

De minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum

2 mei 2011

Kenmerk

B 2.1.11/1915/JT

Uw kenmerk

5686550/11/6

Onderwerp

Concept-wetsvoorstel wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 21 februari 2011 met kenmerk 5686550/11/6 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) verzocht advies uit te brengen over het daarbij gevoegde concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade.

Het advies, dat is voorbereid door een werkgroep van leden en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR, treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter



Datum
2 mei 2011

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Uw kenmerk
5686550/11/6

Wetgevingsadvies

Wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade

1. Inleiding

Bij brief van 21 februari 2011 met kenmerk 5686550/11/6 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) verzocht advies uit te brengen over het daarbij gevoegde concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Korte inhoud van het wetsvoorstel

Blijkens de toelichting beoogt het conceptwetsvoorstel te voorzien in een preprocesuele comparitie en enkele andere technische verbeteringen in de Wet collectieve afwikkeling massaschade. Aanleiding tot het wetsvoorstel is de evaluatie van de WCAM. Eerder al is een wetsvoorstel ingediend dat beoogt in massaschadezaken een prejudiciële vraagstelling aan de Hoge Raad mogelijk te maken (wetsvoorstel 32 612).

3. Commentaar

3.1 Algemeen

De NVvR onderschrijft het belang van een deugdelijke regeling van dit onderwerp. Omdat het wetsvoorstel zich beperkt tot een technische herziening, kan het algemene commentaar van de zijde van de NVvR kort zijn. Twee punten springen voor de NVvR eruit: enerzijds de wijziging die is voorgesteld in art. 3:305a BW en anderzijds het voorstel over de schorsing van aanhangige procedures (art. 1015 Rv). Hieronder zal de NVvR aangeven waarom deze twee onderdelen geen aanbeveling verdienen. Voor het overige is de NVvR van mening dat het wetsvoorstel de gewenste verbetering oplevert.

3.2 Commentaar op onderdelen

3.2.1 De voorgestelde wijziging van art. 3:305a BW

Blijkens de memorie van toelichting (algemeen deel, par. 3) is de sterke opkomst van zgn. claimstichtingen mede aanleiding geweest voor dit wetsvoorstel. Er is reden om maatregelen te treffen die moeten

ontmoedigen dat stichtingen belangen behartigen van gedupeerden (van massaschade) uit motieven die vooral commercieel gedreven zijn.

De NVvR kan onderschrijven dat benadeelden in gevallen van massaschade moeten worden beschermd indien claimstichtingen zich opwerpen als behartiger van hun belang in die gevallen waarin commerciële motieven, in elk geval andere belangen dan die van de benadeelde zelf, de overhand hebben. De NVvR stelt hierbij wel de vraag, of het in dit wetsvoorstel voorgestelde middel toereikend is om eventuele uitwassen tegen te gaan. Het voorgestelde middel tot bescherming is een wijziging van art. 7:907 lid 3 onder f BW.: een aanscherping van de representativiteits eis, welke aanscherping terugkeert in de voorgestelde wijziging van art. 3:305a BW. Dit middel biedt echter geen soelaas in die gevallen waarin een claimstichting zich de vordering van het slachtoffer laat overdragen of waarin de claimstichting optreedt op basis van een volmacht van het slachtoffer.

Anderzijds lijkt het wetsvoorstel te ver door te schieten, waar het niet alleen een wijziging aanbrengt in Boek 7, maar ook in Boek 3 BW. De voorgestelde wijziging van art. 3:305a BW wordt niet verklaard door de opkomst van claimstichtingen. In verband met het bepaalde in het derde lid van art. 3:305a BW kan de vordering op basis van dit artikel niet strekken tot vergoeding in geld. De thans voorgestelde wijziging lijkt weinig gevolgen te hebben voor claimstichtingen, maar des te meer voor stichtingen of verenigingen die op idealistische gronden een vordering instellen op basis van art. 3:305a BW. In de rechtspraak is art. 3:305a BW recent aan de orde gekomen; zie HR 26 februari 2010 LJN: BK5756 (en nadien ook HR 9 april 2010, LJN: BK4547). De NVvR adviseert de voorgestelde wijziging van art. 3:305a BW te schrappen, althans deze in het licht hiervan opnieuw op haar merites te bezien.

3.2.2. *Schorsing tijdens de opt out-periode*

achtergrondinformatie

Bij de afhandeling van massaschadezaken zijn er veel belangen. Daaronder valt het maatschappelijke belang bij het zo efficiënt mogelijk afdoen van (zeer) grote aantallen claims en het belang van de individuele benadeelde bij de mogelijkheid om binnen een redelijke termijn een rechterlijke beslissing te verkrijgen. Een goede regeling bevordert het eerste zonder in de weg te staan aan het laatstgenoemde belang. Zoals hierna uiteen wordt gezet, heeft de voorgestelde wijziging van artikel 1015 lid 2 onderdeel b Rv, waardoor procedures niet langer kunnen worden hervat en beslist tijdens de zogeheten opt out-termijn, in beide opzichten een negatief effect.

Door de grote aantallen bij (met name financiële) massaschadezaken heeft elk klein verschil in het schadebedrag van een individuele zaak direct grote financiële consequenties voor de aansprakelijke partij. De aansprakelijke partij beschikt veelal over een grote voorsprong door haar knowhow, zowel betreffende de materie (het product dan wel de gebeurtenis waaruit schade is ontstaan) als betreffende de juridische mogelijkheden. Voor een aansprakelijke partij zijn zowel de verleiding als de mogelijkheden groot om zodanig te opereren dat een voor haar zo gunstig mogelijke WCAM-overeenkomst tot stand komt. De totstandkoming van onevenwichtige overeenkomsten schaadt echter het vertrouwen in de werking van de WCAM en kan leiden tot meer opt out-verklaringen en procedures. Om dit te vermijden moet aan twee voorwaarden zijn voldaan.

De eerste voorwaarde is dat voor het sluiten van een WCAM-overeenkomst op hoofdpunten zoveel mogelijk duidelijkheid ontstaat omtrent de belangrijkste rechtsvragen die op de kwestie betrekking hebben. Anders dan in voorgaande massaschadezaken zal daarvoor in de nabije toekomst gebruik kunnen worden gemaakt van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. In sommige gevallen zal daarnaast bovendien gebruik kunnen worden gemaakt van de deelgeschilprocedure. Duidelijkheid omtrent de juridische positie van betrokkenen vóór het sluiten van een WCAM-overeenkomst bevordert dat een evenwichtige overeenkomst tot stand komt en voorkomt dat

benadeelden of andere partijen naderhand de kans groot achten dat procederen bij de rechter méér oplevert dan de algemeen verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst.

De tweede voorwaarde is dat de aansprakelijke partij wordt geprikkeld om de voor het verkrijgen van die duidelijkheid onontbeerlijke medewerking te verlenen. Omdat onzekerheid bij benadeelden omtrent juridische mogelijkheden, in combinatie met een overwicht aan kennis, de positie van de aansprakelijke partij bij de onderhandelingen over een WCAM-overeenkomst zal versterken, is een prikkel daartoe noodzakelijk. Wanneer de aansprakelijke partij weet dat er rechterlijke uitspraken kunnen komen tijdens de opt out-periode - en dat dus de kans bestaat op een voor haar nadelige éézijdige selectie van gebonden personen - heeft zij wel belang bij het vooraf (d.w.z. vóór de totstandkoming van de WCAM-overeenkomst) verkrijgen van duidelijkheid omtrent de meest essentiële juridische aspecten. De thans voorgestelde wijziging die deze uitspraken onmogelijk maakt, beloont echter onevenwichtige WCAM-overeenkomsten, waardoor het vertrouwen in de goede werking van de WCAM zal worden geschaad. Op de betekenis van art. 6 EVRM in dit verband komt de NVvR hieronder nog terug.

concreet naar aanleiding van het voorstel

Om praktische overwegingen verdient het geen aanbeveling om de schorsing van aanhangige procedures door indiening van een WCAM-verzoek (artikel 1015 lid 1 Rv) van rechtswege te laten plaatsvinden. Thans kan de benadeelde een op grond van lid 1 geschorste procedure hervatten nadat hij (na algemeen verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst) een opt out-verklaring heeft ingediend. Door de nu voorgestelde wijziging zal dat pas kunnen wanneer de (door het Hof te bepalen) opt out-termijn is verstreken. Dat zal veelal een verlenging van de schorsingsperiode met tenminste een half jaar betekenen.

Deze voorgestelde wijziging schaadt zowel het maatschappelijk belang bij een goed functionerende regeling (A) als de aanspraak van een individuele benadeelde op een rechterlijke uitspraak binnen een redelijke termijn (B). De NVvR licht dit nader toe:

Ad a: het belang van de collectieve afhandeling van massaschade

Volgens de MvT wordt door voort procederen tijdens de opt out-periode de beoogde collectieve afwikkeling ondermijnd. Het tegendeel is echter waar. Grote aantallen opt out-verklaringen en individuele procedures worden slechts voorkomen door evenwichtige WCAM-overeenkomsten en (daardoor) het vertrouwen in de werking van de WCAM. De mogelijkheid tot rechterlijke uitspraken tijdens de opt out-periode, en daarmee van een voor de aansprakelijke partij nadelige eenzijdige selectie van benadeelden die niet gebonden wens te zijn, vormt de enige prikkel voor de aansprakelijke partij om vooraf duidelijkheid te bevorderen omtrent de juridische positie van benadeelden en om (op grond daarvan) een evenwichtige WCAM-overeenkomst tot stand te laten komen. Dit heeft te maken met de volgende aspecten.

1. Allereerst: de mate waarin rechterlijke uitspraken tijdens de opt out-periode een eenzijdige selectie bewerkstelligen (voor benadeelden positieve rechterlijke uitspraken zorgen voor veel opt out-verklaringen van juist de groep waarvoor die uitspraken voordelig zijn en andersom) is onzeker. De MvT signaleert ook (terecht) dat er in het verleden sprake is geweest van tegenstrijdige rechterlijke uitspraken en onzekerheid of bepaalde uitspraken in hoger beroep zouden standhouden.
2. Bij de Dexia-zaken (waarnaar de MvT kennelijk verwijst) zien we ook de gevolgen van het niet vóórafgaande aan de totstandkoming van de WCAM-overeenkomst scheppen van duidelijkheid over de belangrijkste juridische aspecten. Er zijn vele duizenden procedures aanhangig gemaakt die voor een belangrijk deel niet aanhangig hadden behoeven te worden gemaakt indien vóór het aangaan van de WCAM-overeenkomst duidelijk was geworden dat er sprake was van huurkoop, dat termijnen wel tot de schade dienden te worden gerekend en via welke methode de schade diende te worden vastgesteld. Het verkrijgen van die duidelijkheid had, wanneer alle partijen hadden meegewerkt, na het ontstaan van de 'Dexia-affaire medio 2003 wellicht twee jaar in beslag genomen. Ook dan had in 2005 een WCAM-overeenkomst kunnen zijn gesloten. Zelfs als het verkrijgen van juridische duidelijkheid

nog een jaar langer had gekost, zou dit niet hebben opgewogen tegen het feit dat in 2011 – meer dan acht jaar na het ontstaan van de Dexia-affaire – ongeveer duizend bewerkelijke effectenlease-zaken nog steeds op afhandeling wachten. Overigens moet voor ogen worden gehouden dat de WCAM pas in werking is getreden na de totstandkoming van de op Dexia-zaken betrekking hebbende overeenkomst (de Duisenbergregeling).

3. Binnenkort zal sneller duidelijkheid kunnen worden verkregen omtrent de juridische hoofdvragen, al dan niet met toepassing van artikel 3:305a BW. Zeker wanneer de verschillende betrokken rechtscollages en de betrokken partijen de procedures enigszins coördineren, zal daarvoor immers gebruik kunnen worden gemaakt van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (artikel 392 lid 1 onder a Rv nieuw, wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer 2010-2011, 32612, nr. 2) en – waar van toepassing – van de deelgeschilprocedure. Ook de positie van buitenlandse benadeelden verdient de aandacht. In theorie is het mogelijk dat Hof Amsterdam een WCAM-overeenkomst goedkeurt ten aanzien van benadeelden in wier schadezaak de Nederlandse rechter niet bevoegd is en op wier schadeclaim geen Nederlands recht van toepassing is [voorbeeld de buitenlandse consument ex artikel 15 Brussel- I/ artikel 6 Rome I, die via internet in een schadeveroorzakende transactie is 'gelokt', zie HvJ 7 december 2010 (585/08 en 114/09)]. In ieder geval is het zinvol een voorziening te treffen waardoor de rechter kan bepalen dat op kosten van de schadeveroorzaker een vertaling van de overeenkomst wordt gemaakt om op internet beschikbaar te komen.
4. Dat duidelijkheid vooraf over de juridische hoofdvragen in het belang is van de collectieve afhandeling van massaschade heeft te maken met de verschillen in onderhandelingspositie en belangen van de betrokkenen. Aan de zijde van de aansprakelijke partij gaat het om (zeer) grote financiële belangen. Deze beschikt veelal over een grote voorsprong op het gebied van knowhow, zowel betreffende de materie (het product dan wel de gebeurtenis waaruit schade is ontstaan) als betreffende de juridische mogelijkheden. Gebrek aan kennis en onzekerheid omtrent essentiële juridische aspecten werkt (meestal) in het nadeel van de benadeelde partijen, omdat deze daardoor eerder van procederen af zullen zien. Dit betekent dat de aansprakelijke partij veelal geen belang zal hebben bij duidelijkheid omtrent de juridische aspecten van de zaak. Bij gebrek aan die duidelijkheid zal de grotere kennis bij de veroorzaker van schade (gecombineerd met druk om tot een spoedige regeling te komen) zeer wel kunnen leiden tot onevenwichtige overeenkomsten. Die onevenwichtigheid wordt niet altijd weggenomen door de toets omtrent de 'redelijkheid' van de vergoeding als bedoeld in art. 7:907 lid 3 onder b BW. Die toets zal veelal marginaal zijn, juist omdat als gevolg van eerder bedoelde onzekerheid niet altijd duidelijk is wat redelijk is.

Wanneer het onmogelijk wordt gemaakt om ook *tijdens* de opt out-periode rechterlijke uitspraken te doen, zullen veroorzakers van massaschade (nog meer) worden gestimuleerd om, uit tactische overwegingen, onzekerheid omtrent de belangrijkste juridische aspecten te laten voortbestaan, teneinde een voor hen zo gunstig mogelijke WCAM-overeenkomst te sluiten. Dit laatste is slechts in het voordeel van de veroorzaker(s) van massaschade en zal per saldo de collectieve afhandeling daarvan ondermijnen, omdat daardoor achteraf (te) veel opt out-verklaringen en procedures worden uitgelokt.

Ad b: Artikel 6 EVRM

Het gaat om benadeelden die (vaak aanzienlijke) schade hebben geleden door toedoen van een aansprakelijke partij. Zij hebben er belang bij, niet langer dan redelijkerwijs noodzakelijk is te moeten wachten op een beslissing daarover. De totstandkoming van de WCAM-overeenkomst zal veelal enige tijd hebben geduurd. Daaraan voorafgaande zullen de (belangenbehartigers van de) benadeelden de verschillende aspecten van het schadevooral (de schadevoorvallen) eerst 'in kaart' moeten hebben gebracht, hetgeen ook enige tijd zal vergen. Zodra er sprake is van serieuze onderhandelingen omtrent een WCAM-overeenkomst ligt het voor de hand dat door de rechtspraak enige terughoudendheid zal worden betracht bij het afdoen van de op die kwestie betrekking hebbende procedures, tenzij deze dienen

ter bevordering van de totstandkoming van de WCAM-overeenkomst. Na de totstandkoming daarvan wordt de individuele procedure geschorst wegens de indiening van het verzoek tot algemeen verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst. Omdat het hof de mogelijkheid heeft om wijzigingen van de overeenkomst te bewerkstelligen (door duidelijk te maken dat zonder die wijziging geen algemeen verbindendverklaring valt te verwachten, vergelijk ook art. 7:907 lid 4 BW nieuw) ligt die schorsing ook voor de hand. Zodra de WCAM-overeenkomst algemeen verbindend is verklaard is duidelijk wat de benadeelde wel of niet heeft te verwachten. Op dat moment zal de procedure al snel twee of meer jaren aanhangig kunnen zijn. Kiest de benadeelde voor de opt out-mogelijkheid en een behandeling en beslissing door de rechter, dan bestaat er ten aanzien van die benadeelde geen redelijke grond meer voor aanhouding en zal verder uitstel van de procedure een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM (kunnen) betekenen.

3.2.3. Wijziging artikel 1015 lid 1 Rv

De belangrijkste wijziging betreft het feit dat door indiening van het verzoek om verbindendverklaring van een overeenkomst (tussen de aansprakelijke partij en belangenorganisaties) de procedures 'betreffende geschillen in de beëindiging waarvan de overeenkomst voorziet' *van rechtswege* worden geschorst. Thans is daarvoor betekening aan de wederpartij of een akte nodig.

Niet altijd is duidelijk of een bepaalde procedure onder het bereik van deze bepaling valt. Zo kunnen partijen juist van mening verschillen over de vraag of een benadeelde behoort tot degenen die na verbindendverklaring een partij bij de WCAM-overeenkomst zal zijn. Bijvoorbeeld in de Dexia-zaak zijn in de WCAM-overeenkomst (Duisenbergregeling) een aantal uitzonderingen geformuleerd op een wijze die niet gemakkelijk te doorgronden is. Lang niet alle 'Dexia-procedures' werden ook geschorst. De aansprakelijke partij zal veelal weten welke procedures worden bedoeld en welke niet en kan dus als eerste 'zeef' fungeren. Het bezwaar dat een rolhandeling noodzakelijk is, kan in de praktijk eenvoudig worden ondervangen door het indienen ter rolle (door de aansprakelijke partij, ongeacht of deze eiser of gedaagde is) van een akte met daaraan gehecht een bijlage waarop de rolnummers van alle bedoelde procedures staan vermeld (deze methode hebben gemachtigden in Dexia-zaken met enige regelmaat toegepast). Op deze wijze ontstaat zowel voor de rechtbank als voor de wederpartijen duidelijkheid. Bovendien zullen zowel de rechtbank als de aansprakelijke partij een selectie moeten maken van de aanhangige zaken waarop de schorsing betrekking heeft, zodat van méérwerk feitelijk geen sprake is. Een wettelijke bepaling op grond waarvan honderden (zo geen duizenden) procedures van rechtswege worden geschorst op basis van een zo vaag criterium als in de wet omschreven schept geen zekerheid omtrent de schorsing van een bepaalde individuele procedure.

3.2.4. Wijziging artikel 905 lid 5

Verder wordt de verkorting van de rechten van de benadeelde door terugbrengen van verjaringstermijn van vijf naar twee jaar vanaf het aangegeven moment niet sterk gemotiveerd. De benadeelde mag toch kiezen en waarom dan ineens deze kortere termijn? De laedens weet toch dat de benadeelde de WCAM-overeenkomst niet wil.

3.2.5. Bekendmaking aan bekende gerechtigden (artikel 1017 lid 3 Rv).

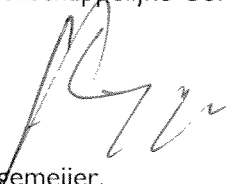
Bekendmaking van de beschikking aan bekende gerechtigden is verder te beperkt, gezien de beperkte reikwijdte van dat begrip. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat in artikel 1017 lid 3 Rv sprake is van een beperkte groep:

“Bekende gerechtigden tot een vergoeding zijn in deze fase van de procedure niet alleen degenen die in het verzoekschrift zijn vermeld, maar ook degenen die daarin niet zijn vermeld maar wel in de procedure zijn verschenen” [TK 2003-2004, 29 414 nr. 3, p.30]. In de praktijk kan de schadeveroorzaker volstaan met het plaatsen van de door het Hof aangegeven advertenties en plaatsingen op website.

Beter is op te leggen dat aan al degenen van wie de laedens weet dat zij door de overeenkomst gebonden

zullen worden -indien geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot opting out - het bestaan van de beschikking bekend wordt gemaakt. In dit verband wijst de NVvR ook op HR 28 januari 2011, LJN BO5822.

Namens het bestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie



F.F. Langemeijer,
voorzitter