

Vergaderjaar 2011–2012

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**ALGEMEEN****1. Inleiding***1.1 Voorgeschiedenis*

Op 27 juli 2005 is de Wet collectieve afwikkeling massaschade in werking getreden (WCAM). Deze wet biedt de mogelijkheid om een overeenkomst die voorziet in de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige vorderingen tot schadevergoeding – een massaschade – en die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van de gedupeerden behartigt en de aansprakelijke partij of partijen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van gedupeerden. Inmiddels zijn mede met behulp van de WCAM vijf zaken afgewikkeld, de DES-¹, Dexia-², Vie d'Or-³, Vedior-⁴ en Shell-zaak⁵.

Nadat de DES- en Dexia-zaak waren afgerond heeft er mede naar aanleiding van deze zaken een evaluatie plaatsgevonden. Aan de hand van de bevindingen die uit deze evaluatie voortkwamen, zijn er gesprekken gevoerd met rechters, advocaten, belangenorganisaties en schadeveroorzakers die rechtstreeks bij deze zaken betrokken waren. Uit de evaluatie en deze gesprekken bleek dat de WCAM voorziet in een efficiënte en effectieve methode om zaken van massaschade en andere massavorderingen af te wikkelen. Ook bleek dat de wet op verschillende rechtsgebieden waar deze zaken zich voor kunnen doen, goed inzetbaar is. Zie de brief aan de Tweede Kamer van 23 oktober 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1). Daarentegen bleek ook dat er behoefte is aan aanvullende maatregelen ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van de totstandkoming van een collectieve schikking. In de brief worden genoemd de invoering van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad en de mogelijkheid tot het houden van een preprocessuele comparitie. Verder is gebleken dat de WCAM op technische punten verbetering behoeft. Een wetsvoorstel dat voorziet in de invoering van een prejudiciële procedure, is op 28 januari 2011 bij de Tweede Kamer ingediend en op 4 oktober 2011 door de Tweede Kamer aanvaard (Kamerstukken II 2010/11, 32 612, nrs. 1-3). Het

¹ Hof Amsterdam 1 juni 2006, NJ 2006, 461.

² Hof Amsterdam 25 januari 2007, NJ 2007, 427.

³ Hof Amsterdam 29 april 2009, LJN: BI2717.

⁴ Hof Amsterdam 15 juli 2009, LJN: BJ2691.

⁵ Hof Amsterdam 29 mei 2009, LJN: BI5744.

onderhavige voorstel voorziet in de invoering van een preprocesuele comparitie en genoemde technische verbeterpunten. Daarbij is ook acht geslagen op de na de evaluatie afgeronde Vie d'Or-, Vedior- en Shell-zaak. Verder voorziet dit voorstel in de introductie van de eis in artikel 3:305a BW dat met de collectieve actie de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd zijn en in verbetering van de mogelijkheden om binnen een faillissement gebruik te maken van de WCAM. In zijn advisering heeft de Raad voor de rechtspraak de verwachting uitgesproken dat de werklastgevolgen voor de rechtspraak niet noemenswaardig zijn.

1.2 Adviezen¹

Een eerder ontwerp is besproken in een vergadering van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht. De Adviescommissie kan instemmen met het voorstel. De bespreking in de Adviescommissie heeft geleid tot een aantal in het voorliggende voorstel aangebrachte aanvullingen en wijzigingen.

In het kader van de bij de totstandkoming van een wetsvoorstel gebruikelijke consultatieronde zijn adviezen verkregen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de Stichting Afwikkeling Massaschade (SAM). Aan de NVvR en de Rvdr zijn nog aanvullende adviezen gevraagd en verkregen over de voorstellen tot verbetering van de mogelijkheden om binnen een faillissement gebruik te maken van de WCAM. In deze adviezen wordt in grote lijnen steun uitgesproken voor het voorstel en de wijzigingen en aanvullingen die het bevat. Dit laat onverlet dat er de nodige opmerkingen en kanttekeningen bij het voorstel zijn gemaakt. Bij de daarvoor in aanmerking komende onderdelen wordt daarop in deze memorie nader ingegaan.

Voorts is een eerder ontwerp voor consultatie op de website www.internetconsultatie.nl geplaatst. Op dit ontwerp is door de Vereniging VEB NCVB, VNO-NCW/MKB-Nederland en de Raad voor de Rechtsbijstand gereageerd. Over het algemeen heeft men steun uitgesproken voor het voorstel. Bij de daarvoor in aanmerking komende onderdelen van deze memorie wordt ingegaan op de door deze organisaties gemaakte opmerkingen.

2. Aspecten van internationaal privaatrecht

In met name de Vedior- en Shell-zaak was een aanzienlijk deel van de gedupeerden ten behoeve van wie de verbindend verklaarde schikkingen waren gesloten, buiten Nederland woonachtig.² Dit heeft in de procedure bij het Hof Amsterdam onder meer de vraag opgeroepen of het Hof internationale rechtsmacht heeft en op welke wijze deze benadeelden opgeroepen moesten worden (art. 1 013, vijfde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), alsmede op welke wijze zij van de beschikking tot verbindendverklaring op de hoogte moesten worden gebracht (art. 1 017, derde lid, Rv). In het belang van een zorgvuldige en efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende massaschades heeft mijn ambtsvoorganger naar deze en ook andere vragen van internationaal privaatrecht onderzoek laten verrichten door de *Erasmus School of Law* van de Erasmus Universiteit Rotterdam.³ Dit onderzoek, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, heb ik bij brief van 1 december 2010 aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2010/11, 27 879, nr. 35). De volgende onderwerpen van internationaal privaatrecht zijn in het onderzoek geanalyseerd: internationale bevoegdheid, grensoverschrijdende oproeping, representativiteit van buitenlandse benadeelden, internationale erkenning en toepasselijke recht. De centrale onderzoeksvraag is of de bestaande (nationale,

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Zie inmiddels ook Hof Amsterdam 12 november 2010, LJN:BO3908 (Converium).

³ Het onderzoek is uitgevoerd door dr. Hélène van Lith, onder leiding van prof. dr. Filip de Ly en dr. Xandra Kramer.

Europese en internationale) regelingen voor elk van deze grensoverschrijdende aspecten voldoende geschikt zijn voor de toepassing van WCAM-schikkingen ten behoeve van buitenlandse benadeelden en vermeende aansprakelijke partijen.

Het onderzoek bevat meerdere aanbevelingen. Een aantal daarvan ziet op de aanpassing van de bestaande relevante Europese en internationale verdragen en verordeningen. In de zojuist genoemde brief is aangekondigd dat deze aanbevelingen worden ingebracht bij eventuele initiatieven tot en onderhandelingen over aanpassing van deze verdragen en verordeningen. Zo vinden er thans onderhandelingen plaats over herziening van verordening 44/2001 inzake de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I). De aanbevelingen uit het rapport die daarop betrekking hebben, zal ik daarbij betrekken.

Het onderzoek bevat voorts een zestal aanbevelingen tot aanpassing van de WCAM. In de brief is aangekondigd dat daarop in dit wetsvoorstel wordt teruggekomen. Dit betreft de volgende aanbevelingen:

1. Het onderzoek wijst uit dat de Europese en internationale regelingen die voor Nederland gelden niet ongeschikt zijn voor de oproeping van grote aantallen bekende buitenlandse personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, al is dat vaak kostbaar en arbeidsintensief. In een aantal gevallen schrijven de Europese en internationale regelingen geen wijze van oproeping voor. Zo is de oproeping van onbekende buitenlandse belanghebbenden niet geregeld door deze regelingen. Dit geldt eveneens voor bekende buitenlandse belanghebbenden zonder een bekende woonplaats of een bekend werkelijk verblijf in een lidstaat dan wel verdragsland. Voorts valt te denken aan buitenlandse benadeelden die woonachtig zijn in een land waarmee Nederland geen verdrag heeft gesloten waarin een wijze van oproeping is voorgeschreven. Dit betekent dat men in die gevallen terugvalt op de wijze van oproeping en aankondiging zoals die is geregeld in de artikelen 1013, vijfde lid, en 1017, derde lid, Rv. Deze bepalingen bieden de rechter voldoende ruimte om een adequate wijze van oproeping of aankondiging te bevelen. De onderzoekers bevelen aan deze ruimte voor het bepalen van de wijze van oproeping van buitenlandse benadeelden in de wet te expliciteren, zodat de rechter een bepaalde wijze van oproeping of aankondiging kan bevelen of goedkeuren. Aan deze aanbeveling is gevolg gegeven. Zie telkens de aan het slot van de artikelen 1013, vijfde lid, en 1017, derde lid, Rv. toegevoegde zin.
2. De onderzoekers bevelen aan om de mogelijkheden die internet biedt te benutten, om (buitenlandse) belanghebbenden op eenvoudige wijze de mogelijkheid te bieden om bijvoorbeeld de overeenkomst die verbindend is verklaard te kunnen verkrijgen, door deze te downloaden. Ook aan deze aanbeveling is gevolg gegeven. Zie de aan artikel 1013, vierde lid, toegevoegde tweede zin, en de aan artikel 1017, tweede lid, toegevoegde tweede zin.
3. Mede om de rechter de gelegenheid te bieden om een wijze van oproeping van buitenlandse belanghebbenden te bevelen of goed te keuren, adviseren de onderzoekers om in de wet te voorzien in een regiezitting. Het voorgestelde achtste lid van artikel 1013 Rv. voorziet daarin.
4. De WCAM-overeenkomst en de WCAM-procedure zijn erop gericht om massavorderingen collectief af te wikkelen. De onderzoekers wijzen er terecht op dat zich daarmee moeilijk verdraagt dat vele buitenlandse belanghebbenden zich aan de verbindendverklaring kunnen onttrekken omdat de oproeping hun niet heeft bereikt. Het Hof Amsterdam heeft zich er in een aantal zaken ook expliciet van vergewist of belanghebbenden in voldoende mate zijn opgeroepen. De onderzoekers bevelen aan in de WCAM te bepalen dat het aantal

buitenlandse belanghebbenden dat niet een oproeping heeft bereikt, niet een bepaalde limiet mag overstijgen. Aanvankelijk was aan deze aanbeveling gevolg gegeven door de bepaling dat de rechter de behandeling van het verzoek kan aanhouden indien aannemelijk is dat de oproeping onvoldoende belanghebbenden heeft bereikt. Deze toevoeging is evenwel sterk bekritiseerd door de Rvdr en SAM. De belangrijkste kritiek houdt in dat in de oproeping de datum van de terechtzitting wordt vermeld. Indien de behandeling van het verzoek wordt aangehouden heeft dat tot gevolg dat de gehele oproeping opnieuw zal moeten worden gedaan, met alle kosten van dien. Daaraan valt toe te voegen dat de opgeroepen belanghebbenden ook tijdig bericht moeten worden dat de beoogde terechtzitting op de eerder vermelde datum geen doorgang vindt. Ik acht dit zo bezwaarlijk dat alsnog is afgezien van de zojuist beschreven bepaling.

5. Een belangrijke voorwaarde voor toewijzing van het verzoek tot verbindendverklaring is de voorwaarde dat de organisaties die partij zijn bij de collectieve schikking, voldoende representatief zijn ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de schikking is gesloten (art. 7:907 lid 3, onder f, BW). De onderzoekers beschrijven een viertal deels ook in de praktijk beproefde methoden waarop dergelijke organisaties kunnen voldoen aan het representativiteitsvereiste ten aanzien van de belangen van buitenlandse benadeelden. De onderzoekers bevelen aan de rechter expliciet in een regiezitting te laten beoordelen of aan dit vereiste is voldaan. Deze aanbeveling is niet overgenomen. Een regiezitting leent zich er niet voor om reeds inhoudelijk op het verzoek in te gaan. Een dergelijke zitting heeft tot doel om uitsluitend met de verzoekers en zonder inhoudelijk op de zaak in te gaan het verdere verloop van de procedure te bespreken. Bovendien kan de rechter hierover nog geen oordeel geven indien niet alle belanghebbenden de gelegenheid hebben gehad om zich daarover uit te laten. Dat kan derhalve niet dan nadat de belanghebbenden zijn opgeroepen, terwijl in de regiezitting juist over de wijze van oproeping wordt beslist.
6. Indien een collectieve schikking ook vergoedingen aan buitenlandse benadeelden toekent, is denkbaar dat de redelijkheid van de toegekende bedragen beoordeeld moet worden tegen de achtergrond van aspecten van buitenlands recht. De onderzoekers bevelen daarom aan om in de WCAM te bepalen dat in een dergelijk geval in de overeenkomst een damage scheduling clause moet worden opgenomen waarin rekening wordt gehouden met de verschillen in redelijkheid tegen de achtergrond van het toepasselijke recht. Deze aanbeveling is niet overgenomen. De redelijkheid van de in de overeenkomst toegekende bedragen dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van alle relevante omstandigheden van het geval. Zie artikel 7:907 lid 3, onder b, BW, dat niet-limitatief een tweetal omstandigheden noemt. Zie voorts Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 13. Tot die omstandigheden kunnen uiteraard ook aspecten van buitenlands recht behoren. Er is echter geen reden om in het bijzonder dat aspect als mogelijk relevante omstandigheid in de wet te noemen.

3. De sterke opkomst van claimstichtingen

Het collectief actierecht van artikel 3:305a BW biedt de mogelijkheid om op een efficiënte en effectieve wijze rechtsbescherming te bieden tegen de aantasting van belangen die grote groepen burgers gezamenlijk raken. De toenemende massaliteit en schaalvergroting in ons recht leiden tot collectieve geschillen en hebben eraan bijgedragen dat steeds veelvuldiger gebruik wordt gemaakt van het collectief actierecht. Dit valt toe te juichen omdat in deze gevallen een individueel optreden vaak niet

mogelijk is of omdat een collectief optreden efficiënt en in het belang van alle betrokkenen is. Dit succes van het collectief actierecht heeft echter ook een keerzijde. Het leidt in toenemende mate tot, wat wel wordt genoemd, een wildgroei aan claimstichtingen die na een massaschade in het leven worden geroepen. Dit verschijnsel doet zich vooral voor bij massaschades in de financiële sector, bijvoorbeeld na het faillissement van DSB Bank. Met gebruikmaking van internet en door aandacht in de media trachten deze stichtingen vele gedupeerden aan zich te binden. In bepaalde gevallen wordt wel getwijfeld aan de zuiverheid van de motieven van deze stichtingen, die niet zelden louter commercieel gedreven zijn (*entrepreneurial lawyering*). Gedupeerden beschikken veelal niet over de kennis om te beoordelen wat deze motieven zijn en of de organisatie de vereiste deskundigheid bezit om hun belangen adequaat te behartigen. Voor de wederpartij is het vaak lastig te beoordelen welke stichting voldoende professioneel is om daarmee als gesprekspartner naar een voor alle partijen rechtvaardige oplossing van de zaak te werken en met het oog daarop goede procedurele afspraken te maken. Het is niet wenselijk het oprichten van dergelijke stichtingen die de belangen van anderen beogen te behartigen, te ontmoedigen. Degelijke ad hoc opgerichte stichtingen vervullen immers niet zelden een belangrijke rol bij de afwikkeling van massaschades en worden ook niet zelden opgericht door al bestaande belangenorganisaties die op deze wijze bijvoorbeeld goed in staat zijn bestuursleden aan te trekken die over de expertise beschikken die nodig is voor de afwikkeling van de betreffende zaak. Gezien het bovenstaande is er echter wel reden om maatregelen te treffen die moeten ontmoedigen dat stichtingen belangen behartigen van gedupeerden uit motieven die louter commercieel gedreven zijn. Bovendien is er reden om gedupeerden en hun wederpartijen houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren en de professionaliteit van ad hoc opgerichte stichtingen. Ik juich dan ook van harte toe het initiatief tot het opstellen van een zogenaamde «claimcode», die door een commissie onder voorzitterschap van mr. A.H. van Delden tot stand is gekomen. Deze code bevat «principes» over de taken, transparantie, verantwoordelijkheden en governance van deze stichtingen en een voorstel bevatten over de monitoring op de naleving daarvan. De bedoeling van deze code is niet om ad hoc stichtingen de toegang onmogelijk te maken, maar om gedupeerden en wederpartijen houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren van deze stichtingen. Deze code is sedert mei 2011 gereed.

Een vermoedelijk ook belangrijke oorzaak voor de sterke opkomst van ad hoc opgerichte stichtingen is de ingevolge artikel 3:305a BW vrijwel voorbehoudloze toegang tot de rechter. Deze stichtingen weten zich hierdoor gesterkt indien zij zich opwerpen als belangenbehartiger van gedupeerden. Omdat de beweegredenen van deze stichtingen niet altijd primair op belangenbehartiging zijn gericht, is er reden om, afhankelijk van de omstandigheden, strengere toegangseisen te stellen. Voorgesteld wordt daarom om de rechter een handvat te bieden om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie. Daarom wordt in de voorgestelde nieuwe redactie van de derde zin van artikel 305a lid 2 BW de mogelijkheid geboden om de eisende organisatie niet-ontvankelijk te verklaren indien de belangen van de personen voor wie gesteld wordt te worden opgekomen, met de collectieve actie onvoldoende gewaarborgd zijn. Een dergelijke eis wordt thans ook in de WCAM-procedure gesteld, te weten in artikel 7:907 lid 3, onder e BW. Zie hierover nader de artikelgewijze toelichting.

De NVvR onderschrijft dat benadeelden beschermd moeten worden indien claimstichtingen zich opwerpen als behartiger van hun belang indien commerciële motieven de overhand hebben, maar betwijfelt om dit middel toereikend is om eventuele uitwassen tegen te gaan. De NVvR

merkt op dat dit middel geen soelaas biedt in die gevallen waarin een claimstichting zich de vordering van het slachtoffer laat overdragen of optreedt als gevolmachtigde van het slachtoffer. Dit middel is inderdaad niet *het* middel om alle uitwassen tegen te gaan, maar voorkomt dat deze claimstichtingen het *collectief actierecht* gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven. Hierboven heb ik reeds gewezen op het belang van de «claimcode». Voorts valt in dit verband te wijzen op artikel 81 Rv dat de kantonrechter de bevoegdheid geeft om bij ernstige bezwaren de bijstand van een procesgevolmachtigde claimstichting te weigeren.

Aanvankelijk was mijn voornemen om voor de ontvankelijkheid in een collectieve actie te verlangen dat de eisende organisatie, indien de omstandigheden van het geval dat verlangen, voldoende representatief is ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld. De bedoeling bij de introductie van deze representativiteitsvereis in artikel 3:305a BW was eveneens om de rechter een handvat te bieden om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft evenwel terecht opgemerkt dat de aan artikel 3:305a BW toegevoegde inhoudelijke eis, namelijk dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd dienen te zijn, ook ruimte biedt voor een materiële beoordeling van de motieven van de rechtspersoon. Die toets leent zich er naar het oordeel van de Afdeling goed toe om het gesignaleerde probleem – het weren van uit onzuivere motieven handelende rechtspersonen en het bieden van houvast aan de gedupeerden – het hoofd te bieden. Voorts wijst de Afdeling erop dat de eis van «representativiteit» een open norm is die onvoldoende omlijnd en uitgekristalliseerd is. Uiteenlopende betekenissen kunnen daaronder schuil gaan. De Afdeling merkt op dat dit in de praktijk tot sterk uiteenlopende beoordelingen en daarmee tot rechtsonzekerheid en, onder omstandigheden, zelfs tot willekeur kan leiden. Met de Afdeling acht ik dit onwenselijk en daarom heb ik het advies van de Afdeling opgevolgd om de representativiteitseis te schrappen en te volstaan met de eis dat met de rechtsvordering de belangen van de betrokkenen voldoende gewaarborgd dienen te zijn. De NVvR heeft hierover nog opgemerkt dat de representativiteitseis weinig gevolgen lijkt te hebben voor claimstichtingen, maar des te meer voor organisaties die op idealistische gronden een collectieve actie instellen. Ook de NVvR adviseert daarom deze eis te schrappen.

In dit verband zij nog op het volgende gewezen. Zoals ik hierboven heb opgemerkt biedt het collectief actierecht de mogelijkheid om op een efficiënte en effectieve wijze rechtsbescherming te bieden tegen de aantasting van belangen die grote groepen burgers gezamenlijk raken. Dat veelvuldig gebruik wordt gemaakt van het collectief actierecht valt toe te juichen indien een individueel optreden niet goed mogelijk is of indien een collectief optreden efficiënt en in het belang van alle betrokkenen is. In de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:305a BW is in dit verband gewezen op het subsidiaire karakter van het collectief actierecht. Indien een individueel optreden, al dan niet met behulp van procesvolmachten, eenvoudig te realiseren is, is het instellen van een collectieve actie niet de aangewezen weg. In de memorie van toelichting is benadrukt dat in het geval een collectieve actie geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf, voor het instellen van een collectieve actie geen ruimte is.¹ Het collectief actierecht wordt dan niet gebruikt voor een doel waarvoor zij is verleend (artt. 3:13 jo 15 BW). Bij de vraag of het instellen van een collectieve actie aldus efficiënter is dan het procederen op naam van de belanghebbenden, is onder meer van belang wat de omvang is van de groep van personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld. Is die van een zodanige omvang dat het procederen op naam van de belanghebbenden eenvoudig te realiseren is,

¹ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, pp. 22–23.

dan is het instellen van een collectieve actie niet efficiënt en effectief.

4. Toepassing van de WCAM in geval van faillissement

Het faillissement is erop gericht om het vermogen van de schuldenaar te gelde te maken en de opbrengst onder de schuldeisers te verdelen. Evenals bij de WCAM vindt er in dat geval een gebundelde afwikkeling plaats van meerdere vorderingen. De afwikkeling binnen de Faillissementswet (hierna: Fw) is evenwel op individuele leest geschoeid. Schuldeisers dienen hun vorderingen ter verificatie bij de curator in te dienen. De curator maakt vervolgens twee lijsten op, één van voorlopig erkende en één van voorlopig betwiste vorderingen. Vervolgens vindt er een verificatievergadering plaats. Bij betwisting door de curator of door één of meer andere schuldeisers, tracht de rechter-commissaris in deze vergadering partijen te verenigen. Indien dat niet lukt, dan verwijst de rechter-commissaris partijen naar een aansluitende renvooiprocedure. Een in staat van faillissement verkerende onderneming kan ook met een massavordering worden geconfronteerd. Bij een als gevolg daarvan zeer groot aantal schuldeisers is de zojuist beschreven gang van zaken bewerkelijk en kostbaar. Een afwikkeling van vele duizenden vorderingen langs deze weg, neemt bovendien veel tijd in beslag.¹ Het gevolg daarvan is dat de vereffening van de boedel ook lang op zich laat wachten, waardoor de schuldeisers vaak ook zolang niet kunnen worden voldaan. Een situatie als deze doet zich thans voor in het faillissement van DSB Bank N.V. (hierna: DSB). Vele tienduizenden klanten van DSB hebben een potentiële vordering op DSB in verband met de vermeende schending van zorgplichten.² De verificatie van deze vele, vaak ook relatief kleine, vorderingen, is administratief zeer belastend. De kosten die deze schuldeisers in de verificatiefase moeten maken staan bovendien vaak ook niet in verhouding tot de waarde van hun vordering. De WCAM-procedure is in dergelijke gevallen een geschikte procedure om de voor massavorderingen kostbare en tijdrovende verificatiefase te vervangen. Anders dan in geval van verificatie worden immers in de WCAM-procedure de vorderingen van iedere schuldeiser niet individueel vastgesteld, maar wordt in de overeenkomst aan de hand van daarin opgenomen maatstaven een indeling gemaakt in verschillende schade-groepen (*«damage scheduling»*). Aan de hand van deze maatstaven wordt een schuldeiser ingedeeld in een van deze groepen, waarmee diens daarmee corresponderende aanspraak kan worden vastgesteld. Het voordeel daarvan is bovendien dat ook anderen dan de curator partij kunnen zijn bij de WCAM-overeenkomst, bijvoorbeeld een partij die naast de gefailleerde hoofdelijk aansprakelijk is. Dit wetsvoorstel voorziet met het oog hierop in enkele aanpassingen van de Faillissementswet. Zowel NOvA als SAM hebben mede met het oog op het faillissement van DSB een dergelijke aanpassing bepleit. Aan de NVvR en de Rvdr zijn hierover nog aanvullende adviezen gevraagd en verkregen. Door deze aanpassing behoeven vorderingen waarop schuldeisers krachtens een door de curator gesloten en vervolgens verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst aanspraak maken, niet ter verificatie te worden ingediend. Daarbij zij overigens aangetekend dat het huidige recht er geenszins aan in de weg staat dat de curator met een voor schuldeisers opkomende belangenorganisatie een WCAM-overeenkomst sluit en de rechter verzoekt deze verbindend te verklaren.³ Het voordeel dat daarmee valt te behalen is thans evenwel beperkt, omdat de schuldeisers die dan krachtens de overeenkomst aanspraak maken op een vergoeding, toch nog hun vordering ter verificatie moeten indienen. Het vereiste van indiening ter verificatie van de aanspraken krachtens de WCAM-overeenkomst heeft echter na een verbindendverklaring nauwelijks toegevoegde waarde, omdat de verbindendverklaring voor de boedel en alle betrokkenen bij het faillis-

¹ De Faillissementswet kent overigens in de artikelen 281a-f een bijzondere regeling voor het geval bij een aanvraag tot surséance een schuldenaar een zeer groot aantal schuldeisers heeft. Een aantal formaliteiten behoeven in dat geval niet in acht te worden genomen omdat dit volgens de toelichting een arbeid van jaren zou vorderen (Kamerstukken II 1961/62, 6 629, nr. 3, p. 3). De aanleiding voor deze bijzondere regeling was de aanvraag tot surséance door de verzekeringsmaatschappij Brandaris. Meer dan 200 000 verzekerden hadden op deze maatschappij, in het algemeen kleine, vorderingen wegens premierestitutie.

² Zie het rapport van de commissie van onderzoek DSB Bank, p. 133 e.v.

³ De curatoren van DSB en een aantal belangenorganisaties en rechtsbijstandorganisaties hebben op 19 september 2011 overeenstemming bereikt over een overeenkomst ter oplossing van de problematiek van de zorgklachten. Het Hof Amsterdam zal in 2012 verzocht worden om deze overeenkomst verbindend te verklaren.

sement bindend is. Niettemin dient onder het huidige recht ook voor deze vorderingen de verificatieprocedure te worden gevolgd, met alle bezwaren van dien, zoals de mogelijkheid van betwisting door andere schuldeisers en verwijzing naar de renvooiprocedure. Daarbij is van belang dat de mogelijkheid van betwisting door een schudeiser in het faillissement van de in de WCAM-overeenkomst opgenomen (groep(en) van) aanspraken, hem reeds eerder is geboden, namelijk met de bevoegdheid om als belanghebbende in de WCAM-procedure een verweerschrift in te dienen. Deze schuldeisers zijn in geval van faillissement belanghebbende in de WCAM-procedure, omdat de aanspraken die krachtens de WCAM-overeenkomst worden toegekend aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, ook rechtstreeks van invloed zijn op hetgeen deze schuldeisers uiteindelijk verkrijgen. Zie daarover hieronder meer.

Zoals opgemerkt voorziet dit wetsvoorstel erin dat vorderingen waarop schuldeisers krachtens een door de curator gesloten en vervolgens verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst aanspraak maken, niet ter verificatie behoeven te worden ingediend. De afwikkeling van deze vorderingen verloopt dan langs twee sporen: de WCAM-procedure vervangt de kostbare en tijdrovende verificatieprocedure, waarna de aanspraken krachtens de WCAM-overeenkomst vervolgens door plaatsing op de uitdelingslijst volgens de gewone regeling van de vereffening worden voldaan. De WCAM-procedure is dan, evenals de verificatieprocedure die het vervangt, niet gericht op daadwerkelijke betaling van een bepaald bedrag, maar strekt ertoe om vast te stellen op welk bedrag de vordering van de gerechtigden gewaardeerd moeten worden (vergelijk HR 21 november 2003, NJ 2004, 72). Opgemerkt zij daarover nog dat de WCAM-procedure alleen de verificatieprocedure vervangt indien de curator de WCAM-overeenkomst heeft gesloten. Hieronder valt derhalve niet de situatie dat reeds vóór het faillissement door de failliet een dergelijke overeenkomst is gesloten. In dat geval dient de verificatieprocedure wel te worden doorlopen, hetgeen dan ook wenselijk is omdat de andere schuldeisers buiten faillissement niet zonder meer als belanghebbende in de WCAM-procedure zijn aan te merken.

Een gevolg van het feit dat de gerechtigden onder de door de curator gesloten WCAM-overeenkomst hun vordering niet ter verificatie behoeven in te dienen, is ook dat zij geen gebruik kunnen maken van de zeggenschapsrechten van schuldeisers in het faillissement. Dit betekent onder meer dat zij op de verificatievergadering niet worden geraadpleegd over de benoeming van een definitieve schuldeiserscommissie (artikel 75 Fw). Het feit dat de WCAM-procedure de verificatiefase vervangt brengt voorts mee dat de andere schuldeisers niet de mogelijkheid hebben om de vorderingen van de gerechtigden onder de WCAM-overeenkomst te betwisten. Zoals hierboven is opgemerkt heeft dat ook geen toegevoegde waarde omdat er na een verbindendverklaring geen twijfel over kan bestaan dat de gerechtigden onder de overeenkomst hierop aanspraak maken. Niettemin kan de vraag worden gesteld of de belangen van deze andere schuldeisers zich er niet tegen verzetten dat de verificatiefase vervalt. De andere schuldeisers kunnen dan in een verificatiefase bijvoorbeeld niet meer betwisten dat de failliet ter zake van een massaschade tot schadevergoeding verplicht is omdat er volgens deze schuldeisers geen sprake is van schending van zorgplichten. De Afdeling advisering van de Raad van State en de Rvdr hebben hier aandacht voor gevraagd. De Afdeling advisering wijst op het belang van een goede doordenking van de implicaties van deze aanpassingen voor de positie van alle schuldeisers in het faillissement. De Afdeling wijst daarbij onder meer op het belang van waarborging van het beginsel van gelijkheid van alle schuldeisers (*paritas creditorum*).

Om een aantal redenen acht ik het ook met het oog op de positie van de andere schuldeisers – dat wil zeggen de andere schuldeisers dan de

gerechtigden onder de WCAM-overeenkomst – verantwoord dat de verificatiefase vervalt. In de eerste plaats zij er (nogmaals) op gewezen dat het huidige recht er niet aan in de weg staat dat de curator met een voor schuldeisers opkomende belangenorganisatie een WCAM-overeenkomst sluit en de rechter verzoekt deze verbindend te verklaren. Dit betekent dat indien de verificatie in stand zou blijven, de andere schuldeisers in deze fase niet meer kunnen betwisten dat de failliet ter zake van een massaschade nimmer tot schadevergoeding verplicht was. Indien immers ter zake daarvan een WCAM-overeenkomst is gesloten die vervolgens onherroepelijk verbindend is verklaard, is de betwisting daarvan zinloos omdat deze voor de boedel en alle betrokkenen bij het faillissement bindend is. Vergelijk HR 23 september 2011, LJN: BQ8092.

De andere schuldeisers hebben daarentegen wel de mogelijkheid om reeds voordien, te weten in de WCAM-procedure, te betwisten dat de failliet tot schadevergoeding, of tot een bepaalde omvang daarvan, verplicht is. Zij kunnen door indiening van een verweerschrift bezwaar maken tegen de WCAM-overeenkomst of tegen onderdelen van de inhoud daarvan. Het voordeel voor een andere schuldeiser van betwisting in de WCAM-procedure is dat hij kan volstaan met een eenmalige (collectieve) betwisting, 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 aan artikel 1013, vijfde lid, Rv, een zin toegevoegd die specifiek de oproeping van deze schuldeisers voorschrijft.

Ter voorkoming van misverstanden zij er in dit verband op gewezen dat in de WCAM-procedure met een verweerschrift bezwaar kan worden gemaakt tegen bijvoorbeeld de groepsindeling of tegen de vergoeding die aan een groep personen wordt toegekend. De Rvdr merkt in zijn advies terecht op dat het in de WCAM-procedure niet mogelijk is om het bestaan van een individuele vordering te betwisten. De vaststelling daarvan vindt immers nadien plaats. Zoals hierboven is opgemerkt is het echter voor een andere schuldeiser ook aanmerkelijk efficiënter om niet een individuele vordering te betwisten, maar bezwaar te maken tegen de vergoeding die aan een groep wordt toegekend. Dit is zo, omdat de bezwaren die hij heeft tegen het bestaan van een individuele vordering in gelijke mate zullen opgaan voor de gehele groep waartoe die betreffende schuldeiser behoort.

Een andere reden waarom ik het met het oog op de belangen van andere schuldeisers verantwoord acht dat de verificatiefase vervalt is dat bij instandhouding hiervan een afwikkeling van vele duizenden vorderingen veel tijd in beslag neemt en (ook) deze andere schuldeisers daardoor mogelijk zeer lang moeten wachten op een uitkering. In de verificatievergadering kan immers iedere schuldeiser de vorderingen van de schuldeiser in verband met een massavordering betwisten. Indien de rechter-commissaris partijen niet kan verenigen zal hij partijen naar de renvooiprocedure verwijzen. Tegen een uitspraak gedaan door de rechter in de renvooiprocedure, staat hoger beroep en vervolgens beroep in cassatie open. De afwikkeling van de boedel kan daardoor met een groot aantal schuldeisers een aanzienlijke vertraging oplopen. Daarbij zij nog bedacht dat een schuldeiser in verband met een massavordering zich in de renvooiprocedure moet laten vertegenwoordigen door advocaat. Indien het om een relatief kleine vordering gaat en deze schuldeiser daarom verstek laat gaan, wordt hij geacht zijn vordering te hebben ingetrokken (artikel 122 lid 3 Fw).

Naar aanleiding van de aandacht die de Afdeling advisering heeft gevraagd voor het beginsel van gelijkheid van schuldeisers is van belang

dat de curator, indien hij een WCAM-overeenkomst wil sluiten, daarvoor ingevolge artikel 104 Fw de toestemming behoeft van de rechter-commissaris. Indien de curator vervolgens een WCAM-overeenkomst heeft gesloten, behoeft hij voor het indienen van het verzoek tot een verbindend verklaring van die overeenkomst, ingevolge artikel 68 lid 2 Fw ook weer de toestemming van de rechter-commissaris. Dit is van belang omdat de curator zijn taken verricht tegen de achtergrond dat in het faillissement de belangen van alle schuldeisers zo goed mogelijk tot hun recht komen. De taak van de rechter-commissaris is om daarop toezicht te houden en ook weer tegen die achtergrond verleent hij al dan niet toestemming voor het aangaan van een WCAM-overeenkomst en voor het indienen van het verzoek tot een verbindend verklaring.

Hierbij is ook de mogelijke rol van de commissie uit schuldeisers van belang. Bij de meer omvangrijke of gecompliceerdere faillissementen is de benoeming van een commissie uit schuldeisers niet ongebruikelijk. Dit is ook in het faillissement van DSB geschied. De hoofdtaak van de commissie is het geven van advies aan de curator. Op deze wijze kunnen de andere schuldeisers ook invloed uitoefenen op de WCAM-procedure. In de eerste plaats omdat de curator ingevolge artikel 104 Fw verplicht is om het advies van de commissie in te winnen indien de curator een WCAM-overeenkomst wil sluiten. In de tweede plaats omdat de curator ingevolge artikel 78 Fw verplicht is om het advies van de commissie in te winnen voor het indienen van het verzoek tot een verbindend verklaring. Bovendien staat voor de schuldeisers en voor de commissie uit schuldeisers in de aanloop naar de totstandkoming van een WCAM-overeenkomst, de weg van artikel 69 Fw open. Zij kunnen ingevolge deze bepaling tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken dat de curator een bepaalde handeling zal verrichten of een voorgenomen handeling zal nalaten. Ook kan met toepassing van deze bepaling de rechter-commissaris verzocht worden zijn goedkeuring aan een WCAM-overeenkomst te onthouden. Door deze bevoegdheden van de commissie uit schuldeisers en die van de rechter-commissaris, alsmede door de hieronder te bespreken specifieke toetsing door de gerechtshof Amsterdam, is het beginsel van gelijkheid van schuldeisers voldoende gewaarborgd.

De Afdeling advisering heeft de vraag opgeworpen of de afwijzingsgronden voor een verzoek tot verbindendverklaring wel voldoende zijn toegesneden op de positie van de andere schuldeisers. Deze vraag kan bevestigend beantwoord worden. Indien een schuldeiser betwist dat de failliet aansprakelijk is of tot een bepaalde omvang tot schadevergoeding verplicht is, verzet de aard van de WCAM-procedure zich er weliswaar tegen dat aan het gerechtshof Amsterdam daarover ten gronde een oordeel valt. De rechter dient echter wel ingevolge artikel 7:907 lid 3, onder b, BW te toetsen of de in de overeenkomst opgenomen hoogte van de toegekende vergoedingen redelijk zijn. Bij deze toetsing dient ook rekening te worden gehouden met wat de aanspraak, gelet op de proceskansen, feitelijk waard is.¹ Daarbij komt het dan vooral aan op de mate van onzekerheid dat de failliet aansprakelijk of tot welk bedrag hij aansprakelijk is. Een WCAM-overeenkomst wordt niet zelden gesloten in situaties waarbij er op dit punt nog de nodige onzekerheden zijn. Een dergelijke overeenkomst is dan het resultaat van onderhandelingen waarbij door alle partijen – met het oog op deze onzekerheden – concessies worden gedaan. De rechter toetst tegen die achtergrond of de vastgestelde vergoedingen redelijk zijn. Indien de WCAM-overeenkomst door de curator is gesloten, zal de rechter in het kader van de toetsing of de hoogte van de vergoedingen redelijk zijn, niet alleen acht moeten slaan op de belangen van de gerechtigden onder de overeenkomst, maar ook op die van de andere schuldeiser. De rechter dient in dat kader te toetsen of in het licht van alle onzekerheden de hoogte van de vastgestelde

¹ Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 12.

vergoedingen de gerechtigden onder de overeenkomst niet bevoordeeld, om te voorkomen dat het beginsel van gelijkheid van crediteuren onder druk komt te staan.

De Rvdr vraagt in zijn advies aandacht voor de positie van pand- en hypotheekhouders. Schuldeisers die met betrekking tot hun vordering aanspraak maken op pand of hypotheek moeten dat ingevolge artikel 110 Fw. bij de verificatie van hun vordering vermelden. In het verificatieproces wordt vervolgens vastgesteld of deze aanspraken juist zijn. De Rvdr vraagt of er rekening is gehouden met WCAM-vorderingen waarvoor pand of hypotheek is gevestigd. De vorderingen waarop schuldeisers krachtens de WCAM-overeenkomst aanspraak maken, worden immers niet meer ter verificatie ingediend. Hierover zij opgemerkt dat het zich niet goed laat voorstellen dat een pand of hypotheekrecht wordt gevestigd voor vorderingen die voortvloeien uit een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen en ter zake waarvan een WCAM-overeenkomst wordt gesloten. Niet goed voorstelbaar is dat een veroorzaker van een massaschade ten behoeve van de gedupeerden een recht van pand of hypotheek vestigt ter waarborging van de voldoening van hetgeen hij aan de gedupeerden verschuldigd is. Indien de failliet evenwel toch ten behoeve van de gedupeerden een recht van pand of hypotheek heeft gevestigd, is niet ondenkbaar dat daar in de WCAM-overeenkomst rekening mee wordt gehouden. Overigens is het onwaarschijnlijk dat een dergelijk recht wordt gevestigd voor de vordering waarop krachtens de WCAM-overeenkomst aanspraak wordt gemaakt, zeker indien deze overeenkomst door de curator wordt gesloten.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geadviseerd om aandacht te besteden aan de aantastbaarheid van de verbindend verklaarde overeenkomst. De Afdeling acht het voorstelbaar dat zich buiten die overeenkomst bijzondere omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat de curator dan wel de schuldeisers in redelijkheid niet aan de overeenkomst kunnen worden gehouden. Artikel 908 lid 5 BW geeft daarvoor een bijzondere regel. Het sluit de mogelijkheid uit om de overeenkomst nadat deze verbindend is verklaard, wegens dwaling of bedrog te vernietigen. Dit zou immers verstreckende gevolgen kunnen hebben, ook in situaties van faillissement. Het kan meebrengen dat een reeds afgewikkeld faillissement op losse schroeven komt te staan waarbij onzeker is wat daar de gevolgen van zijn. Denkbaar is daarnaast dat een gerechtigde tot een vergoeding ingevolge artikel 7:904 lid 1 BW bevoegd is om de vaststellingsovereenkomst te vernietigen. Nadat de overeenkomst door de rechter verbindend is verklaard geldt de gerechtigde immers als partij bij de vaststellingsovereenkomst, waaraan hij gebonden is. Verdedigbaar is dat de gerechtigde tot een vergoeding daarom ingevolge artikel 904 lid 1 bevoegd is om in de daargenoemde omstandigheden de overeenkomst te vernietigen. Ook dit is mede tegen de achtergrond dat de gerechtigde zich aan de gebondenheid kan onttrekken (door opt out) en de reeds plaatsgevonden rechterlijke toetsing van de overeenkomst, niet wenselijk. In lid 5 is daarom eveneens bepaald dat de gerechtigden tot een vergoeding zich niet op artikel 904 lid 1 kan beroepen.

Opgemerkt zij ten slotte dat denkbaar is dat de curator ook een WCAM-overeenkomst sluit met één of meer organisaties die opkomen voor de belangen van *schuldenaren* van de failliet. Dit sluit niet op bijzondere problemen. De curator is immers belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel (artikel 68 lid 1 Fw). Het sluiten van een WCAM-overeenkomst ten aanzien van vorderingen van de boedel op schuldenaren valt daaronder. Voor het indienen van het verzoek tot het verbindend verklaren van de WCAM-overeenkomst, is dan wel de toestemming van de rechter-commissaris vereist (artikel 68 lid 2 Fw).

5. Overgangsrecht

Het voorstel bevat een bijzondere bepaling van overgangsrecht (artikel V). Het eerste lid bewerkstelligt dat de wijzigingen die deze wet in de WCAM aanbrengt, niet van toepassing zijn op een verzoek tot verbindendverklaring van een WCAM-overeenkomst, die vóór de inwerkingtreding van de wet is ingeleid. Een aantal van deze wijzigingen kan immers bezwaarlijk van toepassing zijn op een al lopend verzoek, bijvoorbeeld alleen al omdat bij het redigeren van de overeenkomst en het verzoekschrift daarop niet vooruit kon worden gelopen. Het tweede lid bepaalt dat de wijzigingen die deze wet in de Faillissementswet aanbrengt, niet van toepassing zijn op vorderingen die vóór de inwerkingtreding van de wet ter verificatie zijn ingediend. In dat geval is immers de reguliere verificatieprocedure voor deze vorderingen reeds van start gegaan, welke procedure deze wijzigingen juist beogen te vervangen door de WCAM-procedure. De Rvdr heeft opgemerkt dat deze bepaling tot gevolg kan hebben dat in een lopend faillissement de schuldeiser met een WCAM-vordering een ongelijke behandeling krijgen, afhankelijk van het moment waarop zij hun vordering ter verificatie hebben ingediend. Indien evenwel een curator voornemens is om een WCAM-overeenkomst te beproeven, zal hij de rechter-commissaris verzoeken te bepalen dat de betrokken schuldeisers vooralsnog hun vordering niet ter verificatie behoeven in te dienen. Artikel 108 Fw biedt daarvoor de ruimte. In het faillissement van DSB is dat ook geschied.

ARTIKELEN

Artikel I

1. In het algemeen gedeelte van deze toelichting heb ik erop gewezen dat een vermoedelijk ook belangrijke oorzaak voor de sterke opkomst van ad hoc opgerichte stichtingen is de ingevolge artikel 3:305a BW vrijwel voorbehoudloze toegang tot de rechter. Omdat de beweegredenen van deze stichtingen niet zelden louter commercieel gedreven zijn, is er reden om strengere toegangseisen te stellen. Voorgesteld wordt daarom om voor de ontvankelijkheid in een collectieve actie te verlangen dat de belangen van de personen voor wie met de collectieve actie wordt opgekomen, voldoende gewaarborgd zijn. Een dergelijke eis wordt thans ook gesteld in artikel 7:907 lid 3, onder e BW. De introductie van deze eis in artikel 3:305a BW biedt 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. Daarover zij nog opgemerkt dat in de WCAM-procedure het niet voldoen aan deze eis niet tot een niet-ontvankelijkheid leidt, maar tot een afwijzing van het verzoek. Dit verschil is te verklaren uit het feit dat in de WCAM-procedure het verzoek gezamenlijk met de aansprakelijke partij wordt ingesteld, en in een collectieve actie de vordering alleen door de voor de benadeelden optredende rechtspersoon wordt ingesteld.
2. De vraag of met een collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende gewaarborgd zijn, laat zich alleen per concreet geval beantwoorden. Twee centrale vragen die dan in geval van betwisting beantwoording behoeven zijn in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen en in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren. In dat kader is een aantal factoren te noemen die hierbij in algemene zin een rol kunnen spelen. Acht kan bijvoorbeeld 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. Een aanwijzing kan voorts zijn het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen. Indien de hierboven genoemde claimcode tot stand is gekomen kan ook van betekenis zijn of de eisende organisaties aan de daarin opgenomen «principes» voldoet. 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. Ook kan een aanwijzing zijn of de organisatie ter zake van de gebeurtenis waardoor velen gedupeerd zijn niet alleen voor de veroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook voor de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een aanwijzing zijn. Bij de vraag in hoeverre betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie ingesteld tegen een buitenlandse gedaagde, is van groot belang of een veroordelend vonnis daadwerkelijk ten uitvoer kan worden gelegd.

Indien een organisatie om oneigenlijke motieven een collectieve actie instelt, kan dit in bepaalde gevallen eveneens worden aangemerkt als misbruik van procesbevoegdheid (artikelen 3:13 jo 15 BW). De mogelijkheid derhalve om de eisende organisatie niet-ontvankelijk te verklaren indien de belangen van de personen voor wie wordt opgekomen, onvoldoende gewaarborgd zijn, zal in die gevallen ook bereikt kunnen worden door een beroep te doen op misbruik van procesbevoegdheid en kan in dat geval als een concretisering daarvan worden gezien. Verwantschap vertoont dit voorts met de mogelijkheid die artikel 81 Rv aan de kantonrechter biedt om een bijstandverlener of een gemachtigde te weigeren indien ernstige bezwaren tegen die persoon bestaan, waarbij ook gedacht kan worden aan evident handelen in strijd met de belangen van de partij voor wie wordt opgetreden. Deze bepaling mist overigens in een collectieve actie toepassing, omdat de eisende organisatie hier zelf procespartij is, en voorts omdat collectieve acties vrijwel nimmer door de kantonrechter behandeld worden.

3. In het algemeen gedeelte van deze toelichting is erop gewezen dat de toenemende massaliteit en schaalvergroting in ons recht hebben geleid tot steeds meer collectieve geschillen en er bijgevolg aan hebben bijgedragen dat steeds veelvuldiger gebruik wordt gemaakt van het collectief actierecht. Dit valt toe te juichen omdat in deze gevallen een individueel optreden vaak niet mogelijk is of omdat een collectief optreden efficiënt en in het belang van alle betrokkenen is. Het voordeel van een efficiënte rechtspleging gaat echter deels teniet indien er ter beslechting van eenzelfde collectief geschil meerdere belangenorganisaties een collectieve actie aanhangig maken, al dan niet voor verschillende rechters. Een dergelijke samenloop is daarom onwenselijk, ook omdat het voor de gedaagde kostenverhogend werkt en vaak nodeloos veel tijd vergt van de rechtspraak. Het kan bovendien leiden tot tegenstrijdige uitspraken. De Adviescommissie voor Burgerlijk Procesrecht en SAM hebben hier in hun adviezen aandacht voor gevraagd.

Artikel 220 Rv. voorziet reeds in de mogelijkheid van verwijzing indien meerdere collectieve acties bij verschillende rechters van gelijke rang aanhangig zijn, terwijl artikel 222 Rv. voorziet in de mogelijkheid van voeging indien meerdere collectieve acties bij dezelfde rechter aanhangig zijn. Deze bepalingen zijn echter in zoverre te beperkt dat verwijzing en voeging alleen door partijen kan worden gevorderd, terwijl de hierboven beschreven nadelen van samenloop van collectieve acties rechtvaardigen dat de rechter ook ambtshalve de

bevoegdheid zou moeten hebben om te verwijzen of te voegen. Het aan artikel 305a toe te voegen lid 6, geeft de rechter deze bevoegdheid. Ambtshalve verwijzing of voeging is niet meer mogelijk nadat de rechter de dag heeft bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken. In dat geval is de procedure zover gevorderd dat de voordelen van verwijzing en voeging, zoals de proceseconomie die daarmee gediend is, dan grotendeels afwezig zijn en niet meer opwegen tegen de nadelen daarvan.

4. Over de gronden van verwijzing en voeging zij nog het volgende opgemerkt. Verwijzing en voeging zijn mogelijk wegens litispendingie en connexiteit. Men spreekt van litispendingie indien tussen dezelfde partijen over hetzelfde onderwerp reeds een procedure aanhangig is. Men spreekt van connexiteit indien er reeds een procedure aanhangig is die verknocht is aan de procedure tussen partijen, waarbij het zowel kan gaan om een procedure tussen dezelfde partijen, als om een procedure tussen andere partijen. 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 of, in het geval daarvan sprake is, de rechter kan verwijzen c.q. voegen, komt het vervolgens 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.

Artikel II

Artikel 907

1. In de huidige redactie van de eerste zin van lid 1 is er onvoldoende rekening mee gehouden dat een overeenkomst kan zijn gesloten door meerdere stichtingen en verenigingen die de belangen behartigen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. De praktijk tot nu toe wijst uit dat dit doorgaans het geval is. De nieuw voorgestelde redactie houdt hier rekening mee. Daarover zij ook opgemerkt dat in deze nieuwe redactie niet vereist is dat iedere stichting of vereniging statutair de belangen van de gehele groep van personen dient te behartigen. Voldoende is dat voor iedere mogelijk te onderscheiden groep van personen (tenminste) één van de contracterende stichtingen of verenigingen statutair de belangen van deze groep behartigt. Zie eveneens de in dit verband voorgestelde wijziging van artikel 907 lid 3, onderdeel f, BW. Verder is de redactie van deze eerste zin zodanig aangepast dat duidelijk is dat het verzoek aan de rechter om de overeenkomst verbindend te verklaren alleen kan worden gedaan door de contracterende stichtingen en verenigingen en de partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van schade. In de huidige redactie kan dit verzoek worden gedaan door *de partijen die de overeenkomst hebben gesloten*. Denkbaar is echter dat ook één of meer individuele gedupeerden, zoals een institutionele belegger, partij is of zijn bij de overeenkomst, zoals dat bij de Shell-schikking het geval was. Daartegen bestaat geen bezwaar, maar van de zijde van de gedupeerden moet het verzoek om ook voor andere gedupeerden de overeenkomst verbindend te laten verklaren, alleen kunnen worden gedaan

door één of meer stichtingen of verenigingen die de belangen van deze gedupeerden behartigt.

2. Lid 2 somt de gegevens op die in de overeenkomst in ieder geval dienen te zijn opgenomen, wil de rechter deze verbindend kunnen verklaren (vgl. art. 907 lid 3, onder a). Niet genoemd is in de huidige regeling een omschrijving van de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft. Artikel 1013, eerste lid, onderdeel b, Rv, verlangt daarvan wel een vermelding in het verzoekschrift. Dit is evenwel een zo essentieel gegeven, dat een vermelding daarvan in de overeenkomst niet gemist kan worden. De voorgestelde wijziging van lid 2 verplicht daartoe.
3. Lid 3, onderdeel c, verlangt dat voldoende zekerheid is gesteld voor de voldoening van de vorderingen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Dit onderdeel is vooral geschreven vanuit de gedachte dat de overeenkomst voorziet in vergoedingen. De Dexia-zaak maakt echter duidelijk dat niet ondenkbaar is dat de juridische vorderingen in een geval van een massaclaim ook een andere kan zijn dan schadevergoeding. De in deze zaak gesloten overeenkomst voorziet in een gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de (rest)schulden van de gedupeerden. De nieuwe redactie van onderdeel c is daarom ruimer geredigeerd: de rechter dient te toetsen of voldoende zeker is dat de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, kunnen worden nagekomen.
4. Het huidige onderdeel d van lid 3 verlangt dat de overeenkomst voorziet in een onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen waarop een gerechtigde krachtens de overeenkomst aanspraak maakt. In de toelichting op dit onderdeel is daarover opgemerkt dat daarmee bereikt wordt dat de uitvoering en afwikkeling van de overeenkomst zoveel als mogelijk buiten de rechter om plaatsvindt. Dit kan de indruk wekken dat de beslissing over de vergoeding waarop een gerechtigde aanspraak kan maken door een onafhankelijke commissie dient te geschieden, en dat eventuele geschillen daaromtrent vervolgens door een onafhankelijke geschillencommissie dienen te worden beslecht. Dit is te streng. Er is immers geen bezwaar tegen de uitvoering van de overeenkomst in handen te leggen van één of beide partijen, mits bij een geschil daaromtrent de overeenkomst voorziet in de mogelijkheid van een onafhankelijke geschillencommissie. Te bedenken valt daarbij dat de overeenkomst ook niet altijd uitvoering behoeft in die zin dat in alle gevallen vastgesteld dient te worden waarop een gerechtigde aanspraak maakt. Denk weer aan de kwijtschelding van een schuld. Dit bewerkstelligt de overeenkomst zelf. Denkbaar is dan wel dat er een geschil kan ontstaan over de vraag of en in welke mate ingevolge de overeenkomst een schuld is kwijtgescholden. In het belang van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, is derhalve voldoende dat de overeenkomst voorziet in de mogelijkheid van een onafhankelijke beslechting van geschillen die uit de overeenkomst kunnen voortvloeien door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn. Zie de nieuw voorgestelde redactie van onderdeel d. Daarover zij nog opgemerkt dat zowel in de Dexia-, als in de Shell-schikking, de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten de keuze hebben om een geschil, ofwel aan de in het leven geroepen geschillencommissie, dan wel direct aan de rechter voor te leggen. Daartegen bestaat geen bezwaar en het nieuwe onderdeel d staat dat ook uitdrukkelijk toe. Dit is immers een uitbreiding van de mogelijkheden aan geschilbeslechting die aan een gerechtigde geboden worden. Bovendien is soms onvermijdelijk dat de rechter een geschil dat uit de overeenkomst voortvloeit, beslecht. Te denken valt wederom aan de kwijtschelding van een schuld. Indien

de schuldeiser bij de rechter voldoening van een schuld vordert, maar er een geschil is met de schuldenaar of en in hoeverre deze schuld ingevolge de overeenkomst is kwijtgescholden, dan zal de rechter hierover een beslissing moeten nemen.

5. Evenals lid 1 van artikel 907, houdt het huidige onderdeel f van lid 3 er onvoldoende rekening mee dat een overeenkomst kan zijn gesloten door meerdere stichtingen en verenigingen. De nieuw voorgestelde redactie houdt hier wel rekening mee. Daarover zij ook opgemerkt dat in deze nieuwe redactie niet vereist is dat iedere stichting of vereniging voldoende representatief is ter zake van de belangen van de gehele groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Voldoende is dat voor iedere mogelijk te onderscheiden groep van personen (tenminste) één van de contracterende stichtingen of verenigingen ter zake van hun belangen voldoende representatief is.
6. Indien de rechter oordeelt dat de overeenkomst niet voldoet aan één of meer vereisten die aan de overeenkomst worden gesteld om deze verbindend te kunnen verklaren, dan wel bepaalde onderdelen van de overeenkomst onduidelijk zijn geredigeerd, kan de rechter ingevolge lid 4 de partijen de gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. De rechter kan niet uit eigen beweging de overeenkomst aanvullen of wijzigen. De partijen bij de overeenkomst dienen derhalve overeenstemming te bereiken over de aanvulling of wijziging. Dit kan echter tot gevolg hebben dat de procedure daardoor vertraging oploopt. Praktisch is daarom dat de rechter ook de bevoegdheid heeft om de overeenkomst met instemming van partijen aan te vullen of te wijzigen. Dit is ook geschied in de Shell- en Vedior-zaak. Daar is vervolgens melding van gedaan in de beschikkingen tot verbindendverklaring. In de nieuwe redactie van lid 4 is deze bevoegdheid met zoveel woorden opgenomen. Daarover zij nog opgemerkt dat van een aanvulling of wijziging ook melding wordt gedaan in de beschikking tot verbindendverklaring, indien de partijen de overeenkomst hebben aangevuld of gewijzigd.
7. Indien aan de rechter het verzoek wordt gedaan om een overeenkomst verbindend te verklaren, leidt dat ingevolge artikel 1015, eerste lid, Rv tot schorsing van individuele procedures betreffende geschillen in de beëindiging waarvan de overeenkomst voorziet. Om te voorkomen dat als gevolg daarvan gedurende de behandeling van het verzoek individuele rechtsvorderingen verjaren, bepaalt lid 5 dat het verzoek de verjaring stuit. De huidige redactie van lid 5 is onoverzichtelijk. Daarom wordt een nieuwe redactie voorgesteld. Daarover zij nog het volgende opgemerkt. Indien een gerechtigde een opt out-verklaring heeft uitgebracht, begint anders dan in het huidige lid 5 niet op de daarop volgende dag een nieuwe verjaringstermijn te lopen, maar ingevolge onderdeel b op de dag volgende op die waarop de opt out-termijn is afgelopen. Deze wijziging hangt samen met de wijziging van artikel 1015, tweede lid, Rv, die bewerkstelligt dat een geschorst geding ook niet eerder kan worden hervat dan nadat de opt out-termijn is verstreken. Voorts zij opgemerkt dat thans, ingevolge artikel 3:319 lid 2 BW, de nieuwe verjaringstermijn doorgaans vijf jaar is. De praktijk wijst uit dat deze termijn tot gevolg heeft dat vele gerechtigden die van hun opt out-bevoegdheid gebruik hebben gemaakt, vaak langere tijd nadien geen verdere juridische stappen ondernemen. Dit heeft weer tot gevolg dat zelfs na een verbindendverklaring een definitieve afwikkeling van de zaak toch nog lang op zich kan laten wachten. In de nieuwe redactie is daarom een nieuwe verjaringstermijn van twee jaren opgenomen. De NVvR heeft in haar advies opgemerkt deze verkorting vanuit het perspectief van de gerechtigde niet sterk gemotiveerd te vinden. Daarover valt op te merken dat een termijn van twee jaar de gerechtigde die van zijn

opt out-bevoegdheid gebruik heeft gemaakt ruim voldoende tijd biedt om verdere juridische stappen te ondernemen. Bedacht zij dat de gerechtigde op dat moment ook in staat is om juridische actie te ondernemen en het langdurig uitstellen daarvan onnodig nadelig is voor zijn wederpartij.

8. De Dexia-zaak heeft de vraag opgeroepen of de WCAM wel voldoende toegesneden is op ook andere vormen van massaclaims dan die waarbij schadevergoeding voor een grote groep gedupeerden de inzet is. Bij het ontwerpen van de wet is in eerste instantie gedacht aan een klassiek geval van massaschade, zoals de Des-zaak, oftewel gebeurtenissen waarbij meerdere personen schade lijden. De wet neemt dan ook als uitgangspunt dat de overeenkomst strekt tot vergoeding van schade. Zie bijvoorbeeld artikel 7:907 lid 1 BW. De Dexia-zaak maakt echter duidelijk dat denkbaar is dat de vorderingen in een geval van massaclaims geen vorderingen tot vergoeding van schade zijn. De acties die in deze zaak aan de orde waren, waren veelal gebaseerd op de stelling dat de effectenlease-overeenkomsten nietig of vernietigbaar zijn. De Dexia-schikking voorzag vervolgens in een gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van resterende schulden. Uit het arrest van het gerechtshof te Amsterdam in de Dexia-zaak blijkt dat de WCAM er desondanks niet aan in de weg stond om deze zaak daarmee af te wikkelen¹. Desalniettemin verdient het aanbeveling om de WCAM zodanig aan te passen dat zonder enige twijfel is dat de WCAM een ruim toepassingsbereik heeft en dus ook andere massaclaims met gebruikmaking van deze wet kunnen worden afgewikkeld. In de bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artt. 1013 tot en met 1018 Rv) is dit geschied door die bepalingen waarin de woorden «vergoeding» en «schadevergoeding» zijn opgenomen, anders te redigeren. Een dergelijke redactionele aanpassing is voor de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (artt. 7:907 tot en met 910 BW) niet eenvoudig door te voeren. Met het voorgestelde lid 7 wordt evenwel hetzelfde bereikt. Dit lid brengt tot uitdrukking dat de artikelen 907 tot en met 910 van overeenkomstige toepassing zijn op overeenkomsten die eveneens de strekking hebben om voor personen die door een gebeurtenis benadeeld zijn, een recht te scheppen om een beroep op de overeenkomst te doen, maar dan een ander recht dan een aanspraak op schadevergoeding. Te denken valt dan bijvoorbeeld weer aan een kwijtschelding van een schuld. De redactie van dit lid is ontleend aan artikel 6:253 lid 1 BW.
9. Indien in een geval van massaschade aan de rechter het verzoek wordt gedaan om een overeenkomst verbindend te verklaren, leidt dat ingevolge artikel 1015, eerste lid, Rv tot schorsing van individuele procedures waarin schadevergoeding wordt gevorderd. Denkbaar is dat de procedure tot verbindendverklaring zolang duurt en nog dreigt te duren dat een gerechtigde tot een vergoeding daardoor in financiële nood komt te verkeren indien zijn schade niet spoedig wordt vergoed. In dat geval kan ingevolge artikel 1015, tweede lid, onder e, Rv de individuele procedure worden hervat. Een schorsing van individuele procedures kan voor de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, ook een ander nadeel tot gevolg hebben, en wel indien op deze personen een verbintenis rust. Denkbaar is bijvoorbeeld dat in geschil is of bepaalde overeenkomsten waaruit voor de benadeelden een verbintenis tot betaling van een geldsom voortvloeit, nietig of vernietigbaar zijn. Ter beëindiging van dit geschil wordt een overeenkomst gesloten en de rechter wordt verzocht deze overeenkomst verbindend te verklaren. In voordien al lopende individuele procedures wordt van de benadeelden nakoming van deze verbintenissen gevorderd, welke procedures door het verzoek worden geschorst. Indien het verzoek tot verbindendverklaring vervolgens wordt afgewezen en deze individuele procedures

¹ Hof Amsterdam 25 januari 2007, NJ 2007, 427.

worden hervat, is de vertragingsschade die de benadeelden verschuldigd zijn omvangrijker door schorsing van deze procedures. Het nieuw voorgestelde lid 8 voorkomt dit doordat het bepaalt dat de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten bevoegd zijn om gedurende de tijd dat het verzoek in behandeling is, de nakoming van op hun rustende verbintenissen op te schorten. Opschorting heeft tot gevolg dat de benadeelden gedurende deze periode niet in verzuim zijn en dus over deze tijd geen schadevergoeding verschuldigd zijn (artt. 6:74, 81 en 119 BW).

De NOvA heeft zich afgevraagd of dit opschortingsrecht niet te ruim is geformuleerd. Denkbaar is immers dat een betalingsverplichting gedeeltelijk wordt kwijtgescholden. Met het oog hierop is de formulering aangepast: de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten zijn bevoegd de nakoming van op hun rustende verbintenissen op te schorten *voor zover* de overeenkomst voorziet in de beëindiging van een geschil daaromtrent. Niet overgenomen is de suggestie van de NOvA en SAM om het opschortingsrecht niet in de wet te regelen, maar aan partijen over te laten. Deze materie behoort immers niet ter vrije bepaling van partijen te staan.

Artikel 908

Indien het verzoek tot verbindendverklaring is toegewezen, sluit de tekst van artikel 1018, eerste lid, Rv niet uit dat daartegen door de verzoekers beroep in cassatie wordt ingesteld. Nog afgezien van de vraag of artikel 3:303 BW zich daartegen verzet, is onwaarschijnlijk dat verzoekers tegen een toewijzing beroep in cassatie willen instellen. De praktijk laat ook zien dat partijen in de uitspraak berusten, zodat deze eerder onherroepelijk is (artt. 400 jo 426, vierde lid, Rv). Om de wet bij deze praktijk aan te laten sluiten wordt artikel 1018, eerste lid, Rv, gewijzigd. Beroep in cassatie staat uitsluitend open indien het verzoek wordt afgewezen. In lid 1 van artikel 908 kan daarom het woord «onherroepelijk» vervallen.

Artikel III

Artikel 1013

1. Artikel 1013, eerste lid, onder c, Rv, schrijft voor dat in het verzoekschrift de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, worden vermeld. Dit is volgens de toelichting van belang in verband met de in artikel 1013, vijfde lid, Rv, voorgeschreven wijze van oproeping, voorzover deze bij brief geschiedt. Omdat evenwel als uitgangspunt geldt dat de verzoekers zorgdragen voor de oproeping, is er in verband daarmee geen reden om deze personen in het verzoekschrift te vermelden. Daarbij komt dat in een procedure met veel bekende personen deze eis tot een ellenlang verzoekschrift leidt. Om redenen van efficiëntie heeft het Hof Amsterdam het daarom toegestaan dat de namen en woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen, in een bijlage van het verzoekschrift worden opgenomen. In de Vie d'Or-zaak is het de verzoekers toegestaan om deze gegevens per cd-rom te overleggen. In dit voorstel wordt bij deze praktijk aangesloten. Het hierboven genoemde onderdeel c vervalt. Dit betekent dat deze gegevens niet meer in het verzoekschrift behoeven te worden vermeld. In de plaats daarvan wordt in een nieuw voorgesteld zesde lid bepaald dat de rechter verzoekers kan bevelen dat de namen en woonplaatsen van de aan hun bekende personen, uiterlijk op een door de rechter te bepalen dag en op een door hem te bepalen wijze aan hem worden overlegd. Deze wijziging

maakt het noodzakelijk dat in de eerste zin van het vijfde lid de woorden «in het eerste lid, onder c» bedoelde personen vervangen worden door «aan de verzoekers bekende personen».

2. Gezien het mogelijk grote aantal bij de procedure betrokken personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, is het niet steeds goed mogelijk om aan eenieder een afschrift van het verzoekschrift, de verweerschriften en de overige op de zaak betrekking hebbende stukken toe te zenden. Dat is ook niet nodig. Ingevolge artikel 279 , tweede lid, Rv. kan de rechter bepalen dat een oproeping niet vergezeld behoeft te gaan van afschriften van het verzoekschrift. Artikel 1013, vierde lid, Rv. bepaalt voorts dat geen afschriften van de verweerschriften en de overige stukken behoeven te worden verzonden. Ingevolge artikel 290, eerste en tweede lid, Rv. dienen deze stukken echter wel ter griffie ter inzage en afschrift te liggen voor deze personen. Bij een zo groot aantal belanghebbenden als in de Dexia- en Shell-zaak kan dit voor de griffie echter ook tot grote praktische problemen leiden. Het hof te Amsterdam heeft daarom in deze zaken bepaald dat deze stukken op de websites van het hof en op die van de verzoekers worden geplaatst. Het nemen van inzage in en het verkrijgen van afschrift van deze stukken kan via deze websites plaatsvinden. Dit biedt ook goede mogelijkheden voor buiten Nederland woonachtige belanghebbenden om op eenvoudige wijze inzage in deze stukken te verkrijgen. Daarnaast heeft het hof bepaald dat de verzoekers aan belanghebbenden op hun verzoek een afschrift (op papier of elektronisch) van deze stukken verstrekken. De praktijk wijst uit dat het benutten van de mogelijkheden die internet biedt ten aanzien van deze wijze van het verkrijgen van inzage en afschrift, goed heeft gefunctioneerd. Het voorgestelde vierde lid biedt de rechter daarom de bevoegdheid om deze mogelijkheden ten volle te benutten. Ten behoeve van de buiten Nederland woonachtige benadeelden wordt het hof bovendien de bevoegdheid gegeven om te bevelen dat van deze stukken een vertaling wordt gemaakt in één of meer andere talen dan de Nederlandse taal. Zie ook de voorgestelde wijziging van artikel 1017, tweede lid, Rv.
3. De bevoegdheid voor de rechter om te bevelen dat de zojuist genoemde stukken op één of meer internetadressen worden geplaatst, noodzaakt tot aanpassing van de vierde zin van lid 5, dat immers uitgaat van de situatie dat bepaalde stukken ter inzage en afschrift liggen bij de griffie.
4. Indien in een faillissement de curator de overeenkomst heeft gesloten, zijn ook de andere schuldeisers dan degene ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten belanghebbenden in de procedure, omdat de aanspraken die krachtens de overeenkomst worden toegekend aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, ook rechtstreeks van invloed zijn op hetgeen deze schuldeisers uiteindelijk verkrijgen. Met het oog daarop wordt aan het vijfde lid een zevende zin toegevoegd waarin is bepaald dat de rechter de verzoekers op een door hem te bepalen wijze oproeping gelast van bekende en onbekende schuldeisers. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de rechter gelast dat de bekende schuldeiser bij gewone brief worden opgeroepen (vergelijk ook artikel 109 Fw), en de onbekende door aankondiging in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen.
5. In het algemeen gedeelte van deze toelichting is de aanbeveling besproken uit het onderzoek, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, om de wijze van oproeping van buitenlandse benadeelden in de wet te expliciteren, zodat de rechter een bepaalde wijze van oproeping kan bevelen of goedkeuren. De onderzoekers doelen daarbij op de oproeping van buitenlandse benadeelden in het geval niet een verordening of een verdrag een

bepaalde wijze van oproeping voorschrijft. Te denken valt bijvoorbeeld aan de oproeping van onbekende buitenlandse belanghebbenden of aan de oproeping van bekende buitenlandse belanghebbenden zonder een bekende woonplaats of een bekend werkelijk verblijf. Dit betekent dat men in die gevallen terugvalt op de wijze van oproeping zoals die is geregeld in de artikelen 1013, vijfde lid, Rv. Deze bepaling biedt de rechter voldoende ruimte om een adequate wijze van oproeping te gelasten. De onderzoekers bevelen aan deze ruimte voor het bepalen van de wijze van oproeping van buitenlandse benadeelden in de wet te expliciteren, zodat de rechter een bepaalde wijze van oproeping of aankondiging beveelt of goedkeurt. Aan deze aanbeveling is gevolg gegeven. De voorgestelde achtste zin van het vijfde lid bepaalt dat de rechter in alle gevallen een door hem te bepalen wijze van oproeping gelast van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben, in het geval een voor Nederland bindende internationale of Unie-regeling niet een wijze van oproeping voorschrijft. Zonodig kan de rechter daarbij gelasten dat de oproeping geschiedt in één of meer andere talen dan de Nederlandse taal. In zijn advisering heeft de Rvdr opgemerkt de uitdrukkelijke vermelding van deze personen overbodig te achten en daarom niet aan de duidelijkheid van de wettelijke regeling bijdraagt. Het nut van een uitdrukkelijke vermelding is evenwel dat de rechter zich er in het bijzonder van dient te vergewissen op welke wijze deze groep moet worden opgeroepen. Aannemelijk is bijvoorbeeld dat voor deze groep personen een andere oproeping wenselijk is dan voor de in Nederland woonachtige personen. Voorts is zeer goed denkbaar dat ook binnen deze groep personen de meest wenselijke wijze van oproeping verschilt. De nieuw voorgestelde zin dwingt de rechter zich daarvan rekenschap te geven.

6. Hierboven is toegelicht waarom niet langer de eis gesteld wordt dat in het verzoekschrift de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, worden vermeld. In de plaats daarvan wordt in een nieuw voorgesteld zesde lid bepaald dat de rechter kan bevelen dat verzoekers de namen en woonplaatsen van de aan hun bekende personen, uiterlijk op een door de rechter te bepalen dag en op een door hem te bepalen wijze aan hem worden overlegd.
7. Met de complexe WCAM-procedure met per definitie vele belanghebbenden, verdraagt zich bezwaarlijk dat belanghebbenden in deze procedure een zelfstandig verzoek in kunnen dienen. Deze bevoegdheid wordt daarom uitgesloten door in het zevende lid artikel 282, vierde lid, Rv, buiten toepassing te verklaren.
8. In de vijf in de inleiding genoemde zaken die mede met behulp van de WCAM zijn afgewikkeld, heeft het hof Amsterdam telkens een regiezitting bevolen. Een dergelijke zitting heeft tot doel om uitsluitend met de verzoekers en zonder inhoudelijk op de zaak in te gaan het verdere verloop van de procedure te bespreken. Het hof neemt tijdens zo'n zitting ook een aantal beslissingen, zoals over de wijze van oproeping van belanghebbenden, waaronder de buiten Nederland woonachtige, de uiterlijke datum van indiening van verweerschriften en de datum van mondelinge behandeling. Een regiezitting leidt na overleg tussen de verzoekers en de rechter ook niet zelden tot aanpassing van het verzoekschrift. Zie voorts ook de voorgestelde zevende zin van artikel 1013, vijfde lid. Daarin is bepaald dat de rechter in alle gevallen een door hem te bepalen wijze van oproeping gelast van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben, in het geval een voor Nederland bindende internationale of Unie-regeling niet een wijze van oproeping voorschrijft. Juist in complexe

procedures als deze waar vele derden moeten worden opgeroepen en die ook overigens de nodige planning en organisatie vragen, is een regiezitting zeer zinvol gebleken. Noch de WCAM, noch de (overige) bepalingen van Rv, bieden de rechter een grondslag om een regiezitting te gelasten. Het verdient daarom aanbeveling in de WCAM te bepalen dat de rechter een verschijning van de verzoekers ter terechtzitting kan bevelen teneinde het verdere verloop van de procedure te bespreken en daaromtrent aanwijzingen te verstrekken en bevelen te geven. Het voorgestelde achtste lid voorziet daarin.

Artikel 1014

Artikel 1014 houdt er onvoldoende rekening mee dat een belangenorganisatie die ingevolge deze bepaling een verweerschrift kan indienen statutair de belangen behartigt van slechts een deel van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Daarom wordt voorgesteld het tweede woord «de» schrappen.

Artikel 1015

1. Het huidige eerste lid biedt de mogelijkheid om tijdens de behandeling van het verzoek lopende procedures tot vergoeding van schade te schorsen. Schorsing kan verzocht worden door degene van wie schadevergoeding wordt gevorderd, indien hij althans partij is bij de overeenkomst en de overeenkomst in een vergoeding van deze schade voorziet. Daarmee is een ieder omvattende afwikkeling beter gegarandeerd met als gevolg dat de overeenkomst voor de aansprakelijke partijen ook meer dan anders het geval zou zijn de door hen gewenste zekerheid ten aanzien van de financiële risico's biedt. Voorgesteld wordt om het eerste lid op een aantal punten te herzien. In de eerste plaats is de huidige bepaling niet voldoende toegesneden op ook andere vormen van massaclaims dan vorderingen tot schadevergoeding. De nieuwe redactie, die ontleend is aan die van artikel 900 van Boek 7 BW, is daarom neutraler geformuleerd. In de tweede plaats kan volgens de huidige bepaling schorsing alleen worden verzocht door een partij bij de overeenkomst van wie in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd. De Dexia-zaak maakt duidelijk dat dit te beperkt is, omdat ook de personen ten behoeve van wie de overeenkomst gesloten is, er belang bij kunnen hebben dat procedures waarbij zij partij zijn, worden geschorst. In de Dexia-zaak was het immers vaak Dexia die in de vele individuele procedures als eisende partij optrad, terwijl de overeenkomst waarvan verbindendverklaring werd gevraagd, voorzag in een gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de schuld. In de nieuwe redactie is mede daarom voor een schorsing van rechtswege gekozen. Daarvoor is ook om de volgende reden gekozen. Thans vindt schorsing plaats door betekening aan de wederpartij dan wel door een daartoe strekkende akte ter rolle (art. 1015, eerste lid jo art. 225, tweede lid, Rv.). Het is doelmatig om de hier bedoelde procedures van rechtswege te schorsen indien het verzoek bij het hof Amsterdam wordt ingediend (vgl. art. 29 Faillissementswet). Dit past bij de gedachte dat als er eenmaal een overeenkomst gesloten is, de afwikkeling – behoudens voor degene die uitstappen – zoveel mogelijk langs deze weg moet plaatsvinden. Het vereiste van een proceshandeling om schorsing te bewerkstelligen is in dat licht overbodig en bij vele gedupeerden ook belastend. Daar staat tegenover dat niet ondenkbaar is dat beide partijen om hun moverende redenen er de voorkeur aan kunnen geven de procedure voort te zetten. In het huidige regime zou dan niet om schorsing verzocht worden. In het tweede lid wordt daarom een instemming van partijen om de procedure te hervatten, als hervattinggrond opgenomen (onderdeel f).

Het voorstel om de hier bedoelde procedures van rechtswege te schorsen, heeft tot tegengestelde adviezen geleid van de NVvR en de Rvdr. De NVvR merkt op dat niet altijd duidelijk is of een bepaalde procedure onder het bereik van deze bepaling valt en dat het vereiste van een akte zowel voor de rechtbank als voor de wederpartijen zekerheid schept. De Rvdr acht daarentegen deze voorgestelde wijziging bijzonder gelukkig omdat geen proceshandeling meer vereist is om schorsing te bewerkstelligen en daarmee geschillen worden voorkomen over de vraag of een aanhangige procedure wel of niet is, of moet worden geschorst. Inderdaad dient ook bij het vereiste van een akte bij onenigheid daaromtrent nog altijd beoordeeld te worden of de betreffende procedure onder het bereik van deze bepaling valt, en biedt dit derhalve niet de door de NVvR veronderstelde zekerheid. Omdat ik verder met de Rvdr van mening ben dat een schorsing van rechtswege voor de rechtspraak een wezenlijke vereenvoudiging oplevert, heb ik alles afwegende deze wijziging gehandhaafd.

2. Het tweede lid somt de situaties op waarin het geschorste geding kan worden hervat. Deze bepaling wordt op een aantal punten gewijzigd. In de eerste plaats wordt de hierboven genoemde hervattinggrond aan dit lid toegevoegd. De onderdelen a en e houden in de nieuwe redactie rekening met mogelijk andere vormen van massaclaims dan vorderingen tot schadevergoeding. In de nieuwe redactie van onderdeel c wordt er rekening mee gehouden dat er beroep in cassatie openstaat indien het verzoek wordt afgewezen. Het huidige onderdeel f keert in de nieuwe redactie van het tweede lid niet terug. Het nadeel van een hervatting van het geding, louter om de kosten van het geding te vorderen, is dat de rechter het geschil alsnog inhoudelijk dient te beoordelen. Daarbij is ook niet gebleken dat er een behoefte is aan deze hervattinggrond. Mocht er evenwel in een concreet geval hier wel behoefte aan bestaan, dan ligt het voor de hand dat er over de vergoeding van deze kosten in de overeenkomst afspraken worden gemaakt.

De meest ingrijpende wijziging ondergaat onderdeel b. Dit onderdeel bepaalt in de huidige redactie dat een geschorst geding kan worden hervat zodra een gerechtigde gebruik heeft gemaakt van zijn opt out-mogelijkheid. In de voorgestelde redactie kan een geding niet eerder worden hervat dan nadat de opt out-termijn is verstreken. Dexia-zaak laat zien dat de procedures die tijdens de opt out-termijn zijn hervat tot jurisprudentie heeft geleid die van invloed kan zijn op de beslissing van anderen om al dan niet uit te stappen. Het belangrijkste bezwaar daarvan is dat daardoor de beoogde collectieve afwikkeling kan worden ondermijnd. Een collectieve schikking wordt immers niet zelden gesloten in een situatie waarbij er nog de nodige onzekerheden zijn. Een dergelijke schikking is dan het resultaat van onderhandelingen waarbij door alle partijen – met het oog op deze onzekerheden – concessies worden gedaan. Het is het resultaat van het over en weer gedeeltelijk prijsgeven van oorspronkelijk ingenomen stellingen en standpunten. Gedurende de opt out-periode is het van belang dat deze onzekerheden blijven bestaan om het bereikte evenwicht niet te verstoren. Anders dreigt het gevaar van anti-selectie, namelijk het risico dat benadeelden er bij een «gunstige» uitspraak belang bij hebben om uit te stappen, terwijl zij er bij een «ongunstige» uitspraak juist belang bij hebben om niet uit te stappen. Dit is niet alleen ééNZijdig nadelig voor degene die zich bij de overeenkomst tot schadevergoeding of anderszins heeft verbonden, maar kan ook de beoogde collectieve afwikkeling ondermijnen. Daarnaast hebben individuele procedures die nog tijdens de opt out-termijn werden hervat, in sommige gevallen tot tegenstrijdige rechterlijke uitspraken geleid. Deze uitspraken veroorzaakten verwarring bij de overige benadeelden die nog niet hadden besloten of zij gebruik wilden te

maken van de opt out mogelijkheid. Bovendien zij bedacht dat niet is gegarandeerd dat een «gunstige» uitspraak in hoger beroep of in cassatie in stand blijft. Dat kan zuur uitpakken voor degenen die in de uitspraak aanleiding zien om uit te stappen, en er vervolgens juist slechter vanaf komen dan wanneer zij daarvan af hadden gezien. In de verkregen adviezen wordt in meerderheid ingestemd met deze wijziging. VNO-NCW, MKB-Nederland en VEB onderschrijven deze wijziging. De Raad voor de rechtspraak acht deze wijziging een noemenswaardige verbetering die bijdraagt aan een soepele collectieve afwikkeling van massaschade. De Rvdr merkt onder meer op dat belanghebbenden op grond van de inhoud van de schikking en na afweging van hun goede en kwade kansen kunnen beslissen of zij daaraan gebonden willen zijn, zonder te worden afgeleid door mogelijke tegenstrijdige uitspraken in individuele procedures tijdens de opt out-termijn. De NVvR daarentegen ontraadt deze wijziging. De NVvR ziet – zeer in het kort – als voordeel van uitspraken in individuele procedures gedurende de opt out-termijn, dat deze een mogelijke prikkel vormen voor de aansprakelijke partij om mee te werken aan een evenwichtige overeenkomst. De gedachte daarbij is dat bij een onevenwichtige overeenkomst de uitspraken gedurende de opt out-termijn voor benadeelden gunstiger zullen zijn, en zij daardoor in grote getale gebruik zullen maken van de opt out-mogelijkheid. Dit vooruitzicht is voor een aansprakelijke partij een belangrijke prikkel om vooraf duidelijkheid te verkrijgen over essentiële rechtsvragen om met die kennis een evenwichtige overeenkomst tot stand te brengen. De NVvR denkt daarbij vooral aan het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Met de NVvR ben ik van mening dat de mogelijkheid om reeds in een vroeg stadium duidelijkheid te verkrijgen bijdraagt aan een evenwichtige overeenkomst, waardoor minder benadeelden gebruik zullen maken van hun opt out-mogelijkheid. Zie ook Kamerstukken II 2010/11, 32 612, nr. 3, p. 3. Dit is ook in het belang van de aansprakelijke partij. Ik zie evenwel niet in hoeverre de mogelijkheid om in de opt out-termijn in individuele procedures een uitspraak te verkrijgen in dit opzicht een belangrijke extra prikkel is. De aansprakelijke partij heeft immers ook zonder deze mogelijkheid reeds belang bij een evenwichtige overeenkomst, omdat anders de kans dat benadeelden gebruik maken van hun opt out-mogelijkheid aanzienlijk groter is. Hierover zij bovendien opgemerkt dat het niet de aansprakelijke partij is die bevoegd is om een prejudiciële vraag te stellen, maar de feitelijke rechter. Hij heeft daarvoor ook niet de instemming van de aansprakelijke partij nodig en tegen de beslissing om een vraag te stellen staat ook geen voorziening open. Ook om die reden zie ik niet in dat een individuele uitspraak in de opt out-termijn in dat opzicht een extra prikkel kan vormen. De nadelen daarvan zijn echter evident, vooral indien dat tot tegenstrijdige uitspraken leidt en bijgevolg onzeker is welke uitspraken in hoger beroep en in cassatie stand houden.

3. Het vierde lid geeft partijen de mogelijkheid van royement voor de situaties waarin voortzetting van het geding elke zin heeft verloren. In de nieuwe redactie wordt een ander moment aangewezen waarop om royement kan worden verzocht. Dit is, omdat er geen beroep in cassatie meer openstaat indien het verzoek wordt toegewezen, niet meer het moment waarop de beschikking onherroepelijk is geworden, maar het moment waarop de opt out-termijn is verstreken.

Artikel 1017

1. Het tweede lid bepaalt dat de beschikking tot verbindendverklaring en de overeenkomst ten behoeve van de gerechtigden ter inzage en afschrift bij de griffie liggen. Bij een zo groot aantal gerechtigden als

in de Dexia- en Shell-zaak kan dit voor de griffie tot grote praktische problemen leiden. Het hof te Amsterdam heeft daarom in deze zaken bepaald dat deze stukken op de websites van het hof en op die van de verzoekers worden geplaatst. Het nemen van inzage in en het verkrijgen van afschrift kan via deze websites plaatsvinden. Dit biedt ook goede mogelijkheden voor buiten Nederland woonachtige belanghebbenden om op eenvoudige wijze inzage in deze stukken te verkrijgen. Daarnaast heeft het hof bepaald dat de verzoekers aan de gerechtigden op hun verzoek een afschrift (op papier of elektronisch) van deze stukken verstrekken. De praktijk wijst uit dat het benutten van de mogelijkheden die internet biedt ten aanzien van deze wijze van het verkrijgen van inzage en afschrift, goed heeft gefunctioneerd. De voorgestelde tweede zin van het tweede lid biedt de rechter daarom de bevoegdheid om deze mogelijkheden ten volle te benutten. Ten behoeve van de buiten Nederland woonachtige gerechtigden wordt het hof bovendien de bevoegdheid gegeven om te bevelen dat van deze stukken een vertaling wordt gemaakt in één of meer andere talen dan de Nederlandse taal. Zie ook de voorgestelde wijziging van artikel 1013, vierde lid, Rv.

2. Het derde lid ondergaat een aantal wijzigingen. De eerste wijziging hangt samen met de hierboven beschreven aanvulling van het tweede lid. De eerste zin van het huidige derde lid schrijft voor dat aan de bekende gerechtigden bij gewone brief een afschrift van de beschikking wordt verstrekt. Gelet op het mogelijk grote aantal gerechtigden is het doelmatig dat alleen op verzoek van een gerechtigde een afschrift wordt verstrekt, hetgeen verantwoord is nu de beschikking op meerdere websites raadpleegbaar is. De vierde zin van het derde lid bewerkstelligt dat de bekende gerechtigden hiervan op de hoogte worden gebracht. Bekende gerechtigde zijn die personen van wie partijen weten dat zij aan de overeenkomst gebonden zijn. De eerste zin schrijft wel voor dat aan de bekende gerechtigden en aan de in de procedure verschenen rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014, zo spoedig mogelijk melding wordt gemaakt van de verbindendverklaring. Dit geschiedt bij gewone brief, maar de rechter kan bepalen dat volstaan kan worden met een aankondiging hiervan in één of meer nieuwsbladen. De vijfde zin van het derde lid is nieuw. Het geeft de rechter de mogelijkheid om te bevelen dat ook melding wordt gemaakt van andere gegevens dan die in de daaraan voorafgaande zinnen zijn opgesomd. De laatste zin van het derde lid vloeit voort uit de aanbeveling uit het onderzoek, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, om de wijze van aankondiging ten behoeve van buitenlandse benadeelden in de wet te expliciteren, zodat de rechter een bepaalde wijze van aankondiging kan bevelen of goedkeuren. De onderzoekers doelen daarbij op de aankondiging van buitenlandse benadeelden in het geval niet een verordening of een verdrag een bepaalde wijze van aankondiging voorschrijft. Dit betekent dat men in die gevallen terugvalt op de wijze van aankondiging zoals die is geregeld in het onderhavige derde lid. Deze bepaling biedt de rechter voldoende ruimte om een adequate wijze van aankondiging te gelasten, doch de onderzoekers bevelen aan deze ruimte ten behoeve van buitenlandse benadeelden in de wet te expliciteren. Aan deze aanbeveling is gevolg gegeven. De voorgestelde laatste zin van het derde lid bepaalt dat de rechter in alle gevallen een door hem te bepalen wijze van aankondiging gelast ten behoeve van de gerechtigden die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben, in het geval een voor Nederland bindende internationale of Unie-regeling niet een wijze van aankondiging voorschrijft. Zonodig kan de rechter daarbij gelasten dat de aankondiging geschiedt in één of meer andere talen dan de Nederlandse taal.

Artikel 1018

1. Indien het verzoek tot verbindendverklaring is toegewezen, sluit de huidige tekst van het eerste lid niet uit dat daartegen door de verzoekers beroep in cassatie wordt ingesteld. Nog afgezien van de vraag of artikel 3:303 BW zich daartegen verzet, is onwaarschijnlijk dat verzoekers tegen een toewijzing beroep in cassatie willen instellen. De praktijk laat ook zien dat partijen in de uitspraak berusten, zodat deze eerder onherroepelijk is (artt. 400 jo 426, vierde lid, Rv). Artikel 1018, eerste lid, Rv, wordt daarom gewijzigd. Beroep in cassatie staat uitsluitend open indien het verzoek wordt afgewezen. Het belangrijkste gevolg hiervan is dat de aankondiging van de beschikking eerder kan plaatsvinden en daarom de opt out-termijn eerder zal gaan lopen (art. 1017 lid 3 Rv. jo art. 908 lid 2 BW). Daardoor kan ook de afwikkeling eerder van start kan gaan.
2. De voorgestelde tekst van het tweede lid houdt er rekening mee dat een overeenkomst kan zijn gesloten door meerdere stichtingen en verenigingen die de belangen behartigen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.

Artikel 1018a

1. Uit de in de inleiding genoemde evaluatie van de WCAM bleek dat er behoefte is aan aanvullende maatregelen ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van de totstandkoming van een collectieve schikking. In de brief aan de Tweede Kamer van 23 oktober 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1) is als maatregel aangekondigd de invoering van een preproces-suele comparitie. De brief zegt daarover dat deze comparitie voor elk der partijen de bevoegdheid moet bieden om een in vroeg stadium de bijstand van de rechter in te roepen om hen behulpzaam te zijn bij het tot stand brengen van een collectieve regeling. De rechter kan de partijen tijdens een dergelijke comparitie assisteren bij de formulering van de belangrijkste geschilpunten en hen vervolgens stimuleren bijvoorbeeld via de inschakeling van een bemiddelaar tot overeenstemming te komen. De gedachte daarbij, zo zegt de brief, is ook dat een «onwillige» partij met tussenkomst van de rechter mogelijk eerder bereid zal zijn over een schikking te praten.
2. Al eerder is in het Eindrapport Fundamentele herbezinning de introductie van een verplichte preproces-suele comparitie voorgesteld. Zie W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd, Den Haag 2006, pp. 121–122. Volgens de rapporteurs kan een dergelijke comparitie voor twee doeleinden worden gebruikt: (i) voor het faciliteren van de totstandkoming van een collectieve schikking en, als deze uitblijft, (ii) ter voorbereiding en/of structurering van een eventuele collectieve actie. De rapporteurs merken op dat de rechter in een dergelijke comparitie bijvoorbeeld de inschakeling van een mediator zou kunnen stimuleren en met partijen de relevante rechtsvragen zou kunnen identificeren waarover overeenstemming bereikt zou moeten worden. Indien een collectieve schikking uitblijft, zou volgens de rapporteurs in een dergelijke comparitie een procesplan kunnen worden opgesteld waarin overeenstemming wordt bereikt over de weg naar de beëindiging van het geschil of de geschillen. Ook Tzankova bepleit in haar proefschrift een bevoegdheid voor één of beide partijen om in een vroeg stadium de bijstand van de rechter in te roepen ten einde een collectieve regeling tot stand te brengen. Zie I.N. Tzankova, Toegang tot het recht bij massaschade, diss. UvT 2007, pp. 158–161. De rechter kan daarbij volgens haar assisteren bij de formulering van de belangrijkste geschilpunten en partijen vervolgens stimuleren om

bijvoorbeeld via de inschakeling van een bemiddelaar het geschil geheel of gedeeltelijk buitengerechtelijk te beslechten.

3. Artikel 1018a strekt tot invoering van een dergelijke preprocesuele comparitie. Deze comparitie kan worden verzocht door een stichting of vereniging die in geval van een massavordering opkomt voor de belangen van de benadeelden en die ingevolge artikel 7:907 lid 1 BW bevoegd zou zijn om de rechter te verzoeken om een WCAM-overeenkomst verbindend te verklaren. Om buiten twijfel te stellen dat de verzoekende stichting of vereniging ook representatief dient te zijn ter zake van de belangen van de benadeelden, wordt in lid 1 verwezen naar artikel 7:907 lid 3, onder f, BW. Tevens kan een dergelijke comparitie verzocht worden door de persoon of de personen die de schade hebben veroorzaakt of anderszins verantwoordelijk zijn voor de gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen waardoor een veelheid aan personen benadeeld zijn. Ook kunnen deze partijen gezamenlijk om een dergelijke comparitie verzoeken. De rechtbank is bevoegd om kennis te nemen van een dergelijk verzoek. Nadrukkelijk is niet bepaald dat het verzoek wordt behandeld door de kantonrechter, zodat deze wordt behandeld door de sector civiel. Zie Kamerstukken II, 2000/01, 27 878, nr. 3, p. 6. Dit impliceert dat partijen ook bij advocaat dienen te procederen (art. 79, tweede lid, Rv). Relatief bevoegd is de rechter van de woonplaats van de verzoeker of van één de verzoekers (art. 262 Rv.).
4. De preprocesuele comparitie biedt partijen en de rechter de gelegenheid om te bezien of een collectieve schikking kan worden getroffen dan wel om de verdere afhandeling van de zaak te bespreken. Het doel is om partijen te ondersteunen in buitengerechtelijke onderhandelingen, zodat zij zelf een vaststellingsovereenkomst kunnen sluiten. In zoverre toont de preprocesuele comparitie verwantschap met een deelgeschilprocedure (artikel 1019w e.v. Rv.), zij het dat de rechter, anders dan in deze laatste procedure, geen beslissing neemt over een geschil dat aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst in de weg staat. In de preprocesuele comparitie heeft de rechter een meer faciliterende en begeleidende functie. Zo kan tijdens deze comparitie bijvoorbeeld aan de orde komen hoe partijen verder zullen trachten een vaststellingsovereenkomst te bereiken dan wel hoe de verdere wijze van behandeling van geschillen over de massavorderingen plaats zal vinden. Daarbij kan bijvoorbeeld de wenselijkheid van het aanspannen van een collectieve actie dan wel de wenselijkheid van mediation aan de orde komen. Afspraken dienaangaande worden ingevolge artikel 191, tweede lid, tweede en derde zin, Rv, wanneer een partij dat verlangt, met overeenkomstige toepassing van artikel 87, derde lid, Rv in een proces-verbaal vastgelegd.
5. Een preprocesuele comparitie heeft alleen zin indien alle betrokken partijen verschijnen. Het derde lid bepaalt daarom dat de verzoekers en de andere belanghebbenden die daartoe zijn opgeroepen, verplicht zijn te verschijnen. De verzoeker of andere partij die niet verschijnt, kan door de rechter worden veroordeeld tot vergoeding van de vergeefs aangewende kosten. Dit kunnen de volledige door de andere partijen vergeefs gemaakte kosten zijn. Vergelijk ook artikel 178 Rv. In de overige gevallen heeft de rechter ingevolge artikel 289 Rv. een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een veroordeling in de proceskosten uit te spreken.
6. Omdat de rechter over voldoende informatie dient te beschikken om partijen in een preprocesuele comparitie van dienst te kunnen zijn, dienen partijen in het verzoekschrift onder meer een omschrijving te geven van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de comparitie betrekking heeft. Voorts dient omschreven te zijn wat de geschil-

punten zijn en op welke punten de rechterlijke tussenkomst wordt verzocht.

7. De Rvdr ziet de introductie van een preprocesuele comparitie als een interessante procesrechtelijke vernieuwing, die haar waarde in de praktijk zal moeten bewijzen. De Rvdr heeft evenwel op twee punten kritiek. In de eerste plaats acht hij het niet zinvol dat ook door slechts één van de partijen een dergelijke comparitie kan worden verzocht. Dit acht de Rvdr niet zinvol indien bij de andere partij geen bereidheid aanwezig is om aan een schikking mee te werken. Dit gaat echter voorbij aan één van de belangrijkste doelen van deze preprocesuele comparitie, namelijk de bevordering van de onderhandelingsbereidheid. Zoals onder 1. aangegeven is de gedachte daarbij dat een «onwillige» partij met tussenkomst van de rechter mogelijk eerder bereid zal zijn over een schikking te praten. De Rvdr ziet daarbij voorts als bezwaar dat niet-representatieve stichtingen of verenigingen een comparitie kunnen verzoeken. Dat is vanzelfsprekend geenszins de bedoeling en om iedere twijfel op dit punt te vermijden is in lid 1 expliciet verwezen naar artikel 7:907 lid 3, onder f, BW. In de tweede plaats beveelt de Rvdr aan partijen de keuzemogelijkheid te bieden om deze comparitie ook te doen laten plaatsvinden voor de WCAM-rechter, derhalve het gerechtshof te Amsterdam. De Rvdr komt tot die aanbeveling omdat hij het bereiken van een collectieve schikking en het verbindend verklaren daarvan ziet als liggend in elkaars verlengde en met hetzelfde doel: de collectieve afwikkeling van massaschade door een schikking. Het evidente bezwaar is evenwel dat de rechter met wiens bijstand een collectieve schikking tot stand is gekomen, vervolgens moet oordelen over de vraag of deze verbindend kan worden verklaard. Al snel zou het bezwaar kunnen worden geopperd dat deze rechter niet onafhankelijk is. Deze aanbeveling is daarom niet overgenomen.

Artikel IV

Artikelen 26 en 110

Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting uiteen is gezet voorziet dit wetsvoorstel in een zodanige aanpassing van de Faillissementswet dat vorderingen waarop schuldeisers krachtens een door de curator gesloten en verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst aanspraak maken, niet ter verificatie behoeven te worden ingediend. Dit wordt door aanpassing van de artikelen 26 en 110 bewerkstelligd. De gang van zaken is aldus dat de WCAM-procedure de kostbare en tijdrovende verificatieprocedure vervangt, waarna de aanspraken krachtens de WCAM-overeenkomst vervolgens door plaatsing op de uitdelingslijst volgens de gewone regeling van de vereffening worden voldaan. De curator zorgt voor plaatsing op de uitdelingslijst (artikel 180, eerste lid, Fw). Volgens artikel 108 Fw bepaalt de rechter-commissaris overigens wel binnen veertien dagen na de faillietverklaring de dag waarop vorderingen ter verificatie moeten worden ingediend. Deze bepaling biedt de rechter-commissaris echter de ruimte om in overleg met de curator te bepalen dat bepaalde groepen schuldeisers hun vordering voorlopig niet indienen. Dit geeft de curator dan de gelegenheid om ten behoeve van deze schuldeisers een WCAM-overeenkomst te beproeven.

Zoals opgemerkt zorgt de curator uiteindelijk voor plaatsing van de aanspraken krachtens de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst op de uitdelingslijst. Aan dit laatste gaat nog het volgende vooraf. Omdat een WCAM-overeenkomst een omschrijving bevat van de groepen van de gerechtigden onder de overeenkomst, en derhalve niet steeds bekend is wie de gerechtigden onder de overeenkomst zijn, dienen deze gerechtigden hun vordering waarop zij krachtens de overeenkomst aanspraak

maken, op een in de overeenkomst te bepalen wijze in te dienen. Vervolgens dient een beslissing te worden genomen over hetgeen de gerechtigden krachtens de overeenkomst toekomt. De overeenkomst dient dan ook ingevolge artikel 7:907 lid 2, onder e, BW de wijze te omschrijven waarop de vordering wordt ingediend en vastgesteld. Het is vervolgens aan de curator om de aldus vastgestelde vorderingen op de uitdelingslijst te plaatsen.

De rechter die de WCAM-overeenkomst verbindend verklaart dient er ingevolge artikel 7:907 lid 3, onder c en e, BW op toe te zien dat de overeenkomst schuldeisers voldoende waarborgen biedt om hun vordering daadwerkelijk geldend te maken. De toetsing ingevolge onderdeel c, namelijk dat voldoende zeker is dat de vorderingen waarop de gerechtigden onder de overeenkomst aanspraak maken, kunnen worden nagekomen, verlangt vanzelfsprekend in een situatie van faillissement niet dat deze vorderingen volledig moeten worden voldaan. De WCAM-procedure is er dan immers, evenals de verificatieprocedure die het vervangt, op gericht om vast te stellen op welk bedrag de vordering van de gerechtigden gewaardeerd moeten worden. De toetsing ingevolge dit onderdeel verlangt van de rechter vooral erop toe te zien dat de overeenkomst waarborgt dat voldoende zeker is dat de vorderingen uiteindelijk op de uitdelingslijst geplaatst worden.

In dit verband is artikel 7:907 lid 6 BW nog van belang. Dit lid maakt het mogelijk om in de overeenkomst een termijn van ten minste één jaar op te nemen waarbinnen een schuldeiser, op straffe van verval van zijn aanspraak, zijn vordering dient in te dienen. Deze termijn kan met het oog op het belang van een vlotte afwikkeling van een faillissement te lang zijn, temeer omdat deze termijn aanvangt op het moment dat de schuldeiser met zijn vordering bekend is geworden. De tweede zin van het derde lid van artikel 110 bepaalt daarom dat in de overeenkomst een termijn van ten minste drie maanden na het verstrijken van de opt out-termijn mag worden opgenomen.

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 brengt vervolgens tot uitdrukking dat een aantal bepalingen van de afdeling over de verificatie wel van overeenkomstige toepassing is. Omdat artikel 128 van overeenkomstige toepassing is wordt bewerkstelligd dat de gerechtigden onder een WCAM-overeenkomst voor de vorderingen waarop zij krachtens de overeenkomst aanspraak maken, gedurende het faillissement geen aanspraak op rente maken. 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. Bij de hierboven beschreven vaststelling van hetgeen waarop de gerechtigden aanspraak maken, dient de waarde daarvan dan toch in Nederlands geld te 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 krachtens die overeenkomst aanspraak kan worden gemaakt.

Gerechtigden onder de overeenkomst die de in artikel 908, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde mededeling hebben gedaan (opt out-mededeling), kunnen hun vordering alsnog ter verificatie indienen. Zie artikel 178 Fw.

Artikel 138

De bevoegdheid van de gefailleerde om aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord aan te bieden en de bevoegdheid van de curator om een WCAM-overeenkomst te sluiten en de rechter te verzoeken deze verbindend te verklaren, verdragen zich om een aantal redenen niet met elkaar. In de eerste plaats dient een akkoord te worden aangeboden aan de gezamenlijke schuldeisers en voorziet een WCAM-overeenkomst in vergoedingen voor weliswaar een grote groep schuldeisers, maar doorgaans niet voor alle schuldeisers. In de tweede plaats is kenmerkend voor het akkoord dat een gerechtelijke vereffening achterwege blijft, terwijl de voorgestelde regeling er juist in voorziet dat de aanspraken krachtens de WCAM-overeenkomst door plaatsing op de uitdelingslijst volgens de gewone regeling van de vereffening worden voldaan. In de praktijk zal het overigens vermoedelijk zelden voorkomen dat in één faillissement zowel aan een akkoord als aan een WCAM-overeenkomst behoefte bestaat. Een akkoord wordt immers in de regel spoedig na het uitspreken van het faillissement aangeboden en daarin dient te zijn voorzien in een regeling voor alle schuldeisers. Voorts zij opgemerkt dat in de praktijk zelden een akkoord wordt aangeboden. Om bovengenoemde redenen is niettemin een afbakening tussen beide vormen van afwikkeling noodzakelijk. De twee aan artikel 138 Fw toegevoegde zinnen voorzien daarin.

Artikelen 179 en 180

Zoals hierboven is aangegeven geschiedt de indiening van de vorderingen die gerechtigden onder een WCAM-overeenkomst toekomen, niet door indiening ter verificatie, maar ingevolge het voorgestelde derde lid van artikel 110 op de wijze als in de overeenkomst is bepaald. Vervolgens wordt op een in de overeenkomst bepaalde wijze een beslissing genomen over hetgeen de gerechtigden krachtens de overeenkomst toekomt. De curator zorgt vervolgens voor plaatsing op de uitdelingslijst. Dit laatste wordt door de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 179 en 180 Fw. bewerkstelligd.

Ter voorkoming van misverstanden zij erop gewezen dat ook met de voorgestelde nieuwe redactie van artikel 179 niet met een uitdeling gewacht hoeft te worden totdat bekend is waarop alle gerechtigden ingevolge de WCAM-overeenkomst aanspraak maken. Steeds wanneer er voldoende gelden aanwezig zijn, kan uitdeling plaatsvinden aan de geverifieerde schuldeisers en aan die gerechtigden ten aanzien van wie een beslissing is genomen over hetgeen hun krachtens de overeenkomst toekomt. Indien de WCAM-procedure nog niet is afgerond, is denkbaar dat al wel een uitdeling plaatsvindt aan de reeds geverifieerde schuldeisers.

Artikel 183

Door aanpassing van het tweede en derde lid van artikel 183 wordt bewerkstelligd dat de curator aan de gerechtigden onder de overeenkomst op dezelfde wijze als aan de geverifieerde schuldeisers kennis geeft van de neerlegging van de uitdelingslijst en het bedrag dat zij volgens de uitdelingslijst zullen ontvangen.

Artikel 186

Ingevolge artikel 184 Fw kan iedere schuldeiser in verzet komen tegen de uitdelingslijst. Dit kan ingevolge artikel 186 eveneens door een schuldeiser wiens vordering niet of voor een te laag bedrag is geverifieerd. De bedoeling van het verzet door deze laatste schuldeiser is om alsnog (voor het juiste bedrag) te worden geverifieerd. Schuldeisers voor wie een

overeenkomst verbindend is verklaard kunnen door het voorgestelde vierde lid van artikel 186 geen verzet doen tegen de uitdelingslijst als zij menen ten onrechte niet of voor een te laag bedrag op de uitdelingslijst te zijn opgenomen. Bedacht zij immers dat op een in de overeenkomst bepaalde wijze een beslissing wordt genomen over hetgeen de gerechtigden krachtens de overeenkomst toekomt en dat de overeenkomst dient te voorzien in de mogelijkheid van een onafhankelijke beslechting van geschillen daaromtrent (artikel 7:907, derde lid, onderdeel d, BW). Deze schuldeisers hebben derhalve reeds de mogelijkheid gehad om zich te verzetten tegen het bedrag waarop zij volgens een ingevolge de overeenkomst genomen beslissing aanspraak maken.

Opgemerkt zij nog dat schuldeisers als bedoeld in artikel 110 lid 3 Fw, die hun vordering niet tijdig hebben ingediend en wier vordering daarom is vervallen, vanzelfsprekend ook geen verzet kunnen doen tegen de uitdelingslijst. Zij zijn immers door het verval van hun vordering niet langer schuldeiser en missen mitsdien ook de bevoegdheid om in verzet te komen tegen de uitdelingslijst. De Rvdr heeft in zijn aanvullend advies geconstateerd dat deze schuldeisers daardoor niet over de herstel mogelijkheden hebben waarover schuldeisers normaliter in een faillissement beschikken indien zij te laat hun vordering indienen (artikelen 178 en 186 Fw.). Deze constatering is juist, waarbij zij opgemerkt dat dit niet het gevolg is van de onderhavige voorstellen tot wijziging van de Faillissementswet, maar van het thans reeds bestaande artikel 7:907 lid 6 BW, dat de mogelijkheid biedt om in de WCAM-overeenkomst een vervalbeding op te nemen.

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