

Vergaderjaar 2016–2017

34 608

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 oktober 2016 en het nader rapport d.d. 10 november 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 juli 2016, no.2016001316, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie. Daartoe wordt één juridisch regime voorgesteld voor collectieve acties ongeacht of zij strekken tot schadevergoeding in geld of niet.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel. De Afdeling adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht aanpassing van het voorstel aangewezen. Zij wijst er op dat de voorgestelde ontvankelijkheidseis die geografisch-territoriale aanknopingspunten bevat geen afbreuk mag doen aan het nuttige effect van het Unierecht, in het bijzonder van de Verordening Brussel I bis.² Daarnaast adviseert zij onder andere het voorstel te voorzien van een tweede opt-out mogelijkheid na de totstandkoming van een schikking.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB 2012, L 351, blz. 1.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 juli 2016, no. 2016001316, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 oktober 2016, nr. W03.16.0208/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen over een aantal punten in de toelichting. De Afdeling is van oordeel dat de toelichting op deze punten dient te worden aangevuld. Ook heeft de Afdeling advisering een opmerking over een onderdeel in het wetsvoorstel. Zij is van oordeel dat dit onderdeel in het wetsvoorstel dient te worden aangepast.

1. Ontvankelijkheidseisen en de bevoegdheidsregels van de Verordening Brussel I bis

Voorgesteld wordt de collectieve schadevergoedingsactie te beperken tot gevallen waarin sprake is van een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer. Deze beperking voorkomt, volgens de toelichting, «dat de invoering van een collectieve schadevergoedingsactie een aanzuigende werking tot gevolg heeft voor zaken die onvoldoende band met Nederlandse rechtssfeer hebben.»³ Van een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer is ingevolge het voorstel sprake wanneer:

- (i) de rechtspersoon genoegzaam aannemelijk maakt dat het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft; of*
- (ii) degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, woonplaats in Nederland heeft; of*
- (iii) de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft, in Nederland heeft of hebben plaatsgevonden.⁴*

Over dit voorstel hebben de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht en de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht op 1 april 2016 een gezamenlijk advies uitgebracht. Volgens de commissies zijn de bevoegdheidsbepalingen van de Verordening Brussel I (bis) weliswaar niet toegesneden op de figuur van de collectieve schadevergoedingsactie, «maar [...] is [het] niettemin aannemelijk dat die bevoegdheidsbepalingen in beginsel ook op een dergelijke actie van toepassing zijn».⁵ Zij hebben opgemerkt dat de duiding van de voorgestelde aanknopingsfactoren als ontvankelijkheidseisen onverlet laat dat een dergelijke ontvankelijkheidsbepaling geen afbreuk mag doen aan het nuttig effect van het Unierecht, en in het bijzonder de Verordening Brussel I bis.⁶ Volgens de commissies roept het gebruik van geografisch-territoriale aanknopingspunten spanning op met de Verordening Brussel I (bis), waarvan de bevoegdheidsbepalingen eveneens zijn gebaseerd op dergelijke aanknopingspunten. De commissies concluderen dat het uiteindelijk aan het Hof van Justitie is om te oordelen of een zodanige ontvankelijkheidsdrempel verenigbaar is met het gesloten stelsel van bevoegdheidsgronden van de Verordening Brussel I bis.

De Afdeling heeft er begrip voor dat met de voorgestelde bepaling geprobeerd wordt te voorkomen dat een op zichzelf aantrekkelijke

³ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 4.

⁴ Het voorgestelde artikel 3:305a, derde lid, Burgerlijk Wetboek (BW).

⁵ Advies van 1 april 2016, paragraaf 3.2.2.

⁶ Advies van 1 april 2016, paragraaf 3.4.2.

*procedure voor collectieve schadevergoeding een ongewenste aanzui-
gende werking krijgt.*

*Tegelijkertijd onderschrijft de Afdeling de opmerking van de vorenbe-
doelde commissies dat, ook wanneer de hiervoor bedoelde geografisch-
territoriale aanknopingsfactoren de vorm van ontvankelijkheidseisen
krijgen, het nuttige effect van de bevoegdheidsregels van de Verordening
Brussel I bis verzekerd dient te worden. Dit volgt uit de jurisprudentie van
het Hof van Justitie.⁷ Ingevolge deze jurisprudentie mag de rechter geen
nationaalrechtelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden toepassen die de
werking van de bevoegdheidsregels van de Verordening Brussel I bis
zouden beperken.*

*De toelichting maakt niet duidelijk hoe het nuttige effect van de Veror-
dening Brussel I bis verzekerd wordt, nu het voorstel aanvullende eisen op
die van de Verordening formuleert.*

*Om te verduidelijken tot welke vragen de voorgestelde ontvankelijk-
heidseis in de verhouding tot de Verordening Brussel I bis kan leiden,
merkt de Afdeling bij wijze van voorbeeld het volgende op.
Daar waar de Verordening Brussel I bis zelf van de hoofdregel afwijkt en
een ruimere bevoegdheid toekent aan de Nederlandse rechter, zou de
voorgestelde ontvankelijkheidseis de werking van de Verordening in
principe kunnen beperken. De hier bedoelde ruimere bevoegdheid geldt
op grond van de Verordening Brussel I bis bijvoorbeeld bij een forum-
keuze van artikel 25 van deze Verordening. Wanneer betrokkenen bij de
massaschade overeenkomen dat de Nederlandse rechter daarover zou
moeten oordelen, wordt de Nederlandse rechter in beginsel exclusief
bevoegd tot kennisneming van het geschil. Artikel 25 van de Verordening
kent een ruime opzet en vereist niet dat partijen in een EU-lidstaat wonen
en evenmin dat de zaak anderszins is verbonden met de rechtssfeer van
de forumkeuzerechter. De voorgestelde bepaling van ontvankelijkheid
heeft dan tot gevolg dat het instellen van een dergelijke vordering
ondanks de forumkeuze niet mogelijk is, omdat aan een van de onder (i)
tot (iii) gestelde eisen niet wordt voldaan. In die zin betreft het aanvul-
lende en daarmee beperkende eisen.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag hoe het
nuttige effect van de Verordening Brussel I bis verzekerd blijft daar waar
het voorstel aanvullende eisen formuleert ten opzichte van de hiervoor
bedoelde afwijkende bevoegdheidsregels van de Verordening en het
voorstel zo nodig aan te passen.*

2. Verhouding tussen Exclusieve Belangenbehartiger en andere partijen

*Met het oog op een efficiënte afwikkeling van massazaken, wordt in het
voorstel een nieuwe rechtsfiguur geïntroduceerd, die van de Exclusieve
Belangenbehartiger.⁸ De Exclusieve Belangenbehartiger wordt door de
rechter als de meest geschikte eiser aangewezen uit de eisers die een
collectieve vordering hebben ingesteld en die aan de ontvankelijk-
heidseisen voldoen.⁹ Ingevolge het voorstel treedt de eiser die als
Exclusieve Belangenbehartiger wordt aangewezen op voor de belangen*

⁷ HvJEG 15 mei 1990, zaak C-365/88 (Kongress Agentur Hagen/Zeehaghe), ECLI:EU:C:1990:203.
Zie ook HvJEG 15 november 1983, zaak 288/82 (Duijnstee/Goderbauer), NJ 1984/695, HR
18 maart 2011, NJ 2011/219 en HvJEU 28 januari 2015, zaak C-375/13 (Kolassa/Barclays Bank),
NJ 2015/332.

⁸ Dit wordt geadviseerd in de Aanbevelingen van de Juristengroep.

⁹ Het voorgestelde artikel 1018e. Bij de keuze van de Exclusieve Belangenbehartiger betreft de
rechter de omvang van de groep personen voor wie de eiser opkomt, de grootte van het door
deze groep vertegenwoordigde financiële belang en andere werkzaamheden die de eiser
verricht voor de personen voor wie hij opkomt in of buiten rechte (het voorgestelde artikel
1018e, eerste lid, sub a t/m c).

van alle personen in de nauw omschreven groep en als vertegenwoordiger van de niet als Exclusieve Belangenbehartiger aangewezen eisers. De niet als Exclusieve Belangenbehartiger aangewezen eisers blijven partij in de procedure. De Exclusieve Belangenbehartiger verricht de proceshandelingen. De rechter kan bepalen dat ook de niet aangewezen eisers proceshandelingen mogen verrichten.¹⁰ Indien de aard van de collectieve vordering of van de eisers of de belangen van de personen voor wie zij opkomen daartoe aanleiding geven, kan de rechter ervoor kiezen om verschillende Exclusieve Belangenbehartigers in een collectieve actie aan te wijzen.¹¹

In de memorie van toelichting wordt kort ingegaan op de verhouding tussen de Exclusieve Belangenbehartiger en de overige eisers.¹² Daarin wordt nader toegelicht dat hoewel in beginsel alleen de Exclusieve Belangenbehartiger de proceshandelingen verricht, de rechter in voorkomend geval met het oog op het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM kan beslissen, dat andere eisers worden gehoord en proceshandelingen mogen verrichten.¹³ In welke concrete gevallen dat zal zijn wordt niet duidelijk gemaakt.

De toelichting stelt verder dat de niet aangewezen eisers hun positie als partij kunnen gebruiken om «hun opmerkingen in de procedure te maken als zij dit nodig achten. Zo kunnen zij de Exclusieve Belangenbehartiger waar nodig bijsturen,» aldus de toelichting.¹⁴ Uit deze toelichting blijkt niet op welke wijze de partijen opmerkingen in de procedure kunnen maken en in hoeverre de rechter hiervoor ruimte moet bieden, juist gelet op de coördinerende rol van de Exclusieve Belangenbehartiger. Ook is niet ondenkbaar dat de Exclusieve Belangenbehartiger zich niet laat bijsturen, waardoor een conflictsituatie kan ontstaan tussen hem en de andere partijen. De rol van de rechter is dan niet duidelijk. Het gevoel bij de eisers dat hun belangen onvoldoende worden behartigd door de Exclusieve Belangenbehartiger(s) kan bovendien aan de acceptatie van de uitkomst van de procedure in de weg staan. Een opt-out mogelijkheid die deze ontevreden eisers na de aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger hebben gehad, kan aan hen niet worden tegengeworpen. In de korte periode na de aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger(s), waarin de keuze voor opt-out mogelijk was, was de houding van de Exclusieve Belangenbehartiger in de verdere procedure nog niet bekend.

De Afdeling adviseert met het oog op de hiervoor gestelde vragen de betekenis van het feit dat de niet aangewezen eisers partij blijven in de procedure toereikend toe te lichten en het voorstel zo nodig aan te passen.

3. Dubbele opt-out

In de voorgestelde procedure stelt de rechter een termijn vast voor het beproeven van een schikkingsovereenkomst tussen de partijen. Hij doet dit na aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger.¹⁵ Indien het de partijen lukt om deze overeenkomst te sluiten, wordt deze voorgelegd aan de rechter ter goedkeuring.¹⁶ Na de rechterlijke goedkeuring is deze overeenkomst bindend voor alle partijen die na de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger niet van de mogelijkheid van het treden uit

¹⁰ Het voorgestelde artikel 1018e, derde lid.

¹¹ Het voorgestelde artikel 1018e, vierde lid.

¹² Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 1018e, zesde en zevende alinea.

¹³ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 1018^e, zesde alinea.

¹⁴ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel 1018e, zevende alinea.

¹⁵ Het voorgestelde artikel 1018g.

¹⁶ Het voorgestelde artikel 1018h, eerste lid.

de rechterlijke procedure gebruik hebben gemaakt (opt out). De voorgestelde regeling is inhoudelijk vergelijkbaar met de regeling in het kader van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: WCAM). Deze WCAM-regeling geeft de partijen die een schikking omtrent de schadevergoeding hebben getroffen de mogelijkheid om de rechter te vragen de overeenkomst algemeen verbindend te verklaren.¹⁷

Omdat het concept van de (goedkeuring van de) voorgestelde vaststellingsovereenkomst vergelijkbaar is met dat van de WCAM, verklaart het voorstel de bepalingen van de WCAM van overeenkomstige toepassing. Het voorstel maakt echter een uitzondering wat betreft de mogelijkheid voor partijen om zich van de algemeen verbindendverklaring van de overeenkomst te bevrijden. Thans geldt op grond van de WCAM dat degene die gerechtigd is tot vergoeding van de schade een mogelijkheid heeft om door middel van een opt-out te laten weten niet gebonden te willen zijn aan de overeenkomst. De betrokkene beslist daartoe nadat de vaststellingsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard door de rechter en de inhoud daarvan voor de betrokkene daarmee bekend is.¹⁸ De opt-out regeling als hier bedoeld wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard voor de vaststellingsovereenkomst die volgens het voorstel tijdens de gerechtelijke procedure is gesloten en goedgekeurd door de rechter.¹⁹

De keuze om deze opt-out mogelijkheid niet ook ten aanzien van de overeenkomst gesloten tijdens de voorgestelde rechterlijke procedure te laten gelden wordt in de memorie van toelichting gemotiveerd met de verwijzing naar de reeds eerder in de procedure voorgestelde mogelijkheid voor partijen om zich van de uitkomst van de procedure te bevrijden door middel van opt-out.²⁰ Ingevolge het voorgestelde artikel 1018f hebben de partijen de mogelijkheid om binnen een door de rechter te bepalen termijn na de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger gebruik te maken van de opt-out mogelijkheid. Zij kunnen dit doen als ze er geen vertrouwen in hebben dat degene die aangewezen werd als Exclusieve Belangenbehartiger hun belangen voldoende zal behartigen. Volgens de toelichting bestaat voor de tweede opt-out geen rechtvaardiging, nu de goedgekeurde overeenkomst ook gaat gelden voor de personen die toch al door de uitkomst van de procedure zouden worden gebonden, omdat zij geen gebruik hebben gemaakt van de eerste opt-out mogelijkheid. De rechterlijke goedkeuring van de overeenkomst, zo vervolgt de toelichting, vormt voldoende waarborg voor de personen voor wie de overeenkomst wordt gesloten.²¹

Deze motivering overtuigt onvoldoende. De Afdeling onderschrijft dat de mogelijkheid van een tweede opt-out de snelheid en de finaliteit van de collectieve procedure kan bemoeilijken. Tegelijkertijd wijst zij op de gelijkenissen tussen de rechterlijke goedkeuring van de overeenkomst tijdens de voorgestelde procedure en de algemeen verbindendverklaring van de vaststellingsovereenkomst op grond van de WCAM. In beide gevallen – zowel op grond van de WCAM als op grond van het voorstel – komt de rechter tot zijn oordeel om de overeenkomst al dan niet algemeen verbindend te verklaren respectievelijk goed te keuren op basis van dezelfde criteria.²² In beide gevallen is het voor de rechter de vraag of

¹⁷ Huidige artikelen 7:907–910 van het BW.

¹⁸ Artikel 7:908 lid 2 BW.

¹⁹ De Juristengroep heeft in hun Aanbevelingen deze tweede opt-out wel geadviseerd.

²⁰ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikel 1018h, vijfde alinea.

²¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikel 1018h, vijfde alinea.

²² Dit komt door de van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 7:907 op de voorgestelde goedkeuring van de overeenkomst op grond van het voorstel.

de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten voldoende zijn gewaarborgd.²³ Desondanks voorziet de procedure onder de WCAM in de mogelijkheid van opt-out na de algemeen verbindendverklaring door de rechter, terwijl het voorstel een dergelijke mogelijkheid ontbeert bij de goedkeuring van de overeenkomst gesloten tijdens de gerechtelijke procedure. Een rechtvaardiging voor dit onderscheid ziet de Afdeling vooralsnog niet. Daarbij wijst de Afdeling erop dat de voorgestelde opt-out na de aanwijzing van een Exclusieve Belangenbehartiger, anders dan de opt-out op grond van de WCAM, geen betrekking heeft op de tussen de partijen gesloten overeenkomst. Deze opt-out is slechts bedoeld om de partijen de mogelijkheid te geven om af te zien van de collectieve procedure wanneer zij na de bekendmaking van de Exclusieve Belangenbehartiger verwachten dat deze hun belangen onvoldoende zal behartigen. Deze opt-out mogelijkheid heeft niet zoveel te maken met de inhoud van de gesloten overeenkomst en kan daarom bezwaarlijk in de plaats treden van de opt-out mogelijkheid na de goedkeuring van de overeenkomst.

De Afdeling adviseert in het voorstel te voorzien in een opt-out mogelijkheid na de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst.

4. Alternatieven voor de voorgestelde gerechtelijke procedure

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan de motie Dijksma. Daarin wordt de regering verzocht om o.a. het BW zodanig aan te passen dat representatieve belangenorganisaties het recht krijgen om schade collectief te verhalen. Deze mogelijkheid ontbreekt thans door de expliciete uitsluiting in artikel 3:305a, derde lid van het BW.²⁴

Gelet op de bezwaren tegen het zonder nadere regeling invoeren van een collectieve schadevergoedingsactie door het louter schrappen van het derde lid van artikel 3:305a, is er in het wetsvoorstel voor gekozen om collectieve procedures met de invoering van collectieve schadevergoedingsacties verder te stroomlijnen in overeenstemming met de aanbevelingen van de Juristengroep, aldus de toelichting.²⁵

De Afdeling begrijpt de overweging om de gerechtelijke procedure nader in te kaderen met het oog op een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschades. Tegelijkertijd merkt zij op dat de voorgestelde procedure tamelijk complex is geworden, mede in het licht van de opmerkingen hiervoor onder 1, 2 en 3. Een gerechtelijke procedure als hier voorgesteld is ingewikkeld en omvangrijk en daardoor langdurig en kostenintensief.²⁶

De toelichting gaat niet in op de vraag of alternatieve oplossingen dan de voorgestelde gerechtelijke procedure zijn overwogen en zo ja waarom die ontoereikend zijn gevonden. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan de vorming van een onafhankelijk college, breed samengesteld uit deskundigen, waartoe ook rechterlijke deskundigheid kan behoren. Een dergelijk alternatief kan een deskundige, efficiënte en effectieve afdoening van massaclaims tot gevolg hebben en hoeft niet tot mogelijke problemen in de verhouding tot Europese regelgeving te leiden, zoals hiervoor onder punt 1 aangeduid. Verder zou het gebruik van de deelgeschillenregeling in

²³ Artikel 7:907, lid 3.

²⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 000 XIII, nr. 14.

²⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.

²⁶ In dezelfde zin het advies van de Raad voor de Rechtspraak van 23 oktober 2014, waarin vraagtekens worden gezet bij de uitvoerbaarheid van de regeling. Zie ook A. Hammerstein, «Collectief procederen vanuit de visie van een rechter», *MvO* 2016, nr. 3 en 4, blz. 81.

dit opzicht zijn nut kunnen bewijzen.²⁷ De collectieve procedure wordt dan via schikkingsonderhandelingen buiten de rechter om gevoerd. Echter, de rechter kan verzocht worden om over een deel van het geschil te oordelen. De uitkomst van een dergelijke procedure zou uiteindelijk aan de rechter voor verbindendverklaring voorgelegd kunnen worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op alternatieven voor de voorgestelde gerechtelijke procedure en op de voor- en nadelen daarvan in verhouding tot hetgeen is voorgesteld.

5. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Graag ga ik hieronder op deze opmerkingen in.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering is de motivering aangepast en is ingegaan op de vraag hoe het nuttig effect van de Verordening Brussel I-bis verzekerd blijft met de voorgestelde aanvullende ontvankelijkheidseis van een voldoende nauwe band met Nederlandse rechtssfeer. Daartoe is in de toelichting ingegaan op een drietal uitspraken van het Europese Hof van Justitie («HvJEU») en een uitspraak van de Hoge Raad waarnaar de Afdeling advisering verwijst en die alle betrekking hebben op de verhouding tussen Europees (proces)recht en nationaal procesrecht. De conclusie van die analyse is dat uit deze rechtspraak blijkt dat het HvJEU belang hecht aan de goede werking van de bevoegdheidsregels van Brussel I en dat deze niet opzij kunnen worden gezet door nationale regels van procesrecht. Tegelijkertijd volgt uit het Kolassa-arrest dat het vereiste van het nuttig effect niet betekent dat voor het interne (proces)recht geen enkele ruimte bestaat voor nadere invulling. Er is daarnaast op gewezen dat de voorgestelde ontvankelijkheidseis van een voldoende nauwe band een ontvankelijkheidsvereiste en niet een bevoegdheidsregel is, zoals de Afdeling advisering ook al opmerkt. Verduidelijkt is ten slotte dat het voorstel niet afdoet aan de goede werking van deze Verordening. Als er internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter bestaat, kan een partij bij de Nederlandse rechter terecht. Het effect van het voorstel is uitsluitend dat die partij niet in alle gevallen gebruik kan maken van deze procedure, te weten als de verweerder buiten Nederland woont en de schadeveroorzakende gebeurtenis zich buiten Nederland heeft voorgedaan en het merendeel van de gedupeerden buiten Nederland woont.

Over het voorbeeld van de Afdeling advisering van een forumkeuze in een massazaak waarin niet wordt voldaan aan het vereiste van een voldoende nauwe band met Nederland, zoals voorgesteld in artikel 3:305a, lid 3, onder b, BW, is in de toelichting opgemerkt dat dit voorbeeld zich in de praktijk niet snel zal voordoen. Verduidelijkt is dat, anders dan bij de WCAM, waar partijen al in staat zijn gebleken tot een overeenkomst over de afwikkeling van de massaschade te komen, het bij collectieve vorderingen in de voorgestelde procedure gaat om partijen die het juist niet eens kunnen worden over de afwikkeling. Het is in zo'n geval nauwelijks denkbaar dat diezelfde aangesproken partijen er vrijwillig mee instemmen om juist voor de Nederlandse rechter een procedure over een collectieve schadevordering te voeren, als een nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer ontbreekt. Ook is verduidelijkt dat niet snel een geldige forumkeuze mag worden aangenomen omdat de instemming van de claimorganisatie niet op een lijn mag worden gesteld met de instemming

²⁷ Zie thans de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (artikel 1019w-1.019cc Rv).

van individuele gedupeerden. Dit geldt nog meer als het om consumentenedupeerden gaat. Voor forumkeuzebedingen in overeenkomsten geldt dat deze niet automatisch gelden voor een collectieve vordering van een claimorganisatie, vgl. HvJEU 21 mei 2015 (zaak C-352/13, CDC/Akzo Nobel). Verduidelijkt is dat partijen die wel een geldige forumkeuze hebben gedaan, toegang hebben tot de Nederlandse rechter, maar niet tot de hier voorgestelde procedure voor zover zij niet aan een van de vereisten voor een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtsfeer voldoen.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering is nader toegelicht wat de betekenis is van het feit dat de niet aangewezen belangenbehartigers partij blijven in de procedure naast de Exclusieve Belangenbehartiger. Verduidelijkt is op welke wijze deze partijen opmerkingen in de procedure kunnen maken en in hoeverre de rechter hiervoor ruimte moet bieden, gelet op de coördinerende rol van de Exclusieve Belangenbehartiger. Artikel 1018e lid 3 bepaalt dat «de rechter kan bepalen dat ook de niet aangewezen eisers proceshandelingen mogen verrichten». Verduidelijkt is dat deze bepaling de rechter in staat stelt regie te voeren op de wijze waarop recht wordt gedaan aan de positie van de niet aangewezen belangenbehartigers als partij. Zo kan hij bijvoorbeeld bepalen dat deze eisers wel een processtuk kunnen indienen, maar regels geven over de volgorde waarin partijen dit mogen doen. De rechter kan bijvoorbeeld bepalen dat eerst de Exclusieve Belangenbehartiger zijn processtuk indient en dat de andere eisers vervolgens in staat worden gesteld om een aanvullend stuk in te dienen uitsluitend voor zover deze andere eisers menen dat een bepaald gezichtspunt ten onrechte niet naar voren is gebracht. De verweerder kan vervolgens op alle stukken tegelijk reageren. Gewezen is in dit verband op de KEI-wetgeving, die de rechter en partijen voldoende ruimte biedt om hier op een pragmatische manier mee om te gaan. Met name de nieuwe artikelen 19 lid 2 en 30o Rv. geven de rechter ruime bevoegdheden om regie op maat te voeren. Dit kan ook in een collectieve procedure als geregeld in dit wetsvoorstel. Verduidelijkt is voorts dat ervoor is gekozen de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het zijn van partij van de niet aangewezen belangenbehartigers, over te laten aan de rechter. Het zal immers afhangen van de concrete collectieve procedure wat de meest geschikte aanpak is. Dit hangt onder meer af van de vraag of er slechts een andere belangenbehartiger is of juist vele en of zij een overlappende achterban hebben, of juist een verschillende. Nader toegelicht is dat richtsnoer voor de rechter bij het bepalen van deze aanpak zijn: artikel 6 EVRM en het daarin neergelegde recht op een effectieve toegang tot de rechter en daarnaast de algemene beginselen in ons burgerlijk procesrecht, waaronder het beginsel van hoor en wederhoor, de waarheidsvinding en de verplichting om te waken tegen onredelijke vertraging.

De Afdeling advisering adviseerde in haar Advies over dit wetsvoorstel om te voorzien in een opt out mogelijkheid na de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst. Ik onderken dat de voorgestelde opt out na de aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger, anders dan de opt out op grond van de WCAM, geen betrekking heeft op de tussen partijen gesloten overeenkomst. Toch meen ik dat een tweede opt out mogelijkheid na goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst op dit moment onvoldoende toegevoegde waarde heeft. In haar advies van 3 juli 2016 wijst de Adviescommissie BPR erop dat personen die aan de uitkomst van de procedure zijn gebonden, reeds tijdens de procedure de mogelijkheid hebben gehad om eventuele bezwaren tegen een collectieve schikking aan de rechter kenbaar te maken. Daarmee bevat het wetsvoorstel adequate waarborgen voor het behartigen van de belangen van de personen voor wie de overeenkomst wordt gesloten. Daarnaast

geeft het voorgestelde systeem gedupeerden een duidelijker keuzemoment dan een systeem waarbij wordt voorzien in een tweede opt out. Ik heb er daarom voor gekozen niet te voorzien in een opt out mogelijkheid nadat een overeenkomst tussen de Exclusieve Belangenbehartiger en de verweerder is goedgekeurd. Om die reden is artikel 7:908 BW niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Wel is in het licht van het Advies van de Afdeling advisering in de toelichting nader gemotiveerd waarom van een tweede opt out mogelijkheid is afgezien.

Overeenkomstig het Advies van de Afdeling advisering is in de toelichting nader ingegaan op de voor- en nadelen van alternatieven voor gerechtelijke afdoening. Benadrukt is dat het uitgangspunt is dat een collectieve schikking ter afwikkeling van een massaclaim in beginsel de voorkeur heeft boven een gerechtelijke procedure. Daarnaast is verduidelijkt dat alternatieven voor een gerechtelijke afwikkeling kunnen bijdragen aan het bereiken van een collectieve schikking en kunnen bijdragen aan deskundige, efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade. Daarbij is opgemerkt dat deze alternatieven als nadeel hebben dat zij niet effectief kunnen functioneren zonder de vrijwillige medewerking van de betrokken partijen. Dit geldt zowel voor bemiddeling door een toezichthouder of geschilbeslechting door een onafhankelijke geschillencommissie als voor het voorleggen van deelgeschillen aan de rechter in een poging om een schikking buiten rechte te bereiken. Gewezen is op het voordeel van een gerechtelijke procedure dat een finaal en billijk resultaat ook kan worden bereikt als één van de partijen zich verzet tegen collectieve afwikkeling.

De redactionele suggesties van de Afdeling zijn overgenomen. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele zuiver redactionele wijzigingen door te voeren.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

- In het voorgestelde artikel 1018j, tweede lid, «1018, tweede lid» vervangen door 1018c, tweede lid
- In het voorgestelde artikel 1018k, tweede lid, de eerste keer «in artikel 907, tweede lid, onder f,» vervangen door in artikel 907, tweede lid, onder g, van Boek 7 van het BW en de tweede keer «in artikel 907, tweede lid, onder f» vervangen door in artikel 907, tweede lid, onder g