



die onder het bereik van de WCAM schikking vallen, gebonden tenzij zij binnen een bepaalde termijn (minimaal drie maanden) laten weten niet gebonden te willen zijn (opt-out verklaring).

Voor toepassing van de WCAM route is niet noodzakelijk dat de Staat formele civielrechtelijke aansprakelijkheid erkent. Een WCAM overeenkomst kan worden gesloten om gedupeerden voor geleden schade te compenseren waarbij in het midden kan worden gelaten of de Staat daadwerkelijk in civielrechtelijke zin aansprakelijk is.⁵

Voor een globaal overzicht van de inrichting van de WCAM procedure verwijst ik naar **Bijlage 1**.

Collectieve afwikkeling van massaschade veronderstelt een zekere mate van gemeenschappelijkheid van de schade van gedupeerden en een zekere mate van abstractie van specifieke individuele omstandigheden. Bij collectieve afwikkeling van massaschade wordt dus aansluiting gezocht bij de veralgemeenseerbare aspecten van de geleden schade.

Het spanningsveld voor gedupeerden tussen individuele en collectieve afdoening is onder meer gelegen in de verwachting van veel gedupeerden dat zij aanspraak kunnen maken op een concrete op alle omstandigheden van het geval toegesneden schadevergoeding. Het bezwaar tegen een min of meer 'one size fits all' benadering kan worden ondervangen door schadevergoedingen ruimhartig vast te stellen en te voorzien in een passende, aanvullende regeling voor schrijnende gevallen die buiten de algemene kaders van een collectieve schikking zouden vallen. Bovendien geldt bij elke WCAM schikking dat benadeelden door middel van een laagdrempelige opt-out verklaring voor individuele afdoening bij de rechter kunnen (blijven) kiezen.

Als voordelen van de WCAM wordt in het algemeen gezien de mogelijkheid van regie voor de schikkende partijen om zelf de uitkomst te bepalen en de mogelijkheid om finaliteit te bereiken: een oplossing voor een massaschade in één collectieve schikking waarmee de gevolgen van een gebeurtenis voor eens en altijd worden afgewikkeld.

Een (ander) belangrijk voordeel van de WCAM procedure is gelegen in de mogelijkheid om in de collectieve schikking aan de hand van daarin opgenomen criteria een indeling te maken in verschillende schadegroepen. Op basis van die criteria kan een benadeelde worden ingedeeld in een van deze groepen en aanspraak maken op de daarmee corresponderende compensatie. De benadeelde moet dan slechts aantonen tot welke groep hij behoort. Allerlei in

⁵ Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr.3, p. 10.



individuele bestuursrechtelijke of civiele procedures te beantwoorden (rechts)vragen kunnen buiten beschouwing blijven.⁶

De wetgever vermeldt daarnaast als belangrijk voordeel van een WCAM schikking dat benadeelden zonder de inspanningen van jarenlange juridische procedures binnen korte tijd⁷ een reële compensatie kunnen krijgen. Jarenlange individuele procedures, waarbij partijen tegenover elkaar staan, kunnen voor benadeelden een zware emotionele belasting zijn waarbij de uitkomst van individuele procedures niet bij voorbaat staat.⁸

De WCAM schikking hoeft zich niet te beperken tot uitsluitend vermogensschade (financiële schade). Ook een vergoeding voor aangedaan leed (immateriële schadevergoeding) kan onderdeel zijn van de WCAM schikking. Daarnaast kan de Staat in de WCAM schikking verplichtingen op zich nemen voor vergoeding van schade in natura, zoals het overnemen van private schulden. Ook verplichtingen die meer zien op de emotionele kant van de Toeslagenaffaire, zoals bijvoorbeeld het bekostigen van een monument voor de slachtoffers of van een boek met interviews met slachtoffers, kunnen deel uitmaken van een WCAM schikking.

De wetgever heeft de WCAM in 2008 geëvalueerd en geconcludeerd dat de WCAM in veel gevallen en op uiteenlopende rechtsgebieden voorziet in een effectieve en efficiënte methode om massaclaims af te wikkelen.⁹

III. Voorbereiding en organisatie van een eventuele WCAM-route in de Toeslagenaffaire

Vorbereiding WCAM procedure

In de eerste fase treden de Staat (als aansprakelijk gestelde partij) en één of meer representatieve belangenorganisaties van gedupeerde ouders in onderhandelingen over een collectieve schikking. In veruit de meeste gevallen zijn WCAM belangenorganisaties georganiseerd als stichting. Ik verwijs hierna steeds naar de stichting.¹⁰

De stichting moet haar doelstellingen in de statuten opnemen. In dit geval kan dit bijvoorbeeld zijn 'het bereiken van een redelijke en rechtvaardige compensatie en oplossing voor gedupeerde ouders in de Toeslagenaffaire.

⁶ Verg. Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p. 3.

⁷ Zie voor de te verwachten doorlooptijden Bijlage 2.

⁸ Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p.1.

⁹ Tweede Kamer, 2008-2009, 31762, nr. 1, p. 5.

¹⁰ Ook verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge hun statuten de belangen behartigen van personen die schade hebben geleden kunnen partij bij een WCAM schikking zijn.



De WCAM stelt onder meer als eis dat de betreffende stichting voldoende representatief is ten aanzien van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.¹¹

De Staat zal de onderhandelingen dus moeten aangaan met een voor de gedupeerde ouders representatieve stichting. Dit kan een ad hoc (nog) op te richten stichting zijn maar ook een bestaande stichting. Denkbaar is dat er meerdere stichtingen zijn die elk op eigen wijze de belangen van gedupeerde ouders of andere groepen van benadeelden beogen te behartigen. Er zijn voorbeelden uit de praktijk waarbij ondanks een verscheidenheid aan stichtingen (het onderhandelen over) een collectieve oplossing werkbaar bleek.

Representativiteit en governance stichting gedupeerde ouders

Volgens de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie kan de representativiteit van de stichting uit verschillende gegevens - al dan niet in samenhang- worden afgeleid. Welke activiteiten heeft de stichting ontplooid om de belangen van de gedupeerden te behartigen, hoeveel benadeelde personen hebben zich bij de stichting aangesloten (door bijvoorbeeld een 'support' verklaring te ondertekenen), past de stichting de Claim Code toe¹² (waarin algemeen aanvaarde beginselen van goede governance voor 'claimstichtingen zijn opgenomen), treedt de stichting als gesprekspartner voor de overheid op en fungeert de stichting als spreekbuis in de media?¹³

De stichting moet in overeenstemming met de Claim Code een bestuur hebben bestaande uit minimaal drie ervaren bestuurders. De bestuurders moeten onafhankelijk van elkaar kunnen opereren en onafhankelijk van de Staat zijn. Dit laatste is cruciaal zeker in een gevoelig dossier als dit. Voorkomen moet worden dat met de oprichting en inrichting van een ad hoc stichting het beeld ontstaat dat de Staat feitelijk ook aan de kant van de stichting aan de knoppen zit.

Het bestuur van de stichting moet zodanig zijn samengesteld dat het beschikt over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen van de gedupeerde ouders. Het bestuur dient te beschikken over specifieke ervaring en juridische en financiële expertise.¹⁴ Bij voorkeur heeft tenminste één van de bestuurders aantoonbare affiniteit met de belangenbehartiging van gedupeerden in het algemeen en met de doelgroep van gedupeerde ouders in het bijzonder.

¹¹ Art. 7:907 lid 2 sub f BW.

¹² Zie de tussenbeschikking in de WCAM Fortis zaak: Gerechtshof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, r.o. 10.6 en 10.7.

¹³ Zie voor een aantal relevante gezichtspunten: Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p.15.

¹⁴ Claim Code 2019, Principe V en Uitwerking.



Verder moet de stichting een raad van toezicht hebben bestaande uit tenminste drie leden. De raad van toezicht moet eveneens beschikken over de specifieke ervaring en juridische en financiële expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen van de gedupeerde ouders.¹⁵ Ook voor de leden van de raad van toezicht geldt dat zij onafhankelijk van elkaar, van het bestuur en de Staat moeten kunnen opereren.

Het bestuur van de stichting kan overwegen een raad van inspraak voor een afvaardiging van de gedupeerde ouders in te stellen of een andere voorziening in de statuten op te nemen die voorziet in een klankbord functie voor een afvaardiging van de gedupeerde ouders. Ook zou de gedupeerde ouders de mogelijkheid kunnen worden geboden zich als 'supporter' bij de stichting aan te melden en zich aan te melden voor een periodieke nieuwsbrief. Dit soort opties bevordert het draagvlak en de representativiteit van de stichting.

De stichting moet transparantie betrachten en op haar website in overeenstemming met de Claim Code informatie over onder meer het beloningsbeleid van het bestuur, de kostenvergoedingen voor de leden van de raad van toezicht en een plan van aanpak presenteren.¹⁶

Organisatie Staat

De Staat is vrij in de wijze waarop hij zich organiseert in de onderhandelingsfase. Denkbaar is dat het Ministerie van Financiën een breed samengestelde stuurgroep instelt. Daarin zou ook externe expertise vertegenwoordigd kunnen zijn, bijvoorbeeld een hoogleraar collectieve geschillenbeslechting of een ervaren collectieve actie advocaat. De stuurgroep zou een onderhandelings-team kunnen formeren dat, bijgestaan door interne juristen, financiële experts en gespecialiseerde advocaten, de onderhandelingen met de stichting(en) voert.

Financiering en rechtsbijstand stichting

De stichting zal voor de financiering van haar statutaire activiteiten, de onderhandelingen met de Staat en de WCAM procedure een beroep doen op de Staat als wederpartij. Hiertegen bestaan geen juridische bezwaren.¹⁷ Het financieringsarrangement dient zodanig te worden ingericht dat de stichting haar statutaire taak ten alle tijden op onafhankelijke wijze kan vervullen. Zowel de interne als de externe kosten van de stichting moeten uit het financieringsarrangement kunnen worden voldaan. De stichting is gehouden de

¹⁵ Claim Code 2019, Principe VII en Uitwerking.

¹⁶ Claim Code 2019, Principe VII en Uitwerking.

¹⁷ Uit de schikkingsovereenkomsten in de Shell, Converium en DSB zaken blijkt dat partijen voorafgaand aan de onderhandelingen vergelijkbare kostenarrangementen hebben getroffen. Zie ook: I. Tillema, Tien jaar WCAM: een overzicht, *MvO* 2016, nummer 3&4, p. 98.



hoofdpijnen van het financieringsarrangement op haar website te publiceren.¹⁸

De stichting zal voor bijstand in de onderhandelingen met de Staat een team van (onder meer) advocaten inschakelen met ervaring en expertise op het terrein van collectieve acties en voldoende affiniteit met de 'sociale' advocatuur. De stichting zal zich afhankelijk van de voorliggende vragen tevens van de bijstand van financieel experts en bijvoorbeeld media adviseurs moeten kunnen verzekeren.

IV. Doorlooptijden onderhandelingsfase en WCAM procedure

Sinds de inwerkingtreding van de WCAM in 2005 zijn in acht verschillende massaschade zaken negen schikkingen aan het Gerechtshof Amsterdam voorgelegd en verbindend verklaard.¹⁹

Afgezien van de Vie D'or zaak waarbij de Staat wel gebonden was aan de collectieve schikking maar niet gehouden was tot schadevergoeding, is de Staat niet eerder partij geweest bij een WCAM schikking. Bij het maken van een prognose van de te verwachten doorlooptijd van het WCAM traject vanaf de start van de onderhandelingen tot de verbindendverklaring van de WCAM schikking kunnen de ervaringen en tijdlijnen van de negen WCAM schikkingen als (voorzichtig) aanknopingspunt dienen.

Tegelijkertijd staat elke massaschade wat betreft complexiteit, maatschappelijke context en feitelijke omstandigheden op zich zelf. Zo heeft de ene zaak internationale dimensies en is de andere uitsluitend nationaal van aard. Sommige zaken kennen relatief kleine aantallen benadeelden, terwijl in andere zaken sprake is van honderdduizenden benadeelden.²⁰ Elke prognose moet daarom met de nodige behoedzaamheid en slagen om de arm worden gedaan. Een prognose kan niet meer zijn dan een zeker richtsnoer voor besluitvorming.

Doorlooptijd onderhandelingsfase

Voor de prognose van de doorlooptijd van de mogelijke onderhandelingen over een WCAM schikking in de toeslagenaffaire put ik inspiratie uit de ervaringen in de DSB-zaak die ik hieronder kort schets.

¹⁸ Claim Code 2019, Principe III en Uitwerking.

¹⁹ Zie Bijlage 2.

²⁰ De opsteller van dit memo is als advocaat van gedupeerden betrokken geweest bij de WCAM schikkingen in Shell, Converium, Dexia en DSB.



In de DSB-zaak ging het om verschillende financiële producten die door of via DSB Bank aan haar klanten werden aangeboden. DSB Bank zou op grote schaal haar zorgplicht hebben geschonden waardoor vele klanten schade hadden geleden en dreigden te lijden bij afloop van hun financiële producten.

DSB Bank ging in 2009 failliet.

De DSB zaak was onder meer complex vanwege de grote aantallen individuele dossiers waarin tal van individuele aspecten en (rechts)vragen een rol speelden. De DSB zaak veroorzaakte daarnaast veel maatschappelijke en politieke beroering.

De curatoren van DSB Bank stuurden aan op een collectieve schikking. Voor de curatoren was de belangrijkste reden daarvoor het gegeven dat een individuele afdoening gelet op de aantallen claims en de complexiteit van de claims vele jaren in beslag zou nemen. Klanten die schade hadden geleden als gevolg van de grootschalige zorgplichtschendingen door DSB Bank zouden pas na jaren compensatie ontvangen.²¹

Uiteindelijk hebben de curatoren in onderhandelingen met een aantal stichtingen een WCAM schikking getroffen die in 2014 verbindend is verklaard. Slechts 0,1% van de benadeelde klanten heeft daarbij gebruik gemaakt van de opt-out mogelijkheid.

De onderhandelingen over een akkoord op hoofdlijnen hebben in de DSB zaak 12 maanden geduurd. Daarna hebben de betrokken partijen het akkoord op hoofdlijnen ten behoeve van de WCAM procedure op onderdelen verder uitgewerkt.

Bijzonder aan de DSB zaak was dat de compensatieregeling uit hoofde van het akkoord op hoofdlijnen al tijdens de voorbereiding van de WCAM procedure werd uitgerold zodat klanten niet langer - hangende de behandeling van het WCAM verzoek - op hun compensatie hoefden te wachten. Ten tijde van behandeling van het verzoekschrift hadden zich volgens opgave van curatoren al ruim 55.000 klanten voor de compensatieregeling aangemeld.²²

De onderhandelingen in de DSB zaak waren strak georganiseerd. Na ondertekening van het onderhandelingsprotocol vonden elke twee weken aan de hand van zorgvuldig voorbereide agenda's plenaire onderhandelingsessies

²¹ Pleitnotities van 15 oktober 2013 van curatoren DSB Bank voor de mondelinge behandeling van het WCAM verzoekschrift, p.7.

²² Pleitnotities van 15 oktober 2013 van curatoren DSB Bank voor de mondelinge behandeling van het WCAM verzoekschrift, p.4.



plaats. In totaal hebben er in het tijdsbestek van 12 maanden 26 onderhandelingsessies plaatsgevonden alvorens het akkoord op hoofdlijnen kon worden ondertekend.

In de DSB zaak moesten de curatoren onderhandelen met vier (later drie) belangenorganisaties. Dat maakte het proces extra complex omdat de belangenorganisaties ook onderling tot overeenstemming over de belangrijke onderhandelingspunten moesten komen.

De Staat zou in de Toeslagenaffaire in mogelijke WCAM onderhandelingen eveneens met meer dan één belangenorganisatie te maken kunnen krijgen.

Met inachtneming van vorenstaande en de in andere WCAM dossiers opgedane ervaringen komt mijn voorzichtige prognose uit op een doorlooptijd voor eventuele WCAM onderhandelingen van **9-15 maanden**. Ik ga daarbij uit van een intensief en gestructureerd onderhandelingsproces en de betrokkenheid van ervaren en gespecialiseerde onderhandelingsteams aan beide kanten van de tafel. Tevens veronderstel ik dat de onderhandelingsteams in belangrijke mate aansluiting zoeken bij de inhoud van de bestaande herstelregelingen en de in het kader van de integrale herbeoordelingen opgedane inzichten.

Het ligt voor de hand dat voor de onderhandelingen met de Staat een aparte stichting wordt opgericht met daarin ervaren en gerenommeerde bestuurders die over een ruim draagvlak in de samenleving beschikken. Denkbaar is dat ook eventuele bestaande belangenorganisaties zich bij de onderhandelingen met de Staat aansluiten. Voor de oprichting en organisatie van een (ad hoc) stichting moet rekening worden gehouden met een doorlooptijd van circa **drie maanden**.

In een worst case scenario stranden de onderhandelingen en starten de stichting(en) een collectieve civiele procedure tegen de Staat of adviseren zij de achterban de bestuursrechtelijke procedures te (ver)volgen of wordt gekozen voor een combinatie van beide opties. Hierbij verdient aantekening dat ook zonder de keuze voor een WCAM afdoening van de Toeslagenaffaire, belangenorganisaties op enig moment een collectieve civiele vordering tegen de Staat zouden kunnen instellen op grond van de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Acties ('WAMCA') of bijvoorbeeld op basis van gebundelde individuele claims (volmacht model).

Doorlooptijd WCAM procedure

Na de ondertekening van de collectieve overeenkomst moeten partijen gezamenlijk een verzoek tot verbindendverklaring indienen bij het Gerechtshof



Amsterdam. Het verzoekschrift zal inhoudelijk voor een belangrijk deel steunen op de tekst van de overeenkomst met toevoeging van de behandeling van de in de wet opgenomen eisen die aan een WCAM verzoek worden gesteld. Het opstellen van een gezamenlijk verzoekschrift zal circa **2 maanden** in beslag nemen.

Uit het overzicht op sheet 2 van Bijlage 2 blijkt dat de doorlooptijd van de negen WCAM procedures varieerde van circa 6 maanden (Des I en Des II) tot circa 2 jaar en 2 maanden (Fortis).

De DSB WCAM procedure die een aantal raakvlakken met een eventuele WCAM procedure in de Toeslagenaffaire lijkt te hebben (verscheidenheid aan individuele aspecten, maatschappelijke context) kende een doorlooptijd van circa een jaar en vijf maanden. In de DSB WCAM procedure was het Gerechtshof Amsterdam van oordeel dat de overeenkomst op onderdelen onevenwichtig was waardoor partijen genoodzaakt waren de overeenkomst aan te passen en opnieuw voor te leggen. Dat heeft tot vertraging in de afhandeling van het WCAM verzoekschrift geleid.

In de Fortis zaak was het Gerechtshof Amsterdam ook kritisch op onderdelen van de overeenkomst in het bijzonder ten aanzien van de ongelijke behandeling van groepen benadeelden. Op verzoek van het Gerechtshof Amsterdam hebben partijen nadere informatie verstrekt en de overeenkomst op onderdelen aangepast. Dat leidde ook in de Fortis WCAM procedure tot vertraging in de afhandeling van het WCAM verzoekschrift.

Sinds DSB en Fortis lijkt de trend te zijn dat het Gerechtshof Amsterdam zich actiever en kritischer opstelt dan bij de behandeling van eerdere WCAM verzoeken het geval was. Hiermee zullen partijen bij volgende WCAM verzoeken rekening moeten houden.

Prognoses over de doorlooptijd van een WCAM procedure zijn afhankelijk van diverse factoren waarover op voorhand geen harde uitspraken kunnen worden gedaan.

Zo zal de doorlooptijd van een WCAM procedure in de Toeslagenaffaire onder meer afhangen van het gegeven of partijen erin zullen slagen een zodanig evenwichtige overeenkomst voor te leggen dat het Gerechtshof Amsterdam geen aanleiding heeft partijen te verzoeken de overeenkomst (op onderdelen) aan te passen. De doorlooptijd zou langer kunnen uitvallen indien het Gerechtshof aanleiding zou zien om een deskundige te benoemen om bepaalde onderdelen van de overeenkomst te beoordelen. De doorlooptijd zou anderszits korter kunnen zijn indien alles bij de toetsing van de overeenkomst door het Gerechtshof 'meezit' en geen tussenbeschikkingen nodig zijn.



Met inachtneming van de geschetste variabelen en de in de bijlage weergegeven 'statistieken' kom ik tot een prognose van de doorlooptijd van een eventuele WCAM procedure in de Toeslagenaffaire van 12-18 maanden. Mijn aanname is daarbij dat het Gerechtshof Amsterdam in staat zal zijn voldoende capaciteit in te ruimen voor een efficiënte doorlooptijd van de diverse stappen in de WCAM procedure.

V. Elementen WCAM Overeenkomst en uitvoering na verbindendverklaring²³

Definitie gedupeerde

Zowel in de statutaire doelomschrijving van de stichting als in de WCAM overeenkomst moet een duidelijke definitie worden opgenomen van de gedupeerde ouders die onder het bereik van de WCAM overeenkomst vallen. Denkbaar is dat ook andere categorieën van gedupeerde personen worden toegevoegd. Dit is een kwestie van maatwerk.

Partijen kunnen vanzelfsprekend aansluiting zoeken bij de in de diverse herstelregelingen gehanteerde definities en omschrijvingen.

Indeling in verschillende schadecategorieën

In geval van toepassing van de WCAM procedure in de Toeslagenaffaire is van belang dat de groepen van gedupeerde ouders en (mogelijke) andere gedupeerden ten behoeve van wie de WCAM overeenkomst wordt gesloten, nauwkeurig worden omschreven, met een indeling in personen/schadecategorieën al naargelang de aard en de ernst van hun schade.²⁴

Zoals hiervoor toegelicht veronderstelt collectieve afwikkeling van massaschade een zekere mate van abstractie van specifieke individuele omstandigheden. Bij collectieve afwikkeling van massaschade wordt aansluiting gezocht bij de veralgemeniseerbare aspecten van de geleden schade. Op deze wijze kunnen massaschades op een hanteerbare wijze en binnen redelijke termijnen worden afgewikkeld.

In de Toeslagenaffaire zou bij de indeling in verschillende schadecategorieën rekening kunnen worden gehouden met de verschillende situaties waarin de gedupeerde ouders zich als gevolg van de Toeslagenaffaire bevinden. Hoe de indeling er precies uit zou kunnen zien vergt een gedegen analyse van de hele populatie (en deelgroepen daarbinnen) van de gedupeerde ouders. Bij wijze

²³ Zie Bijlage 1 voor een globaal overzicht van de inrichting van een WCAM procedure.

²⁴ Art. 7:907 lid 2 sub b BW.



van voorbeeld zouden onder meer de volgende categorieën kunnen worden onderscheiden:

- Ouders zonder schulden van wie de schade vooral bestaat uit de teruggevorderde toeslagenbedragen vermeerderd met kosten en rente
- Ouders zonder schulden die aanvullende schade hebben geleden omdat zij een huis of andere vermogensbestanddelen met verlies hebben moeten verkopen om de teruggevorderde toeslagenbedragen te betalen
- Ouders met schulden die (nog) niet in een schuldhulptraject of WSNP zitten
- Ouders die als fraudeur zijn aangemerkt en daardoor buiten schuldhulptrajecten of WSNP zijn gehouden of anderszins daardoor schade hebben geleden

De vermelde groepen kunnen mogelijk weer worden onderverdeeld in subgroepen waarbij sprake is van veelal vergelijkbare omstandigheden: bij voorbeeld groepen ouders van wie de toeslagenbedragen zijn teruggevorderd vanwege kleine administratieve onvolkomenheden in hun dossiers of omdat zij de eigen bijdrage niet volledig hebben betaald. Overigens zouden andere groepen van gedupeerde personen, zoals ex-partners van gedupeerde ouders, ook onderdeel van een al dan niet separate WCAM schikking kunnen zijn.

Een vergelijkbare indeling in groepen kan worden toegepast bij de compensatie van immateriële schade. Daarbij zou gebruik kunnen worden gemaakt van een catalogus van vaker voorkomende (schrijnende) persoonlijke omstandigheden waarin de ouders zich door de Toeslagenaffaire bevinden die al naargelang de ernst aanspraak zouden kunnen geven op een hogere (forfeitair vastgestelde) immateriële schadevergoeding.

Denkbaar is dat partijen in een WCAM overeenkomst ook niet op geld waardeerbare elementen opnemen als een erkenning van het leed dat gedupeerden is toegebracht, zoals het bekostigen van een monument voor slachtoffers of een boek met interviews met gedupeerde ouders.



Mogelijke knelpunten onderhandelingen

De in de diverse herstelregelingen gehanteerde definities van ‘gedupeerden’ en de voorziene schadevergoedingen kunnen als uitgangspunt dienen voor de onderhandelingen over een WCAM overeenkomst. Terzijde merk ik op dat het criterium ‘vooringenomenheid’, waaraan bij de Integrale Herbeoordeling van de individuele dossiers in het bestuursrechtelijke traject aan de hand van een achttal verschillende criteria wordt getoetst, mij in een WCAM traject op het eerste gezicht minder bruikbaar lijkt. Bij de afwikkeling van massaschades zoeken partijen in het algemeen naar meer veralgemeniseerbare en objectieve criteria.

Er dient rekening mee te worden gehouden dat de stichting de bestaande herstelregelingen als de bodem voor een WCAM overeenkomst zal beschouwen waar bovenop aanvullende compensaties worden gevraagd terwijl de Staat de herstelregelingen mogelijk als vast richtsnoer zal willen hanteren. Dat gegeven zou spanning op het onderhandelingsproces kunnen zetten.

Ook zou de dynamiek van eventuele ‘concurrerende’ stichtingen die zich eveneens de belangen van gedupeerde ouders aantrekken, maar niet aan tafel zitten, druk kunnen zetten op het onderhandelingsproces. Voor zover die stichtingen voldoende representatief (zouden) zijn en de belangen van (groepen van) gedupeerde ouders adequaat (zouden) behartigen, zouden die stichtingen als partij tot de onderhandelingen kunnen toetreden. Daar kan te meer reden voor zijn om te voorkomen dat zij hun ‘achterban’ aanmoedigen gebruik te maken van de opt-out mogelijkheid.

Schrijvende gevallen

In veel massaschade zaken speelt het probleem dat er een categorie gedupeerde personen is waarvoor met de overeengekomen regeling onvoldoende recht wordt gedaan aan de individuele omstandigheden en specifieke schadeposten van de betreffende personen. Dat speelde ook in de DSB zaak. In de DSB WCAM schikking is gekozen voor de instelling van een Commissie Bijzondere Omstandigheden die verzoeken om een afwijkende regeling op grond van specifieke individuele omstandigheden in behandeling nam.

In de Toeslagenaffaire zijn er vermoedelijk ook (groepen van) gedupeerde ouders waarbij zodanig veel individuele (schrijvende) omstandigheden een rol spelen dat meer maatwerk geboden is dan een generieke WCAM overeenkomst kan bieden. Voor die gedupeerde ouders zou binnen of buiten het WCAM kader een vorm van individuele afdoening kunnen worden georganiseerd.



Los daarvan geldt dat geen enkele ouder gedwongen kan worden gebruik te maken van een WCAM schikking. Gedupeerde ouders kunnen er altijd voor kiezen hun aanspraken via de huidige bestuursrechtelijke procedures te gelde te maken door een eenvoudige opt-out verklaring af te geven.

Uitvoering; snelheid en eenvoud

Uitgangspunt van de WCAM is dat de (aanvullende) schadevergoedingen na verbindendverklaring van de WCAM overeenkomst relatief eenvoudig en snel moeten worden betaald.

Partijen moeten er bij het ontwerpen van compensatieregelingen voor zorgdragen dat de gedupeerde ouders aan de hand van overzichtelijke indelingscriteria eenvoudig kunnen vaststellen onder welke schadecategorieën zij vallen. Tevens zou de WCAM overeenkomst geen hoge, gedetailleerde eisen aan de bewijsvoering moeten stellen. De gedupeerde ouders moeten relatief eenvoudig aan de hand van een beperkt aantal documenten/bewijsstukken aanspraak op de WCAM schikking kunnen maken. Het Gerechtshof zal bij de toetsing van de WCAM schikking met vorenstaande (uitvoerings)aspecten terdege rekening houden.²⁵

Finaliteit

Gedupeerde ouders die aanspraak willen maken op compensatie onder de WCAM schikking doen daarmee afstand van hun (bestuursrechtelijke) aanspraken jegens de Staat. Gedupeerde ouders weten daardoor waar zij aan toe zijn. De afwikkeling van de WCAM schikking betekent een daadwerkelijk einde voor alle gedupeerden die eronder vallen en niet hebben gekozen om uit de WCAM schikking te stappen door een opt-out verklaring uit te brengen.

Geschillenbeslechting

Op grond van art. 7:907 lid 3 sub d BW dient de WCAM overeenkomst te voorzien in de mogelijkheid van een onafhankelijke beslechting van geschillen. In de praktijk wordt daartoe een geschillencommissie ingesteld waarin bijvoorbeeld oud rechters en andere deskundigen plaatsnemen. De bedoeling is dat gedupeerden laagdrempelig en relatief snel met eventuele klachten over de toepassing of uitvoering van de WCAM overeenkomst bij een onafhankelijke instantie terecht kunnen.

²⁵ Zie art. 7:907 lid 2 sub f jo lid 3 sub b BW.



VI. Samenloop privaatrechtelijke afdoening met bestaande bestuursrechtelijke afdoening?

Het proces van een eventuele privaatrechtelijke afdoening via de WCAM route kan parallel lopen aan de bestaande bestuursrechtelijke route. Zo lang de onderhandelingen over een WCAM overeenkomst lopen gaat de bestuursrechtelijke afdoening sowieso door.

Op grond van art. 1015 lid 1 Rv worden procedures betreffende geschillen in de beëindiging waarvan de overeenkomst voorziet door de indiening van een WCAM verzoekschrift van rechtswege geschorst. De vraag is of deze bepaling van toepassing is op bestuursrechtelijke procedures in bezwaar en beroep. Het systeem van het bestuursrecht (zie bijvoorbeeld art. 8:88 lid 4 Awb) zou in de weg kunnen staan aan een rechtstreekse toepassing van de schorsingsregel van art. 1015 lid 1 Rv. In de wetsgeschiedenis bij art. 1015 Rv noch in de literatuur is aan deze vraag aandacht besteed. Een verdere analyse van deze rechtsvraag gaat het bestek van deze verkenning te buiten. Een belangrijke constatering is dat indien de Staat en de betreffende gedupeerden de voorkeur geven aan doorgang van de bestuursrechtelijke procedures zij op grond van art. 1015 lid 2 sub f om hervatting van het geding kunnen vragen voor zover dat geding al op grond van art. 1015 lid 1 Rv was geschorst.

Opt-in gedupeerden eventuele WCAM overeenkomst

Het is denkbaar dat de Staat en de stichting gedurende het onderhandelingsproces over een WCAM overeenkomst voor bepaalde groepen tussentijds overeenstemming bereiken over een (deel)regeling. Net zoals dat in de DSB zaak is gebeurd, zouden partijen ervoor kunnen kiezen om gedupeerden tussentijds - dus nog voordat een WCAM verzoekschrift is ingediend - de mogelijkheid te bieden te opteren voor een compensatie uit hoofde van een door de Staat en de stichting overeengekomen (deel)regeling. Dit zou dan zodanig moeten worden vormgegeven dat door ondertekening van een dergelijke (deel)regeling de bestuursrechtelijke aanspraken ter zake het geschil waar de (deel)regeling op ziet komen te vervallen (zodat finaliteit wordt bereikt).

VII. Hybride aanpak?

Uit vorenstaande verkenning komt naar voren dat de privaatrechtelijke afdoening via de WCAM route onder omstandigheden een oplossing kan bieden voor groepen gedupeerden die in een bepaalde bandbreedte vergelijkbare of te veralgemeniseren schadelijke gevolgen hebben ondervonden van de Toeslagenaffaire.



In hoeverre de privaatrechtelijke afdoening voor die groepen een goed (of beter) alternatief vormt is mede afhankelijk van de inschatting van de beheersbaarheid, complexiteit en te verwachten doorlooptijd van de bestuursrechtelijke afhandeling van de (tienduizenden) individuele dossiers en (mogelijk) daarop volgende bezwaar en beroepsprocedures.

Uit de verkenning komt eveneens naar voren dat bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de wijze waarop recht kan worden gedaan aan de soms uitzonderlijke en door bijzondere individuele omstandigheden gekleurde omstandigheden waarin groepen van gedupeerden zich als gevolg van de Toeslagenaffaire bevinden.

De mogelijkheid zou verkend kunnen worden om die laatst bedoelde groep gedupeerde ouders af te splitsen van groepen van gedupeerde personen die onderling meer vergelijkbare en generaliseerbare kenmerken vertonen. Denkbaar is dat voor de eerste groepen de bestuursrechtelijke afdoening geschikter is terwijl voor de andere groepen de privaatrechtelijke afdoening de betere optie is.

Conceptueel is ook denkbaar dat bepaalde scherp omlinjende schade categorieën worden afgesplitst van het bestuursrechtelijk proces en privaatrechtelijk worden afgewikkeld.

Bijlage 1: Globaal overzicht van de inrichting van de WCAM procedure



WCAM-procedure: Kenmerken

- Verzoekschriftprocedure: algemene regels art. 261 e.v. Rv in beginsel van toepassing
- Bijzondere regels: art. 1013 – 1018 Rv
- “Verzoekers” (Betalende partijen en Representanten)
 - niet andere partijen bij overeenkomst
- Gezamenlijk verzoekschrift (art. 7:907 lid 1 BW jo. 1013 lid 1 Rv)
- “Benadeelden” (de belanghebbenden in de verzoekschriftprocedure)
- Hof Amsterdam exclusief bevoegd (1013 lid 3 Rv)
 - meervoudige kamer
 - opbouw expertise (en gebruik financiële expertise OK)
 - spoediger onherroepelijke uitspraak



Procedure: Verloop

- Indiening verzoekschrift
- Regiezitting
- Oproeping Benadeelden
- Toetsing door rechter (mondelinge behandeling)
- Beschikking verbindendverklaring (of afwijzing)
- Eventueel tussenbeschikking(en)



Procedure: Schorsing individuele procedure

Art. 1015 Rv

- Schorsing van rechtswege van tijdens de behandeling van het verzoek lopende procedures betreffende vorderingen ter zake waarvan de overeenkomst in een vergoeding voorziet
- Hervatting o.m. na indiening “opt-out”-verklaring, definitieve afwijzing verzoek; opzegging WCAM-overeenkomst (art. 908 lid 4 BW); indien de behandeling van het verzoek met het oog op de belangen van een gerechtigde onder de overeenkomst en alle omstandigheden in aanmerking genomen, onaanvaardbaar lang duurt en naar verwachting nog onaanvaardbaar lang zal duren



Procedure: Stuiting verjaring

Art. 7:907 lid 5 BW

- Stuiting door indiening verzoek tot verbindendverklaring
- Nieuwe verjaringstermijn gaat in op de dag na:
 - onherroepelijke toewijzing vergoeding
 - na verstrijken “opt-out”-periode
 - definitieve afwijzing WCAM-verzoek
 - opzegging van de overeenkomst (art. 908 lid 4)
- Nieuwe verjaringstermijn bedraagt 2 jaar (i.p.v. 5 jaar)



Procedure: Regiezitting

- Op verzoek van (één of meer) partijen of ambtshalve
- Meestal uitsluitend met Verzoekers
- Bespreken verdere verloop procedure (niet inhoud van de zaak)
- Beslissingen t.a.v.:
 - wijze oproeping benadeelden (incl. buitenlandse)
 - uiterlijke datum van indiening verweerschriften (zie 1013 lid 6 Rv, maar zie ook Rolreglement: uiterlijk zes weken vóór mondelinge behandeling)
 - datum mondelinge behandeling (ruim genoeg i.v.m. oproepingsproces)
- Leidt niet zelden tot aanpassing verzoekschrift en overeenkomst



Inhoudelijke behandeling WCAM-verzoek

- Toetsing door rechter (mondelijke behandeling)
- Bekendmaking verbindendverklaring
- Gevolgen verbindendverklaring
- Cassatieberoep
- Opt-out-periode
- Uitkering van vergoedingen



Procedure: Toetsing door rechter

Voorwaarden voor verbindendverklaring (7: 907 lid 3 BW)

- a. Voldaan aan voorwaarden inhoud overeenkomst (lid 2)
- b. Redelijkheid vergoeding (per schadecategorie, zie lid 2)**
- c. Voldoende zekerheid voor voldoening
- d. Onafhankelijke vaststelling vergoedingen (WCAM-overeenkomst moet voorzien in onafhankelijke geschillenbeslechting)
- e. Voldoende waarborgen overige belangen benadeelden
- f. Representativiteit van stichting/vereniging**
- g. Omvang groep benadeelden rechtvaardigt verbindendverklaring
- h. Rechtspersoon die vergoedingen ingevolge de overeenkomst verstrekt aan benadeelden, moet ook partij zijn bij de overeenkomst



Procedure: Toetsing door rechter - Representativiteit

- Art. 907 lid 1: gesloten door [één of meer] stichting[en] of vereniging[en] met volledige rechtsbevoegdheid, die de belangen van de betrokken benadeelden ingevolge haar statuten behartigt
- Ad hoc of bestaand
- Naast statutaire doel kijkt de rechter ook naar feiten, zoals:
 - Informatieverstrekking over potentiële claims via website
 - Media activiteiten
 - Betrokkenheid bij andere procedures over potentiële claims
 - Aantal aangesloten benadeelden
 - In hoeverre benadeelden zelf de belangenbehartiger als representatief ervaren
- Niet nodig dat iedere stichting representatief is voor alle benadeelden, mits ieder voldoende representatief voor een voldoende omvangrijk deel
- Claimcode



Procedure: Toetsing door rechter – Redelijkheid vergoeding

- Redelijkheidstoets (art. 7:907 lid 3 sub b): De rechter wijst het verzoek af indien de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is, mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen kunnen worden verkregen en de mogelijke oorzaken van de schade.
- Uitgangspunt: Schikkingsovereenkomst is uitkomst van onderhandelingen ter beëindiging van onzekerheid of geschil; geen volledige vergoeding vereist



Procedure: Gevolgen van verbindendverklaring

Art. 7:908 BW

- Indien onherroepelijk: de overeenkomst tussen de partijen en de benadeelden heeft de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst, waarbij elke benadeelde als partij geldt (lid 1)
- Tenzij een partij kiest voor opt-out-mogelijkheid
- Geen beroep op dwaling, bedrog of strijd met de redelijkheid en billijkheid van art. 7:904 lid 1 (lid 5)
- Nieuwe verjaringstermijn van 2 jaar start (art. 7:907 lid 5)



Cassatieberoep

Art. 1018 lid 1 Rv

- Uitsluitend verzoekers gezamenlijk
- Alleen na afwijzing verzoek tot verbindendverklaring



Opt-out periode

Art. 7:908 lid 2

- Opt-out-mogelijkheid biedt waarborg voor rechten op grond van
 - Artikel 17 Grondwet (toegang tot rechter)
 - Artikel 6 EVRM (recht op eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld)
- Rechter bepaalt termijn (minimaal drie maanden na publicatie van de aankondiging tot verbindendverklaring)
- Schriftelijke mededeling aan persoon zoals vermeld in de overeenkomst (art. 7:907 lid 2)



Uitkeringen van de vergoedingen

- Uitkeringen van vergoedingen aan belanghebbenden die geen "opt-out"-verklaring hebben afgelegd
- Voldoen individuele belanghebbenden aan voorwaarden genoemd in schikkingsovereenkomst (meestal indiening claimformulier en bewijsstukken)?
- Onafhankelijke vaststelling van vergoeding (en onafhankelijke geschillenbeslechting)

Bijlage 2: Overzicht uitspraken



WCAM - uitspraken

❖ Fortis

(16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257 en 13 juli 2018, JOR 2018/246)

❖ DSB

(12 november 2013, JOR 2013/343; 13 mei 2014, JOR 2015/9 en 4 november 2014, JOR 2015/10)

❖ Converium

(12 november 2010, NJ 2011/46 en 17 januari 2012, JOR 2012/51)

❖ Vedior

(15 juli 2009, JOR 2009/325)

❖ Vie d'Or

(29 april 2009, JOR 2009/196)

❖ Shell

(29 mei 2009, JOR 2009/197)

❖ Dexia

(25 januari 2007, NJ 2007/427)

❖ DES I & II

(1 juni 2006, NJ 2006/461 en 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2371 en 2372)



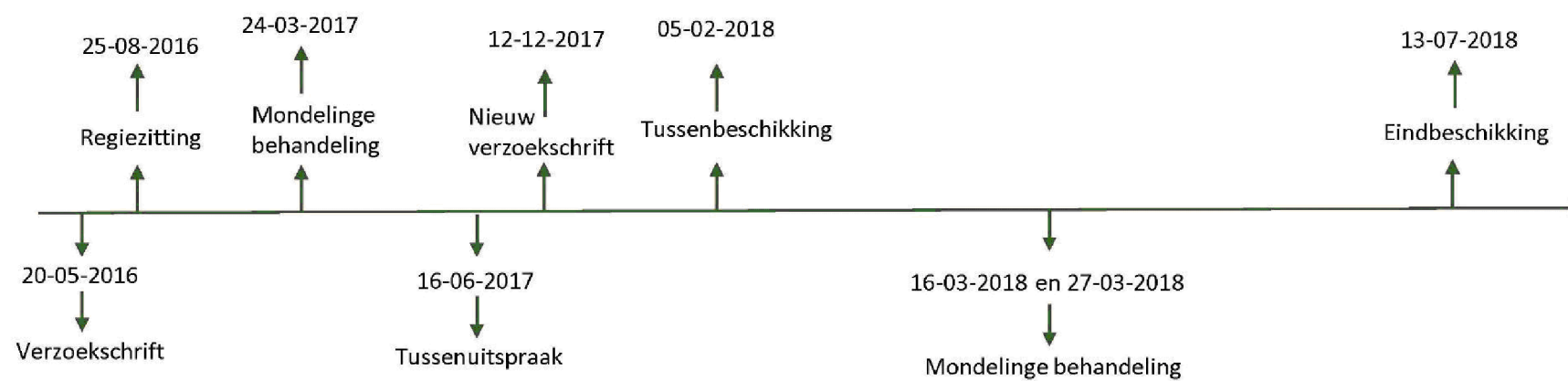
Zaak	Datum verzoekschrift	Regiezitting	Tussenuitspraak/ Tussenbeschikking	Eindbeschikking	Hoogte schikkingsbedrag	Totale doorlooptijd
Fortis 301.355 gedupeerden	20-05-2016 12-12-2017 (nieuw verzoekschrift)	25-08-2016	16-06-2017 05-02-2018	13-07-2018	EUR 1,3mrd (waarvan EUR 1,2mrd al is uitgekeerd)	2 jaar, 1 maand en 23 dagen
DSB 345.000 gedupeerden 300 opt-out (0,1%)	27-05-2013	14-06-2013	12-11-2013 13-05-2014	04-11-2014	(max) EUR 500mln	1 jaar, 5 maanden en 8 dagen
Converium 12.000 gedupeerden	09-07-2010 01-10-2010 (aangepast verzoekschrift)	24-08-2010	12-11-2010	17-01-2012	USD 58m (incl. vergoeding belangenorganisaties)	1 jaar, 6 maanden en 8 dagen
Vedior 2000 gedupeerden	06-10-2008	23-01-2009	N.v.t.	15-07-2009	EUR 4mln	9 maanden en 9 dagen
Vie d'Or 11.000 gedupeerden	03-07-2008	17-10-2008	N.v.t.	29-04-2009	EUR 45mln	9 maanden en 26 dagen
Shell 500.000 gedupeerden	11-04-2007 29-02-2008 (aangepast verzoekschrift)	12-07-2007	N.v.t.	29-05-2009	USD 448m	2 jaar, 1 maand en 18 dagen
Dexia 190.000 gedupeerden 24.700 opt-out (13%) ¹	18-11-2005	18-01-2006	02-06-2006 20-06-2006	25-01-2007	EUR 1mrd	1 jaar, 2 maanden en 7 dagen
DES I DES II 17.000 gedupeerden 1 opt-out (0,01 %)²	08-11-2005 31-12-2013	13-01-2006 20-02-2014	N.v.t. N.v.t.	01-06-2006 24-06-2014	EUR 38mln	6 maanden en 23 dagen 5 maanden en 24 dagen

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1, p. 10.

² Kamerstukken II 2008/09, 31 762, nr. 1, p. 9.

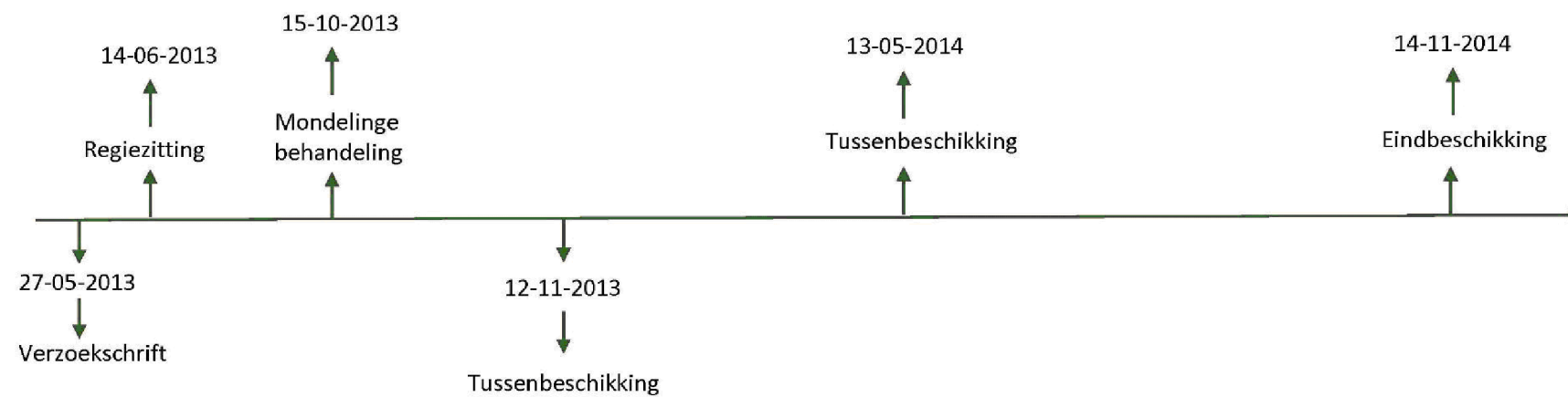


Fortis - tijdslijn



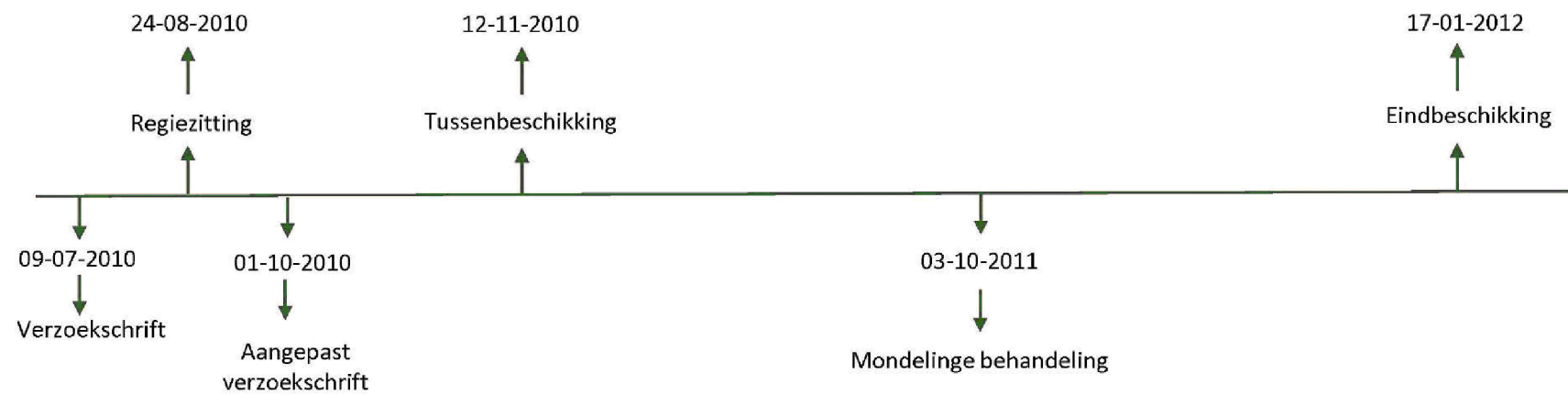


DSB - tijdlijn



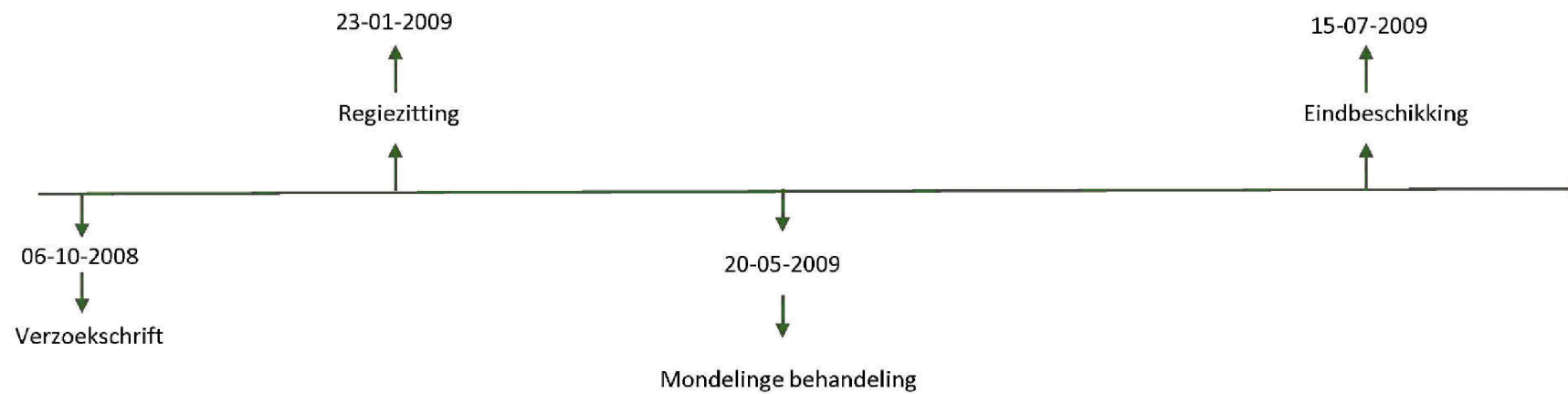


Converium - tijdslijn



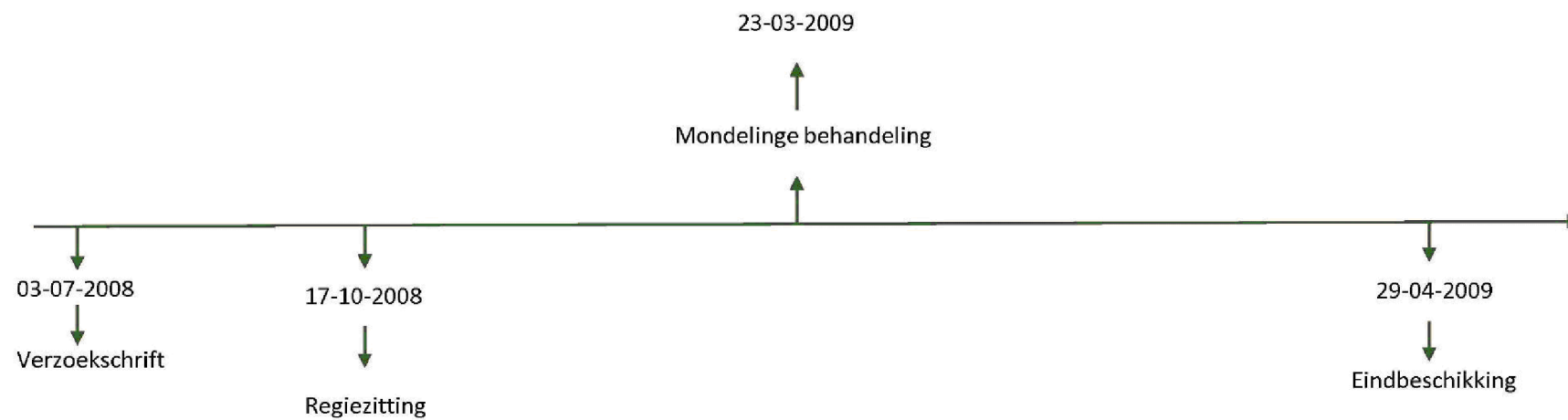


Vedior - tijdlijn



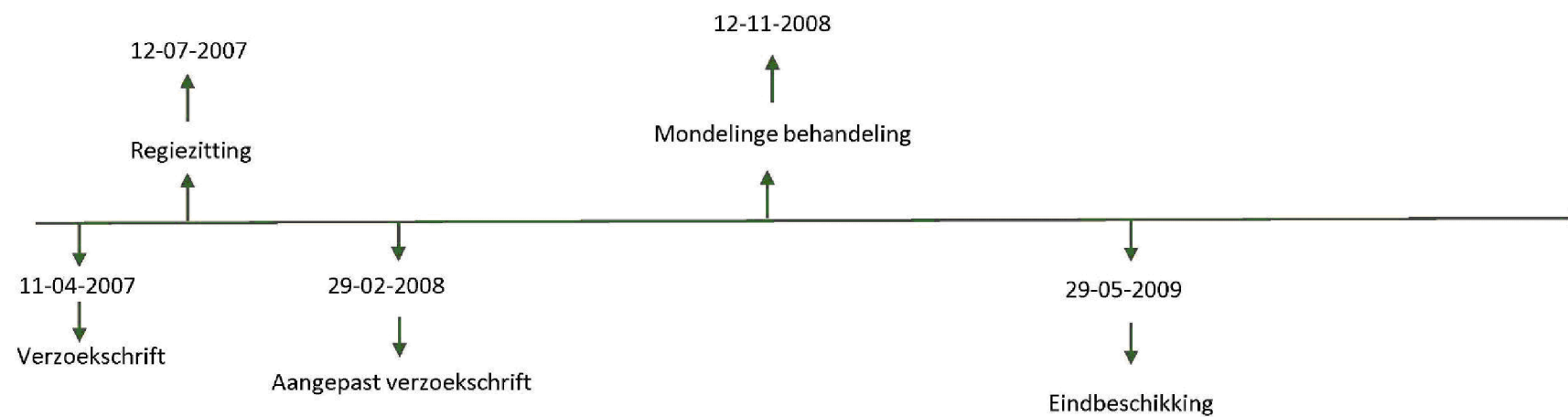


Vie d'Or - tijdslijn



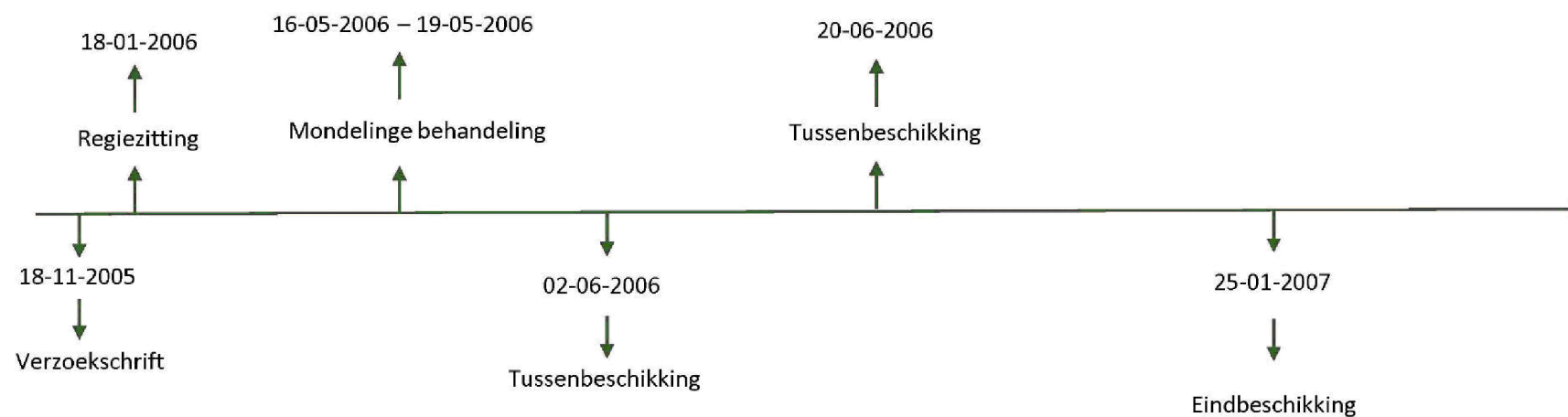


Shell - tijdlijn



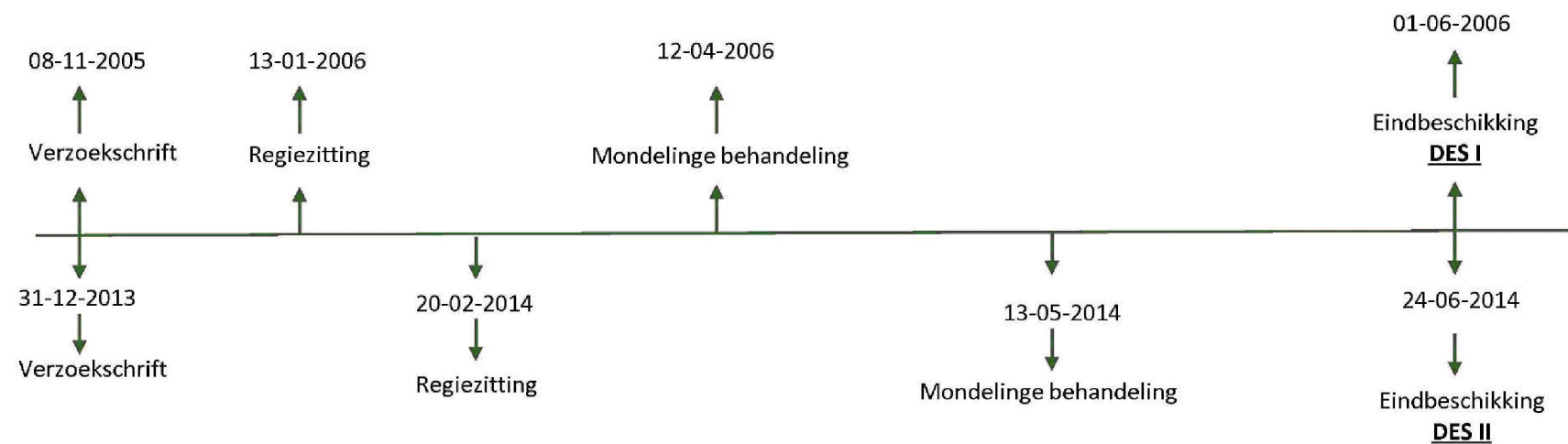


Dexia - tijdslijn





DES I & II - tijdlijn



**NOTITIE**

Aan **Ministerie van Financiën**
Van
Datum **20 december 2021**
Betreft **Verkenning op hoofdlijnen van mogelijke afdoening schadeclaims Toeslagenaffaire via collectieve WCAM schikking**

Het Ministerie van Financiën ('de Staat') heeft ons verzocht een verkenning op hoofdlijnen uit te voeren van de mogelijkheden de schadeclaims van gedupeerde ouders in de Toeslagenaffaire af te wikkelen via een collectieve overeenkomst op basis van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM)¹.

Na een korte schets van de huidige hersteloperatie (I) en van de WCAM procedure (II) komen de volgende onderwerpen aan bod (III-VII):

- **Hoe ziet de voorbereiding en organisatie van een WCAM procedure er op hoofdlijnen uit?**
 - Voorbereiding WCAM procedure
 - Representativiteit en governance belangenorganisatie
 - Organisatie Staat
 - Financiering

- **Wat zijn de geschatte doorlooptijd onderhandelingsfase en WCAM procedure?**

- **Uit welke elementen bestaat een WCAM overeenkomst?**
 - Definitie gedupeerde; welke gedupeerde personen vallen onder bereik WCAM overeenkomst?
 - Indeling verschillende schade categorieën
 - Mogelijke knelpunten tijdens onderhandelingen
 - Afdoening schrijnende gevallen
 - Geschillen over de uitvoering van de schikking

- **Samenloop privaatrechtelijke afdoening met bestaande bestuursrechtelijke afdoening**
 - Verwevenheid van doorlopend (huidig) bestuursrechtelijk proces met eventueel privaatrechtelijke route

¹ *Stb.* 2005, 380.



- Bevorderen van deelname van zoveel mogelijk gedupeerde ouders in de WCAM procedure
- **Mogelijkheid van gesplitste afhandeling ('Hybride aanpak')?**
 - Mogelijk onderscheid tussen personen met bijzondere (schrijnende) omstandigheden (bestuursrechtelijke afdoening) en groepen van personen met meer vergelijkbare omstandigheden (privaatrechtelijke afdoening)?
 - Mogelijkheid bepaalde scherp omlinjnde schadecategorieën af te splitsen van bestuursrechtelijk proces en via WCAM schikking? af te doen?

In de gesprekken met de Staat kwam aan de orde dat de verkenning eveneens van belang kan zijn als voorbereiding op eventuele 'eenzijdige' (civielrechtelijke) juridische acties van belangenorganisaties van gedupeerde ouders en mogelijke andere gedupeerde (groepen van) personen.

I. Hersteloperatie Toeslagenaffaire

De Staat heeft naar aanleiding van de Toeslagenaffaire diverse herstelregelingen ingevoerd, waaronder de Compensatieregeling van 28 augustus 2020² en de 30.000 Euro regeling van 2 juni 2021.³ Een aantal andere regelingen wordt nog voorbereid. Elk verzoek op basis van deze herstelregelingen en diverse andere (deel)herstelregelingen leidt tot een afzonderlijke beschikking met de mogelijkheid van bezwaar en beroep in twee instanties.

Tot de datum van deze verkenning hebben zich circa 49.000 personen aangemeld als gedupeerde ouder en een verzoek ingediend tot compensatie.

II. Introductie WCAM

De WCAM biedt de mogelijkheid gevallen van massaschade, zoals de Toeslagenaffaire met tienduizenden gedupeerde personen, civielrechtelijk af te wikkelen op basis van een collectieve overeenkomst tussen een partij (in dit geval de Staat) en één of meer stichtingen of verenigingen die opkomen voor de belangen van een groep gedupeerden (in dit geval de gedupeerde ouders). De WCAM overeenkomst (hierna ook: '**WCAM schikking**') kan op verzoek van partijen samen ter verbindendverklaring aan het Gerechtshof Amsterdam worden voorgelegd. In geval van verbindendverklaring zijn alle gedupeerden die onder het bereik van de WCAM schikking vallen, gebonden tenzij zij binnen een bepaalde termijn (minimaal drie maanden) laten weten niet gebonden te willen zijn (opt-out verklaring).

² Besluit van 28 augustus 2020, nr. 2020-157030 en art.49b Awir.

³ Besluit van 2 juni 2021, nr. 2021-103578.



Voor toepassing van de WCAM route is niet noodzakelijk dat de Staat formele civielrechtelijke aansprakelijkheid erkent. Een WCAM overeenkomst kan worden gesloten om gedupeerden voor geleden schade te compenseren waarbij in het midden kan worden gelaten of de Staat daadwerkelijk in civielrechtelijke zin aansprakelijk is.⁴

Voor een globaal overzicht van de inrichting van de WCAM procedure verwijzen wij naar **Bijlage 1**.

Collectieve afwikkeling van massaschade veronderstelt een zekere mate van gemeenschappelijkheid van de schade van gedupeerden en een zekere mate van abstractie van specifieke individuele omstandigheden. Bij collectieve afwikkeling van massaschade wordt dus aansluiting gezocht bij de veralgemeenseerbare aspecten van de geleden schade.

Het spanningsveld voor gedupeerden tussen individuele en collectieve afdoening is onder meer gelegen in de verwachting van veel gedupeerden dat zij aanspraak kunnen maken op een concrete op alle omstandigheden van het geval toegesneden schadevergoeding. Het bezwaar tegen een min of meer 'one size fits all' benadering kan worden ondervangen door schadevergoedingen ruimhartig vast te stellen en te voorzien in een passende, aanvullende regeling voor schrijnende gevallen die buiten de algemene kaders van een collectieve schikking zouden vallen. Bovendien geldt bij elke WCAM schikking dat benadeelden door middel van een laagdrempelige opt-out verklaring voor individuele afdoening bij de rechter kunnen (blijven) kiezen.

Als voordelen van de WCAM wordt in het algemeen gezien de mogelijkheid van regie voor de schikkende partijen om zelf de uitkomst te bepalen en de mogelijkheid om finaliteit te bereiken: een oplossing voor een massaschade in één collectieve schikking waarmee de gevolgen van een gebeurtenis voor eens en altijd worden afgewikkeld.

Een (ander) belangrijk voordeel van de WCAM procedure is gelegen in de mogelijkheid om in de collectieve schikking aan de hand van daarin opgenomen criteria een indeling te maken in verschillende schadegroepen. Op basis van die criteria kan een benadeelde worden ingedeeld in een van deze groepen en aanspraak maken op de daarmee corresponderende compensatie. De benadeelde moet dan slechts aantonen tot welke groep hij behoort. Allerlei in individuele bestuursrechtelijke of civiele procedures te beantwoorden (rechts)vragen kunnen buiten beschouwing blijven.⁵

⁴ Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr.3, p. 10.

⁵ Verg. Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p. 3.



De wetgever vermeldt daarnaast als belangrijk voordeel van een WCAM schikking dat benadeelden zonder de inspanningen van jarenlange juridische procedures binnen korte tijd⁶ een reële compensatie kunnen krijgen. Jarenlange individuele procedures, waarbij partijen tegenover elkaar staan, kunnen voor benadeelden een zware emotionele belasting zijn waarbij de uitkomst van individuele procedures niet bij voorbaat staat.⁷

De WCAM schikking hoeft zich niet te beperken tot uitsluitend vermogensschade (financiële schade). Ook een vergoeding voor aangedaan leed (immateriële schadevergoeding) kan onderdeel zijn van de WCAM schikking. Daarnaast kan de Staat in de WCAM schikking verplichtingen op zich nemen voor vergoeding van schade in natura, zoals het overnemen van private schulden. Ook verplichtingen die meer zien op de emotionele kant van de Toeslagenaffaire, zoals bijvoorbeeld het bekostigen van een monument voor de slachtoffers of van een boek met interviews met slachtoffers, kunnen deel uitmaken van een WCAM schikking.

De wetgever heeft de WCAM in 2008 geëvalueerd en geconcludeerd dat de WCAM in veel gevallen en op uiteenlopende rechtsgebieden voorziet in een effectieve en efficiënte methode om massaclaims af te wikkelen.⁸

III. Voorbereiding en organisatie van een eventuele WCAM-route in de Toeslagenaffaire

Vorbereiding WCAM procedure

In de eerste fase treden de Staat (als aansprakelijk gestelde partij) en één of meer representatieve belangenorganisaties van gedupeerde ouders in onderhandelingen over een collectieve schikking. In veruit de meeste gevallen zijn WCAM belangenorganisaties georganiseerd als stichting. Wij verwijzen hierna steeds naar de stichting.⁹

De stichting moet haar doelstellingen in de statuten opnemen. In dit geval kan dit bijvoorbeeld zijn 'het bereiken van een redelijke en rechtvaardige compensatie en oplossing voor gedupeerde ouders in de Toeslagenaffaire'.

De WCAM stelt onder meer als eis dat de betreffende stichting voldoende representatief is ten aanzien van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.¹⁰

⁶ Zie voor de te verwachten doorlooptijden Bijlage 2.

⁷ Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p.1.

⁸ Tweede Kamer, 2008-2009, 31762, nr. 1, p. 5.

⁹ Ook verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge hun statuten de belangen behartigen van personen die schade hebben geleden kunnen partij bij een WCAM schikking zijn.

¹⁰ Art. 7:907 lid 2 sub f BW.



De Staat zal de onderhandelingen dus moeten aangaan met een voor de gedupeerde ouders representatieve stichting. Dit kan een ad hoc (nog) op te richten stichting zijn maar ook een bestaande stichting. Denkbaar is dat er meerdere stichtingen zijn die elk op eigen wijze de belangen van gedupeerde ouders of andere groepen van benadeelden beogen te behartigen. Er zijn voorbeelden uit de praktijk waarbij ondanks een verscheidenheid aan stichtingen (het onderhandelen over) een collectieve oplossing werkbaar bleek.

Representativiteit en governance stichting gedupeerde ouders

Volgens de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie kan de representativiteit van de stichting uit verschillende gegevens - al dan niet in samenhang- worden afgeleid. Welke activiteiten heeft de stichting ontplooid om de belangen van de gedupeerden te behartigen, hoeveel benadeelde personen hebben zich bij de stichting aangesloten (door bijvoorbeeld een 'support' verklaring te ondertekenen), past de stichting de Claim Code toe¹¹ (waarin algemeen aanvaarde beginselen van goede governance voor 'claimstichtingen zijn opgenomen), treedt de stichting als gesprekspartner voor de overheid op en fungeert de stichting als spreekbuis in de media?¹²

De stichting moet in overeenstemming met de Claim Code een bestuur hebben bestaande uit minimaal drie ervaren bestuurders. De bestuurders moeten onafhankelijk van elkaar kunnen opereren en onafhankelijk van de Staat zijn. Dit laatste is cruciaal zeker in een gevoelig dossier als dit. Voorkomen moet worden dat met de oprichting en inrichting van een ad hoc stichting het beeld ontstaat dat de Staat feitelijk ook aan de kant van de stichting aan de knoppen zit.

Het bestuur van de stichting moet zodanig zijn samengesteld dat het beschikt over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen van de gedupeerde ouders. Het bestuur dient te beschikken over specifieke ervaring en juridische en financiële expertise.¹³ Bij voorkeur heeft tenminste één van de bestuurders aantoonbare affiniteit met de belangenbehartiging van gedupeerden in het algemeen en met de doelgroep van gedupeerde ouders in het bijzonder.

Verder moet de stichting een raad van toezicht hebben bestaande uit tenminste drie leden. De raad van toezicht moet eveneens beschikken over de specifieke ervaring en juridische en financiële expertise die noodzakelijk is voor

¹¹ Zie de tussenbeschikking in de WCAM Fortis zaak: Gerechtshof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, r.o. 10.6 en 10.7.

¹² Zie voor een aantal relevante gezichtspunten: Tweede Kamer, 2003-2004, 29414, nr. 3, p.15.

¹³ Claim Code 2019, Principe V en Uitwerking.



een adequate behartiging van de belangen van de gedupeerde ouders.¹⁴ Ook voor de leden van de raad van toezicht geldt dat zij onafhankelijk van elkaar, van het bestuur en de Staat moeten kunnen opereren.

Het bestuur van de stichting kan overwegen een raad van inspraak voor een afvaardiging van de gedupeerde ouders in te stellen of een andere voorziening in de statuten op te nemen die voorziet in een klankbord functie voor een afvaardiging van de gedupeerde ouders. Ook zou de gedupeerde ouders de mogelijkheid kunnen worden geboden zich als 'supporter' bij de stichting aan te melden en zich aan te melden voor een periodieke nieuwsbrief. Dit soort opties bevordert het draagvlak en de representativiteit van de stichting.

De stichting moet transparantie betrachten en op haar website in overeenstemming met de Claim Code informatie over onder meer het beloningsbeleid van het bestuur, de kostenvergoedingen voor de leden van de raad van toezicht en een plan van aanpak presenteren.¹⁵

Organisatie Staat

De Staat is vrij in de wijze waarop hij zich organiseert in de onderhandelingsfase. Denkbaar is dat het Ministerie van Financiën een breed samengestelde stuurgroep instelt. Daarin zou ook externe expertise vertegenwoordigd kunnen zijn, bijvoorbeeld een hoogleraar collectieve geschillenbeslechting of een ervaren collectieve actie advocaat. De stuurgroep zou een onderhandelings-team kunnen formeren dat, bijgestaan door interne juristen, financiële experts en gespecialiseerde advocaten, de onderhandelingen met de stichting(en) voert.

Financiering en rechtsbijstand stichting

De stichting zal voor de financiering van haar statutaire activiteiten, de onderhandelingen met de Staat en de WCAM procedure een beroep doen op de Staat als wederpartij. Hiertegen bestaan geen juridische bezwaren.¹⁶ Het financieringsarrangement dient zodanig te worden ingericht dat de stichting haar statutaire taak ten alle tijden op onafhankelijke wijze kan vervullen. Zowel de interne als de externe kosten van de stichting moeten uit het financieringsarrangement kunnen worden voldaan. De stichting is gehouden de hoofdlijnen van het financieringsarrangement op haar website te publiceren.¹⁷

¹⁴ Claim Code 2019, Principe VII en Uitwerking.

¹⁵ Claim Code 2019, Principe VII en Uitwerking.

¹⁶ Uit de schikkingsovereenkomsten in de Shell, Converium en DSB zaken blijkt dat partijen voorafgaand aan de onderhandelingen vergelijkbare kostenarrangementen hebben getroffen. Zie ook: I. Tillerma, Tien jaar WCAM: een overzicht, *MvO* 2016, nummer 3&4, p. 98.

¹⁷ Claim Code 2019, Principe III en Uitwerking.



De stichting zal voor bijstand in de onderhandelingen met de Staat een team van (onder meer) advocaten inschakelen met ervaring en expertise op het terrein van collectieve acties en voldoende affiniteit met de 'sociale' advocatuur. De stichting zal zich afhankelijk van de voorliggende vragen tevens van de bijstand van financieel experts en bijvoorbeeld media adviseurs moeten kunnen verzekeren.

IV. Doorlooptijden onderhandelingsfase en WCAM procedure

Sinds de inwerkingtreding van de WCAM in 2005 zijn in acht verschillende massaschade zaken negen schikkingen aan het Gerechtshof Amsterdam voorgelegd en verbindend verklaard.¹⁸

Afgezien van de Vie D'Or zaak waarbij de Staat wel gebonden was aan de collectieve schikking maar niet gehouden was tot schadevergoeding, is de Staat niet eerder partij geweest bij een WCAM schikking. Bij het maken van een prognose van de te verwachten doorlooptijd van het WCAM traject vanaf de start van de onderhandelingen tot de verbindendverklaring van de WCAM schikking kunnen de ervaringen en tijdlijnen van de negen WCAM schikkingen als (voorzichtig) aanknopingspunt dienen.

Tegelijkertijd staat elke massaschade wat betreft complexiteit, maatschappelijke context en feitelijke omstandigheden op zich zelf. Zo heeft de ene zaak internationale dimensies en is de andere uitsluitend nationaal van aard. Sommige zaken kennen relatief kleine aantallen benadeelden, terwijl in andere zaken sprake is van honderdduizenden benadeelden.¹⁹ Elke prognose moet daarom met de nodige behoedzaamheid en slagen om de arm worden gedaan. Een prognose kan niet meer zijn dan een zeker richtsnoer voor besluitvorming.

Doorlooptijd onderhandelingsfase

Voor de prognose van de doorlooptijd van de mogelijke onderhandelingen over een WCAM schikking in de toeslagenaffaire putten wij inspiratie uit de ervaringen in de DSB-zaak die hieronder kort wordt geschetst.

In de DSB-zaak ging het om verschillende financiële producten die door of via DSB Bank aan haar klanten werden aangeboden. DSB Bank zou op grote schaal haar zorgplicht hebben geschonden waardoor vele klanten schade hadden geleden en dreigden te lijden bij afloop van hun financiële producten.

¹⁸ Zie Bijlage 2.

¹⁹ De opsteller van dit memo is als advocaat van gedupeerden betrokken geweest bij de WCAM schikkingen in Shell, Converium, Dexia en DSB.



DSB Bank ging in 2009 failliet.

De DSB zaak was onder meer complex vanwege de grote aantallen individuele dossiers waarin tal van individuele aspecten en (rechts)vragen een rol speelden. De DSB zaak veroorzaakte daarnaast veel maatschappelijke en politieke beroering.

De curatoren van DSB Bank stuurden aan op een collectieve schikking. Voor de curatoren was de belangrijkste reden daarvoor het gegeven dat een individuele afdoening gelet op de aantallen claims en de complexiteit van de claims vele jaren in beslag zou nemen. Klanten die schade hadden geleden als gevolg van de grootschalige zorgplichtschendingen door DSB Bank zouden pas na jaren compensatie ontvangen.²⁰

Uiteindelijk hebben de curatoren in onderhandelingen met een aantal stichtingen een WCAM schikking getroffen die in 2014 verbindend is verklaard. Slechts 0,1% van de benadeelde klanten heeft daarbij gebruik gemaakt van de opt-out mogelijkheid.

De onderhandelingen over een akkoord op hoofdlijnen hebben in de DSB zaak 12 maanden geduurd. Daarna hebben de betrokken partijen het akkoord op hoofdlijnen ten behoeve van de WCAM procedure op onderdelen verder uitgewerkt.

Bijzonder aan de DSB zaak was dat de compensatieregeling uit hoofde van het akkoord op hoofdlijnen al tijdens de voorbereiding van de WCAM procedure werd uitgerold zodat klanten niet langer - hangende de behandeling van het WCAM verzoek - op hun compensatie hoefden te wachten. Ten tijde van behandeling van het verzoekschrift hadden zich volgens opgave van curatoren al ruim 55.000 klanten voor de compensatieregeling aangemeld.²¹

De onderhandelingen in de DSB zaak waren strak georganiseerd. Na ondertekening van het onderhandelingsprotocol vonden elke twee weken aan de hand van zorgvuldig voorbereide agenda's plenaire onderhandelings sessies plaats. In totaal hebben er in het tijdsbestek van 12 maanden 26 onderhandelings sessies plaatsgevonden alvorens het akkoord op hoofdlijnen kon worden ondertekend.

²⁰ Pleitnotities van 15 oktober 2013 van curatoren DSB Bank voor de mondelinge behandeling van het WCAM verzoekschrift, p.7.

²¹ Pleitnotities van 15 oktober 2013 van curatoren DSB Bank voor de mondelinge behandeling van het WCAM verzoekschrift, p.4.



In de DSB zaak moesten de curatoren onderhandelen met vier (later drie) belangenorganisaties. Dat maakte het proces extra complex omdat de belangenorganisaties ook onderling tot overeenstemming over de belangrijke onderhandelingspunten moesten komen.

De Staat zou in de Toeslagenaffaire in mogelijke WCAM onderhandelingen eveneens met meer dan één belangenorganisatie te maken kunnen krijgen.

Met inachtneming van vorenstaande en de in andere WCAM dossiers opgedane ervaringen komt mijn voorzichtige prognose uit op een doorlooptijd voor eventuele WCAM onderhandelingen van **9-15 maanden**. Wij gaan daarbij uit van een intensief en gestructureerd onderhandelingsproces en de betrokkenheid van ervaren en gespecialiseerde onderhandelingssteams aan beide kanten van de tafel. Tevens veronderstellen wij dat de onderhandelingssteams in belangrijke mate aansluiting zoeken bij de inhoud van de bestaande herstelregelingen en de in het kader van de integrale herbeoordelingen opgedane inzichten.

Het ligt voor de hand dat voor de onderhandelingen met de Staat een aparte stichting wordt opgericht met daarin ervaren en gerenommeerde bestuurders die over een ruim draagvlak in de samenleving beschikken. Denkbaar is dat ook eventuele bestaande belangenorganisaties zich bij de onderhandelingen met de Staat aansluiten. Voor de oprichting en organisatie van een (ad hoc) stichting moet rekening worden gehouden met een doorlooptijd van circa **drie maanden**.

In een worst case scenario stranden de onderhandelingen en starten de stichting(en) een collectieve civiele procedure tegen de Staat of adviseren zij de achterban de bestuursrechtelijke procedures te (ver)volgen of wordt gekozen voor een combinatie van beide opties. Hierbij verdient aantekening dat ook zonder de keuze voor een WCAM afdoening van de Toeslagenaffaire, belangenorganisaties op enig moment een collectieve civiele vordering tegen de Staat zouden kunnen instellen op grond van de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Acties ('**WAMCA**') of bijvoorbeeld op basis van gebundelde individuele claims (volmacht model).

Doorlooptijd WCAM procedure

Na de ondertekening van de collectieve overeenkomst moeten partijen gezamenlijk een verzoek tot verbindendverklaring indienen bij het Gerechtshof Amsterdam. Het verzoekschrift zal inhoudelijk voor een belangrijk deel steunen op de tekst van de overeenkomst met toevoeging van de behandeling