankijkt tegen de recente ontwikkelingen in de Verenigde Staten van Amerika, waarbij het Supreme Court in de uitspraak *Morrison/National Australian Bank* de mogelijkheden naar Amerikaans recht van de afwikkeling van collectieve massaschade in effectenzaken voor buitenlandse vennootschappen en gedupeerden heeft afgesloten. Deze leden vragen hoe de regering in dit licht aankijkt tegen de bezwaren die sommige organisaties koesteren tegen de Nederlandse regeling. Voornoemde leden vragen of het feit dat eisers in Nederland niet in de proceskosten kunnen worden veroordeeld ook een onderdeel van de kwestie is.

In *Morrison/National Australian Bank* (130 S. Ct. 2869 (2010)) van 24 juni 2010 heeft het *Supreme Court* geoordeeld dat in een *class action* de Amerikaanse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van verdringen van niet-Amerikaanse beleggers ter zake van beweerdelijk onrechtmatige gedragingen die betrekking hebben op aandelen die op niet-Amerikaanse beurzen zijn verhandeld. Deze beleggers vallen dus buiten de «*class*» ten gunste waarvan een eventuele uitspraak in die *class action* wordt gewezen.

De personen waarvan in de *Converium*-zaak verbindendverklaring wordt verzocht, strekken ertoe vergoedingen toe te kennen aan juist die personen die aldus buiten de «*class*» vielen. Het gaat daarbij om 12 000 gedupeerden, waarvan er ongeveer 200 in Nederland woonachtig zijn. Het hof Amsterdam verwijst naar de uitspraak in *Morrison/National Australian Bank* in de recente *Converium*-zaak (beschikking van 12 november 2010, NJ 2010, 683). Het hof merkt op (rov. 2.6) dat uit deze Amerikaanse



uitspraak onder meer blijkt dat volgens het *Supreme Court* de Amerikaanse lagere rechter zich terecht onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde beleggers tegen o.a. Converium met betrekking tot buiten de VS gekochte aandelen in Converium. Als gevolg hiervan binden de door de lagere rechter goedgekeurde schikkingen deze beleggers niet. Het hof merkt hier voorts over op:

«Om een dergelijke binding te bewerkstelligen is een beslissing van een andere, wel bevoegde rechter vereist, waartoe – naast diens bevoegdheid – voorwaarde is dat het door hem toe te passen nationale recht voorziet in de mogelijkheid van verbindendverklaring van de overeenkomsten, zodanig dat de personen ten behoeve van wie zij zijn aangegaan daardoor in beginsel worden gebonden. Het Nederlandse recht kent deze mogelijkheid sinds 27 juli 2005 – met dien verstande dat de desbetreffende personen overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW kunnen laten weten niet gebonden te willen zijn – en is hiermee het enige nationale recht van een lidstaat van de Europese Unie dat in de genoemde mogelijkheid voorziet.»

Vervolgens moet het hof Amsterdam een oordeel vellen over de vraag of het daadwerkelijk bevoegd is kennis te nemen van een verzoek tot verbindendverklaring van twee schikkingen ten aanzien waarvan de Amerikaanse rechter geen bevoegdheid heeft aangenomen. Het hof Amsterdam acht zich in de eerste plaats bevoegd ten aanzien van personen die woonachtig of gevestigd zijn in een EU-lidstaat of in een staat die partij is bij het EVEX-verdrag omdat de verbintenissen uit de schikkingsovereenkomsten in Nederland moeten worden uitgevoerd (artikel 5, aanhef en eerste lid, EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag). De stichting die zorg draagt voor de uitvoering van de schikkingen is namelijk in Nederland gevestigd. In de tweede plaats acht het hof zich bevoegd ten aanzien van personen van wie het verzoek de binding aan de overeenkomsten wil bewerkstelligen die in Nederland woonachtig of gevestigd zijn (artikel 2, eerste lid, EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag). Omdat vervolgens een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en berechting ter vermindering van onverenigbare rechterlijke beslissingen bij afzonderlijke gerechten, brengt artikel 6, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag volgens het hof mee dat hij ook bevoegd is tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van personen met woonplaats of plaats van vestiging in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag. Tot slot acht het hof zich ook bevoegd tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van personen die woonachtig of gevestigd zijn buiten een EU-lidstaat of staat die partij is bij het EVEX-Verdrag omdat de stichting die met de uitvoering is belast in Nederland is gevestigd (artikel 3, aanhef en onder a en c, Rv). Vervolgens heeft Hof Amsterdam in een latere hierop volgende uitspraak de schikking verbindend verklaard (beschikking van 17 januari 2012, LJN BV1026).

De Converium zaak toont aan dat de WCAM ook door buitenlandse bedrijven als een effectieve regeling wordt gezien om een omvangrijk en internationaal geschil tot een einde te brengen. De Nederlandse rechter dient zijn bevoegdheid in dat geval te beoordelen op basis van de bestaande regels uit de EEX-Verordening, het EVEX-Verdrag en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het zijn deze regelingen die de internationale bevoegdheid van de WCAM-rechter bepalen. Ik ben mij ervan bewust dat sommigen bezwaren koesteren tegen het feit dat de WCAM-rechter zich in de Converium-zaak op basis van deze regelingen bevoegd heeft geacht, maar merk daarbij op dat de bevoegdheid in deze zaak door geen enkele benadeelde of andere belanghebbende is bestreden. Het hof Amsterdam heeft daarom geen aanleiding gezien om terug te komen van zijn eerder uitgesproken voorlopige oordeel waarbij hij zich in deze zaak bevoegd achtte (zie rov. 3). Dit laat onverlet dat ik de

internationale bevoegdheid van de WCAM-rechter in de toekomst kritisch wil volgen. De vraag is of ontwikkelingen op dat gebied toch nopen tot een nadere regulering daarvan, bijvoorbeeld in de WCAM zelf, voor zover althans het EU-recht daartoe ruimte biedt.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van VVD of het feit dat in Nederland eisers niet in de proceskosten kunnen worden veroordeeld een onderdeel van deze kwestie is, merk ik op dat deze aanname niet juist is. Indien een eiser in een collectieve actie in het ongelijk wordt gesteld, wordt hij wel degelijk in de proceskosten veroordeeld. In het kader van de WCAM kan niet over een eiser en gedaagde worden gesproken, omdat het verzoek tot verbindendverklaring door de partijen die de schikking hebben gesloten, gezamenlijk wordt gedaan. Artikel 289 Rv. geeft de rechter overigens voor de kosten die partijen in een WCAM-procedure maken, de vrijheid om een veroordeling in de proceskosten uit te spreken. Zie ook artikel 1016 Rv.

Over het voorbeeld, ten slotte, dat de VVD-leden geven, merk ik het volgende op. Verondersteld wordt dat met betrekking tot een vermeend kartel in het luchtvervoer lijkt te zijn gekozen voor het aanspreken van Nederlandse luchtvaartmaatschappijen in Nederland, omdat de Nederlandse regeling een gemakkelijke verbindendverklaring mogelijk maakt. Ik merk op dat als de Nederlandse luchtvaartmaatschappijen betwisten dat er sprake is van een kartel zij niet bereid zullen zijn om de vermeende schade ter zake te vergoeden, en derhalve ook niet bereid zullen zijn om een WCAM-schikking te sluiten. Ik merk nogmaals op dat de WCAM niet de mogelijkheid biedt om een schadeveroorzaker tegen zijn wil tot schadevergoeding te verplichten, zodat – zoals deze leden zich afvragen – er geen sprake van is dat het Nederlandse bedrijfsleven door de unieke positie van de WCAM schade kunnen ondervinden.

### **3. De sterke opkomst van claimstichtingen**

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat in de praktijk grote twijfels bestaan over de wettelijke invulling van het representativiteitsvereiste. Zo zijn het bedrijfsleven en een aantal vertegenwoordigers van de advocatuur van oordeel dat de eisen scherper zouden moeten zijn en dat op zijn minst twee criteria zouden moeten worden toegevoegd. De belangenbehartiging zou niet alleen in de statuten moet zijn opgenomen, maar ook moeten stroken met feitelijke werkzaamheden van de rechtspersoon.

Ter vermindering van misverstanden merk ik allereerst op dat er in het huidige wetsvoorstel vanaf is gezien om voor de ontvankelijkheid in een collectieve actie te verlangen dat de eisende organisatie voldoende representatief is ter zake van de belangen dan degenen ten behoeve van wie deze actie is ingesteld. Hieronder licht ik toe waarom ik daar van heb afgezien. Tevens wil ik het misverstand wegnemen dat voor de ontvankelijkheid thans niet vereist is dat belangenbehartiging in de statuten moet zijn opgenomen. Een belangenorganisatie kan ingevolge artikel 3:305a lid 1 BW alleen ter bescherming van een bepaald belang een rechtsvordering instellen indien dit in overeenstemming is met de doelstelling van deze organisatie. Uit de statuten dient derhalve te blijken welke belangen een organisatie beoogt te behartigen, en alleen voor die belangen kan zij in rechte opkomen. Men kan dit zien als een voortvloeisel van de zogenaamde *ultra vires*-leer; een rechtspersoon kan slechts handelingen verrichten die binnen het doel liggen waarvoor hij in het leven is geroepen. Over de eis van feitelijke werkzaamheid wil ik het volgende opmerken. Voor beantwoording van de vraag of met de collectieve actie de belangen van de personen voldoende gewaarborgd zijn, moet ook acht geslagen worden op de vraag in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende vaardigheden beschikt om de



procedure te voeren. Daarbij kan acht geslagen worden op de feitelijke werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten. Aldus kan, indien daarvoor aanleiding is, voor de ontvankelijkheid betekenis worden toegekend aan de feitelijke werkzaamheden van de eisende organisatie.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts hoe de regering aankijkt tegen de Claimcode die op basis van zelfregulering in de praktijk is ontstaan. Ik verwelkom het initiatief van de praktijk om zichzelf te reguleren. De Claimcode biedt gedupeerden en hun wederpartijen houvast en beter inzicht in het functioneren en de professionaliteit van ad hoc opgerichte stichtingen. Deze Claimcode bevat o.a. regels ter zake van de samenstelling, taak en beloning van het bestuur en de taak en samenstelling van de raad van toezicht. De Claimcode is een jaar geleden in werking getreden. De ervaringen met de Claimcode zullen moeten uitwijzen of deze aan zijn doel beantwoordt.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de verwachting is dat meer of juist minder rechtspersonen ontvankelijk worden verklaard in hun eis om een collectieve actie tot het afwikkelen van massaschade in te stellen nu het representativiteitsvereiste is geschrapt. De aan artikel 3:305a BW toegevoegde inhoudelijke eis dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd dienen te zijn, biedt ook ruimte voor een weging van factoren die ook een rol kunnen spelen bij de weging van de representativiteit van de rechtspersoon. Ik verwacht daarom niet dat noemenswaardig meer of juist minder rechtspersonen in een collectieve actie ontvankelijk zullen zijn.

Voornoemde leden vragen voorts of onder de nieuwe eis ideële organisaties zoals milieudefensie of de dierenbescherming de ruimte hebben om collectief een eis tot schadevergoeding in te stellen. Als dat niet zo is, vragen deze leden of dit wenselijk is. Naar huidig recht is het niet mogelijk om in een collectieve actie een schadevergoeding in geld te vorderen. Het derde lid van artikel 3:305a verbiedt dat. Dat verbod geldt niet alleen voor ideële organisaties, maar voor alle belangenorganisaties. De vraag of het wenselijk zou zijn dat een ideële organisatie collectief schadevergoeding in geld zou kunnen vorderen, merk ik op dat die vraag aan de orde kan zijn indien een belangenorganisatie opkomt voor de belangen van andere personen die schade hebben geleden. De vraag kan dan aan de orde zijn of het wenselijk is dat een belangenorganisatie voor deze personen schadevergoeding kan vorderen. Voor ideële organisaties die opkomen voor de belangen van dieren of het milieu, is deze vraag niet relevant omdat niet goed denkbaar is dat er schadevergoeding wordt gevorderd voor dieren of het milieu.

De leden van de PVV-fractie merken op dat op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State het representativiteitsvereiste is geschrapt uit het onderhavige wetsvoorstel. Deze leden vragen de regering aan te geven of het criterium dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd dienen te zijn, voldoende handvatten zal bieden om de wildgroei en de problemen bij claimstichtingen tegen te gaan.

Het representativiteitsvereiste werd door de Afdeling advisering van de Raad van State als onvoldoende omlijnd en uitgekristalliseerd beoordeeld. Mede om deze reden heb ik dit vereiste geschrapt. Volstaan kan worden met het criterium dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd zijn. Dit criterium wordt al gehanteerd in artikel 7:907 lid 3, onder e, BW voor de WCAM-procedure. Bij de toetsing aan deze norm dient de rechter twee centrale vragen te beantwoorden. In de eerste plaats is de vraag in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk gebaat zijn bij de collectieve actie indien de vordering wordt toegewezen. In de tweede plaats moet de vraag beantwoord worden in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende stichting of vereniging over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren.

Daarbij kan een aantal factoren een rol spelen, zoals de naleving van de Claimcode, de werkzaamheden in het verleden van de organisatie en het aantal aangesloten benadeelden. De introductie van deze eis in artikel 3:305a BW biedt naar mijn overtuiging de rechter een handvat om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie. Daarmee worden niet alle uitwassen tegengegaan, maar wordt wel voorkomen dat claimstichtingen het *collectief actierecht* gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven.

De leden van de CDA-fractie vragen of de eis dat de claimende organisatie voldoende representatief is, thans stevig genoeg in het wetsvoorstel is verankerd. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar mijn antwoorden hiervoor op de vragen van de PvdA-fractie en de PVV-fractie.

De genoemde leden verwijzen naar de reactie van VNO/NCW op het wetsvoorstel en vragen om een reactie op daarin gedane suggesties. In de eerste plaats is door VNO/NCW gesuggereerd om aan te sluiten bij de Crisis- en herstelwet, die collectieve actie voor belangengroeperingen beperkt door het relativiteitsvereiste. Dit vereiste komt er volgens VNO/NCW op neer dat een belanghebbende alleen een beroep kan doen op rechtsregels die betrekking hebben op het eigen belang. Een belangenorganisatie die een collectieve actie instelt, komt daarmee niet op voor zijn eigen belang, maar voor het belang van de personen waarvan hij statutair de belangen behartigt. Met het collectief actierecht wordt derhalve per definitie opgekomen voor de belangen van anderen. Een belangenorganisatie die louter opkomt voor zijn eigen belangen, heeft daarvoor het collectief actierecht niet nodig. In de tweede plaats wordt door VNO/NCW voorgesteld dat zou kunnen worden vastgelegd dat statuten van procederende rechtspersonen duidelijk moeten omschrijven welk belang wordt behartigd. Deze eis is, zoals hierboven toegelicht, reeds opgenomen in artikel 3:305a lid 1 BW. Ten derde stelt VNO/NCW dat zou kunnen worden overwogen om een strengere representativiteitsvereiste vast te leggen, in de vorm van additionele bepalingen volgens welke de procederende partij zou moeten aantonen dat zij voor de meerderheid van de belanghebbenden opkomt en dat voor de beoordeling van de representativiteit expliciet gekeken zal worden naar de activiteiten van de desbetreffende partij in het verleden. Als gezegd vormen de activiteiten van een belangenorganisatie in het verleden een van de aspecten waarnaar de rechter zal kijken bij de beoordeling of de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd. Een eis inhoudende dat een belangenorganisatie voor de meerderheid van de benadeelden opkomt is een overbodige eis. In een collectieve actie wordt immers per definitie opgekomen voor de belangen van *alle* door een gebeurtenis gedupeerde benadeelden. Artikel 3:305a BW biedt niet de mogelijkheid om in rechte op te komen voor bijvoorbeeld alleen de eigen leden of aangeslotenen. Indien een belangenorganisatie dat zou wensen, kan c.q. dient geprocedeerd te worden krachtens volmacht of lastgeving. Tenslotte zou volgens VNO/NCW kunnen worden overwogen een maximum te stellen aan de kosten die een eisende partij in rekening brengt, bijvoorbeeld in de vorm van een maximum percentage van het schadebedrag of een vergoeding per uur. Op de voor- en nadelen van het stellen van eisen aan de beloningsstructuur van claimstichtingen ben ik ingegaan in mijn hiervoor genoemde brief van 26 juni jl. over claimcultuur. De leden van de CDA-fractie verwijs ik daar graag naar.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts hoe de regering omgaat met de motie-Dijksma c.s. (Kamerstukken 33 000-XIII, nr. 14). In dit kader vragen voornoemde leden aandacht voor de negatieve aspecten van claimcultuur. Ik heb in eerdergenoemde brief over claimcultuur een

reactie gegeven op de motie Dijkema en een verzoek van het lid Van der Steur om in te gaan op het begrip claimcultuur. Graag verwijs ik u naar deze brief.

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor de Claimcode, opgesteld door een commissie onder voorzitterschap van mr. A.H. van Delden. Deze leden vragen de regering duidelijk te maken wat de juridische status is van deze Claimcode. Tevens vragen deze leden of is overwogen om (elementen uit) de Claimcode mee te nemen in het wetsvoorstel.

De Claimcode is een vorm van zelfregulering. Dat betekent dat de gebruikers zichzelf kunnen binden aan de daarin vervatte regels. De Claimcode heeft aldus geen wettelijke status. In antwoord op de vraag of overwogen is om de Claimcode mee te nemen in het wetsvoorstel, zij gewezen op het in het onderhavige voorstel geïntroduceerde ontvankelijkheidsdeis dat met een collectieve actie de belangen van de betrokken personen voldoende gewaarborgd zijn. Hierbij kan de rechter betekenis toekennen aan de vraag of en in hoeverre de eisende organisaties aan de in de Claimcode opgenomen «principes» voldoet. Aldus heeft de Claimcode, voor zover het gaat om het instellen van een collectieve actie, een indirecte wettelijke verankering. Verder wil ik er op wijzen dat de Claimcode tot doel heeft gedupeerden en hun wederpartijen houvast te bieden en beter inzicht te verschaffen in het functioneren en de professionaliteit van ad hoc opgerichte stichtingen. Dit met het oog op de vraag of zij met deze stichtingen in zee willen gaan. Het is aldus aan de praktijk zelf om elkaar op de naleving van de code aan te spreken in die zin dat het aan deze partijen is of zij, ook al zou een stichting niet of niet volledig aan de Claimcode voldoen, daarmee toch in zee zouden willen gaan.

Voornoemde leden vragen in dit verband voorts aandacht voor een recente beschikking van het Gerechtshof Amsterdam d.d. 17 januari 2012 (zaaknummer LJN: BV1026). In de beschikking heeft het Hof een schikking bindend verklaard in een internationaal geschil waarin het bedrijf dat zich tot de Nederlandse rechter heeft gewend met het verzoek om de door hem gesloten schikking verbindend te verklaren, niet in Nederland is gevestigd. In antwoord op de vraag van deze leden om op deze beschikking te reageren en in antwoord op de vraag of de beschikking aanleiding vormt om de Nederlandse rechtsmacht voor dergelijke verzoeken die weinig relatie hebben met Nederland te beperken, zij verwezen naar paragraaf 2. In deze paragraaf ben ik naar aanleiding van vragen van de leden van de VVD-fractie over de Converium-zaak uitgebreid op deze vragen ingegaan.

Ten slotte zouden de leden van de CDA-fractie graag van de regering vernemen op welke wijze het wetsvoorstel voorziet in de situatie waarin twee of meer belangenorganisaties gelijktijdig een collectieve actie starten over dezelfde zaak. De genoemde leden vragen of hier de regeling over verwijzing en voeging van zaken op grond van artikel 220 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van toepassing of dat er een aanvullende wettelijke regeling in de WCAM nodig is. De vraag welke regels inzake verwijzing en voeging van toepassing zijn, hangt af van de betrokken gerechten. Drie situaties zijn daarbij te onderscheiden: nationale, EU en internationale. Indien de procedures in EU-lidstaten anders dan Denemarken worden gevoerd, zijn de regels van toepassing van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo), Pb EU L 012 van 16 januari 2001. De EEX-Vo is geschreven met het oog op individuele procedures. Toepassing van de EEX-Vo op collectieve acties is als gevolg daarvan niet altijd eenduidig. Artikelen 27

en 28 EEX-Vo geven regels voor *lis pendens* en samenhangende zaken. Op grond van artikel 27 moet in geval tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, de later aangeroepen rechter de zaak aanhouden. Onder samenhangende vorderingen wordt verstaan vorderingen waartussen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onvereenigbare beslissingen worden gegeven. Op grond van artikel 28 Brussel I geldt in dat geval dat het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak kan aanhouden.

Indien verschillende procedures binnen Nederland worden gevoerd, gelden artikel 220 en 222 Rv. Deze bepalingen geven regels betreffende verwijzing en voeging van zaken tussen dezelfde of verschillende partijen over hetzelfde onderwerp. Deze bepalingen houden in dat indien een zodanige band bestaat tussen verschillende zaken, dat een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en beslissing door dezelfde rechter, verwijzing of voeging mogelijk is. Artikel 220 en 222 zijn in geval van collectieve acties te beperkt omdat de daarin geregelde verwijzing en voeging alleen door partijen kunnen worden gevorderd. Het voorgestelde artikel 3:305a BW lid 6 bepaalt daarom dat de rechter ook ambtshalve kan voegen of verwijzen.

Voor verwijzing en voeging van twee of meer internationale zaken bevat artikel 12 Rv een regel die vergelijkbaar is met artikel 27 Brussel I. Het Nederlandse bevoegdheidsrecht kent geen bepaling vergelijkbaar met artikel 28 Brussel I. Uit onderzoek blijkt dat samenloop van procedures in de praktijk geen problemen lijkt op te leveren (zie Van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, p. 57, Kamerstukken II 2010/11, 27 879, nr. 35).

Een aanvullende regeling terzake in de WCAM is niet nodig. Denkbaar is wel dat zowel in de Nederland als in de VS de rechter gevraagd wordt een collectieve schikking die betrekking heeft op dezelfde gebeurtenis, verbindend te verklaren. Denk bijvoorbeeld aan de Converium-zaak waarin aan het hof Amsterdam de verbindendverklaring werd verzocht van een schikking die vergoedingen toekent aan gedupeerden die geen aanspraak maken op een vergoeding krachtens de in de VS verbindend verklaarde schikking. Omdat de WCAM uitgaat van een vrijwillige schikking is het echter hoogst onwaarschijnlijk dat een schadeveroorzaker ook met een andere stichting of vereniging, maar voor dezelfde gedupeerden, een schikking sluit. Ten slotte zij erop gewezen dat binnen de EU Nederland de enige lidstaat is die in de mogelijkheid van een verbindendverklaring van een collectieve schikking voorziet. Alleen al daarom is het niet mogelijk dat de rechter ter zake van dezelfde gebeurtenis zowel in Nederland, als in een andere lidstaat, verzocht wordt om een collectieve schikking verbindend te verklaren.

De leden van de SP-fractie vragen of de nieuwe norm die wordt voorgesteld in artikel 3:105a, tweede lid, BW bewust zeer open is opgesteld om de rechter de maximale vrijheid te geven om te kunnen toetsen of de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering in ingesteld voldoende gewaarborgd zijn. Zij vragen hoe de rechter dat moet doen.

Ik neem aan dat de leden van de SP-fractie hebben bedoeld te verwijzen naar deze in artikel 3:305a lid 2 BW opgenomen ontvankelijkheids-eis. Deze eis is als gezegd niet nieuw. Zie artikel 7:907 lid 3, onder e, BW aangaande de WCAM procedure. Deze norm is zo geredigeerd dat het de rechter de mogelijkheid biedt om in zijn beoordeling tal van relevante factoren te betrekken die erop wijzen dat de belangen van de personen ten behoeve

van wie de collectieve actie is ingesteld, al dan niet voldoende gewaarborgd zijn. Hiervoor heb ik reeds uiteengezet hoe de rechter invulling kan geven aan dit criterium.

Voorname leden vernemen graag nader in hoeverre de zogenoemde Claimcode in de praktijk al is gebruikt en wat hier de ervaringen mee zijn. Uit een eerste evaluatie blijkt dat de Claimcode in het jaar dat deze nu in werking is, nog weinig is toegepast in die zin dat de statuten van de onderzochte organisaties niet of niet altijd (volledig) in overeenstemming zijn met de code.

Voor het antwoord op de vraag van deze leden wat de consequentie is van het niet naleven van deze code en het antwoord op de vraag in hoeverre van de rechter mag worden verwacht dat deze de belangenbehartigers gaat leggen langs de meetlat van deze code, zij verwezen naar het antwoord hierboven op de vraag van de leden van de CDA-fractie naar de juridische status en de wettelijke verankering van de code.

Deze leden vragen de regering uiteen te zetten welke rechtsbescherming een claimstichting heeft die op basis van de nieuwe norm van artikel 3:305a, tweede lid, BW niet ontvankelijk wordt verklaard. Zij vragen of er dan mogelijkheden zijn het beleid van de stichting bij te stellen en het dan nog eens te proberen. Tevens vragen zij of, in het geval een stichting wellicht de in eerste instantie buitensporige kosten naar beneden bijstelt of bijvoorbeeld substantieel meer gedupeerden vertegenwoordigt, zij dan direct nieuwe kansen hebben.

De rechtsbescherming die een belangenorganisatie heeft ter zake van een uitspraak waarin deze organisatie op basis van de nieuwe norm niet-ontvankelijk wordt verklaard, is dat tegen deze uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld. De wet verbiedt verder niet dat een stichting na een door de rechter uitgesproken niet-ontvankelijkheid een tweede keer een collectieve actie instelt. De stichting zal dan alleen ontvankelijk worden verklaard indien zij de tweede keer wel aan de daarvoor geldende eisen voldoet.

#### **4. Toepassing van de WCAM in geval van faillissement**

Het is de leden van de SP-fractie niet geheel duidelijk wat de gevolgen zijn voor de overige schuldeisers in geval van faillissement, indien er een WCAM-overeenkomst verbindend wordt verklaard en waarvan de vorderingen derhalve niet meer ter verificatie hoeven te worden ingediend. Deze leden vragen wat dit betekent voor de omvang van de boedel en het bedrag dat crediteuren of bijvoorbeeld werknemers tegoed hebben. Deze leden vragen of iedereen toch naar rato ontvangt en of dit betekent dat de neergelegde bedragen in de WCAM-overeenkomst niet of niet geheel betaald kunnen en dus behoeven te worden.

De schuldeisers ten behoeve van wie de WCAM-overeenkomst wordt gesloten, verkrijgen, indien deze verbindend wordt verklaard, geen bevoorrechte positie. De WCAM-procedure die leidt tot de verbindendverklaring is dan ook niet gericht op daadwerkelijke betaling van een bepaald bedrag, maar strekt ertoe, evenals de verificatieprocedure die het vervangt, om vast te stellen op welk bedrag de vordering van de gerechtigden gewaardeerd moeten worden (vergelijk HR 21 november 2003, NJ 2004, 72). Dit betekent inderdaad dat deze gerechtigden, evenals andere schuldeiser zonder voorrang, krachtens deze waardering naar rato uit de boedel ontvangen. Tevens betekent dit dat dit niet van invloed is op de boedel en op hetgeen andere crediteuren en bijvoorbeeld werknemers tegoed hebben. De WCAM-procedure vervangt in dit geval immers uitsluitend de verificatieprocedure, waarna de aanspraken krachtens de WCAM-overeenkomst vervolgens door plaatsing op de uitdelingslijst

volgens de gewone regeling van de vereffening, en dus naar rato, worden voldaan.

## Artikelen

### Artikel I

#### *Art. 3:305a lid 1 BW*

De leden van de VVD-fractie vragen zich af hoe de regering aankijkt tegen de door de motie-Dijksma bepleite afschaffing van het verbod op het vorderen van schadevergoeding door wijziging van artikel 3:305a BW (Kamerstuk 33 000-XIII, nr. 14). Verder willen de leden van de VVD weten hoe wordt gedacht over de suggestie van VNO-NCW om art. 3:305a lid 2 BW aan te passen op een wijze dat wanneer de gedaagde binnen een termijn van twee weken na ontvangst van een verzoek tot overleg heeft aangegeven tot overleg bereid te zijn, de belangenorganisatie zich slechts tot de rechter kan wenden indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende getracht heeft om het gevorderde door middel van overleg te bereiken. Daarnaast willen de leden van de VVD weten of *mediation* in deze fase niet juist het geëigende middel is. Voorts vragen de leden van de VVD zich af of verlenging van de termijn van 3:305a lid 2 BW niet wenselijk is. Ten slotte vragen de leden van de VVD-fractie zich af of de regering de kracht van een vonnis ex 3:305a BW al heeft overwogen. Recent heb ik de Kamer een brief gestuurd in reactie op de motie-Dijksma (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 6). In deze brief heb ik geschetst welke mogelijkheden er zijn voor een collectieve schadevergoedingsactie. Ik heb aangegeven een mogelijkheid te zien collectieve schadevergoedingsacties in twee fasen te splitsen. In de eerste fase zouden de gemeenschappelijk vragen over onrechtmatigheid en ontvankelijkheid aan bod moet kunnen komen. In de tweede fase de individueel te beantwoorden vragen over de omvang van de schade. Op verschillende momenten in deze twee fasen kan een mediator een rol spelen om het geschil te beëindigen. De voorgestelde systematiek heeft daarmee tot doel meer prikkels te creëren voor overleg. De toegevoegde waarde van *mediation* zit vooral in de tweede fase van het traject, omdat hier de individuele vragen over de hoogte van de schade aan bod komen. Om dit overleg alle kansen te bieden, ligt het niet in de rede de termijn van twee weken hiervoor te laten gelden. Verlenging van de termijn van artikel 3:305a lid 2 BW voor andere vorderingen dan schadevergoedingsacties is overigens niet mogelijk. Deze termijn van twee weken is immers vanuit de Europese Unie dwingend voorgeschreven door richtlijn 2009/22/EG. Over de kracht van een uitspraak ex artikel 3:305a BW zij het volgende opgemerkt. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de derdenwerking en de bindende kracht (gezag van gewijsde) van een uitspraak in een collectieve actie. Met een collectieve actie komt een belangenorganisatie op voor de belangen van anderen. Dit heeft gevolgen voor de werking van een eventueel verkregen dictum. Een belangenorganisatie vraagt immers een algemeen werkende sanctie, dat wil zeggen een sanctie niet ten behoeve van zichzelf, maar een sanctie ten behoeve van een ieder voor wiens belangen zij opkomt. Een uitspraak in een collectieve actie heeft derhalve derdenwerking. Wordt bijvoorbeeld in een collectieve actie de gedaagde door middel van een bevel of verbod gedwongen op een in het dictum aangegeven wijze te handelen of na te laten, dan is hij dat verplicht te doen ten opzichte van een ieder wier belangen met een collectieve actie behartigd worden. Deze derdenwerking is ook het beoogde effect van een collectieve actie, waarmee immers voor de belangen van anderen – derden – wordt opgekomen. Dit betekent niet dat deze derden ook in juridische zin gebonden aan de uitspraak zijn. De wetgever heeft er bewust voor gekozen de werking van



het gezag van gewijsde van een uitspraak te beperken tot de eisende belangenorganisatie en de gedaagde. Hierdoor wordt voorkomen dat individuele personen beroofd worden van de mogelijkheid om zelf een gelijke (of een andere) vordering in te stellen. Uitbreiding van het gezag van gewijsde tot ook de personen voor wier belangen in de collectieve actie wordt opgekomen, is ook niet in hun voordeel. Wordt bijvoorbeeld een vordering afgewezen wegens gebrek aan bewijs, dan zou het bij uitbreiding voor individueel belanghebbenden niet meer mogelijk zijn zelf een vordering in te stellen, gebaseerd op ander of nieuw bewijsmateriaal. Uitbreiding zou eveneens nadelig zijn indien een vordering is afgewezen, terwijl deze, naar achteraf blijkt, op basis van andere feiten of op andere gronden wel zou zijn toegewezen. In beide gevallen zouden belanghebbenden de wrange vruchten proeven van het slordig procederen door een belangenorganisatie. Dit betekent overigens niet dat in het geval een vordering is toegewezen, belanghebbenden nogmaals een gelijklopende vordering kunnen instellen. Artikel 3:303 BW, dat luidt: «Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe», staat daaraan in de weg. Er zijn ook andere – meer fundamentele – bezwaren tegen uitbreiding in te brengen. Het is niet te rechtvaardigen om belanghebbenden aan een uitspraak gebonden te achten indien hen niet de mogelijkheid is geboden hun stem in de procedure te laten horen en/of de kans is gegeven zich aan het gezag van gewijsde te onttrekken. Men komt anders al gauw op gespannen voet te staan met artikel 17 Grw. en artikel 6 EVRM. Om strijdigheid met deze bepalingen te vermijden zouden de belanghebbenden van de collectieve actie op de hoogte moeten worden gebracht en zou hun de mogelijkheid moeten worden geboden om hun stem te laten horen. Ook zouden de belanghebbenden ervan op de hoogte moeten worden gebracht dat er een uitspraak is geweest, waarbij zij erop gewezen moeten worden dat zij zich aan het gezag van gewijsde kunnen onttrekken. Dit alles zou een collectieve actie aanmerkelijk ingewikkelder, duurder en tijdrovender maken. De effectiviteit van een collectieve actie zou daardoor sterk worden ingeperkt.

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af of de aanpassing van artikel 3:305a BW voldoende is onderzocht. De leden wijzen op de motie-Dijksma waarin de regering wordt verzocht het collectieve actierecht aan te passen (Kamerstuk 33 000-XIII, nr. 14). Voor een antwoord op deze vragen verwijs ik naar het antwoord op de vraag van de VVD leden.

Voornoemde leden stellen dat als de onderhandelingsbereidheid ontbreekt, de WCAM niet in een oplossing voorziet. Voor een beschouwing daarover verwijs ik naar paragraaf 1.2, waar uitvoerig in wordt gegaan op de gelijklopende stelling van de leden van de SP-fractie dat er een probleem ontstaat wanneer de schadeveroorzakende partij niet wil onderhandelen. Voorts zij verwezen naar bovengenoemde brief waarin in wordt gegaan op een mogelijke aanpassing van het collectief actierecht.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts naar overleg dat heeft plaatsgevonden met belangenorganisaties, bedrijfsleven en rechterlijke macht en vragen naar een verslag daarvan. De door deze leden genoemde organisaties hebben allen de gelegenheid gekregen om over het onderhavige wetsvoorstel te adviseren. In de verkregen adviezen is in grote lijnen steun uitgesproken voor het voorstel en de wijzigingen en aanvullingen die het bevat, waarnaar deze leden eveneens vragen. Ook reeds bij de voorbereiding van het onderhavige voorstel zijn gesprekken gevoerd met rechters, advocaten, belangenorganisaties en schadeveroorzakers die rechtstreeks bij massaschadezaken betrokken waren.

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie zich af welke andere Europese landen een collectief actierecht kennen waarbij organisaties schadever-

goeding in geld kunnen eisen en hoe deze landen het collectieve actierecht hebben geregeld. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar mijn antwoord hiervoor in paragraaf 2 over collectieve acties in andere rechtsstelsels.

## **Artikel II**

### *Art. 7:908 lid 2 BW*

De leden van de VVD-fractie vragen of zij het goed zien dat het wetsvoorstel niet voorziet in een aanpassing van hetgeen thans in artikel 7:908 lid 2 BW is bepaald over de vorm en de inhoud van de zogenoemde opt-out verklaring. Deze leden vragen zich af of zij het goed zien goed dat de wet nu slechts aanknoopt bij het aantal opt outers en of het niet wenselijk aan te knopen bij de omvang van de schade. Deze leden begrijpen dat dit vooral bij zaken zoals de Shell-zaak, de Vedior-zaak en ook de Converium-zaak een probleem is. Daar gaat het om claims die verbonden zijn aan het bezit van aandelen in een vennootschap. Deze leden merken terecht op dat het voor een partij die zich verbindt tot het betalen van een schadevergoeding veel uitmaakt of tien aandeelhouders die elk slechts enkele aandelen houden een opt out-verklaring afleggen of bijvoorbeeld een institutionele belegger die een heel groot pakket aandelen houdt. Deze leden vragen of het om die reden niet wenselijk is dat het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om nadere eisen te stellen aan de opt out-verklaring, zoals bijvoorbeeld de vermelding van het aantal aandelen dat men bezit.

De leden van de VVD concluderen terecht dat artikel 7:908 lid 2 BW niet is gewijzigd. Mijn ambtsvoorganger heeft tijdens de totstandkoming van de WCAM (Handelingen I, vergaderjaar 2003–2004, 29 414, nr. 7, p. 16) aangegeven te bevorderen dat zo min mogelijk onzekerheid ontstaat over de vraag of op rechtsgeldige wijze van de opt-out-recht gebruik is gemaakt. Dit is zowel in het belang van de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van schade, als in het belang van de gerechtigde tot een vergoeding die van zijn opt-out-recht gebruik maakt. Daarom is van belang dat een voor een rechtsgeldige opt-out verklaring niet meer wordt verlangd dan dat een partij schriftelijk aangeeft niet gebonden te willen zijn. Het stellen van aanvullende wettelijke eisen kan leiden tot meer (rechts)onzekerheid over de vraag of rechtsgeldig een opt-out verklaring is afgelegd. Desalniettemin merken de leden van de VVD-fractie terecht op dat indien een WCAM-schikking betrekking heeft op bijvoorbeeld het bezit van aandelen, het voor de partij die zich verbindt tot het betalen van een schadevergoeding veel uitmaakt of een aandeelhouder die een opt out-verklaring aflegt, slechts enkele of een groot pakket aandelen houdt. Bij nota van wijziging wordt daarom aan artikel 908 lid 2 BW een zin toegevoegd op grond waarvan de rechter het de partijen die de overeenkomst hebben gesloten kan toestaan, dat de gerechtigden tot een vergoeding verzocht worden om met de opt out-verklaring nadere gegevens te verstrekken. Afhankelijk van de aard van de zaak valt te denken aan het aantal aandelen dat een gerechtigde bezit, maar bijvoorbeeld ook aan de aard en de ernst van het letsel van een gerechtigde. De partijen die de overeenkomst hebben gesloten kunnen aldus in de overeenkomst opnemen welke nadere gegevens een gerechtigde die een opt out-verklaring uitbrengt verzocht wordt te verstrekken. Het is aan de rechter om dat al dan niet toe te staan, dan wel om dat met toepassing van artikel 907 lid 4 BW in gemodificeerde vorm toe te staan. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de rechter beperkingen stelt aan de gedetailleerdheid van de verzochte gegevens of ter waarborging van de privacy van de gerechtigden eisen stelt aan de wijze waarop deze gegevens kunnen worden verstrekt.

Om het hierboven genoemde zwaarwegende belang dat er zo min mogelijk onzekerheid ontstaat over de vraag of op geldige wijze van de opt out-recht gebruik is gemaakt, wordt aan artikel 908 lid 2 BW eveneens een zin toegevoegd waarin is bepaald dat indien de gevraagde gegevens niet worden verstrekt, dan wel onjuist of onvolledig zijn, dat niet de geldigheid van de opt out-verklaring aantast. Deze bepaling laat aldus ook nadrukkelijk de mogelijkheid open dat een gerechtigde de gevraagde gegevens niet verstrekt. Denkbaar is immers dat een gerechtigde daar om privacy of andere hem moverende redenen niet toe bereid is. Zie overigens ook rov. 6.35 van de Shell-beschikking (Hof Amsterdam 29 mei 2009, LJN:BI5744) en rov. 4.19 van de Vedioor-beschikking (Hof Amsterdam 15 juli 2009, LJN:BJ2691), waarin het hof het de verzoekers toestaat om aan een gerechtigde te verzoeken om met een opt out-verklaring nadere gegevens te verstrekken, maar het hof tevens oordeelt dat het niet verstrekken daarvan niet aan de geldigheid van de verklaring in de weg staat.

Dit een en ander dient, zoals de leden van de VVD-fractie ook terecht opmerken, eveneens gevolgen te hebben voor de in artikel 7:908 lid 4 BW gegeven bevoegdheid tot opzegging door de partijen die zich tot betaling van schadevergoeding hebben verbonden. Deze opzeggingsbevoegdheid dient dan niet of niet alleen gekoppeld te worden aan het aantal personen voor wie de verbindendverklaring door opt out geen werking heeft. Het dient in dat geval ook mogelijk te zijn om in de overeenkomst deze bevoegdheid (ook) te koppelen aan een (andere) door partijen in de overeenkomst te bepalen grond op basis waarvan de verbindendverklaring onvoldoende gevolgen heeft. Denk bijvoorbeeld aan een te geringe omvang van de vermeende aansprakelijkheid die door de overeenkomst wordt weggenomen. De overeenkomst dient dan in kwalitatieve zin te bepalen bij welke omvang de partij of partijen die zich tot betaling van schadevergoeding hebben verbonden, de bevoegdheid tot opzegging hebben. Of voldaan is aan de grond voor opzegging zal dan moeten blijken uit de nadere gegevens die aan een gerechtigde verzocht wordt om met een opt out-verklaring te verstrekken. Omdat, zoals hierboven is aangegeven, het niet verstrekken van deze gegevens geen gevolgen heeft, is denkbaar dat in de overeenkomst naast een dergelijke grond toch ook als opzeggingsgrond wordt opgenomen dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigde gevolgen heeft.

Verder vragen deze leden of het wellicht wenselijk is dat een gevolmachtigde alleen een opt out verklaring kan uitbrengen op basis van een specifieke volmacht die verleend is na de datum van verbindendverklaring van de vaststellingsovereenkomst. Boek 3, Titel 3 van het Burgerlijk Wetboek geeft de volmachtgever en de gevolmachtigde een grote mate van vrijheid bij het vaststellen van de inhoud van een volmacht. Dit geldt derhalve ook voor volmachten afgesloten in het kader van de WCAM. Ik zie geen noodzaak hierop een specifieke uitzondering te maken voor de WCAM.

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het naar het oordeel van de regering ook mogelijk is om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden als de belangenbehartiging niet voldoet aan wat de gedupeerde daarvan verwacht. Daarnaast vragen de leden zich af of het denkbaar zou zijn dat als een rechter een stichting of vereniging niet ontvankelijk verklaart of toepassing geeft aan artikel 81 Rv in een individuele procedure, de overeenkomst met de belangenbehartiger kan worden ontbonden en is daartoe een wettelijke regeling niet wenselijk.

Ontbinding van een vaststellingsovereenkomst is mogelijk in het geval de gedupeerde een in de overeenkomst vastgelegde vergoeding niet ontvangt (art. 7:905 BW). Ik zie geen reden om een gedupeerde die

bevoegdheid ook te geven indien de belangenbehartiging niet voldoet aan wat de gedupeerde daarvan verwacht. Te bedenken valt immers dat de rechter ingevolge artikel 907 lid 3, onderdelen b en e, BW toetst of de hoogte van de toegekende vergoedingen redelijk zijn en of ook anderszins de belangen van de gedupeerden voldoende gewaarborgd zijn. Mocht een gedupeerde desalniettemin toch ontevreden zijn, dan heeft hij de mogelijkheid om binnen een termijn van tenminste drie maanden nadat het verzoek is toegewezen uit te stappen. Hij is dan niet aan de vaststellingsovereenkomst gebonden.

De vraag van deze leden of het wenselijk is dat een overeenkomst met een belangenbehartiger kan worden ontbonden als een rechter een stichting of vereniging niet ontvankelijk verklaart, lijkt te veronderstellen dat aan een ingevolge artikel 3:305a BW ingestelde collectieve actie een dergelijke overeenkomst ten grondslag ligt. Zoals hierboven uiteen is gezet, is dat echter niet het geval. De vraag of het wenselijk is dat een dergelijke overeenkomst kan worden ontbonden indien de rechter toepassing geeft aan artikel 81 Rv in een individuele procedure, kan bevestigend worden beantwoord. Te bedenken valt echter dat de rechter krachtens deze bepaling bij ernstige bezwaren de bijstand van een procesgevolmachtigde kan weigeren en dit ingevolge artikel 6:265 BW dan ook tevens een tekortkoming oplevert die de volmachtgever de bevoegdheid geeft om de overeenkomst met de belangenbehartiger te ontbinden.

Voorts willen de leden van de VVD-fractie weten of het ook wenselijk zou zijn dat de rechter op grond van een verruimd artikel 81 Rv een gemachtigde zou kunnen weigeren als deze gemachtigde handelt uit eigen financieel belang en de wijze waarop de bijstand wordt uitgevoerd mede bepaald wordt door dat financieel belang. Ik acht dat niet wenselijk omdat er op zichzelf geen bezwaar tegen is dat een gemachtigde mede handelt uit een eigen financieel belang. Denk bijvoorbeeld aan een advocaat die als zodanig handelt en zich voor zijn diensten laat betalen. Dit is evenwel anders indien de gemachtigde met zijn handelen de belangen van zijn volmachtgever ondergeschikt maakt aan zijn eigen financieel belang. In dat geval echter biedt artikel 81 Rv de rechter al de mogelijkheid om de bijstand van de gemachtigde te weigeren.

Ten slotte vragen de leden van de VVD-fractie of het wellicht wenselijk is dat het wetsvoorstel wordt aangevuld in die zin dat de verzoekende partijen in het geval de overeenkomst verbindend verklaard is na de beschikking tot verbindendverklaring nog steeds de mogelijkheid hebben om het hof te verzoeken een beslissing te nemen over eventuele problemen die rijzen bij het voldoen aan de verplichting als opgenomen in artikel 1017, vierde lid, Rv. De huidige praktijk is immers dat het gerechtshof in zijn beschikking instructies neerlegt waaraan de verzoekers moeten voldoen bij het uitvoering geven aan de verplichting als bedoeld in dat lid. Als daar problemen of complicaties bij opdoemen, bestaat er volgens deze leden geen mogelijkheid om alsnog de rechter te verzoeken te bepalen hoe met een bepaald probleem moet worden omgegaan.

Inderdaad ontbreekt een dergelijke mogelijkheid. Alhoewel tot op heden geen problemen zijn geconstateerd bij de toepassing van artikel 1017, derde lid, Rv, is dat in de toekomst geenszins uit te sluiten. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat de rechter een aankondiging gelast in een nieuwsblad dat spoedig na deze instructie ophoudt te bestaan. Bij nota van wijziging wordt daarom overeenkomstig de suggestie van de leden van de VVD-fractie aan artikel 1017 Rv een vijfde lid toegevoegd dat partijen de mogelijkheid biedt om aan het hof Amsterdam te verzoeken nadere instructies te gelasten indien er problemen rijzen bij de uitvoering van de door het hof bevolen meldingen en aankondigingen. Dit ziet dan zowel op

de situatie dat het verzoek tot verbindendverklaring is toegewezen (artikel 1017, derde lid, Rv), als op de situatie dat het verzoek is afgewezen (art. 1017, vierde lid, Rv).

De leden van de SP merken op dat twee relevante vragen in de memorie van toelichting worden genoemd om te beoordelen of de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende zijn gewaarborgd. De leden van de SP willen van de regering weten of beantwoording van de eerste vraag, namelijk of betrokkenen er uiteindelijk wel bij gebaat zouden zijn indien de vordering wordt toegewezen, ontkenkend moet luiden indien de kosten of winst van de claimstichting buitensporig hoog zijn. De leden van de SP willen weten bij welk percentage dit het geval is. Deze leden vragen de regering voorts hoe een rechter nu de tweede vraag moet beantwoorden, namelijk of de eisende organisatie wel over voldoende kennis en vaardigheden beschikt. De leden willen weten hoe een rechter dit toetst.

Het huidige artikel 3:305a BW maakt het voor een belangenorganisatie niet mogelijk om schadevergoeding in geld te vorderen. Er kan dan ook geen sprake van zijn dat een belangenorganisatie ter zake daarvan kosten of winst maakt die ten koste gaat van degenen ten behoeve van wie de collectieve actie is ingesteld. Bovendien zij erop gewezen dat een collectieve actie wordt ingesteld ten behoeve van *alle* gedupeerden van een gebeurtenis. Het is niet mogelijk om alleen die gedupeerden van de uitkomst van een collectieve actie te laten profiteren, die een bijdrage betalen of een deel van de opbrengst afstaan. Dit is anders indien krachtens volmacht of lastgeving wordt geprocedeerd. In antwoord op de vraag van deze leden hoe de rechter toetst of de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt, kan bijvoorbeeld acht worden geslagen op de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten of op de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doestellingen te realiseren. Voorts kan bij een ad hoc opgerichte stichting van belang zijn of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd.

De leden van de SP vragen voorts of de regering kan toelichten hoe de nieuwe bevoegdheid van de rechter van artikel 3:305a lid 6 BW in de praktijk zal uitpakken. Ook willen de leden weten of in een zaak voor dezelfde rechter (min of meer zelfde) acties van verschillende organisaties kunnen worden behandeld. Daarnaast vragen de leden zich af of dit geen andere problemen oplevert en of dit betekent dat er met al die clubs moet worden onderhandeld. Ook vragen ze zich af of dit de kans op succes niet kleiner maakt.

Voorgesteld artikel 3:305a lid 6 bepaalt dat een rechter ook ambtshalve naar een andere rechter kan verwijzen of voegen. De keuze voor toevoeging van het zesde lid van artikel 3:305a BW is gemaakt vanuit de gedachte dat op dit moment voeging en verwijzing van zaken op basis van 220 Rv en 222 Rv alleen door partijen zelf kan worden verzocht. De voorgestelde bepaling geeft de rechter niet alleen de mogelijkheid te verwijzen of voegen wanneer sprake is van een zaak tussen dezelfde partijen, maar geeft eveneens de mogelijkheid te verwijzen of te voegen ingeval sprake is van verknochtheid (connexiteit). De artikelen 220 en 222 Rv omschrijven niet nader wanneer zaken verknocht zijn, maar gelet op het doel van verwijzing en voeging kan dit aldus worden verstaan dat er een zodanige band tussen beide zaken dient te bestaan, dat een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en beslissing door dezelfde rechter. Bij beantwoording van de vraag daarvan sprake is, komt het aan op een belangenafweging. Daarover zij opgemerkt dat juist bij collectieve acties het belang van een goede rechtsbedeling en van het

voorkomen van tegenstrijdige beslissingen zwaarwegend is en al snel opweegt tegen de bezwaren die voor partijen verbonden kunnen zijn aan verwijzing en voeging, zoals vertraging van de procedure en – bij verwijzing – het bezwaar dat partijen elders moeten procederen. Artikelen 220 en 222 Rv bieden de rechter vervolgens voldoende mogelijkheden om de verschillende procedures te coördineren en uiteindelijk een vonnis te wijzen. Het is aldus inderdaad mogelijk dat in een zaak voor dezelfde rechter procedures van verschillende organisaties tegen dezelfde gedaagde worden behandeld. De vraag van deze leden of met alle eisende organisaties moet worden onderhandeld, kan bevestigend worden beantwoord. Dit is immers ingevolge artikel 3:305a lid 2 BW voor iedere organisatie voorwaarde om in een collectieve actie ontvankelijk te zijn. Dit maakt de kans op succes niet kleiner, immers alleen indien deze onderhandelingen binnen een termijn van 14 dagen geen succes hebben, kan door deze organisaties een collectieve actie worden ingesteld.

Ten slotte willen de leden van de SP-fractie weten wat de regering vindt van invoering van een *lead plaintiff*-systeem in Nederland, zoals op dit moment in de Verenigde Staten wordt gehanteerd. De aanwijzing door de rechter van een *lead plaintiff* past in het systeem van *class actions*. In dat geval is het immers een benadeelde die behoort tot de totale groep van benadeelden (de *class*), die de mogelijkheid heeft de rechter adïeren om ten behoeve van de groep een *class action* in te stellen. De «aanwijzing» van de *lead plaintiff* heeft dan tot doel dat de rechter zich ervan vergewist dat de benadeelde die zich opwerpt om voor de *class* op te komen daarvoor over de vereiste kwalificaties beschikt en ook in staat is om in rechte voor de belangen van de gehele *class* op te komen. Daarbij ligt derhalve de nadruk op de kwaliteit van de vertegenwoordiging, waarbij onder meer van belang is de vraag of de advocaat van de *lead plaintiff* in staat kan worden geacht de procedure adequaat te begeleiden.

De «aanwijzing» van een *lead plaintiff* past minder in een systeem van het collectief actierecht, waarbij niet een van de benadeelden, maar een belangenorganisatie in rechte voor een groep benadeelden opkomt. Dit laat onverlet dat de achtergrond van de aanwijzing van een *lead plaintiff*, namelijk het garanderen van de kwaliteit van vertegenwoordiging, ook in de toekomst in een collectieve actie door de rechter getoetst zal worden. Het onderhavige voorstel stelt immers als ontvankelijkheids eis dat de belangen van de betrokken personen voldoende gewaarborgd zijn. Ook de WCAM kent deze eis (artikel 7:907 lid 3, onder e, BW). Indien derhalve de «*lead plaintiff*» in een collectieve actie, namelijk de eisende belangenorganisatie, niet over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren, is hij niet ontvankelijk. De aanwijzing van een belangenorganisatie als *lead plaintiff* zou nog wel zinvol kunnen zijn indien meerdere organisaties ter zake van eenzelfde gebeurtenis tegelijkertijd collectieve acties hebben ingesteld. Op deze situatie doelt de Stichting Afwikkeling Massaschade, waarnaar deze leden verwijzen. Ter vermijding van de problemen die daarbij kunnen ontstaan, biedt echter het voorgestelde zesde lid van artikel 3:305a BW een adequate oplossing. Dit lid is mede naar aanleiding van het advies van de Stichting Afwikkeling Massaschade in het onderhavige voorstel opgenomen.

### **Artikel III**

#### *Art. 1015*

De leden van de VVD-fractie vragen of het de bedoeling is dat de «tenzij mogelijkheid» in artikel 1015 Rv lid 2 sub e die duidelijk moet maken dat het hier om uitzonderlijke omstandigheden zou moeten gaan, rechtvaardigt dat de schorsing van rechtswege niet (langer) zou moeten gelden en of deze uitzondering toch niet teveel ruimte voor misbruik biedt. Deze



leden vragen met het oog daarop of deze grond voor hervatting alleen in uitzonderlijke omstandigheden mag worden toegepast. Dit temeer – zo merken deze leden op – omdat dan reeds voor het verstrijken van de opt out-periode rechterlijke beslissingen kunnen worden uitgelokt die de beoogde collectieve afwikkeling kunnen ondermijnen en tot verwarring kunnen leiden bij de overige benadeelden die nog niet hadden besloten of zij gebruik wilden te maken van de opt out mogelijkheid.

Artikel 1015 lid 2 Rv sub e Rv bepaalt dat een geschorst geding wordt hervat indien de behandeling van het verzoek met het oog op de belangen van een gerechtigde onder de overeenkomst en alle omstandigheden in aanmerking genomen, onaanvaardbaar lang duurt en naar verwachting nog onaanvaardbaar lang zal duren. De mogelijkheid van artikel 1015 lid 2 sub e Rv was reeds opgenomen bij de totstandkoming van de WCAM. Ik kan om de door de leden van de VVD-fractie genoemde redenen bevestigen dat deze hervattingsgrond slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden toegepast. Voor deze grond voor hervatting is alleen plaats in het uitzonderlijke geval dat een gerechtigde tot een vergoeding in financiële nood komt te verkeren wanneer de schade niet spoedig wordt vergoed. In dat geval kan deze hervattingsgrond dan bovendien alleen toepassing vinden indien de rechter de overtuiging heeft dat de hervatte procedure spoedig zal zijn beëindigd, en de verwachting is dat de WCAM-procedure in vergelijking daarmee aanmerkelijk meer tijd in beslag zal nemen. Dit zal overigens zelden voorkomen, omdat de praktijk uitwijst dat dankzij een voortvarend optreden van het hof Amsterdam en van de daarbij betrokken partijen, WCAM-procedures een korte doorlooptijd hebben.

#### *Artikel IV*

De leden van de PvdA vragen zich af of ook andere artikelen van de Faillissementswet dan de artikelen 128, 133 en 136 waarin gesproken wordt over de verificatie van vorderingen, niet van overeenkomstige toepassing zijn. De leden vragen zich af waarom dat is en vragen tevens uit te leggen in hoeverre dat gevolgen heeft voor het betwisten van deze vordering door andere schuldeisers.

Het wetsvoorstel voorziet in een zodanige aanpassing van de Faillissementswet dat vorderingen waarop schuldeisers krachtens een verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst aanspraak maken, niet ter verificatie behoeven te worden ingediend. De indiening van de vorderingen die gerechtigden onder een WCAM-overeenkomst toekomen, geschiedt derhalve niet door indiening ter verificatie, maar ingevolge het voorgestelde derde lid van artikel 110 op de wijze als in de overeenkomst is bepaald. Op de indiening van deze vorderingen is derhalve de afdeling over de verificatie van vorderingen niet van toepassing. Het voorgestelde derde lid van artikel 110 is desalniettemin wel opgenomen in de afdeling over de verificatie van vorderingen. De derde zin van het voorgestelde derde lid van dit artikel brengt vervolgens tot uitdrukking dat een aantal bepalingen van de afdeling over de verificatie wel van overeenkomstige toepassing is. Aldus zijn alleen die artikelen betreffende de verificatie van de vordering van toepassing, voor zover deze ook zinvol zijn voor de toepassing van de WCAM. Door de toepassing van artikel 128 Fw wordt bewerkstelligd dat de gerechtigden onder een WCAM-overeenkomst voor vorderingen waarop zij krachtens de overeenkomst aanspraak maken, gedurende het faillissement geen aanspraak maken op rente. Artikel 133 geeft een regel voor de vermoedelijk zelden voorkomende situatie dat de vorderingen waarop krachtens de overeenkomst aanspraak kan worden gemaakt niet in Nederlands geld zijn uitgedrukt. In een dergelijk geval moet de waarde toch in Nederlands geld worden uitgedrukt. Artikel 136 geeft een regel voor de situatie dat naast de failliet ook één of meer andere partijen zich ingevolge de WCAM-overeenkomst hoofdelijk

verbonden hebben om de vorderingen te voldoen waarop aanspraak kan worden gemaakt.

Voordeel van de wijziging is dat de vereffening van de boedel sneller kan worden afgewikkeld doordat de aanspraken die de gerechtigden krachtens de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst hebben, niet meer hoeven te worden geverifieerd. Dit betekent overigens niet dat er daardoor voor de andere schuldeisers geen mogelijkheid meer is om een WCAM-vorderingen te betwisten. De mogelijkheid tot betwisting van de groep aanspraken in een WCAM-overeenkomst door een schuldeiser in een faillissement wordt hem geboden doordat hij als belanghebbende in een WCAM-procedure een verweerschrift kan indienen. Het voordeel voor een andere schuldeiser van verweer in de WCAM-procedure is dat hij kan volstaan met een eenmalig (collectief) verweer, in plaats van mogelijk vele duizenden betwistingen die noodzakelijk zijn volgens de nog steeds op individuele leest geschoeide verificatieprocedure. Hierdoor is het voor de andere schuldeisers mogelijk om op een aanmerkelijk effectievere en efficiëntere wijze verweer te voeren. Omdat ik het van groot belang vind dat deze schuldeisers in de WCAM-procedure op een efficiënte en effectieve wijze moeten kunnen betwisten dat en in welke mate de failliet tot schadevergoeding verplicht is, wordt in het onderhavige voorstel aan artikel 1013, vijfde lid, Rv, een zin toegevoegd die specifiek de oproeping van deze schuldeisers voorschrijft.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten