

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. 5

VERSLAG

Vastgesteld 2 maart 2012

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave

ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1 Voorgeschiedenis

1.2 Adviezen

2. Aspecten van internationaal privaatrecht

3. De sterke opkomst van claimstichtingen

4. Toepassing van de WCAM in geval van faillissement

ARTIKELN

Blz

1

2

2

2

3

4

7

7

¹ Samenstelling:

Leden: Staaij, C.G. van der (SGP), Arib, K. (PvdA), Çörüz, C. (CDA), Roon, R. de (PVV), voorzitter, Brinkman, H. (PVV), Vermeij, R.A. (PvdA), ondervoorzitter, Raak, A.A.G.M. van (SP), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Dibi, T. (GL), Toorenburg, M.M. van (CDA), Peters, M. (GL), Berndsen, M.A. (D66), Nieuwenhuizen-Wijbenga, C. van (VVD), Schouw, A.G. (D66), Marcouch, A. (PvdA), Steur, G.A. van der (VVD), Hennis-Plasschaert, J.A. (VVD), Helder, L.M.J.S. (PVV), Bruins Slot, H.G.J. (CDA), Taverne, J. (VVD), Schouten, C.J. (CU) en Hazekamp, A.A.H. (PvdD).

Plv. leden: Dijkgraaf, E. (SGP), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Bochove, B.J. van (CDA), Dille, W.R. (PVV), Elissen, A. (PVV), Smeets, P.E. (PvdA), Kooiman, C.J.E. (SP), Karabulut, S. (SP), Tongeren, L. van (GL), Smilde, M.C.A. (CDA), Voortman, L.G.J. (GL), Pechtold, A. (D66), Burg, B.I. van der (VVD), Koşer Kaya, F. (D66), Kuiken, A.H. (PvdA), Liefde, B.C. de (VVD), Azmani, M. (VVD), Bontes, L. (PVV), Koopmans, G.P.J. (CDA), Dijkhoff, K.H.D.M. (VVD), Slob, A. (CU) en Ouweland, E. (PvdD).

ALGEMEEN

De leden van de VVD-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de wijziging van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM). Zij hebben naar aanleiding van dit wetsvoorstel enkele vragen en opmerkingen die hieronder aan de orde zullen komen.

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd voorstel van wet. Zij brengen naar aanleiding van genoemd voorstel de navolgende vragen naar voren.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij zijn met de regering van oordeel dat het wenselijk is om maatregelen te treffen om gedupeerden en hun wederpar-

tijen houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren en de professionaliteit van ad hoc opgerichte stichtingen. De sterke opkomst van claimstichtingen in de afgelopen jaren heeft het er voor rechtzoekenden niet eenvoudiger op gemaakt om te beoordelen bij welke belangenorganisatie zij zich het beste kunnen aansluiten. Voornoemde leden hebben naar aanleiding van het wetsvoorstel enkele vragen. Deze zullen hieronder aan de orde komen.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij vinden de WCAM, met het bijbehorende collectief actierecht van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW), belangrijke regels bevatten. In een aantal bekende gevallen heeft deze wet zijn nut al bewezen. Dat nu een aantal technische wijzigingen worden doorgevoerd, die in de praktijk op draagvlak kunnen rekenen, kan op de instemming van deze leden rekenen. Niettemin hebben zij over enkele onderdelen nog de volgende vragen en opmerkingen.

1. Inleiding

1.1 Voorgeschiedenis

De leden van de VVD-fractie hebben met genoegen vastgesteld dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de regering is dat partijen proberen om bijvoorbeeld tijdens de preprocesuele comparitie, het conflict te beëindigen. Hoe kijkt de regering aan tegen het instrument van mediation in dit soort van gevallen? Is de regering het met deze leden eens dat de inschakeling van een mediator een van de uitkomsten van de preprocesuele comparitie zou moeten zijn en dat de betrokkenheid van mediation op zich, vooral daar waar het gaat om claims waarbij ook psychische of fysieke schade is geleden, zelfs voorkeur geniet? Graag ontvangen voornoemde leden een reactie op dit punt van de regering. Zij onderschrijven overigens de toepassing van deze wetgeving in het faillissementsrecht.

De leden van de PvdA-fractie begrijpen dat de regering in dit wetsvoorstel de preprocesuele comparitie introduceert. De preprocesuele comparitie moet vastlopende gesprekken die moeten leiden tot een overeenkomst vlot trekken en daarbij kan de rechter een handje helpen. In die zin is de rechter niet een geschilbeslechte maar meer een adviseur. Hebben deze leden dat goed begrepen? Zij zien de preprocesuele comparitie als een goed middel om niet meewerkende organisatie te dwingen zich een actievere houding aan te meten. Een beslechting van een geschil door middel van een schikking is beter dan een gerechtelijke procedure, mits alle partijen tevreden zijn met deze schikking. Voornoemde leden kunnen zich dus vinden in de invoering van de preprocesuele comparitie. Zij begrijpen de principiële overwegingen van de Afdeling advisering van de Raad van State heel goed, dat de taak van een rechter primair gericht is op het beslechten van geschillen in plaats van bemiddelen tussen twee partijen. Zij zijn echter van mening dat het belangrijk is dat een geschil tot een goed eind wordt gebracht, bij voorkeur door de partijen zelf. Als de rechter daarbij een andere rol moet spelen dan is dat geen probleem zolang het doel maar gericht is op de oplossing van het geschil.

1.2 Adviezen

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering aankijkt tegen de opvatting in de praktijk dat het een omissie is dat pensioenfondsen geen toegang zouden hebben tot de procedure uit de WCAM op grond van de huidige wetteksten.

De leden van de PVV-fractie vragen waarom een institutionele belegger, zoals een pensioenfonds, indien deze in het geval van financiële massaschade tot de gedupeerden behoort, deze geen toegang krijgt tot de WCAM-procedure. Voorts vragen deze leden of hiermee de institutionele belegger in een achtergestelde positie wordt geplaatst ten opzichte van stichtingen of verenigingen die de belangen van andere gedupeerden behartigen. Zo ja, waarom heeft de regering hiervoor gekozen?

De leden van de SP-fractie stellen vast dat schadelijdende individuen soms afzien van het starten van een juridische procedure, bijvoorbeeld indien naar verwachting de kosten niet opwegen tegen het financiële belang van hun vordering. De WCAM biedt in veel gevallen voor hen geen afdoende oplossing, omdat zij afhankelijk zijn van de medewerking van de wederpartij om tot een schikking te komen. Zonder die medewerking staan zij met lege handen. Dit uitgangspunt van de WCAM, de vrijwillig tot stand gekomen overeenkomst tot schadeafwikkeling blijft ongewijzigd. Dat lost dus het probleem niet op ten aanzien van de schadeveroorzakende partij die niet wil onderhandelen. Is de regering bereid hierop nader in te gaan? Welke mogelijkheden zijn er voor bijvoorbeeld consumentenorganisaties om collectief schadevergoeding in geld te vorderen? Is de regering bekend met de teleurstelling van de Consumentenbond? Is de regering bereid in te gaan op de wensen van de Consumentenbond op dit gebied?¹

Graag vernemen de leden van de SP-fractie een antwoord op de vraag die de Consumentenbond heeft opgeworpen of in de gevallen waarin het niet lukt om de schadeveroorzakende partij aan de onderhandelingstafel te krijgen, de dwang die inherent is aan een collectieve schadevergoedingsactie toch niet noodzakelijk is om die partij tot schadevergoeding te bewegen. Waarom ontbreekt dat in dit voorstel?

De aan het woord zijnde leden missen een reactie van de regering op de reactie van de Raad voor Rechtsbijstand (RvR). De RvR stelt namelijk dat een collectieve afwikkeling ook om een collectieve mogelijkheid van rechtsbijstandverlening vraagt. Immers, de afwikkeling moet ook op dit gebied gekanaliseerd worden. In het verleden heeft de RvR al gewezen op een aantal opties. Aan de orde is gesteld dat op basis van de Wet op de rechtsbijstand de mogelijkheid gecreëerd kan worden om een speciale voorziening te treffen voor massaschade kwesties, waarbij de RvR een beperkt aantal rechtsbijstandverleners kan aanwijzen die zorg dragen voor collectieve afdoening. Op die manier kan de kwaliteit van de rechtsbijstand het best worden gewaarborgd, terwijl ook op kosten kan worden bespaard. Via de consultatie heeft de RvR hier de aandacht willen vestigen. De RvR merkt op dat een dergelijke voorziening wellicht noopt tot aanpassing van de Wet op de rechtsbijstand of de daarop gebaseerde regelgeving. Graag ontvangen deze leden een reactie op dit voorstel.

2. Aspecten van internationaal privaatrecht

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat het belangrijk is dat er enerzijds mogelijkheden zijn om op een efficiënte wijze de afwikkeling van collectieve massaschade plaats te laten vinden. Aan de andere kant moet dat niet betekenen dat Nederland een claimparadijs wordt of dat buitenlandse gelaedeerden tegen buitenlandse bedrijven in Nederland procederen op basis van allerlei kunstgrepen omdat Nederland een efficiënte regeling kent. Hierbij geldt overigens naar het oordeel van deze leden wel dat het feit dat er in Nederland een goede regeling getroffen is, niet betekent dat dit slecht zou zijn. Immers, een efficiënte afwikkeling van een massaclaim kan ook in het belang zijn van de aangesproken ondernemingen. Voornoemde leden hebben goede nota genomen van de zorg die door het Nederlandse (onder andere VNO-NCW), maar ook het buitenlandse bedrijfsleven is geuit over het risico van het toenemen van een

¹ http://www.consumentenbond.nl/morello-bestanden/209547/Collectieve_schade-corr.pdf.

claimcultuur naar Amerikaans voorbeeld als gevolg van deze wetgeving. Zij vragen de regering met het oog op deze zorgen, nog eens helder uiteen te zetten hoe zij aankijkt tegen de balans tussen efficiënt claimen aan de ene kant en het risico van een claimparadijs aan de andere kant. Hierbij verzoeken deze leden met name in te gaan op de vraag of beide uitersten na aannahme van dit wetsvoorstel in evenwicht zijn. Zo ja, waarom precies, mede gelet op de bestaande regelingen in de ons omringende of anderszins relevante landen?

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering aankijkt tegen de recente ontwikkelingen in de Verenigde Staten van Amerika, waarbij het Supreme Court in de uitspraak *Morrison/National Australian Bank* de mogelijkheden naar Amerikaans recht van de afwikkeling van collectieve massaschade in effectenzaken voor buitenlandse vennootschappen en gedupeerden heeft afgesloten. Hoe kijkt de regering in dit licht aan tegen de bezwaren die sommige organisaties koesteren tegen de Nederlandse regeling? Deze leden geven hiervan een voorbeeld uit de praktijk. Van een vermeend kartel in het luchtvervoer lijkt gekozen te zijn voor het aanspreken van een Nederlandse luchtvaartmaatschappij in Nederland (terwijl er ook andere kartelleden zijn in andere landen), omdat de Nederlandse regeling nu eenmaal een gemakkelijke verbindendverklaring mogelijk maakt. Het Nederlandse bedrijfsleven zou hier schade door kunnen ondervinden en het is de vraag of dat wenselijk is. Voornoemde leden vragen of het feit dat eisers in Nederland niet in de proceskosten kunnen worden veroordeeld ook een onderdeel van de kwestie is.

3. De sterke opkomst van claimstichtingen

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat in de praktijk grote twijfels bestaan over de wettelijke invulling van het representativiteitsvereiste. Zo zijn het bedrijfsleven en een aantal vertegenwoordigers van de advocatuur van oordeel dat de eisen scherper zouden moeten zijn en dat op zijn minst twee criteria zouden moeten worden toegevoegd. De belangenbehartiging zou niet alleen in de statuten moet zijn opgenomen, maar ook moeten stroken met feitelijke werkzaamheden van de rechtspersoon. Hoe kijkt de regering in dit kader aan tegen de claimcode die op basis van zelfregulering in de praktijk is ontstaan? De gebeurtenissen rond het faillissement van de DSB bank geven deze leden reden om hiernaar te vragen. Daar was de representativiteit voor zover deze leden hebben begrepen een probleem, althans een serieus punt van aandacht.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat in het wetsvoorstel de mogelijkheid om als rechtspersoon een collectieve actie tot afwikkeling van de massaschade wordt beperkt door eisen te stellen aan deze rechtspersoon. In eerste instantie heeft de regering gemeend om de ontvankelijkheid van de rechtspersoon die in een collectieve actie optreedt te koppelen aan het representativiteitsvereiste. Deze leden lezen dat het doel van deze eis is te voorkomen dat allerlei (commercieel gestuurde) rechtspersonen zich opwerpen om het collectief te vertegenwoordigen zonder dat er enig verband bestaat tussen de rechtspersoon en de personen die schade hebben geleden. Als deze overweging juist is, dan delen deze leden deze mening van de regering. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is de eis van representativiteit geschrapt en wordt volstaan met de eis dat met de rechtsvordering de belangen van de betrokkenen voldoende gewaarborgd dienen te zijn. Is het de verwachting dat meer of juist minder rechtspersonen ontvankelijk worden verklaard in hun eis om een collectieve actie tot het afwickelen van massaschade instellen nu het representativiteitsvereiste is geschrapt? Kan de regering het antwoord toelichten?

Voornoemde leden vragen of onder de nieuwe eis ideële organisaties zoals milieudefensie of de dierenbescherming de ruimte hebben om collectief een eis tot schadevergoeding in te stellen? Zo nee, is dit wenselijk?

De leden van de PVV-fractie merken op dat op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State het representativiteitsvereiste is geschrapt uit het onderhavige wetsvoorstel. Zij merken op dat de regering in zijn reactie op het advies van de Afdeling niet ingaat op de voordelen van het invoeren van een representativiteitsvereiste. Kan de regering aangegeven of het criterium dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd dienen te zijn, voldoende handvatten zal bieden om de wildgroei en de problemen bij claimstichtingen tegen te gaan?

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de regering heeft afgezien van haar oorspronkelijke plan om voor de ontvankelijkheid in een collectieve actie te verlangen dat de eisende organisatie voldoende representatief is ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld. De reactie van de Afdeling advisering van de Raad van State gelezen hebbende, begrijpen voornoemde leden de achtergrond van deze beslissing. Zij vragen of de eis dat de claimende organisatie voldoende representatief is, thans stevig genoeg in het wetsvoorstel is verankerd. Die vraag dringt zich temeer op, nu de regering schrijft dat het wenselijk is dat stichtingen die uit zijn op eigen gewin, ontmoedigd worden. Deze leden zijn het daarmee zeer eens. Nu heeft VNO/NCW in reactie op het wetsvoorstel gesuggered om aan te sluiten bij de Crisis- en herstelwet, die collectieve actie voor belangengroeperingen beperkt door het relativiteitsvereiste. Dit vereiste komt erop neer dat een belanghebbende alleen een beroep kan doen op rechtsregels die betrekking hebben op het eigen belang. Hierdoor wordt ongebreideld procederen beperkt. Tevens zou kunnen worden vastgelegd dat statuten van procederende rechtspersonen duidelijk moeten omschrijven welk belang wordt behartigd. Ook zou kunnen worden overwogen om een strengere representativiteitsvereiste vast te leggen, in de vorm van additionele bepalingen volgens welke de procederende partij zou moeten aantonen dat zij voor de meerderheid van de belanghebbenden opkomt en dat voor de beoordeling van de representativiteit expliciet gekeken zal worden naar de activiteiten van de desbetreffende partij in het verleden. Verder zou kunnen worden overwogen een maximum te stellen aan de kosten die een eisende partij in rekening brengt, bijvoorbeeld in de vorm van een maximum percentage van het schadebedrag of een vergoeding per uur. Kan de regering reageren op deze suggesties?

De leden van de CDA-fractie hebben voorts een vraag over de motie-Dijksma c.s. (Kamerstukken 33 000-XIII, nr. 14). In deze motie is de regering verzocht om voor 1 februari 2012 met een stappenplan te komen inzake de toekenning aan representatieve belangenorganisaties van het recht om schade collectief te verhalen. Bij brief van 3 februari 2012 (Kamerstuk 33 000-XIII, nr. 164) heeft de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aan de Kamer laten weten dat er nog geen informatie kan worden verschaft over hoe de regering met de motie zal omgaan. Kan de regering inmiddels meer duidelijkheid verschaffen over de wijze waarop zij zal omgaan met de motie? In dit kader vragen voornoemde leden aandacht voor de risico's van het opt-out-systeem dat Nederland kent. De omstandigheid dat er in Nederland anders dan in een aantal andere landen voor procederen geen toestemming nodig is van gedupeerden, maakt Nederland een aantrekkelijk land voor claimacties. Een tweede factor die deze aantrekkingskracht extra versterkt is de omstandigheid dat er weinig transparantie-eisen worden gesteld aan

claimstichtingen (al dan niet gefinancierd door hedgefonds). Onderhavig wetsvoorstel lijkt daarin nauwelijks verandering te brengen. Ziet de regering met deze leden de risico's van een ongewenste claimcultuur hier te lande?

De leden van de CDA-fractie vragen in dit verband aandacht voor de claimcode waaraan ook de regering in de memorie van toelichting refereert, opgesteld door een commissie onder voorzitterschap van mr. A.H. van Delden. Deze code bevat principes over de taakuitoefening van claimstichtingen, alsmede voorstellen over de monitoring op de naleving daarvan. Kan de regering duidelijk maken wat de juridische status is van deze claimcode? Heeft zij overwogen om (elementen uit) de claimcode mee te nemen in het wetsvoorstel, met name waar het gaat om de gewenste transparantie, de verantwoordelijkheden en de governance van claimstichtingen? Kan de regering aangeven wat daarbij haar overwegingen zijn geweest?

Voornoemde leden vragen in dit verband voorts aandacht voor een derde factor die bijdraagt aan de aantrekkingskracht van Nederland voor entrepreneurial lawyering: de recente beschikking van het Gerechtshof Amsterdam (zaaknummer LJN: BV1026). In de beschikking, die dateert van 17 januari 2012, heeft het Hof een schikking bindend verklaard in een internationaal geschil waarin het aansprakelijk gestelde bedrijf niet in Nederland is gevestigd. Kan de regering op deze beschikking reageren? Deze leden zijn van oordeel dat de deur voor buitenlandse partijen om hun internationale claimzaken voortaan in Nederland af te wikkelen, niet te wijd moet worden opengezet. Deelt de regering deze mening? Ziet zij in de beschikking aanleiding om de Nederlandse rechtsmacht voor claims die weinig relatie hebben met Nederland te beperken?

Ten slotte zouden de leden van de CDA-fractie graag van de regering vernemen op welke wijze het wetsvoorstel voorziet in de situatie waarin twee of meer belangenorganisaties gelijktijdig een collectieve actie starten over dezelfde zaak. Van een dergelijke situatie was bijvoorbeeld sprake na het faillissement van de DSB bank. Een dergelijke situatie is verwarrend voor rechtzoekenden, maar ook voor de aangesproken partijen die te maken hebben met meerdere elkaar wellicht ook bestrijdende belangenorganisaties. Is hier de regeling over verwijzing en voeging van zaken op grond van artikel 220 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van toepassing of is er wellicht een aanvullende wettelijke regeling in de WCAM nodig?

De leden van de SP-fractie delen de zorgen over de wildgroei aan claimstichtingen. Het is onwenselijk indien een stichting optreedt louter uit commercieel eigen belang. Het is goed dat de rechter een handvat krijgt om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid van een collectieve actie, de nieuwe norm die wordt voorgesteld in artikel 3:105a, tweede lid, BW is echter zeer open opgesteld. Is dat bewust zo opgenomen om de rechter de maximale vrijheid te geven om te kunnen toetsen of de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering in ingesteld voldoende gewaarborgd zijn? Hoe moet de rechter dat dan doen?

Voornoemde leden vernemen graag nader in hoeverre de zogenoemde claimcode in de praktijk al is gebruikt en wat hier de ervaringen mee zijn. Wat is de consequentie van het niet naleven van deze code? In hoeverre mag van de rechter worden verwacht in voorkomende gevallen dat deze de belangenbehartigers gaat leggen langs de meetlat van deze code? Deze leden vragen de regering uiteen te zetten welke rechtsbescherming een claimstichting heeft die op basis van de nieuwe norm van artikel 3:105a, tweede lid, BW niet ontvankelijk wordt verklaard. Zijn er dan mogelijkheden het beleid van de stichting bij te stellen en het dan nog eens te proberen? Als een stichting wellicht de in eerste instantie buitensporige kosten naar beneden bijstelt of bijvoorbeeld substantieel

meer gedupeerden vertegenwoordigt, hebben zij dan direct nieuwe kansen?

4. Toepassing van de WCAM in geval van faillissement

Het is de leden van de SP-fractie nog niet geheel duidelijk wat nu de gevolgen zijn voor de overige of oorspronkelijke schuldeisers in geval van faillissement, indien er naderhand een WCAM-overeenkomst wordt afgesloten, waarvan de vorderingen dus voortaan niet meer ter verificatie hoeven te worden ingediend. Wat betekent dit voor de omvang van de boedel en het bedrag dat crediteuren of bijvoorbeeld werknemers tegoed hebben? Ontvangt iedereen naar rato? Betekent dit dat dit ook kan betekenen dat de neergelegde bedragen in de WCAM-overeenkomst niet of niet geheel betaald kunnen en dus hoeven te worden?

ARTIKELEN

Artikel I

Artikel 3:305a BW

De leden van de VVD-fractie hebben zich de laatste jaren afgevraagd of het eigenlijk niet eenvoudiger zou zijn door middel van een aanpassing van artikel 3:305a BW in de behoefte aan collectieve afwikkeling van massaschades te voorzien. De door de motie-Dijkma c.s. (Kamerstuk 33 000-XIII, nr. 14) bepleitte afschaffing van het verbod op het vorderen van schadevergoeding is voor deze leden vooralsnog een te eenvoudige oplossing omdat daarmee de voorwaarden, zoals representativiteit en bijvoorbeeld de vraag welk deel van de inkomsten daadwerkelijk aan gedupeerden wordt betaald, niet geregeld zijn. Hoe kijkt de regering tegen dit onderwerp aan en een wijziging van dit artikel? Uitgangspunt voor deze leden is en blijft dat de balans gezocht moet worden tussen een eenvoudige afwikkeling van massaclaims, terwijl gewaakt moet worden voor een claimparadijs. Sommige deskundigen menen dat met de huidige wijziging teveel het risico bestaat dat Nederland slachtoffer wordt van «ambulance chasers». Overigens dringt VNO-NCW er bij deze leden op aan om duidelijk te maken dat overleg tussen partijen dringend gewenst is. Zij vragen daarom of in artikel 3:305a BW niet een daadwerkelijke prikkel tot overleg zou moeten worden opgenomen. Zo pleit VNO-NCW ervoor om het tweede lid zodanig aan te passen dat indien de gedaagde binnen een termijn van twee weken na ontvangst van een verzoek tot overleg heeft aangegeven tot overleg bereid te zijn, de belangenorganisatie zich slechts tot de rechter kan wenden indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende getracht heeft om het gevorderde door middel van overleg te bereiken. Acht de regering juist ook in dit stadium het instrument van mediation niet het geëigende middel? Is in dat kader dan verlenging van de termijn niet ook wenselijk? Heeft de regering sindsdien de kracht van een vonnis ex artikel 3:305a BW overwogen?

De leden van de PvdA-fractie missen de aanpassing van het collectieve actierecht, zoals geregeld in artikel 3:305a BW. Volgens de huidige wet is het eisen van een collectieve schadevergoeding in geld niet mogelijk. Daardoor kunnen belangorganisaties niet optreden voor grote groepen consumenten. Dat betekent dat gedupeerden individueel hun schadevergoeding moeten opeisen, wat kostbaar en inefficiënt is. Bij de behandeling van de begroting van het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie voor 2012, hebben deze leden gepleit voor een aanpassing van het collectieve actierecht. Daartoe heeft het lid Dijkma een motie ingediend die is aangenomen door de Kamer (Kamerstuk 33 000-XIII, nr. 14).

In 2008 heeft de toenmalige minister van Justitie bij de bespreking van de evaluatie van de WCAM in een brief aangegeven dat het toch wenselijk is om enkele aanvullende maatregelen te onderzoeken, vooral om de onderhandelings- en schikkingsbereidheid van met name de aangesproken partij te bevorderen (Kamerstuk 31 762, nr. 1). De toenmalige minister heeft erkend dat uit de evaluatie naar voren kwam dat de WCAM voorziet in de behoefte aan een efficiënte en effectieve methode om massaschade collectief af te wikkelen. Als de onderhandelingsbereidheid echter ontbreekt, voorziet de WCAM niet in een oplossing. De minister heeft toen toegezegd in overleg te treden met vertegenwoordigers van belangenorganisaties, bedrijfsleven en rechterlijke macht. De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat voorliggende wijziging niet de uitkomst van dit overleg is. Zijn de hierboven aangehaalde aanvullende maatregelen voldoende onderzocht? Zo ja, waar blijkt dat uit? Zo nee, waarom niet?

De toenmalige minister heeft voorts toegezegd de uitkomst van het overleg met de belangenorganisatie waaronder ook consumentenorganisatie(s), naar de Kamer te sturen. Wanneer kan de Kamer dat verslag ontvangen? In hoeverre hebben de overleggen met het veld over het collectief actierecht tot wijziging van de WCAM geleid? Is, naar de mening van de regering, het veld tevreden met de aanpassing van de WCAM? Zo nee, wordt er nog steeds overleg gepleegd met de consumentenorganisatie(s) om te komen tot andere mechanismen zoals door de toenmalig minister van Justitie bepleit? Zo nee, waarom niet?

Voorname leden vragen welke Europese landen wel een collectief actierecht kennen waarbij organisaties collectieve schadevergoeding in geld kunnen eisen. Hoe hebben die landen het collectief actierecht geregeld?

Artikel 7:908 lid 2 BW

Zien de leden van de VVD-fractie het goed dat het wetsvoorstel (nog) niet voorziet in een aanpassing van hetgeen thans in artikel 7:908, tweede lid, BW is bepaald over de vorm en inhoud van de zogenoemde opt out-verklaring? Uit de wetgeschiedenis bij het huidige artikel blijkt dat er geen nadere vorm of inhoudsvereisten zijn, anders dan dat de mededeling schriftelijk moet worden gedaan. Hieronder kan tevens worden verstaan dat deze per e-mail moet zijn verzonden. De mededeling hoeft niet te zijn ondertekend. In sommige zaken biedt een dergelijke, summiere opt out-verklaring voor de partijen die zich verbinden tot het betalen van een schadevergoeding te weinig informatie om een geïnformeerde beslissing te nemen over de bevoegdheid die in artikel 7:908, vierde lid, BW aan die partijen is toegekend om uiterlijk binnen zes maanden na verloop van de opt out-termijn de overeenkomst op te zeggen op de grond dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden een vergoeding tot gevolg heeft. Is het naar het oordeel van de regering wellicht wenselijk dat de gevolmachtigde alleen een opt out verklaring kan uitbrengen op basis van een specifieke volmacht die verleend is na de datum van verbindendverklaring van de vaststellingsovereenkomst? De hier bedoelde opzeggingsbevoegdheid wordt, zo hebben deze leden begrepen, in de Amerikaanse literatuur wel de «blow clause» genoemd, waarmee de partij die zich verbindt tot betalen van schadevergoeding het recht heeft om toch weg te lopen van de overeenkomst indien hij daardoor onvoldoende finaliteit krijgt met betrekking tot het geschil dat hij wenst te schikken. Is het overigens naar het oordeel van de regering ook mogelijk om deze overeenkomst te ontbinden als de belangenbehartiging niet voldoet aan wat de gedupeerde daarvan verwacht? Zou het denkbaar zijn dat als een rechter een stichting of vereniging niet ontvankelijk verklaart of toepassing geeft aan artikel 81 Rv in een individuele procedure, de overeenkomst met de belangenbehartiger kan worden ontbonden en is daartoe een wettelijke regeling niet wenselijk? Er gaan stemmen op dat

het ook wenselijk zou zijn dat de rechter op grond van een verruimd artikel 81 Rv een gemachtigde zou kunnen weigeren als deze gemachtigde handelt uit eigen financieel belang en de wijze waarop de bijstand wordt uitgevoerd mede bepaald wordt door dat financieel belang. Deelt de regering deze mening?

Zien deze leden het goed dat de wet nu slechts aanknoopt bij het aantal opt outers? Niet wordt aangeknoopt bij de omvang van de vorderingen die personen menen te hebben. Voornoemde leden begrijpen dat dit vooral bij zaken zoals de Shell-zaak, de Vedioor-zaak en ook de Converium-zaak een probleem is. Daar gaat het om claims die verbonden zijn aan het bezit van aandelen in een vennootschap. Immers, het maakt voor een partij die zich verbindt tot het betalen van een schadevergoeding veel uit of tien aandeelhouders die elk slechts enkele aandelen houden een opt out-verklaring afleggen of één groot aandeelhouder (bijvoorbeeld een institutionele belegger die een heel groot pakket aandelen houdt). Deze leden vragen of het om die reden niet wenselijk is dat het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat de rechter op de regiezitting bepaalt dat in afwijking van het bepaalde in artikel 908, tweede lid, nadere eisen kunnen worden gesteld aan de opt out-verklaring. Dan kan bijvoorbeeld worden vermeld hoeveel aandelen men bezit of dat men anderszins aangeeft hoe groot men meent dat zijn schade is. Dat zou dan ook tot gevolg hebben dat de in artikel 7:908, vierde lid, gegeven bevoegdheid tot opzegging door de partijen die zich tot betaling van schadevergoeding hebben verbonden, niet wordt gekoppeld aan het aantal personen voor wie de overeenkomst door opt out geen werking heeft, maar aan een in de ogen van die partijen te geringe omvang van de vermeende aansprakelijkheid die door de overeenkomst wordt weggenomen. Is het wenselijk dat de rechter hier een regelende bevoegdheid krijgt omdat het in de wettekst zelf lastig zal zijn om precies te omschrijven in welke gevallen een nadere inhoudelijke eis aan de opt out-verklaring mag worden verbonden? Voornoemde leden begrijpen dat het in de praktijk in zoverre al tot een probleem heeft geleid dat in de Shell-zaak in de overeenkomst was opgenomen dat de opt out-verklaring het aantal aandelen waarover de belegger beschikte diende te bevatten. Dat is door het Hof als een nietige bepaling aangeduid die derhalve niet verbindend kon worden verklaard. Kortom, is het niet wenselijk een nadere inhoudelijke eis aan de opt out-verklaring te verbinden (onder controle van de rechter), wil de «blow-clause» in bijvoorbeeld effectenzaken zinvol kunnen worden gebruikt?

De leden van de VVD-fractie begrijpen het wetsvoorstel zo dat er niets wordt gewijzigd aan het huidige systeem en dat de procedure eindigt met de beschikking van het Hof waarbij de overeenkomst strekkende tot vergoeding van massaschade wel of niet verbindend wordt verklaard. In het laatste geval is dat geen probleem, maar in het eerste geval resteren nog wel handelingen die door de verzoekende partijen moet worden verricht, zoals de aankondiging als bedoeld in artikel 1017, vierde lid, Rv. De huidige praktijk is dat het gerechtshof in zijn beschikking instructies neerlegt waaraan de verzoekers moeten voldoen bij het uitvoering geven aan de verplichting als bedoeld in dat artikellid. Als daar problemen of complicaties bij opdoemen, bestaat er geen mogelijkheid om alsnog de rechter te verzoeken te bepalen hoe met een bepaald probleem moet worden omgegaan. Tevens ontbreekt nu rechterlijke controle op de naleving van die bepaling. Dat laatste is tot nu toe in de praktijk geen probleem gebleken maar zou in de toekomst in voorkomende gevallen wel problemen kunnen opleveren. Is het daarom wellicht wenselijk dat het wetsvoorstel wordt aangevuld in die zin dat de verzoekende partijen in het geval de overeenkomst verbindend verklaard is na de beschikking tot verbindendverklaring nog steeds de mogelijkheid hebben om het Hof te verzoeken een beslissing te nemen over eventuele problemen die rijzen bij het voldoen aan de verplichting als opgenomen in artikel 1017, vierde

lid, Rv? Bovendien zou dat de mogelijkheid geven tot rechterlijke controle van de naleving van die verplichting, waarmee de acceptatie van de verbindend verklaarde regeling kan worden vergroot.

De leden van de SP-fractie merken op dat twee relevante vragen worden genoemd om de open norm van het nieuwe deel van artikel 3:105a, tweede lid, BW nader in te vullen. Zij vragen de regering of beantwoording van de eerste vraag, namelijk of betrokkenen er uiteindelijk wel bij gebaat zouden zijn indien de vordering wordt toegewezen, ontkennend moet luiden indien de kosten of winst van de claimstichting buitensporig hoog zijn. Bij welk percentage van de vordering is dat het geval? Deze leden vragen de regering hoe een rechter nu de tweede vraag moet beantwoorden, namelijk of de eisende organisatie wel over voldoende kennis en vaardigheden beschikt. Hoe toetst een rechter dat?

Voorname leden constateren dat de regering het onwenselijk noemt indien meerdere belangenorganisaties dezelfde collectieve actie aanhangig maken, al dan niet voor verschillende rechters. Kan de regering toelichten hoe de nieuwe bevoegdheid van de rechter, van 305a, zesde lid, BW in de praktijk zal uitpakken? Worden dan in een zaak voor dezelfde rechter de (min of meer zelfde) acties van verschillende organisaties behandeld? Levert dat geen andere problemen op? Moet er met al die clubs worden onderhandeld? Maakt dat de kans op succes dan niet kleiner?

De leden van de SP-fractie wijzen op een suggestie die zij in de literatuur zijn tegengekomen, namelijk het aanwijzen van een «*lead plaintiff*».¹ Dit systeem wordt in de Verenigde Staten gehanteerd. In een dergelijk geval worden één of meerdere belangenbehartigers aangewezen die verantwoordelijk zijn voor de belangen van gedupeerden. Ook de Stichting Afwikkeling Massaschade heeft op deze mogelijkheid gewezen in haar commentaar. Voorname leden vernemen graag een reactie van de regering op deze suggestie.

Artikel III

Artikel 1015

De leden van de VVD-fractie vragen of het de bedoeling is dat de «tenzij mogelijkheid» die duidelijk moet maken dat het hier om uitzonderlijke omstandigheden zou moeten gaan, rechtvaardigen dat de schorsing van rechtswege niet (langer) zou moeten gelden. Verdient het in dat kader dan niet de aanbeveling om in de nota naar aanleiding van het verslag extra tot uitdrukking te brengen dat het hier gaat om uitzonderlijke omstandigheden, omdat voorzienbaar is dat er veel incidenten zullen worden opgeworpen door partijen die belang hebben bij het ondermijnen van de door de rechter verbindend verklaarde collectieve regeling? Immers, partijen zouden gedurende de opt out-periode rechterlijke beslissingen kunnen uitlokken die de acceptatiegraad van de regeling zouden kunnen ondermijnen, bijvoorbeeld in het geval dat de rechterlijke beslissingen in individuele gevallen gunstiger uit blijkt te pakken voor een individuele claimant dan de vergoeding die onder de regeling wordt geboden. In de Dexia-zaak is indertijd gebleken dat vrij actief door commercieel opererende rechtshulpverleners van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Het is uiteraard het goed recht van een claimant om zich te onttrekken aan de overeenkomst en bij de rechter te proberen een beter resultaat te behalen. Maar dat is iets anders dan de mogelijkheid bieden aan partijen met een commercieel belang bij het uitlokken van opt outs en het uitlokken van gunstiger jurisprudentie omdat zij commercieel belang hebben bij het ondergraven van de regeling. Dat bezwaar wordt goeddeels weggenomen door het huidige voorstel om schorsing van rechtswege tot na het verloop van de opt outtermijn voor te schrijven. De vraag is dus of de uitzonderingsbepaling die thans in het wetsvoorstel wordt gedaan in artikel 1015,

¹ <http://www.juristenweblog.nl/artikelen.asp?aid=208>.

tweede lid, sub e, Rv toch niet teveel ruimte voor misbruik biedt. Deze leden vernemen op dit punt graag in detail de intenties van de regering.

Artikel IV

De leden van de PvdA-fractie lezen dat de regering voorstelt om bij een faillissement vorderingen die collectief zijn gebundeld en algemeen verbindend zijn verklaard, door de rechter niet meer ter verificatie in het faillissement in te dienen. In het wetsvoorstel worden hiervoor de artikelen 128, 133 en 136 van de Faillissementswet specifiek genoemd. Betekent dit dat andere artikelen in de Faillissementswet waarin gesproken wordt van verificatie van vorderingen niet van overeenkomstige toepassing zijn? Zo ja, kan de regering verklaren waarom dat is en tevens uitleggen in hoeverre dat gevolgen heeft voor het betwisten van deze vordering door andere schuldeisers?

De voorzitter van de commissie,
De Roon

Adjunct-griffier van de commissie,
Hessing-Puts