

**WIJZIGING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK EN HET WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING TENEINDE DE AFWIKKELING VAN MASSASCHADE IN EEN COLLECTIEVE ACTIE MOGELIJK TE MAKEN**

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

**ALGEMEEN**

1. Inleiding en doel

Dit wetsvoorstel strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan de motie Dijkema. In deze motie wordt de regering verzocht “om te komen tot de toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen, door de WCAM en het BW op dit punt per 1 januari 2013 aan te passen”. Een deel van de motie Dijkema is reeds uitgevoerd door recente invoering van de wijziging van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) (Stb. 2013, 255). Het onderhavige wetsvoorstel ziet op het verzoek tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Het wetsvoorstel heeft tot doel een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen en een ongewenste claimcultuur te voorkomen. Gestreefd is naar een balans tussen het belang van gedupeerden om hun rechten te kunnen verwezenlijken en het belang van aangesproken partijen om beschermd te worden tegen ongefundeerde of lichtvaardige massaclaims. Het wetsvoorstel maakt het voor gedupeerden gemakkelijker om schade collectief te verhalen, zonder dat daarmee de positie van de aangesproken partij in het gedrang komt.

Daartoe schaft het wetsvoorstel het bestaande verbod op het vorderen van collectieve schadevergoeding in geld af en introduceert het een, met waarborgen omklede, stapsgewijze collectieve schadevergoedingsprocedure. Deze procedure kan worden ingezet ingeval partijen niet bereid zijn in onderhandeling te treden over een collectieve afwikkeling of er niet in slagen een schikking te bereiken (de gewenste “stok achter de deur”). De collectieve schadevergoedingsprocedure in dit wetsvoorstel is erop gericht dat partijen, onder regie van de rechter, zoveel mogelijk trachten in gezamenlijkheid tot afwikkeling van een massaschade te komen door middel van een collectieve vaststellingsovereenkomst. Deze aanpak doet recht aan de complexiteit van collectieve toekenning van schadevergoeding in geld en aan de uiteenlopende belangen die daarbij spelen. Partijen kunnen daarbij gebruik maken van bestaande instrumenten zoals de preprocesuele comparitie, de procedure voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad en de WCAM. Alleen in het uiterste geval doet de rechter in een collectieve schadevergoedingsprocedure een uitspraak over voorstellen van partijen voor de collectieve afwikkeling van gelijksoortige schades. In dat geval stelt hij een regeling vast voor de collectieve afwikkeling van de massaschade aan de hand van door partijen aangedragen schadecategorieën. Een procedure met een collectieve afwikkeling via een schikking als uitgangspunt en zo nodig

uiteindelijk een rechterlijke regeling voor een collectieve afwikkeling aan de hand van schadecategorieën draagt bij aan de effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschade. Zo hoeft in de collectieve schadevergoedingsprocedure niet van alle gedupeerden individueel de schade te worden vastgesteld. Dit vormt een belangrijke waarborg dat de positie van de aangesproken partij niet in het gedrang komt.

Het wetsvoorstel bevat daarnaast enkele aanvullende waarborgen. Zo bevat het wetsvoorstel zwaardere ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties ten opzichte van de eisen die worden gesteld in een collectieve actie. Daarnaast introduceert het wetsvoorstel een regeling om te voorkomen dat een Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie aanzuigende werking heeft op partijen die schadevorderingen in Nederland willen afwikkelen, maar die een onvoldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer hebben. Voorts concentreert dit wetsvoorstel collectieve schadevergoedingszaken bij één rechtbank, zodat expertise kan worden opgebouwd en problemen bij de coördinatie van verschillende procedures kan worden vermeden.

Ten slotte zal in de toelichting worden ingegaan op het systeem van *lead plaintiff*. Dit naar aanleiding van mijn toezegging tijdens de behandeling van het wijzigingsvoorstel van de WCAM (Handelingen TK, 2012-2013, nr. 61-9).

## 2. Achtergrond en aanleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie in geld. Aan dit wetsvoorstel zijn een reeks wetsvoorstellen vooraf gegaan, waarmee het collectieve actierecht en de collectieve schadeafwikkeling in het Burgerlijk Wetboek zijn verankerd (Stb. 269, 1994, Stb. 2005, 340 en Stb. 2013, 525).

Een collectieve schadeafwikkeling voorziet in een behoefte wanneer sprake is van massaschade en de verwezenlijking van rechten in een individuele procedure op problemen stuit of wanneer collectieve afwikkeling een effectiever en efficiënter middel biedt om tot toekenning van schadevergoeding te komen aan een grote groep gedupeerden.

De behoefte aan een collectieve afwikkeling van massaschade is in de laatste decennia toegenomen, ook in Nederland. Er zijn meerdere redenen hiervoor. Consumenten en bedrijven nemen steeds meer gestandaardiseerde producten en diensten af, die onder algemene voorwaarden worden verkocht. Dit betekent dat identieke problemen ontstaan wanneer de verkoper tekortschiet. Hetzelfde geldt indien bepaalde goederen of diensten gebrekkig blijken te zijn en personen daardoor schade lijden. Daarnaast wordt het optreden van de overheid kritischer gevolgd. Ook de gestegen aandacht voor schade als gevolg normoverschrijdend gedrag van ondernemingen heeft hieraan bijgedragen.

Desondanks is de collectieve schadevergoedingsactie tot op heden niet wettelijk verankerd. Dit in tegenstelling tot de collectieve actie (Stb. 269, 1994). De reden hiervoor is dat bij de totstandkoming van de generieke regeling voor een collectieve actie al duidelijk was dat een collectieve vordering tot schadevergoeding bepaalde problemen klevende. Het zonder nadere regeling mogelijk maken van een collectieve schadevergoedingsactie in geld betekent dat in de collectieve actie na beantwoording van de gemeenschappelijke vragen alle individuele gedupeerden in de

procedure betrokken moeten worden, teneinde de op hun betrekking hebbende individuele vragen te beantwoorden. Te denken valt aan de omvang van de schade die per benadeelde kan verschillen, maar ook aan vragen van causaliteit, verjaring en eigen schuld.

Wat dan begint als een eenvoudige collectieve actie, mondt uit in een bundeling van zeer vele individuele daarop aansluitende procedures. De Amerikaanse praktijk van *class actions* laat zien dat een dergelijke procedure daardoor onbehandelbaar dreigt te worden en daarmee onaantrekkelijk voor alle betrokkenen.

In het wetsvoorstel voor de invoering van de collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW was daarom aanvankelijk gekozen voor een beperking van de mogelijkheid tot het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie. Alleen verenigingen mochten ten behoeve van hun leden een dergelijke vordering instellen. Reden hiervoor was dat een vereniging die uitsluitend voor haar leden schadevergoeding vordert, zeer wel in staat aan te geven namens wie zij optreedt en zo nodig van haar leden de nodige gegevens kan verkrijgen aan de hand waarvan ieders schade te bepalen is. Bovendien spelen er, wanneer bekend is voor wie opgetreden wordt en hoe groot ieders schade is, geen distributieproblemen (Kamerstukken II, 1991-1992, 22 486, nr. 2, p. 30). Als gevolg van het amendement Soutendijk/Korthals is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel artikel 3:305a lid 3 BW in het wetsvoorstel opgenomen (Kamerstukken II, 1993-1994, 22 486, nr. 15). Dit bepaalt dat een collectieve actie niet kan strekken tot een schadevergoeding in geld. Het aanvankelijke voorstel werd niet wenselijk geacht door de indieners van het amendement. De reden hiervoor was dat de vraag of, en zo ja, in hoeverre een persoon jegens wie onrechtmatig zou zijn gehandeld daardoor schade heeft geleden, slechts individueel beantwoord kan worden.

In de praktijk bleef de behoefte bestaan aan een efficiënte en effectieve methode voor de collectieve afwikkeling van massaschade bestaan. Op 27 juli 2005 is daarom de WCAM tot stand gekomen. Deze wet biedt de mogelijkheid om een overeenkomst die voorziet in de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige vorderingen tot schadevergoeding – een massaschade – en die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van de gedupeerden behartigt en de aansprakelijke partij of partijen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van gedupeerden (Stb. 2005, 340).

Dat het inzetten op een schikking voor de collectieve afwikkeling van massaschade een effectieve en efficiënte wijze van afwikkeling is, blijkt uit een in 2008 door de Europese Commissie uitgevoerd internationaal rechtsvergelijkend onderzoek naar mechanismen van collectief verhaal. Eén van de onderzoeksvragen was in hoeverre bestaande Europese mechanismen van collectief verhaal resulteerden in daadwerkelijk uitgekeerde vergoedingen aan consumenten. Hoewel het onderzoek slechts een beperkt aantal Nederlandse WCAM-zaken betrof, stak Nederland ver uit boven de andere lidstaten gelet op het totale bedrag aan daadwerkelijk uitgekeerde vergoedingen. Uit het onderzoek bleek dat bijna 100% van het totale bedrag aan daadwerkelijke uitgekeerde vergoedingen via destijds bestaande Europese mechanismen van collectief verhaal, in Nederland waren uitgekeerd (Europese Commissie, DG SANCO, 26 augustus 2008, *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union*, p. 9 en p. 117 e.v).

Uit de evaluatie van de WCAM in 2008 (Kamerstukken II, 2008-2009, 31 762, nr. 1) is

eveneens gebleken dat deze wet in een behoefte voorziet. Kritiekpunt is dat dit niet geldt voor de gevallen waarin de onderhandelingsbereid bij de aangesproken partij ontbreekt. In dat geval ontbreekt een “stok achter de deur” om de aangesproken partij alsnog te dwingen om mee werken.

Het ontbreken van de mogelijkheid om schade collectief te verhalen kan er dan in de praktijk toe leiden dat de afwikkeling van massaschade wordt vertraagd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een aangesproken partij iedere aansprakelijkheid ontkent of dat essentiële rechtsvragen anders worden beantwoord. Uit de evaluatie komt naar voren dat een collectieve actie op basis van artikel 3:305a lid 1 BW in een dergelijk geval uitkomst kan bieden. Het kan echter lang duren voordat in hoogste instantie over een essentiële rechtsvraag duidelijkheid wordt verkregen, terwijl de aangesproken partij gedurende die periode niet bereid kan zijn over een collectieve regeling te spreken. Ook als aansprakelijkheid vaststaat, is de aangesproken partij niet steeds bereid te onderhandelen over een afwikkeling van de massaschade. Dit kan het geval zijn als de aangesproken partij verwacht dat individuele gedupeerden toch niet de gang naar de rechter zullen maken, bijvoorbeeld omdat hun individuele schade gering. In een dergelijk geval bestaat behoefte aan een mogelijkheid de aangesproken partij aan de onderhandelingstafel te dwingen. Uit een in 2010 uitgevoerd onderzoek in opdracht van de Minister van Economische Zaken blijkt dat invoering van een collectieve schadevergoedingsactie ook een effectief en efficiënte methode kan zijn om strooischade te verhalen namens een groep gedupeerden (Kamerstukken II, 2010–2011, 27 879, nr. 34). Strooischade is massaschade die voor elk van de benadeelden zo gering is, dat een individuele actie met het oog op de kosten daarvan niet loont.

Het ontbreken van de “stok achter de deur” was aanleiding voor de motie Dijkema. Deze motie is op 8 november 2011 tijdens de begrotingsbehandeling van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aangenomen (Kamerstuk 33 000 XIII, nr. 14). Daarin wordt de regering verzocht “om te komen tot de toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen, door de WCAM en het BW op dit punt per 1 januari 2013 aan te passen”. De ambtsvoorganger van de Minister van Economische Zaken heeft vervolgens de uitvoering van de motie aan mij overgedragen (Kamerstuk 33000 XIII, nr. 164).

Op 20 december 2011 is naar aanleiding van de evaluatie van de WCAM een wetsvoorstel tot wijziging van de WCAM ingediend (Kamerstukken II, 2011-2012, 33126, nr. 2). Op 1 juli 2013 is deze wijziging in werking getreden (Stb. 2013, 255). De wijziging voorziet in een aantal aanpassingen van de WCAM die beogen de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken. Ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen is daarbij een preprocesuele comparitie ingevoerd. Sinds 1 juli 2012 kan de rechter bovendien in een collectieve actie gebruik maken van de prejudiciële procedure, waarbij de lagere rechter direct bepaalde rechtsvragen aan de Hoge Raad kan voorleggen (Stb. 2012, 65). Het deel van de motie Dijkema dat ziet op wijziging van de WCAM is daarmee uitgevoerd.

Aanleiding voor dit wetsvoorstel is de uitvoering van de motie Dijkema voor het deel dat het Burgerlijk Wetboek betreft. De destijds geuite bezwaren bij de totstandkoming van de collectieve actie hebben niet aan kracht ingeboet. Het enkele schrappen van lid 3 van artikel 3:305a BW leidt dan ook niet automatisch tot een efficiëntere en effectievere afwikkeling van massaschade.

In mijn brief van 26 juni 2012 (Kamerstukken II 2011-2012, 33 126, nr. 6) heb ik geschetst op welke wijze uitvoering kan worden gegeven aan de motie Dijkema, waarbij rekening wordt gehouden met de problemen die zich kunnen voordoen met de introductie van een collectieve schadevergoedingsprocedure. Daarbij heb ik een collectieve schadevergoedingsprocedure geschetst die zich in twee fasen laat verdelen. In de eerste fase kunnen partijen hun debat beperken tot de vraag of de aangesproken partij onrechtmatig heeft gehandeld. In de tweede fase zou vervolgens de vraag aan de orde kunnen komen die ziet op de omvang van de schade en de schadevergoedingsplichting. Gelet op de destijds demissionaire status van het kabinet zijn in de brief geen definitieve beleidskeuzen gemaakt.

### 3. Ervaringen in het buitenland en de Europese Unie

Naast het hierboven al genoemde voorbeeld van de Amerikaanse *'damages' class action* beschikt inmiddels een aantal Europese landen over een collectieve schadevergoedingsactie. Ik noem als voorbeeld Engeland en Wales, Duitsland, België, Frankrijk en Portugal.

In het merendeel van deze landen gaat het om een collectieve schadevergoedingsactie die beperkt is tot enkele specifieke rechtsgebieden. Zo kennen Engeland en Wales een collectieve schadevergoedingsactie voor mededingingsinbreuken en kent Duitsland een specifieke collectieve schadevergoedingsactie voor misleidende prospectussen (*Kapitalanleger-MusterVerfahrensgesetz (KapMuG)*). Ook de recent tot stand gekomen Belgische en Franse regelingen voor collectieve schadevergoedingsacties hebben een beperkt bereik. De Belgische regeling voor de "*rechtsvordering tot collectief herstel*" heeft onder andere betrekking op vorderingen op het gebied van intellectueel eigendom, mededinging en financiële producten. De Franse *action de groupe* beperkt het collectief verhalen van schade tot vorderingen als gevolg van de verkoop van goederen, de levering van diensten of een inbreuk op het mededingingsrecht.

Daarnaast is een collectieve schadevergoedingsactie niet altijd voor iedere vorderingsgerechtigde beschikbaar. In Frankrijk en België is een collectieve schadevergoedingsactie slechts beschikbaar voor consumenten. In Engeland en Wales kan een collectieve schadevergoedingsactie pas worden ingesteld nadat de Engelse mededingingsautoriteit of de Europese Commissie een mededingingsinbreuk hebben vastgesteld (*Section 47b, Competition Act 1998*).

Ook beperken sommige landen de toegang voor ad-hoc opgerichte belangenbehartigers om op te komen voor de belangen van vorderingsgerechtigden. In Frankrijk, België en Engeland en Wales kunnen alleen vooraf door de overheid goedgekeurde organisaties een rechtsvordering instellen ten behoeve van een groep vorderingsgerechtigden. De Duitse KapMuG en de Portugese *acção popular* stellen geen beperkingen. Daar kunnen zowel individuele vorderingsgerechtigden als representatieve belangenorganisaties een actie instellen.

Behalve in Portugal dienen in alle genoemde landen de vorderingsgerechtigden uitdrukkelijk in te stemmen met het voeren van een collectieve schadevergoedingsactie namens hen (*opt-in* vooraf). Ook beleggen de meeste genoemde landen de afwikkeling van een collectieve schadevergoedingsactie bij een specifieke rechtbank of soort instantie. In België is alleen de

Brusselse rechtbank bevoegd. In Engeland en Wales de *Competition Appeal Tribunal*. In Duitsland zijn alleen *Oberlandesgerichte* bevoegd.

Ten slotte beschikken sommige landen over procedures om samenloop van verschillende (collectieve) schadevergoedingsacties te regelen. Het Engelse systeem kent een *Group Litigation Order*. Dit instrument geeft de rechter mogelijkheid om op verzoek van partijen of ambtshalve, bepaalde gemeenschappelijke en verwante feitelijke en rechtsvragen bij individuele (schade)vorderingen in gezamenlijkheid af te doen. Individuele vorderingen kunnen onderdeel van de *Group Litigation Order* worden doordat ze bijgeschreven worden in een register. Over de individuele vragen kan vervolgens worden doorgeprocedeerd. Duitsland kent een soortgelijke mogelijkheid bij de *KapMuG*. Hier bestaat de mogelijkheid een individuele zaak als modelzaak voor te leggen aan het *Oberlandesgericht* wanneer binnen zes maanden minimaal negen vorderingsgerechtigden zich hierbij aansluiten. Dit gerecht beslist vervolgens over de gemeenschappelijke vragen waarna over de individuele vragen kan worden doorgeprocedeerd.

Op Europees niveau is nog geen specifieke regeling voor collectief verhaal tot stand gekomen. Op [...] 2014 is wel de richtlijn betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie vastgesteld (Pb...). Deze richtlijn heeft mede tot doel de privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht te bevorderen. In tegenstelling tot een eerder voorstel bevat deze richtlijn geen regeling voor een collectieve schadevergoedingsactie, maar wel specifieke voorschriften ten aanzien van bijvoorbeeld de verjaring van schadevorderingen als gevolg mededingingsinbreuken.

Alhoewel de Europese Commissie tot op heden geen regeling heeft aangekondigd voor het collectief verhalen van schade in de Europese Unie, heeft zij op 11 juni 2013 wel een mededeling en een aanbeveling vastgesteld over een Europees horizontaal kader voor collectief verhaal (Pb. 2013, L 201, p.60). De doelstelling van de aanbeveling en de mededeling is om lidstaten te bewegen om mechanismen van collectief verhaal in te stellen voor de vergoeding van schades en de vorderingen tot staking van inbreuken. De lidstaten wordt aanbevolen daarbij een aantal in de mededeling en aanbeveling geformuleerde beginselen in acht te nemen. De inzet van de Europese Commissie is erop gericht dat lidstaten binnen twee jaar de in de aanbeveling uitgewerkte beginselen in hun nationale systemen van collectief verhaal implementeren. In 2017 zal de Commissie evalueren of verdere stappen noodzakelijk zijn.

#### 4. Inhoud van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel wijzigt artikel 3:305a BW en introduceert een nieuwe titel 14A in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) waarmee het mogelijk wordt een collectieve actie in te stellen die strekt tot schadevergoeding in geld. De voorgestelde procedure bouwt voort op de procedure in twee fasen die ik in mijn brief van 26 juni 2012 heb beschreven. Naast een nieuwe procedure voor het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie introduceert het wetsvoorstel enkele aanvullende waarborgen om te voorkomen dat de aangesproken partij in het gedrang komt.

#### *4.1. Uitgangspunt voorgestelde procedure*

De procedure is zodanig vormgegeven dat het feit dat bepaalde bij een massaschade spelende vragen slechts individueel beantwoord kunnen worden, niet aan een efficiënte en effectieve afwikkeling in de weg behoeft te staan. In de voorgestelde procedure worden partijen maximaal gestimuleerd om gezamenlijk een collectieve vaststellingsovereenkomst tot stand te brengen. In die zin kan de procedure worden gezien als een mogelijke voorfase van de WCAM. Mocht het uiteindelijk niet lukken om te schikken, dan stelt de rechter een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vast op basis van voorstellen daartoe van partijen, mits hij uiteraard van oordeel is dat de aangesproken partij aansprakelijk is en dat er een grond bestaat voor toekenning van schadevergoeding. Op deze manier wordt bereikt dat vorderingsgerechtigden daadwerkelijk een stok achter de deur hebben maar zonder dat voor toekenning van schadevergoeding aan een individuele vorderingsgerechtigde op alle individuele (rechts)vragen hoeft te worden ingegaan. De rechter begroot immers niet de individuele schade van iedere vorderingsgerechtigde, maar stelt een regeling voor een collectieve afwikkeling van de schade vast op basis van een voorstel van partijen. Hierbij kan de rechter gebruik maken van schadegroepen voor categorieën gedupeerden (*'damage scheduling'*) op basis van daartoe door partijen ingediende voorstellen.

#### *4.2. Voor welke schades kan een collectieve schadevergoedingsactie worden ingesteld?*

De voorgestelde procedure heeft een horizontaal karakter en kan worden ingezet voor de afwikkeling van alle soorten schade. Ook beperkt de procedure zich niet tot bepaalde vorderingsgerechtigden.

Als de rechter eenmaal geoordeeld heeft dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld en er een grond voor schadevergoeding bestaat komt het in het voorgestelde regime altijd tot een collectieve afwikkeling van de schade, bij voorkeur via een collectieve vaststellingsovereenkomst tussen partijen. Zo nodig kan de rechter een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststellen. Het is vervolgens aan de gedupeerden om aan te tonen dat zij behoren tot een in deze overeenkomst nader bepaalde categorie gedupeerden. Op welke wijze de gedupeerden gecompenseerd worden, en bij wie en op welke wijze gedupeerden dit kunnen aantonen, dient in de collectieve vaststellingsovereenkomst of de door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling bepaald te zijn.

De voorgestelde procedure maakt geen onderscheid naar de oorzaak van de schade. Of deze het gevolg is van wanprestatie, productaansprakelijkheid of een handelen in strijd met de mededingingsregels maakt voor de te volgen procedure geen verschil. Indien de rechter heeft geoordeeld dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld, kan de daardoor veroorzaakte massaschade in de voorgestelde procedure worden afgewikkeld via een collectieve overeenkomst of een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling. Het mogelijke bijzondere probleem dat speelt bij de vergoeding van massaschade die het gevolg is van een overtreding van de mededingingsregels, hoe gedupeerden geïdentificeerd kunnen worden en kunnen

bewijzen dat zij schade hebben geleden, wijkt in zoverre niet af van andere gevallen van collectieve schadeafwikkeling omdat ook hier een individuele gedupeerde zal moeten aantonen dat hij behoort tot een in de collectieve schadeafwikkeling nader bepaalde categorie gedupeerden. Daarnaast heeft de Europese Commissie op 13 juni 2013 een mededeling vastgesteld over de begroting van schade bij schadeacties wegens inbreuken op het Europese mededingingsrecht (Pb. 2013, C 167, p. 7). Deze mededeling heeft tot doel partijen en rechters te assisteren in het begroten van de schade van mededingingsinbreuken.

#### 4.3 *Wie kan de vordering instellen?*

Net als bij een collectieve actie kan een collectieve schadevergoedingsactie worden ingesteld door een representatieve belangenorganisatie, die al dan niet voor de desbetreffende collectieve schadevergoedingsactie is opgericht (*ad hoc*-organisatie). De eisen die aan een representatieve belangenorganisatie worden gesteld zijn strikter dan de eisen die worden gesteld aan een representatieve belangenorganisatie in een collectieve actie. Voor de reguliere collectieve actie geldt dat een representatieve belangenorganisatie deze mag instellen ter bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Artikel 3:305a lid 2 BW schrijft daarnaast voor dat een termijn van twee weken in acht moet worden genomen voor overleg en dat de representatieve belangenorganisatie eveneens niet ontvankelijk is, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. Het nieuw voorgestelde lid 5 van artikel 3:305a BW voegt daar voor een collectieve schadevergoedingsactie een aantal aanvullende ontvankelijkheidseisen aan toe. Die aanvullende ontvankelijkheidseisen moeten waarborgen dat representatieve belangenorganisatie een collectieve schadevergoedingsactie slechts instelt nadat zij andere mogelijkheden tot afdoening van haar vordering afdoende heeft verkend. Daarnaast bieden zij de mogelijkheid om de geschiktheid van de organisatie, de aanwezige expertise, de financiering en de wijze waarop zij in rechte worden bijgestaan, indringend te toetsen. Zie hierover nader paragraaf 5.1.

#### 4.4 *Gebondenheid van gedupeerden (opt in vs. opt out)*

De voorstel gaat uit van een procedure tussen een belangenbehartigende organisatie enerzijds en een aangesproken partij anderzijds. Individuele gedupeerden zijn daarin geen partij. Net als bij een gewone collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW is een gedupeerde niet gebonden aan een uitspraak in een collectieve schadevergoedingsactie waarbij de rechter zich uitspreekt over de onrechtmatigheid van de gedraging. Het gezag van gewijsde beperkt zich tot de partijen die betrokken zijn bij de collectieve schadevergoedingsprocedure.

De procedure gaat ervan uit dat gedupeerden in beginsel pas na totstandkoming van een collectieve vaststellingsovereenkomst tussen partijen door aanvaarding van een derdenbeding of – wanneer partijen daarvoor kiezen - via een verbindendverklaring ingevolge de WCAM aan de collectieve vaststellingsovereenkomst worden gebonden. Zij hoeven dus niet aan het begin van de procedure aan te geven dat zij gebonden willen zijn aan de uitkomst ervan (*opt in* vooraf). Evenmin zijn de personen voor wie wordt opgekomen automatisch aan die uitkomst gebonden (*opt out*). Wil de



aangesproken partij al in de loop van de onderhandelingen tussen partijen over een collectieve schadeafwikkeling enig zicht krijgen op het aantal gedupeerden dat een beroep op de overeenkomst zal doen als deze wordt bereikt, dan kan zij de belangenorganisatie vragen om de interesse bij haar achterban te peilen en bijvoorbeeld een lijst over te leggen met gedupeerden die hebben aangegeven mee te willen doen aan de te bereiken schikking.

Lukt het partijen niet tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen en moet de rechter uiteindelijk een regeling voor collectieve schadeafwikkeling vaststellen, dan mag hij op voorhand duidelijkheid verlangen over het aantal gedupeerden dat zich hieraan wil committeren. Daarmee wordt voorkomen dat gedupeerden achterover leunen en afhankelijk van het bereikte resultaat alsnog besluiten aan de voor hen meest gunstige regeling deel te nemen. Het zesde lid van artikel 1018g maakt het daarom mogelijk voor de rechter om voordat hij een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt, eerst door partijen een oproep te laten doen waarbij personen voor wie de regeling moet worden vastgesteld zich als deelnemer ter griffie kunnen melden (*opt in*). Met deze bepaling kan de rechter ervoor zorgen dat in deze fase van de procedure de personen voor wie de regeling voor collectieve schadeafwikkeling moet worden vastgesteld, zich hieraan op voorhand binden. Voor deze personen geldt dat zij aan een door de rechter vastgestelde regeling voor collectieve schadeafwikkeling zijn gebonden, zonder dat zij daarvoor eerst een derdenbeding hoeven te aanvaarden.

#### *4.5 Samenloop met individuele procedures en de collectieve actie van lid 1 van artikel 3:305a BW*

De invoering van de collectieve schadevergoedingsactie heeft geen gevolgen voor de mogelijkheden voor een individuele gedupeerde om via een lopende of later ingestelde individuele procedure schade te verhalen als ten behoeve van deze gedupeerde al een collectieve schadevergoedingsactie is ingesteld. Alleen een gedupeerde die zich als deelnemer aan een uiteindelijk door de rechter vast te stellen regeling voor een collectieve schadeafwikkeling heeft aangemeld, is door deze aanmelding aan de vast te stellen regeling gebonden en kan daarna dus niet meer zelf een individuele procedure starten of voortzetten. Na aanmelding wordt een eventueel lopende individuele procedure geschorst.

Het voorstel laat ook de reeds bestaande mogelijkheden om een collectieve actie in te stellen ongemoeid, ook al wijzigt de collectieve actie door dit wetsvoorstel van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure.

#### *4.6 Samenloop met de WCAM*

Gedurende een collectieve schadevergoedingsprocedure kunnen partijen te allen tijde een schikking overeenkomen waarvoor zij een verzoek tot verbindendverklaring ingevolge de WCAM in kunnen dienen bij het gerechtshof Amsterdam, om finaliteit te bereiken. Ingeval de rechter zelf een regeling vaststelt voor de collectieve afwikkeling van schade, zal er eveneens een behoefte kunnen bestaan om deze regeling via de WCAM algemeen verbindend te laten verklaren. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn, wanneer partijen besluiten een door de rechter vastgestelde regeling

alsnog verbindend te laten verklaren voor dat deel van de gedupeerden dat zich niet eerder heeft aangemeld. Als het gaat om een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling ligt niet voor de hand dat het gerechtshof Amsterdam vervolgens een volledige redelijkheidstoets en toetsing van de voldoende waarborging van de belangen uitvoert. Voor die gevallen bepaalt het nieuw voorgestelde lid 4 van artikel 7:907 BW daarom dat de rechter de redelijkheid van de regeling en de waarborging van de belangen van de personen voor wie de regeling is vastgesteld slechts marginaal toetst.

#### *4.7 De stapsgewijze procedure*

De voorgestelde collectieve schadevergoedingsprocedure bestaat uit vier stappen. De **eerste stap** in deze procedure houdt in dat de rechter zich uitspreekt over de ontvankelijkheid van de organisatie die de rechtsvordering inleidt (artikel 1018e, vierde lid, Rv).

Indien de rechter oordeelt dat de organisatie ontvankelijk is, is de **tweede stap** dat de rechter zich uitspreekt over de vraag of de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld (art. 1018e, vijfde lid, Rv), tenzij er al een uitspraak tussen dezelfde partijen over hetzelfde gebeurtenis is geweest in een collectieve actie.

Oordeelt de rechter dat de aangesproken partij onrechtmatig heeft gehandeld en er een grond voor aansprakelijkheid is, dan kan de rechter ook beslissen over andere rechtsvragen en feitelijke vragen, indien het antwoord daarop kan bijdragen aan de totstandkoming van een collectieve schikking. Vervolgens dienen partijen allereerst te trachten om in overleg een collectieve schikking tot stand te brengen binnen een door de rechter te bepalen termijn (artikel 1018e, zevende lid, Rv.). Indien dat inderdaad lukt, eindigt daarmee de procedure. Wel dienen partijen de rechter hierover te informeren.

Lukt dat onverhoopt toch niet, terwijl partijen zich daar wel voldoende voor hebben ingezet, dan volgt de **derde stap**: de rechter beveelt op verzoek van partijen of van een van hen een verschijning van partijen ter terechtzitting (art. 1018f, tweede lid, Rv). Als het gaat om een gezamenlijk verzoek, kan de rechter het stellen van een termijn voor het bereiken van een collectieve schikking overslaan en meteen een verschijning van partijen gelasten (art. 1018f, tweede lid, Rv). In deze comparitie wordt in de eerste plaats onder regie van de rechter getracht een collectieve vaststellingsovereenkomst tot stand te brengen (art. 1018f, derde lid, onder a, Rv). Indien dat lukt, is daarmee de procedure ten einde en is het aan partijen om te beslissen of zij de rechter verzoeken om deze overeenkomst ingevolge de WCAM verbindend te verklaren. Indien dat niet lukt, wordt in deze comparitie besproken hoe zij de totstandkoming van een collectieve schikking zullen trachten te bereiken, waarbij nadrukkelijk ook de mogelijkheid van inschakeling van een mediator aan de orde komt (art. 1018f, derde lid onder b, Rv). De rechter kan de comparitie ook gebruiken om met partijen te bespreken welke geschillen tussen hen in de weg staan aan het bereiken van een collectieve schikking (art. 1018f, derde lid, onder b, Rv) Op verzoek van partijen of van een van hen, gedaan in of voorafgaand aan deze comparitie, kan de rechter een beslissing geven over deze geschillen, indien althans een beslissing daarover kan bijdragen aan de totstandkoming van een dergelijke schikking (art. 1018f, vijfde lid, Rv). Dit is vergelijkbaar met de mogelijkheid om in een deelgeschilprocedure de

rechter te verzoeken om een beslissing te nemen over een deelgeschil dat aan de totstandkoming van een schikking in de weg staat (art. 1019w e.v. Rv). Het idee hierbij is dat hiermee een belemmering kan worden weggenomen die aan de totstandkoming van een collectieve schikking in de weg staat en partijen er dan alsnog uitkomen.

Indien het partijen ondanks dit alles toch niet lukt om een collectieve schikking te sluiten, terwijl zij zich daar wel voldoende voor hebben ingezet (art. 1018g, tweede lid, Rv), volgt de **vierde stap**. Deze houdt in dat de rechter op verzoek van partijen of van één van partijen de overlegging beveelt van een voorstel voor een collectieve schikking (art. 1018g, eerste lid, Rv). Vervolgens kan de rechter zo nodig partijen naar een derde (mediator) verwijzen die mede aan de hand van deze voorstellen met partijen tracht overeenstemming te bereiken over een collectieve schikking (art. 1018g, derde lid, Rv). Indien de rechter oordeelt dat dat niet zinvol is of partijen er ook met hulp van deze derde – ten slotte – onverhoopt toch niet in slagen een collectieve schikking te bereiken, stelt de rechter, mede aan de hand van de overgelegde voorstellen van partijen, zelf een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vast (art. 1018g, vierde lid, Rv). Dit is de **vijfde en laatste stap** in de procedure. De rechter kan zich daarbij laten adviseren door een deskundige (art. 1018g, vijfde lid Rv). De rechter kan alvorens een regeling vast te stellen partijen een oproep laten doen aan de personen voor wie de regeling moet worden vastgesteld om zich ter griffie als deelnemer te melden (opt in). Zo kan de rechter op voorhand zekerstellen dat een voldoende groep gedupeerden daadwerkelijk door de door hem vast te stellen regeling voor een collectieve schadeafwikkeling gebonden zal zijn. Zoals hierboven is opgemerkt fungeert deze laatste stap in de procedure mede als ‘stok achter de deur’ teneinde partijen in de daaraan voorafgaande stappen te bewegen om in onderling overleg een dergelijk overeenkomst tot stand te brengen.

##### 5. Waarborgen

Nederland onderscheidt zich op het punt van de collectieve afwikkeling niet alleen door de WCAM. Ook de Nederlandse collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW is anders van opzet dan in de meeste ons omringende landen. De Nederlandse collectieve actie is van oudsher horizontaal ingericht en staat open voor rechtsvorderingen op tal van rechtsgebieden. Degene die de rechtsvordering kunnen instellen, zijn niet in de wet met naam en toenaam genoemd, zoals in sommige andere landen wel gebruikelijk is, maar zijn in algemene termen omschreven. Daardoor is de collectieve actie toegankelijk voor een ruime groep belangenbehartigers, mits zij voldoen aan de gestelde criteria voor ontvankelijkheid. Bij de aanpassing van de WCAM zijn deze criteria nog verder aangescherpt met de eis dat met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld voldoende gewaarborgd zijn. Die aanscherping maakt een beoordeling per geval door de rechter mogelijk. De rechter moet in elke collectieve actie beoordelen of in dit geval de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd. Oordeelt de rechter dat een organisatie wel formeel belangbehartiger is voor de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering strekt, maar dat met het instellen van deze rechtsvordering toch vooral de belangen van de belangenbehartiger zelf lijken gediend, dan kan hij de rechtspersoon niet-ontvankelijk verklaren. Een collectieve actie ingevolge artikel 3:305a lid 7 BW kan bij elke bevoegde rechter

worden ingesteld, en daarvoor gelden geen bijzondere procedure voorschriften. Al deze aspecten hebben ervoor gezorgd dat de Nederlandse collectieve actie zich heeft kunnen ontwikkelen tot een effectief instrument voor het verkrijgen van een verklaring voor recht of bijvoorbeeld van een veroordeling tot terugbetaling uit onverschuldigde betaling voor een groep benadeelden van een gebeurtenis of gebeurtenissen waarvoor degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, verantwoordelijk is.

De invoering van de mogelijkheid om in een collectieve actie schadevergoeding in geld te vorderen mag er niet toe leiden dat een ongewenste claimcultuur ontstaat. Zoals ik in mijn brief van 26 juni 2012 (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 126, nr. 6) heb opgemerkt, heeft de claimcultuur een januskop. De positieve kant is dat benadeelden hun recht verwezenlijken. Collectieve acties waarin schadevergoeding in geld kan worden gevorderd kunnen de toegang tot het recht vergroten. Gedupeerden die om redenen van kosten of tijd geen individuele rechtsvordering instellen of kunnen instellen, kunnen langs deze weg toch hun schade vergoed krijgen. Ook voor de beweerdelijk aansprakelijke partij kan een collectieve actie voordelig zijn. Een collectieve actie kan het voeren van vele individuele procedures voorkomen. Collectieve acties kunnen echter ook tot uitwassen leiden. Denk bijvoorbeeld aan *blackmail settlements*, aan het gevaar van langslpende en kostbare procedures die bovendien kunnen leiden tot verstoring van relaties, polarisatie en mogelijk zelfs escalatie van het proces en tot een steeds verdergaande verharding van standpunten. Bovendien kan een langslpende collectieve schadevergoedingsactie tot reputatieschade leiden. Een collectieve actie waarin het mogelijk is om schadevergoeding in geld te vorderen dient, om deze risico's te vermijden, te voorzien in de nodige *checks and balances*.

De belangrijkste waarborg ligt besloten in het Nederlandse rechtstelsel, omdat bepaalde elementen die uitwassen kunnen bevorderen hierin ontbreken. De Verenigde Staten kennen bijvoorbeeld *punitive damages* waarbij de rechter bij wijze van bestraffing en afschrikking de aangesproken partij een verhoogde schadevergoeding opleggen. Ook kennen de Verenigde Staten excessieve vormen van resultaatsafhankelijke rechtshulp en juryrechtspraak (Kamerstukken II, 1998-1999, 26630, nr. 1, p. 7).

Daarnaast zijn in het voorstel zelf de nodige aanvullende waarborgen opgenomen. De eerste en belangrijkste waarborg is dat de procedure inzet op een schikking en op een collectieve schadeafwikkeling op basis van door partijen voorgestelde schadecategorieën. Het geding kan daarom nooit uitmonden in een eindeloos gevecht over individuele schadevaststelling. De dreiging daarvan ontbreekt dus ook in de voorfase en kan door potentiële belangenbehartigers niet worden ingezet ter verkrijging van een *blackmail settlement*. Mijn verwachting is dat juist dit element in het voorstel een belangrijke waarborg tegen misbruik zal blijken te zijn.

Daarnaast is een aantal aanvullende waarborgen geïntroduceerd. De reden hiervoor is dat de invoering van een collectieve schadevergoedingsactie niet zou moeten leiden tot een onevenredige belasting van het Nederlandse rechtstelsel en de in de procedure betrokken partijen.

### 5.1 *Zwaardere ontvankelijkheidseisen voor toegang tot de procedure*

In de eisen met betrekking tot de toegang tot de collectieve schadevergoedingsprocedure ligt een belangrijke garantie besloten ter voorkoming van uitwassen. Artikel 3:305a lid 5 BW introduceert zwaardere ontvankelijkheidseisen die moeten voorkomen dat representatieve belangenorganisaties te lichtzinnig een collectieve schadevergoedingsprocedure starten. Het gaat dan om de eis die wordt gesteld aan het te voeren overleg voorafgaand aan het indienen van een vordering (Artikel 3:305a lid 5 sub e BW) en de eis dat gedupeerden geen andere effectieve en efficiënte mogelijkheden hebben waarmee bereikt kan worden dat deze personen hun schade vergoed krijgen (Artikel 3:305a lid 5 sub d BW). Daarnaast moeten de rechts- en feitelijke vragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn voor de personen voor wie de rechtsvordering wordt ingesteld en moet de groep van voldoende omvang zijn (Artikel 3:305a lid 5 sub b en c BW).

Ook krijgt de rechter de mogelijkheid om indringend te toetsen of een representatieve belangenorganisatie wel voldoende is toegerust om een collectieve schadevergoedingsactie te beginnen. Bij de wijziging van de WCAM is de ontvankelijkheidstoets van artikel 3:305a lid 1 BW aangescherpt waardoor de motieven van een rechtspersoon die een collectieve actie instelt, indringender getoetst kunnen worden. Daarbij kunnen dezelfde elementen in overweging worden genomen als thans het geval is bij de toetsing van de representativiteit van de WCAM (Kamerstukken II, 2011-2012, 33126, nr. 3, p. 11/12). Aanvullend introduceert dit wetsvoorstel de eis dat een rechtspersoon die een collectieve schadevergoedingsactie instelt, beschikt over voldoende deskundigheid ten aanzien van de rechtsvordering en geacht kan worden de belangen van de personen voor wie wordt opgekomen zorgvuldig te behartigen (art. 3:305a BW lid 5 sub a BW). Dit maakt het mogelijk dat de rechter een organisatie niet-ontvankelijk verklaard, wanneer hij van oordeel is dat de financiering of de belangenbehartiging niet op de juiste wijze is geregeld. Zie ook de toelichting op artikel I, onderdeel A.

### 5.2 *Scope rule*

Een ander soort waarborg betreft de introductie van een *scope rule*. Dit betekent dat een collectieve schadevergoedingsactie uitsluitend openstaat voor zaken die een voldoende nauwe band met Nederlands rechtssfeer hebben. Dit voorkomt dat de invoering van collectieve schadevergoedingsactie een aanzuigende werking tot gevolg heeft op zaken die een onvoldoende band met Nederlands rechtssfeer hebben. Een dergelijke ontwikkeling zou een negatief effect kunnen hebben op de belasting van de rechterlijke macht en het Nederlandse vestigingsklimaat. De *scope rule* uit artikel 3:305a lid 6 BW geeft de rechter de mogelijkheid rechtsvorderingen niet in behandeling te nemen, in gevallen die een onvoldoende band met Nederlands rechtssfeer hebben, maar waar op grond van de toepasselijke bevoegdheidsregels wel een bevoegde rechter in Nederland is te vinden. Een enkele forumkeuze voor de Nederlandse rechter of het enkele feit dat de belangenbehartigende organisatie in Nederland is gevestigd is een onvoldoende aanknopingspunt om te rechtvaardigen dat in Nederland een dergelijk ingrijpende procedure wordt gevoerd. De *scope rule* draagt bij aan een goede balans tussen het bieden van een juridische stok achter de deur waar dit thans wordt gemist en het beschermen van de gerechtvaardigde belangen van aangesproken partijen.

### 5.3 Gespecialiseerde rechtbank

Een volgende waarborg is dat alle collectieve schadevergoedingsprocedures worden belegd bij één gespecialiseerde rechter. Deze rechtbank kan expertise opbouwen in het naar verwachting beperkt aantal zaken. Concentratie voorkomt een processuele chaos van tegelijkertijd op meer plaatsen aanhangige collectieve schadevergoedingsacties over dezelfde gebeurtenis tegen dezelfde aangesproken partij. Zie nader de toelichting op artikel 1018c, derde lid.

Overigens betekent de keuze voor de invoering van een gespecialiseerde rechter niet dat voor een systeem van een *lead plaintiff* is gekozen. Dit systeem geeft een benadeelde de mogelijkheid de rechter te adriëren om ten behoeve van de groep een class action in te stellen. De «aanwijzing» van deze benadeelde als *lead plaintiff* heeft dan tot doel dat de rechter zich ervan vergewist dat de benadeelde die zich opwerpt om voor de class op te komen daarvoor over de vereiste kwalificaties beschikt en ook in staat is om in rechte voor de belangen van de gehele class op te komen. De advocaat van deze benadeelde kan vervolgens opkomen namens de gehele groep. Dit systeem past minder goed in het Nederlandse systeem van collectief actierecht, omdat een representatieve belangenorganisatie in het Nederlandse systeem reeds opkomt namens een bepaalde groep. Dit leidt in de praktijk al tot een beperking van het aantal betrokken partijen in een procedure. Vanuit kwaliteitsoogpunt is er eveneens geen noodzaak om te komen tot een *lead plaintiff*. De rechter kan door de zwaardere ontvankelijkheidseisen uit artikel 3:305a lid 5 BW niet ter zake deskundige organisaties weren (zie ook Kamerstukken II, 2011-2012, 33126, nr. 7, p. 20) Ten slotte is er, vanwege de concentratie van collectieve schadevergoedingsactie bij één rechtbank, vanuit het oogpunt van goede procesorde evenmin een noodzaak om over te gaan tot een *lead-plaintiff*-systeem.

### 6. Financiering en kosten van een collectieve schadevergoedingsprocedure

De financiering en de kosten van collectieve schadevergoedingsacties spelen een belangrijke rol in de verwezenlijking van het recht collectief schade te kunnen vorderen. Voor financiering zullen organisaties die een collectieve schadevergoedingsactie instellen vaak afhankelijk zijn van financiering van derden (*Third Party Litigation Funding*). De financiering van de procedure vindt in dat geval niet door de cliënt (gedupeerde) zelf plaats, maar door externe financiers, die in ruil voor de financiering, aanspraak maken op een deel van de opbrengst. In mijn brief over de claimcultuur (Kamerstukken 2011-2012, 33126, nr.6) ben ik reeds uitgebreid ingegaan op het fenomeen *Third Party Litigation Funding*. Daarin heb ik aangegeven dat *Third Party Litigation Funding* de toegang tot het recht kan vergroten, doordat procespartijen gemakkelijker in staat zijn procedures te (voor)financieren. Een te ruime beschikbaarheid van financieringsmogelijkheden kan ook negatieve gevolgen hebben, zoals excessief procederen en de mogelijkheid dat gedupeerden zelf nauwelijks profiteren van de resultaten van een collectieve schadevergoedingsactie. Het is daarom van belang dat een balans gevonden wordt tussen het garanderen van toegang tot de rechter en het voorkomen van een ongewenste claimcultuur. Op dit moment is het fenomeen *Third Party Litigation Funding* niet wijdverbreid in Nederland. Daarom is nog geen goed zicht op de verwachte

positieve en negatieve effecten. De verwachting is dat dit fenomeen zich vooral zal voordoen indien er sprake is van massaschade. Om de rechter een handvat te geven bij het uitsluiten van gevallen waarin de *Third Party Litigation Funding* de belangen van de gedupeerden negatief kan beïnvloeden, wordt in de ontvankelijkheidseisen voor een collectieve schadevergoedingsactie ook voorzien in de eis dat een organisatie geacht kan worden zorgvuldig de belangen te behartigen van degenen voor wie zij opkomt. Toetsing aan dat vereiste biedt de rechter de mogelijkheid ook te kijken naar financieringsconstructies die aan een zorgvuldige belangenbehartiging in de weg staan, bijvoorbeeld omdat de financier volledige beslismacht krijgt over instemmen met een eventueel schikkingsvoorstel.

Eventueel positieve of negatieve effecten van derdenfinanciering hangen mede samen met de inrichting van het juridische systeem en de mogelijkheden om bijvoorbeeld een resultaatsafhankelijke beloning te onderhandelen met de advocaat die optreedt namens de gedupeerden. Invoering van resultaatsafhankelijke beloning voor advocaten kan er voor zorgen dat in een situatie van derdenfinanciering een advocaat eveneens afhankelijk wordt van een te behalen gunstig resultaat. Dit kan er mogelijk toe leiden dat de onafhankelijkheid van de advocaat onder druk komt te staan. Dit omdat er grote financiële belangen spelen voor derden zoals proceskostenfinanciers die op hun beurt weer druk uitoefenen op de advocaat om een voor hen gunstig resultaat te behalen. De combinatie van *Third Party Litigation Funding* en resultaatsafhankelijke beloning kan er toe leiden dat de belangen van de eiser niet ten volle kunnen worden behartigd. Dit geldt in het bijzonder wanneer het inkomen van de advocaat afhankelijk is van één specifieke massaschadezaak. Daarom heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie bepaald dat het experiment inzake de resultaatgerichte beloning voor de advocaten dat momenteel wordt uitgevoerd ten aanzien van letsel- en overlijdensschadezaken voorlopig beperkt blijft tot individuele afspraken tussen een cliënt en zijn advocaat, totdat meer duidelijkheid bestaat of *Third Party Litigation Funding* in Nederland een grote vlucht zal nemen en welke effecten er dientengevolge zijn op de relatie tussen cliënt en advocaat (Kamerstukken II, 2013-2014, 31 753, nr. 65). Op deze wijze blijven de belangen en risico's die in het geding zijn een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de advocaat en zijn cliënt, waarbij het voor beiden mogelijk blijft een verantwoorde keuze te kunnen maken in de wijze waarop het geschil wordt beslecht.

Ook de te verwachten kosten van een procedure spelen een rol bij de afweging of het zinvol is een collectieve actie in te stellen. Daarmee kunnen de kosten van een procedure eveneens een garantie vormen tegen al te lichtzinnig ingestelde procedures. Artikel 1018c, zevende lid, in het wetsvoorstel regelt daarom dat de rechter in een collectieve actie de verliezende partij in de kosten veroordeelt overeenkomstig artikel 237 Rv. Een soortgelijke regeling is opgenomen voor de collectieve schadevergoedingsactie. In deze procedure kan de rechter op verschillende momenten tot een kostenveroordeling komen en één van de partijen in de kosten veroordelen. Dit omdat de rechter in separate beschikkingen een oordeel kan geven over de ontvankelijkheid van de representatieve belangenorganisatie (artikel 1018e, vierde lid), de aansprakelijkheid van de aangesproken partij (artikel 1018e, vijfde lid) en de aan hem voorgelegde voorstellen voor een collectieve afwikkeling van de schade (artikel 1018g, tiende lid).

## 7. Gevolgen voor de lasten

[pm]

## 8. Totstandkoming van het voorstel en adviezen

Zoals hierboven is opgemerkt heb ik in mijn brief van 26 juni 2012 (Kamerstukken II 2011-2012, 33 126, nr. 6) geschetst op welke wijze aan de motie Dijkema uitvoering kan worden gegeven. Hierover heeft overleg plaatsgevonden met onder meer de Consumentenbond, VNO/NCW en de Vereniging van Effectenbezitters. Op 22 april 2014 heeft een expertbijeenkomst plaatsgevonden met vertegenwoordigers uit de wetenschap en de rechtspraak. Mede naar aanleiding van hetgeen in deze gesprekken naar voren is gekomen is het onderhavige voorstel tot stand gekomen. Voorts zijn in het kader van de bij de voorbereiding van wetgeving gebruikelijke consultatieronde adviezen verkregen van [pm].

## 9. Overgangsrecht

Het voorstel bevat geen bijzondere bepaling van overgangsrecht omdat het onmiddellijke werking kan en dient te hebben. Voor de voorgestelde wijziging van artikel 3:305a BW volgt dit uit artikel 68a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, en voor de overige bepalingen volgt dit uit aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Dit betekent dat de bevoegdheid om een collectieve actie in te stellen die strekt tot schadevergoeding te voldoen in geld, ook mogelijk is voor gebeurtenissen die vóór de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel I**

#### **Onderdeel A**

Artikel 3:305a BW regelt de collectieve actie. De tweede zin van lid 3 van artikel 3:305a BW verbiedt thans dat een belangenorganisatie in een collectieve actie voor anderen schadevergoeding in geld vordert. Dit wetsvoorstel brengt daarin verandering. Het maakt het mogelijk dat een collectieve actie kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. In een nieuw lid 5 van artikel 3:305a BW wordt tot uitdrukking gebracht aan welke voorwaarden een collectieve schadevergoedingsactie moet voldoen. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt daarnaast een nieuwe titel 14A van het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ingevoegd waarin de procedure is beschreven voor een collectieve actie op grond van artikel 3:305a lid 1 BW en van een collectieve actie op grond van artikel 3:305a lid 5 BW als het gaat om een collectieve actie die strekt tot schadevergoeding in geld. Ik licht de verschillende wijzigingen in 3:305a BW hieronder per onderdeel toe.



### *Ad 1 en 2 Verzoekschriftprocedure*

De leden 1 en 2 regelen dat de collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW een verzoekschriftprocedure wordt. Deze keuze is gemaakt omdat ook de nieuwe collectieve schadevergoedingsactie een verzoekschriftprocedure wordt. De samenhang tussen beide soorten collectieve actie en de wens om zo één regime te hebben voor alle soorten collectieve acties is de reden om ook de bestaande collectieve actie van artikel 3:305 lid 1 BW een verzoekschriftprocedure te maken. Dit geeft duidelijkheid voor partijen. De keuze past ook in het geheel aan mechanismen dat sinds de totstandkoming van de 'gewone' collectieve actie in 1994 is ontstaan ter bevordering van een goede collectieve afwikkeling van massavorderingen en sluit aan bij de procedures die de laatste jaren zijn ingevoerd om partijen gemakkelijker tot schikken te bewegen (bijvoorbeeld de deelgeschilprocedure in Titel 17 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), de WCAM-procedure (Titel 14 Rv) en de preprocesuele comparitie in artikel 1018a Rv. De introductie van een collectieve actie tot schadevergoeding in een nieuwe Titel 14A kan in die zin worden beschouwd als een nieuwe loot aan de stam van de afwikkeling van massavorderingen. Het feit dat partijen ook gezamenlijk een verzoek kunnen indienen en dat de rechter uiteindelijk, als het in eerdere fasen niet is gelukt tot een collectieve schikking te komen, zelf een uitspraak doet die geldt als een vaststellingsovereenkomst en niet overgaat tot individuele schadevaststelling, maakt aansluiting bij de verzoekschriftprocedure passend.

De wijzigingen in lid 1 en 2 van artikel 3:305a BW strekken ertoe deze wijziging in een verzoekschriftprocedure in artikel 305a BW te regelen. Zie hierover ook de toelichting op artikel 1018b, vierde lid.

De formulering dat 'de rechtsvordering wordt ingesteld door indiening van een daartoe strekkend verzoekschrift' is gekozen om redenen van consistentie binnen het Burgerlijk Wetboek. De artikelen 3:305a en volgende zijn opgenomen in Titel 11 van Boek 3 BW, die als titel draagt 'Rechtsvorderingen'. Het lag daarom minder voor de hand om, zoals overigens wel eens gebruikelijk is om aan te duiden dat het gaat om een verzoekschriftprocedure, het begrip 'rechtsvordering' telkens te vervangen door 'verzoek'. De woorden 'degene tegen wie de rechtsvordering zich richt' ter vervanging van het begrip 'gedaagde' zijn gekozen omdat in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de term 'verweerder' uitsluitend wordt gebruikt voor de cassatieprocedure en overigens slechts de term 'belanghebbende' wordt gebruikt. Ik acht de term 'belanghebbende' ter aanduiding van degene tegen wie de rechtsvordering in de collectieve actie zich richt, onvoldoende onderscheidend en geef daarom de voorkeur aan deze meer precieze aanduiding. De wijziging in lid 2 is een technische aanpassing waarbij 'gedaagde' wordt gewijzigd in 'verweerder' vanwege het feit dat de procedure in een verzoekschriftprocedure wordt veranderd.

### *Ad 3 Schrapting verbod schadevergoeding in geld*

Onderdeel 3 schrapt de laatste zin van lid 3 van artikel 3:305a BW waarin staat dat een collectieve actie niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Daarmee wordt de weg geopend naar een collectieve schadevergoedingsactie waarbij een bedrag in geld kan worden gevorderd. In het algemeen deel van de toelichting heb ik toegelicht waarom de enkele schrapting

onvoldoende houvast biedt voor de voorwaarden waaronder en de wijze waarop een dergelijke collectieve schadevergoedingsactie kan worden gevoerd. Om te voorkomen dat deze actie onbehandelbaar wordt of ten onrechte wordt gebruikt, of lichtvaardig of uitsluitend met het doel de wederpartij te schaden, zijn nadere regels nodig. Die nadere regels zijn opgenomen in het nieuw voorgestelde lid 5 van artikel 3:305a BW in de vorm van aanvullende ontvankelijkheidsvoorwaarden en in de derde afdeling van een nieuwe titel 14A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de inrichting van de procedure.

#### *Ad 4 Invoering van een nieuw lid 5 voor een collectieve schadevergoedingsactie*

Het nieuw voorgesteld lid 5 van artikel 3:305a BW bepaalt dat een collectieve actie ook kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Daarvoor bevat lid 5 wel een vijftal aanvullende ontvankelijkheidsvoorwaarden. Ingevolge lid 1 van artikel 3:305a BW komt de bevoegdheid om een collectieve actie in te stellen toe aan stichtingen en aan verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid. Voorwaarde is dat deze rechtspersonen ingevolge hun statuten de belangen behartigen van de personen voor wie zij met de collectieve actie opkomen. Verder is ingevolge lid 2 vereist dat de stichting of vereniging in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken, zie hiervoor de toelichting op onderdeel e.

Een stichting of vereniging is ingevolge lid 2 verder niet ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, onvoldoende gewaarborgd zijn. Zie nader over deze onlangs ingevoerde voorwaarde (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 126, nr. 3, pp. 4-6 en 12-13). Ik ga op dit vereiste hier nader in omdat in de motie Dijkema wordt verzocht om te komen tot de toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen. Deze eis wordt thans ook in de WCAM-procedure gesteld in artikel 7:907 lid 3, onder f, BW, zie ook de toelichting op die bepaling (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, p. 15). Deze eis wordt niet als afzonderlijke wettelijke eis gesteld in het kader van het collectief actierecht op grond van lid 1 van artikel 3:305a BW, maar ligt wel besloten in de lid 2 toegevoegde eis dat met de rechtsvordering de belangen van de personen voor wie de rechtsvordering wordt ingesteld voldoende zijn gewaarborgd. In de beoordeling van dat vereiste komt dus ook aan de orde of de belangenbehartigende organisatie voldoende representatief is. Zeker waar het gaat om een collectieve actie die strekt tot schadevergoeding te voldoen in geld, is deze beoordeling van representativiteit als onderdeel van de 'gewaarborgde belangen'-eis op zijn plaats. Te bedenken valt dat als deze procedure wordt ingesteld, deze in beginsel eindigt met de totstandkoming van een collectieve vaststellingsovereenkomst en het voor de benadeelden in de aanloop daarnaar van belang is dat hun belangen vertegenwoordigd worden door een organisatie die ten minste als representatief valt aan te merken. Bijvoorbeeld om te voorkomen dat de partij of partijen op wie de verplichting tot vergoeding van de schade rust, een organisatie oprichten die in deze de belangen van de benadeelden 'behartigt'. De representativiteit van een organisatie kan uit verschillende gegevens worden afgeleid, en het verdient daarbij geen aanbeveling één of meer gegevens doorslaggevend te achten. Een vastomlijnde invulling hiervan is dan ook niet goed te

geven, omdat dit tekort zou doen aan andere gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een organisatie representatief is. Verschillende gegevens kunnen immers – al dan niet in combinatie met elkaar – van belang zijn. De representativiteit van de organisatie kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten, of uit het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid van de organisatie, dan wel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden. Ook kan de representativiteit afgeleid worden uit het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen) niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een aanwijzing zijn.

Bij de totstandkoming van de WCAM is in de toelichting opgemerkt dat het optreden namens buitenlandse benadeelden niet voor de hand ligt omdat hier al snel representativiteit ontbreekt. In de praktijk is gebleken dat partijen als het gaat om een WCAM-schikking hiervoor oplossingen hebben gezocht, onder meer door het oprichten van ad hoc organisaties. Het is niet op voorhand uitgesloten dat in een collectieve actie die strekt tot schadevergoeding in geld, ook namens buitenlandse benadeelden wordt opgekomen, maar dit ligt ook zeker niet voor de hand. De rechter zal ervan overtuigd moeten zijn dat de belangen van ook de buitenlandse personen waarvoor de organisatie zegt op te komen, voldoende zijn gewaarborgd met het instellen van de rechtsvordering. Zo nodig kan de rechter de organisatie in staat stellen om de groep van benadeelden voor wie zij stelt op te komen te beperken tot de benadeelden in Nederland, als juist de representativiteit voor de buitenlandse benadeelden ontbreekt. Steeds dient de rechter daarbij het doel van de collectieve actie tot schadevergoeding voor ogen te houden, namelijk het bieden van een mechanisme dat tot een effectieve(re) en efficiënte(re) afwikkeling van massaschade leidt. Ook de *scope rule* in het nieuw voorgestelde lid 6 van artikel 3:305a BW speelt hierbij een rol, zie nader de toelichting op dat lid.

De in artikel 3:305a lid 1 BW opgenomen voorwaarde dat een collectieve actie alleen kan strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van de personen voor wie wordt opgekomen, dient in dit kader overigens in zoverre een eigen invulling te krijgen dat voor het collectieve verzoek tot schadevergoeding niet vereist is dat iedere aan de orde zijnde feitelijke vraag of rechtsvraag voor deze personen op dezelfde wijze beantwoord dient te worden. De voorgestelde procedure houdt er immers rekening mee dat bepaalde bij een massaschade spelende vragen slechts individueel beantwoord kunnen worden. Dit wordt bereikt door de afwikkeling zoveel mogelijk te laten plaatsvinden krachtens een collectieve vaststellingsovereenkomst, die in dat geval maatstaven bevat aan de hand waarvan benadeelden worden ingedeeld in groepen die corresponderen met mogelijk verschillende antwoorden op deze vragen.

**Onderdeel a** van het nieuw voorgestelde lid 5 van artikel 3:305a BW verlangt dat de rechtspersoon die een collectieve actie instelt die strekt tot schadevergoeding in geld, voldoende deskundig is ter zake van de rechtsvordering en geacht kan worden de belangen waarvoor hij opkomt op zorgvuldige wijze te behartigen. Dit vereiste ziet dus specifiek op de belangenbehartigende organisatie zelf. De eis dat de belangen behartigende organisatie voldoende deskundig moet zijn betekent dat zij aantoonbaar over expertise beschikt die relevant is voor de claim, dan wel daartoe

toegang heeft. Welke expertise dit is, zal van geval tot geval verschillen. Gaat het om een collectieve rechtsvordering tot vergoeding van beleggingschade dan zal enige financiële expertise op dit terrein vereist zijn. Dit kan doordat de organisatie een deskundige op dit terrein in haar bestuur heeft of doordat is voorzien in een goede toegang van de organisatie tot zo'n deskundige. Gaat het om letselschade, dan ligt de vereiste deskundigheid veeleer op het terrein van de mogelijke soorten letsel en de gevolgen daarvan die veroorzaakt zijn door de gebeurtenis. Welke mate van deskundigheid en professionaliteit wordt vereist, kan ook verschillen naar gelang de omvang van de groep wier belangen worden behartigd. Naarmate de groep gedupeerden namens wie de organisatie opkomt, groter is, kan een meer professionele aanpak vereist zijn. Deskundigheid kan daarnaast zien op de inrichting van de organisatie, doordat zij voorziet in een goede *governance* en in het behoorlijk afleggen van verantwoording aan de vertegenwoordigde achterban. Dit kan bijvoorbeeld door te voorzien in een toezichthoudend orgaan waarin personen zitting hebben die deskundig zijn ten aanzien van de rechtsvordering. Een organisatie met een dergelijk toezichthoudend orgaan waarin ten minste drie personen zitting hebben die deskundig zijn, voldoet in elk geval aan dit vereiste. Enige mate van deskundigheid ten aanzien van de rechtsvordering mag worden vereist omdat zo wordt gewaarborgd dat de onderhandelingen over collectieve afwikkeling van de schade tussen de organisatie en de aangesproken persoon op voldoende niveau plaatsvinden. Vergelijk ook de eisen die de Claimcode stelt (te kennen via <http://www.consumentenbond.nl/morello-bestanden/pdf-algemeen-2013/compljunclaimcodecomm2011.pdf>) op het punt van *governance* (Principe I, III en VI).

De eis van zorgvuldige belangenbehartiging wordt ook gesteld in *rule 23 (g)* van de Amerikaanse *Federal Rules of Civil Procedure* (de eis dat de belangen van de *class* 'fairly and adequately' worden behartigd). Dit vereiste geeft de rechter een handvat om in gevallen waarin de *governance* op papier correct geregeld lijkt, toch tot niet-ontvankelijkheid te komen. Dit kan nodig zijn als op andere gronden gereede twijfels bestaan of deze belangenbehartigende organisatie wel op zorgvuldige wijze omgaat met de belangen van de personen voor wie zij opkomt. Op zichzelf biedt de eis in lid 2 van artikel 3:305a BW dat de belangen met de rechtsvordering voldoende zijn gewaarborgd ruimte om daarin mee te wegen wat het belang is van de belangenbehartigende organisatie bij de rechtsvordering. Denkbaar is dat de rechter oordeelt dat de belangen van de personen om wie het gaat op zichzelf zijn gediend met de rechtsvordering, maar dat de opkomende belangenorganisatie daarbij teveel een eigen financieel belang heeft. Het vereiste van zorgvuldige belangenbehartiging richt zich specifiek op de belangenbehartigende organisatie. De rechter kan daardoor nog specifiekere dan bij lid 2 van 3:305a BW nagaan hoe bijvoorbeeld de financiering is geregeld en of de belangenbehartigende organisatie niet haar eigen commerciële belangen nastreeft. Een financieel eigenbelang van de belangenbehartigende organisatie beïnvloedt immers de wijze waarop de procedure wordt gevoerd en kan de bereidheid om te schikken zodanig beïnvloeden dat de personen voor wie wordt opgekomen daardoor in hun belangen worden benadeeld. De rechter kan zich bij een beoordeling van de zorgvuldige belangenbehartiging onder meer baseren op de inlegvereisten die aan de achterban worden gesteld of eventuele afspraken over resultaatsafhankelijke beloning van de belangenbehartigende organisatie. Overigens gaat ook de Claimcode uit van een collectieve belangenbehartiging zonder winst oogmerk (Principe II) en stelt zij eisen aan de

onafhankelijkheid van de belangenbehartigende organisatie en haar adviseurs, bestuurders en raad van toezicht (Principe IV) en aan de vergoedingen voor bestuurders van de belangenbehartigende organisatie (Principe V).

Als gekozen wordt voor een constructie met *Third Party Funding* kan de rechter op basis van de eis van zorgvuldige belangenbehartiging onder meer de TPF-overeenkomst opvragen om te bekijken hoe daarin de invloed van de financier op de procedure is geregeld en of die regeling niet in de weg staat aan een zorgvuldige behartiging van de belangen van de benadeelden.

In het voorstel 'Bestuur en toezicht' dat ik in voorbereiding heb na internetconsultatie over een ambtelijk voorontwerp worden de regels voor verantwoording en aansprakelijkheid van stichting- en verenigingsbestuurders aangescherpt. Deze regels gaan gelden voor alle stichtingen en verenigingen, dus ook voor (al dan niet ad hoc) stichtingen en verenigingen die als belangenorganisatie in een collectieve actie optreden voor een groep gedupeerden.

**Onderdeel b** van lid 5 van artikel 305a BW verlangt dat de rechtsvragen en feitelijke vragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn voor de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsovereenkomst strekt. Het mag dus niet zo zijn dat de individuele vragen overheersen. *Rule 23 van de United States Federal Rules of Civil Procedure* stelt deze zogenaamde *predominance*-eis eveneens als voorwaarde voor het instellen van een '*damages*' *class action*. Dit onderdeel verlangt dus niet dat alle te beantwoorden vragen op dezelfde wijze beantwoord moeten kunnen worden, maar wel dat de meest belangrijke vragen zodanig beantwoord kunnen worden. In ieder geval is vereist dat, uitgaande van de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de procedure betrekking heeft, de vraag of er een grond voor aansprakelijkheid aanwezig is, identiek kan worden beantwoord voor alle door deze gebeurtenis(sen) geschade personen voor wie met de procedure wordt opgekomen. Denkbaar is dan overigens dat een belangenorganisatie met het oog daarop alleen voor een beperkte groep van deze geschade personen opkomt.

**Onderdeel c** van lid 5 van 3:305a BW stelt als voorwaarde voor een collectieve actie tot schadevergoeding dat de groep personen van voldoende omvang is om deze actie te rechtvaardigen. Deze eis is ook opgenomen in artikel 7:907 lid 3 onderdeel g BW als voorwaarde voor het verbindend verklaren van een collectieve schikking in het kader van de WCAM, zie ook de toelichting op die bepaling (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, p. 15). Het spreekt voor zich dat voor een gebeurtenis waarbij slechts enkele personen schade lijden een afwikkeling krachtens dit voorstel niet efficiënt is en daarvoor ook niet bedoeld is. De groep van benadeelden dient van zodanige omvang te zijn dat het instellen van deze toch tamelijk complexe procedure rechtvaardigt. *Rule 23 van de United States Federal Rules of Civil Procedure* stelt deze zogenaamde *numerosity*-eis eveneens als voorwaarde voor het instellen van een *class action*. De procedure zoals opgenomen in de nieuwe Titel 14A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verlangt zowel van partijen als van de rechter veel inspanningen om tot afwikkeling van de collectieve schadevordering te komen. Die inspanningen moeten gerechtvaardigd zijn voor het te bereiken resultaat. Als de groep personen voor wie wordt opgekomen heel klein is, is het middel van de collectieve actie tot schadevergoeding onevenredig belastend voor alle betrokkenen, inclusief de rechterlijke macht. Hoeveel personen de groep moet bevatten om te oordelen dat sprake is van

voldoende omvang is niet op voorhand in exacte getallen aan te geven. Of de groep van voldoende omvang is, hangt mede af van het totale aantal door de gebeurtenis geschade personen. Ook de aard en ernst van de gebeurtenis waarop de actie betrekking heeft, kunnen een rol spelen bij de beantwoording van deze vraag, evenals de onder d van lid 5 genoemde voorwaarde dat er geen andere effectieve en efficiënte mogelijkheden zijn waarmee bereikt kan worden dat deze personen hun schade vergoed krijgen, zie hierna. Aangenomen mag worden dat het voor een kleine groep personen eenvoudiger is om gebruik te maken van alternatieven voor een collectieve actie tot schadevergoeding, bijvoorbeeld door gezamenlijk, maar op eigen naam, een procedure tot verkrijging van schadevergoeding te starten. Er kan dus een zekere overlap bestaan tussen beide voorwaarden.

**Onderdeel d** van lid 5 van 3:305a BW verlangt dat er geen andere effectieve en efficiënte mogelijkheden zijn waarmee bereikt kan worden dat de gedupeerden hun schade vergoed krijgen. Deze eis betekent dat zowel op het punt van de procedure van een collectieve schadevergoedingsactie als op het punt van het daarin te bereiken resultaat, de collectieve schadevergoeding voor de afwikkeling van deze massaschade de aangewezen procedure is. *Rule 23* kent een vergelijkbare eis, het zogenaamde *superiority*-vereiste. Indien er andere toereikende mogelijkheden zijn om de schade af te wikkelen, staat de voorgestelde procedure niet open. Onderdeel d wil voorkomen dat de rechter belast wordt met een complexe procedure indien er een andere ten minste even effectieve en minder complexe mechanismen zijn om voor de gedupeerden schadevergoeding te vorderen. De collectieve actie tot schadevergoeding is bedoeld als *ultimum remedium*. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een organisatie die de belangen van benadeelden behartigt op effectieve en efficiënte wijze krachtens volmacht of lastgeving schadevergoeding kan vorderen. Men kan hierbij denken aan een volmacht of lastgeving tot het innen van een geldvordering, of aan een volmacht of lastgeving tot instellen van een rechtsvordering. Of dit in de gegeven omstandigheden een effectief en efficiënt alternatief is, is van een aantal factoren afhankelijk. Dit is onder meer afhankelijk van de omvang van de groep gedupeerden; hoe minder omvangrijk die is, des te eenvoudiger – en dus meer efficiënt c.q. minder complex - is het om krachtens volmacht of lastgeving schadevergoeding te vorderen. In zoverre vertoont dit onderdeel overlap met onderdeel c. De omvang van ieders schade is hierbij ook een relevante factor. Naar mate de groep gedupeerden groter en hun schade geringer is, is het vorderen van schadevergoeding krachtens volmacht of lastgeving minder efficiënt dan volgens de voorgestelde procedure.

Verder is van belang in hoeverre de groep van gedupeerden identificeerbaar is, zodat de gedupeerden benaderd kunnen worden voor het verkrijgen van een volmacht of het sluiten van een overeenkomst van lastgeving. Bij zogenaamde *mass disaster accidents* is de groep van gedupeerden doorgaans goed identificeerbaar. Dit zijn eenmalige gebeurtenissen waardoor in één keer veel personen tegelijk schade lijden. Denk bijvoorbeeld aan bus- of vliegtuigongevallen, maar bijvoorbeeld ook aan gebeurtenissen zoals de legionellaramp in Bovenkarspel of rampen zoals die hebben plaatsgevonden in Enschede en Volendam. Bij dergelijke gebeurtenissen is vaak eenvoudig vast te stellen wie tot de groep van benadeelden behoort, waardoor zij ook eenvoudig benaderbaar zijn. Een collectieve procedure is dan een effectieënte en effectieve manier om tot een schadeafwikkeling te komen. Minder eenvoudig en daarom mogelijk minder efficiënt en effectief is dit bij een massaschade

die het gevolg is van een reeks identieke gebeurtenissen, waarbij de schade vaak over een langere periode en bij een geografisch verspreide (grotere) groep slachtoffers ontstaat, zoals bij schade die het gevolg is van het gebruik van het Des-hormoon, de zogenaamde *mass exposure accidents*.

Ten slotte kan bij de toets of er andere effectieve en efficiënte mogelijkheden zijn waarmee bereikt kan worden dat de gedupeerden hun schade vergoed krijgen, onder omstandigheden ook de vraag aan de orde zijn of de belangen van de individuele gedupeerden verlangen dat zij individueel schadevergoeding vorderen c.q. procederen. Denkbaar is dat de behoefte van gedupeerden om hun individuele proces te beheersen groot is, hetgeen bijvoorbeeld kan blijken uit het feit dat al een aanzienlijk aantal gedupeerden schikkingen heeft gesloten en individueel procedures aanhangig heeft gemaakt. Dit laat zich vooral goed voorstellen indien het ingrijpende en omvangrijke letselschades betreft. Daarmee is niet gezegd dat de voorgestelde procedures voor deze schades ongeschikt is. Dit zal sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden, waaronder in het bijzonder van de vraag hoeveel individuele procedures reeds aanhangig zijn gemaakt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de DES-zaak waarbij een collectieve oplossing het meest efficiënt en effectief is gebleken en er ook nauwelijks individuele procedures aanhangig zijn gemaakt.

**Onderdeel e** van lid 5 van 3:305a BW vereist dat de rechtspersoon daadwerkelijk heeft getracht het gevorderde door overleg met degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, te bereiken. Daarbij geldt niet dat een termijn van twee weken in elk geval voldoende is, zoals in het tweede lid is bepaald voor de collectieve actie van artikel 3:310a lid 1 BW. Lid 2 van artikel 3:305a BW bepaalt voor de 'gewone' collectieve actie dat een rechtspersoon niet ontvankelijk is als hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de wederpartij te bereiken. Een termijn van twee weken na ontvangst van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde is daartoe in elk geval voldoende. Het voorgestelde onderdeel e maakt duidelijk dat voor een collectieve actie ter verkrijging van schadevergoeding de termijn van twee weken niet zonder meer voldoende is. Waar de termijn van twee weken er bij een 'gewone' collectieve actie soms toe leidt dat de overlegpoging slechts een formaliteit is om een collectieve actie te mogen starten, wordt voor een collectieve actie tot schadevergoeding van de rechtspersoon verwacht dat deze daadwerkelijk zo nodig meerdere pogingen heeft ondernomen om met de wederpartij tot een overleg te komen over de rechtsvordering tot schadevergoeding. Door elk van partijen of door partijen gezamenlijk kan een verzoek worden ingediend ingevolge artikel 1018a Rv tot het houden van een preprocesuele comparitie waarin een vaststellingsovereenkomst wordt beproefd tot afwikkeling van de massaschade. Dit zal partijen soms net het benodigde zetje kunnen geven om zelf verder in onderhandeling te treden en een collectieve schikking te bereiken. Als het dan niet lukt om in onderling overleg tot een collectieve schikking te komen, biedt de collectieve actie tot schadevergoeding een stok achter de deur om toch tot een collectieve afwikkeling te komen. De mogelijkheden in een preprocesuele comparitie zijn echter ruimer. Tijdens deze comparitie kan bijvoorbeeld ook aan de orde komen hoe de verdere wijze van behandeling van geschillen over de massavorderingen plaats zal vinden. Daarbij kan bijvoorbeeld de wenselijkheid van het aanspannen van een collectieve actie dan wel de wenselijkheid van mediation aan de orde komen. Of in een gegeven geval van de organisatie mag worden verlangd dat zij eerst gebruik maakt van artikel 1018a

Rv, hangt af van de concrete omstandigheden. Hiervoor zijn geen regels te geven. Het heeft uiteraard weinig zin om een collectieve schadevergoedingsactie te starten zonder dat enig inhoudelijk overleg over de afwikkeling van de schade tussen partijen heeft plaatsgevonden. Als de beweerdelijk schadeveroorzaker elke aansprakelijkheid ontkent en om die reden elk overleg weigert, kan een preprocesuele comparitie een stap zijn om althans de geschilpunten en mogelijke vervolgstappen te inventariseren. Een collectieve actie tot schadevergoeding is een ingrijpende procedure, die veel eist van alle betrokkenen. De rechter mag daarom zware eisen stellen aan de mate waarin partijen hebben geprobeerd in onderling overleg tot een schadeafwikkeling te komen. De bepaling is bedoeld om lichtvaardig gebruik van de collectieve actie tot schadevergoeding te voorkomen.

#### *Ad 5 Scope rule*

Het nieuwe zesde lid bevat een zogeheten *scope rule*, een bepaling die de toepasselijkheid van de collectieve actie die strekt tot schadevergoeding in geld beperkt tot situaties die een voldoende nauwe band hebben met de Nederlandse rechtssfeer. Nu het gaat om een geheel nieuwe procedure die grote inspanningen vraagt van betrokkenen, waaronder de rechter, wil ik de reikwijdte beperken tot die gevallen die daadwerkelijk een band hebben met de Nederlandse rechtssfeer. Een enkele forumkeuze van twee buitenlandse partijen die twisten over collectieve schadevergoeding voor een gebeurtenis die buiten Nederland heeft plaatsgevonden, is onvoldoende om een collectieve schadevergoedingsactie op grond van artikel 3:305a lid 5 BW bij de Nederlandse rechter te mogen instellen, ook als zij een rechtskeuze hebben gedaan voor Nederlands recht. Het gaat erom dat er een voldoende nauwe band bestaat met Nederland. Die voldoende nauwe band is in het wetsvoorstel geconcretiseerd. De aangesproken partij moet in Nederland haar woonplaats of gewone verblijfplaats hebben (sub a) of het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, heeft zijn gewone verblijfplaats in Nederland (sub b) of de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft, heeft of hebben zich in Nederland voorgedaan (sub c). Er hoeft dus niet aan elk van de drie voorwaarden te zijn voldaan, maar slechts aan ten minste een ervan. De drie gekozen criteria zorgen er elk van de drie voor dat een eventuele collectieve schadevergoedingsactie voldoende met de Nederlandse rechtssfeer is verbonden. De *scope rule* staat los van de internationale bevoegdheidsregels die voor Nederland gelden op grond van verdragen en verordeningen. Als deze geen bevoegde rechter in Nederland aanwijzen, kan de collectieve schadevergoedingsactie niet worden ingesteld. Wel komen de criteria van de *scope rule* deels overeen met de belangrijkste bevoegdheidsgronden op grond van Brussel I, voor Nederland de belangrijkste internationale regeling op dit terrein. Hoofregel volgens Brussel I is de bevoegdheid van de rechter van het woonplaatsland van de verweerder (vergelijk lid 6, sub a). Een belangrijke alternatieve bevoegdheid is die van de rechter waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of waar de overeenkomst moet worden uitgevoerd (vergelijk lid 6, sub c). De beschermende bevoegdheidsbepalingen voor consumenten op grond waarvan deze bij de rechter in hun eigen land kunnen procederen gelden niet voor een belangenbehartigende organisatie die opkomt namens consumenten. Het criterium dat het merendeel van de gedupeerden zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, heeft daardoor in de praktijk waarschijnlijk beperkte betekenis. Is er echter



bevoegdheid van de Nederlandse rechter zonder dat de aangesproken partij daar woonplaats heeft of de gebeurtenis daar heeft plaatsgevonden, dan kan geen collectieve schadevergoedingsactie in Nederland worden ingesteld als het merendeel van de gedupeerden in het buitenland woont.

## **Onderdeel B**

Onderdeel B regelt dat ook de collectieve acties van de artikelen 3:305b en 3:305c BW een verzoekschriftprocedure worden in plaats van een dagvaardingsprocedure, zoals nu het geval is. Er is geen goede reden om bij de wijziging van de collectieve actie van artikel 3:305a BW in een verzoekschriftprocedure, de collectieve actie ingesteld door een publiekrechtelijke rechtspersoon als genoemd in artikel 1 van Boek 2 BW (artikel 3:305b lid 1 BW) een dagvaardingsprocedure te laten. Hetzelfde geldt voor collectieve acties tot staking van een inbreuk ingesteld door een buitenlandse consumentenorganisatie (artikel 3:305c lid 1 BW). Hier gaat het om collectieve acties op basis van de richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (PbEG 1998 L 166/51). Ook op deze collectieve acties worden de eerste en tweede afdeling van titel 14A (artt. 1018b tot en met 1018c) van toepassing. Zie ook de artikelsgewijze toelichting op die artikelen.

## **Artikel II**

Artikel II bevat een aanpassing van artikel 907 van Boek 7 BW. De aanpassing is bedoeld voor gevallen waarin partijen in de collectieve schadevergoedingsactie er niet in zijn geslaagd zelf tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen en de rechter een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt. Het kan zijn dat partijen vervolgens finaliteit willen bereiken voor deze regeling door deze via een WCAM-verzoek verbindend te laten verklaren door gerechtshof Amsterdam. Bij een WCAM-verzoek wijst de rechter het verzoek tot verbindendverklaring van een collectieve vaststellingsovereenkomst af als niet is voldaan aan een van de gronden genoemd in artikel 7:907 lid 3 BW. Die gronden zien onder meer op de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding in de collectieve vaststellingsovereenkomst (onderdeel b van lid 3) en op de voldoende waarborging van de belangen van de personen voor wie de overeenkomst is gesloten (onderdeel e van lid 3). Als het gaat om een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling ligt niet voor de hand dat het gerechtshof Amsterdam vervolgens een volledige redelijkheidstoets en toetsing van de voldoende waarborging van de belangen uitvoert. Voor die gevallen bepaalt het nieuwe lid 4 van artikel 7:907 BW daarom dat de rechter de redelijkheid van de regeling en de waarborging van de belangen van de personen voor wie de regeling is vastgesteld slechts marginaal toetst.

## **Artikel III**

## Algemeen

In artikel III is de invoering van een nieuwe titel 14A in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregeld. In titel 14A zijn bepalingen opgenomen voor procedures inzake collectieve acties. Titel 14A draagt het opschrift 'Van rechtspleging in zaken betreffende een collectieve actie en collectieve schadeafwikkeling' en is van toepassing op alle collectieve acties van artikel 3:305a, artikel 3:305b en artikel 3:305c BW, dus inclusief een collectieve actie die strekt tot schadevergoeding in geld. De titel is opgenomen na de bepalingen over de WCAM en de preprocesuele comparitie in het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering inzake rechtspleging van onderscheiden aard. Doel van titel 14A is het bieden van een op maat gemaakte procedure voor collectieve acties. Er is voor gekozen om naast een afdeling met enkele algemene bepalingen afzonderlijke afdelingen op te nemen voor de collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 en 3:305b lid 1 en 3:305c lid 1 BW (de tweede afdeling) en voor de collectieve schadeafwikkeling in het kader van een collectieve schadevergoedingsactie op grond van artikel 3:305a lid 5 BW (derde afdeling).

Uitgangspunt in titel 14A is dat de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn op collectieve acties. Daar waar dit wenselijk wordt geacht met het oog op een effectieve en efficiënte procedure is echter van deze regels afgeweken en zijn bijzondere bepalingen in de beide afdelingen uitgeschreven. Voor de collectieve actie van de artikelen 3:305a lid 1, 3:305b lid 1 en 3:305c lid 1 BW gaat het vooral om bepalingen uit de voorstellen in het kader van het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) **PM**. Daarnaast zijn enkele bepalingen opgenomen die ervoor zorgen dat bijvoorbeeld een verzoek kan worden gedaan om medeverzoeker te worden (vergelijk de mogelijkheid tot voeging van artikel 217 tot en met 219 Rv voor de dagvaardingsprocedure) en dat steeds een kostenveroordeling wordt uitgesproken overeenkomstig de artikelen 237 e.v. Rv. Voor de collectieve schadeafwikkeling gaat het om een geheel eigen procedure die er in alle stadia op is gericht of de procedure te beëindigen wegens onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de verzoekende organisatie, of een collectieve schikking te bereiken. Zie hierna de toelichting op de artikelen 1018e tot en met 1018j Rv.

## Eerste afdeling Algemene bepalingen

### Artikel 1018b

De eerste afdeling van titel 14A bevat in de artikelen 1018b en 1018c enkele uitgangspunten die voor alle procedures inzake een collectieve actie gelden. Artikel 1018b, **eerste lid**, Rv regelt het toepassingsgebied van titel 14A: de titel is van toepassing op procedures betreffende een rechtsvordering als bedoeld in de artikelen 305a lid 1 en lid 5, 305b lid 1 en 305c lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. De 'gewone' collectieve actie van artikel 3:305a lid BW valt op dit moment onder de regels van de dagvaardingsprocedure van de tweede titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Door de wijziging van artikel 3:305a lid 1 BW dat de daar bedoelde rechtsvordering met een verzoekschrift wordt ingeleid en artikel 1018b, eerste lid, Rv komt de collectieve actie onder de nieuwe regels van titel 14A te vallen, in het bijzonder de tweede afdeling van die titel.

Het **tweede lid** van artikel 1018b bevat een regeling voor de relatieve bevoegdheid in collectieve acties. Het gaat om een regeling voor alle 'gewone' collectieve acties op grond van artikel 3:305a lid 1, 3:305b en 3:305c BW. Voor een collectieve actie tot schadevergoeding geldt de bevoegdheidsregeling van het derde lid. De regeling vloeit voort uit de wijziging van de collectieve actie procedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure. Met die wijziging is niet beoogd een andere rechter relatief bevoegd te maken in collectieve acties. Omdat de algemene regels inzake relatieve bevoegdheid bij de verzoekschriftprocedure afwijken van de regels bij de dagvaardingsprocedure heb ik ervoor gekozen een afzonderlijke bepaling voor de relatieve bevoegdheid bij collectieve acties op te nemen. De regeling sluit aan bij de huidige regeling volgens de dagvaardingsprocedure door de woonplaats van degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, voorop te stellen. De aanduiding 'rechter' brengt mee dat de aard van de collectieve actie bepaalt of deze door de kantonrechter door de sector civiel wordt behandeld en beslist. De aanknopng bij het werkelijk verblijf bij gebreke van een woonplaats in Nederland is alleen relevant voor niet-rechtspersonen. Rechtspersonen hebben op grond van artikel 10:1 lid 2 BW immers steeds woonplaats op de plaats waar zij hun statutaire zetel hebben. Voor bijvoorbeeld collectieve acties tegen de Nederlandse Staat blijft hiermee in beginsel de Haagse rechter bevoegd, nu de Staat daar zijn woonplaats heeft.

Daarnaast bevat de regeling voor verbintenissen uit onrechtmatige daad een bevoegdheid voor de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Het gaat hier om een alternatieve en niet een subsidiaire bevoegdheid van de rechter. De grondslag voor de bevoegdheid bij verbintenissen uit onrechtmatige daad is afkomstig uit de regeling inzake internationale rechtsmacht in Verordening 44/2001 (thans herschikt in Verordening 1215/2012 Brussel Ibis (EU-Executieverordening) en artikel 6, onderdeel e, Rv. Op basis van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (HvJEU) in onder meer het arrest van 30 november 1976 (HvJ EG, 30 november 1976, zaak C-21/76, Handelskwekerij G.J. BierBV/mines de potasse d'Alsace SA, NJ 1977, 494) en vele zaken daarna, moet deze bepaling zo worden uitgelegd dat de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan zowel betrekking kan hebben op de plaats waar de schade is veroorzaakt ('Handlungort') als op de plaats waar de initiële schade is ingetreden ('*Erfolgsort*'). Gaat het uitsluitend om zuivere vermogensschade dan kan volgens een uitspraak van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 15 januari 2013 niet worden aangeknoopt bij het *Erfolgsort* (ECLI:GHARL:2013:BY8880). De bevoegdheid van de rechter van de plaats waar de (initiële) schade intreedt veronderstelt een bijzonder nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Bij zuivere vermogensschade is onvoldoende sprake van een dergelijk bijzonder nauw verband en is de bevoegdheid van de rechter van de plaats waar die schade intreedt, niet gerechtvaardigd.

Voor een collectieve actie ligt aanknopng bij het *Erfolgsort* in het algemeen niet voor de hand. De belangenbehartigende organisatie komt immers niet op voor haar eigen schade maar voor schade van de personen wier belangen zij met de rechtsvordering behartigt, vgl. ECLI:NL:RBMNE:2013:2933, waarin deze vraag in een zaak voor de rechtbank Midden-Nederland aan de orde kwam, echter zonder dat de rechtbank deze behoefde te beantwoorden. Het *Erfolgsort* als

aanknopingspunt voor de bevoegdheid bij onrechtmatige daad beoogt, zoals gezegd, aanknoping bij een plaats die bijzonder nauw verbonden is met het geschil. Daarnaast beoogt die aanknoping echter 'slachtoffer-vriendelijk' te zijn. Waar dit van belang is voor het slachtoffer als 'zwakkere partij', gaat dit niet in gelijke mate op voor de belangenbehartigende organisatie die opkomt voor het slachtoffer. Vgl. de uitspraak van HvJEU 5 oktober 2013, C-413/12 in een zaak waarin een Spaanse consumentenorganisatie tegen een Spaanse handelaar meende beroep te kunnen doen op consumentenbeschermende bevoegdheidsbepalingen en de uitleg daarvan in de jurisprudentie van het HvJEU.

Betreft het een wederpartij met woonplaats buiten Nederland en gaat het om een verbodsactie, dan zal in beginsel de rechter van de woonplaats van de wederpartij in het buitenland bevoegd zijn op grond van artikel 4, lid 1, van Richtlijn 98/27 en artikel 4, lid 1, van Richtlijn 2009/22, volgens welke bij een intracommunautaire inbreuk op het consumentenrecht van de Unie de rechter van de lidstaat waar de gedaagde partij haar vestigings- of woonplaats heeft, bevoegd is om kennis te nemen van verbodsacties van consumentenorganisaties uit andere lidstaten. Denkbaar is dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft volgens de toepasselijke regelingen inzake internationale bevoegdheid (zoals Verordening 1215/2012 Brussel Ibis (EU-Executieverordening)) terwijl de aangesproken partij haar woonplaats buiten Nederland heeft, bijvoorbeeld als het gaat om een onrechtmatige daad waarbij de schadeveroorzakende gebeurtenis zich in Nederland heeft voorgedaan. In dat geval wijst de internationale bevoegdheidsregel rechtstreeks de relatief bevoegde rechter in Nederland aan, namelijk, de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, zie hiervoor. De een na laatste zin van het vierde lid regelt de relatieve bevoegdheid als er meer personen zijn tegen wie de rechtsvordering zich richt, bijvoorbeeld als producenten van een gebrekkig geneesmiddel gezamenlijk daarvoor worden aangesproken in een collectieve actie. De regel is geënt op artikel 106 Rv en houdt in dat bevoegdheid ten aanzien van een aangesproken partij bevoegdheid ten aanzien van de anderen meebrengt, mits tussen de rechtsvordering tegen elk van hen zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtsvaardigen. De slotzin verklaart de forumkeuzemogelijkheid van artikel 108 Rv van overeenkomstige toepassing.

In het **derde lid** wordt voor collectieve acties tot schadevergoeding in geld een afzonderlijke bevoegdheidsregeling in de wet opgenomen. Er is een keuze gemaakt om deze zaken te concentreren. Nog opengelaten is of deze concentratie moet plaatsvinden bij de rechtbank Den Haag of bij de rechtbank Midden-Nederland. Volgens het Toetsingskader Wettelijke Concentratie van de Raad voor de rechtspraak is concentratie van zaken alleen wenselijk als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en daarnaast sprake is van ten minste één van de volgende omstandigheden: (i) er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie; (ii) aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk; (iii) concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang. Deze criteria bieden voldoende aanknopingspunten voor concentratie van een collectieve schadevergoedingsactie zoals hier wordt voorgesteld.

Concentratie beoogt te voorkomen dat zich haast onoplosbare problemen van samenloop voordoen en dient ervoor te zorgen voor voldoende expertise in deze zaken. De collectieve schadevergoedingsactie is een bijzondere procedure die veel eist van partijen en rechter. Naar verwachting doet zich per jaar slechts een beperkt aantal zaken voor, gezien de aard van de procedure (massazaak) en de eisen die de procedure aan de ontvankelijkheid stelt. De efficiëntie van de procesgang wordt door concentratie bevorderd. Het is niet wenselijk en niet efficiënt als tegelijkertijd verspreid over het land verschillende collectieve schadevergoedingsacties aanhangig zijn van verschillende belangenbehartigende organisaties tegen dezelfde aangesproken partij voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen. Dit zou de onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst ernstig kunnen belemmeren. Voor de rechters in kwestie zou slechts met een uitvoerig protocol en overleg besloten kunnen worden welke zaken waar doorgang zouden moeten vinden, al dan niet gevoegd met een andere zaak die naar dat gerecht wordt verwezen. Concentratie kan ook voorkomen dat een belangenbehartigende organisatie eerder dan nodig een zaak aanhangig maakt om maar als eerste organisatie bij de rechter te zijn (een zogeheten *rush to the court*). Concentratie bij een gerecht heeft daarnaast als voordeel dat zich weliswaar verschillende organisaties met een collectieve schadevergoedingsactie kunnen melden (voor zover zij in het overleg met de aangesproken persoon niet naar elkaar zijn verwezen), maar dat er slechts één gerecht is dat moet beslissen of deze collectieve vorderingen zo nauw verwant zijn dat een efficiënte afwikkeling meebrengt dat zij gevoegd worden behandeld. Duidelijk is dan ook dat deze behandeling bij dezelfde rechter kan worden voortgezet. Of er aanleiding is om zaken gezamenlijk te behandelen kan mede afhangen van de vraag voor wie een belangenbehartigende organisatie opkomt. Als dit heel duidelijk te onderscheiden groepen gedupeerden zijn en ook de aangesproken persoon niet verlangt dat het tot een gezamenlijke afwikkeling komt, is er geen reden om de zaken te voegen. Is er meer overlap tussen de groepen gedupeerden voor wie de belangenbehartigende organisatie opkomt, dan ligt een gezamenlijke behandeling meer voor de hand. De keuze voor de rechtbank Den Haag of de rechtbank Midden-Nederland is beide verdedigbaar met het oog op de centrale ligging, nu de verwachting is dat bij dit soort zaken personen uit het hele land betrokken kunnen zijn. De Haagse rechter is daarnaast op dit moment al de bevoegde rechter is voor alle 'gewone' collectieve acties tegen de overheid en voor de toetsing van algemene voorwaarden. Door de keuze voor de rechtbank Den Haag of Midden-Nederland vindt een eventueel hoger beroep plaats voor het gerechtshof Den Haag respectievelijk gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Na totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst kunnen partijen ervoor kiezen bij het gerechtshof Amsterdam een verzoek tot verbindendverklaring te doen op grond van de WCAM. Ik acht het een voordeel als een dergelijk verzoek door een ander gerechtshof wordt behandeld dan het hof dat al over een hoger beroep in de collectieve schadevergoedingsactie heeft geoordeeld.

De gekozen formulering ('rechtbank') drukt uit dat niet de kantonrechter maar de sector civiel collectieve schadevergoedingsacties behandelt en beslist.

Het **vierde lid** van artikel 1018b Rv bepaalt dat de derde titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing is, tenzij in titel 14A anders is bepaald. Daarmee zijn op de procedures inzake collectieve acties de bepalingen van de

verzoekschriftprocedure in beginsel van toepassing. Titel 14A beoogt zoveel mogelijk een spoorboekje voor de rechtstoepasser te zijn, maar het is onnodig en onwenselijk om voor de procedure inzake collectieve acties elk aspect van de procedure afzonderlijk te beschrijven. Daarom wordt deze procedure, net als andere procedures in het Derde Boek, ingebed in de bestaande regels. Zoals opgemerkt in de toelichting op de wijziging in artikel 3:305a lid 1 BW, zijn er goede redenen om daarbij de verzoekschriftprocedure tot uitgangspunt te nemen voor procedures inzake collectieve acties en collectieve schadevergoedingsacties. Zo komt er één regime voor de verschillende soorten procedures voor collectieve actie en collectieve schadeafwikkeling. Uitgaan van de verzoekschriftprocedure past bij de mogelijkheid dat partijen overeenkomstig artikel 1018e Rv gezamenlijk een verzoek indienen (vgl. de deelgeschilprocedure van art. 1019w e.v. Rv en de preprocesuele comparitie van art. 1018a Rv). Ook de nadruk op het bereiken van een collectieve schikking sluit aan bij de verzoekschriftprocedure. Waar nodig of wenselijk zijn afwijkende bepalingen geformuleerd in titel 14A. Voor de 'gewone' collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW betekent de overgang naar de verzoekschriftprocedure dat een aantal regels uit de dagvaardingsprocedure niet meer geldt. Hierna ga ik hier nader op in.

Zoals gezegd, is het verloop van de dagvaardings- en verzoekschrift procedure nu al in grote mate gelijk. Met de KEI-voorstellen, die uitgaan van één procesinleiding in een digitale setting, één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling in alle zaken, ongeacht of zij na de procesinleiding verder gaan als vorderingsprocedure (voorheen dagvaarding) of verzoekprocedure (voorheen verzoekschrift), worden beide nog verder geïntegreerd. Voor de 'gewone' collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW betekent een overgang naar de verzoekschriftprocedure nog wel een wijziging in de relatieve bevoegdheidsregels. In artikel 1018b Rv is daarom een eigen regel van relatieve bevoegdheid voor collectieve acties opgenomen. Zie de toelichting op die bepaling.

De incidentele vorderingen van de tiende afdeling van de tweede titel van het Eerste Boek gelden niet voor de verzoekschriftprocedure. Het gaat dan om vrijwaring, voeging en tussenkomst, verwijzing en voeging van zaken, voorlopige voorzieningen tijdens een aanhangig geding en zekerheidstelling voor proceskosten bij eisers uit het buitenland. Ik meen dat niet aan al deze incidenten behoefte bestaat in een collectieve actie. Ik zie de mogelijkheid voor een aangesproken partij in een collectieve actie om een derde in vrijwaring op te roepen eerder als een belemmerende factor voor een effectieve en efficiënte afwikkeling van de rechtsvordering en meen dan ook dat er geen reden is om deze figuur op te nemen in titel 14A. De figuur van tussenkomst is in de verzoekschriftprocedure niet als zodanig geregeld. Wel kent de verzoekschriftprocedure de mogelijkheid voor niet in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden om in de procedure een verweerschrift in te dienen. In collectieve acties komt bij mijn weten in de praktijk vrijwel niet voor dat een derde wil tussenkomen in de procedure tussen de belangenorganisatie en de aangesproken partij. Ik verwacht niet dat dit anders wordt met het huidige voorstel. De mogelijkheid om voeging te vragen aan de zijde van de belangen behartigende organisatie kan onder omstandigheden wel toegevoegde waarde hebben. Als een andere belangenbehartigende organisatie wegens dezelfde gebeurtenis tegen dezelfde aangesproken persoon wil opkomen, kan zij belang hebben bij de uitkomst van de collectieve actie. Die uitkomst heeft voor haar weliswaar geen gezag van gewijsde

maar kan toch rechtens of feitelijk gevolgen hebben voor haar en een eventueel door haar in te stellen procedure. In artikel 1018c Rv, dat de procedure voor collectieve acties op grond van artikel 3:305a lid 1 BW regelt, is daarom in het zesde lid een bepaling opgenomen die het mogelijk maakt dat een rechtspersoon als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 BW, die belang heeft bij een reeds door een andere rechtspersoon ingestelde collectieve actie, kan verzoeken om als medeverzoeker op te treden. Zie nader de toelichting op die bepaling. Voor de collectieve schadevergoedingsactie is een vergelijkbare bepaling opgenomen in artikel 1018j, eerste lid. Voor de verwijzing en voeging van zaken (artikel 220-222 Rv) kent de verzoekschriftprocedure een pendant in artikel 285 Rv. Deze laatste bepaling volstaat naar mijn idee ook voor de collectieve actie. Voor de collectieve schadevergoedingsactie is in artikel 1018j, tweede lid, Rv een eigen regime opgenomen, zie de toelichting op die bepaling. Aan de regeling inzake de zekerheidstelling voor proceskosten bestaat onvoldoende behoefte om hiervoor een afzonderlijke bepaling op te nemen in titel 14A. Artikel 223 Rv regelt voor de dagvaardingsprocedure de mogelijkheid om hangende het geding een voorlopige voorziening te vragen. De plaatsing van art. 223 Rv in de titel met regels over de dagvaardingsprocedure, wordt in de wetsgeschiedenis niet nader toegelicht. De mogelijkheid om ook in een verzoekschriftprocedure hangende het geding een voorlopige voorziening te vragen is momenteel onderwerp van een cassatieprocedure in het belang der wet, omdat de lagere rechtspraak op dit punt verdeeld is. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft arresten gewezen (1 december 2011, LJN BU6896 en 19 augustus 2010, LJN BN4786) waarin een verzoek om analoge toepassing van art. 223 Rv is afgewezen. Het hof Den Haag (28 maart 2007, LJN: BA3486) heeft art. 223 Rv wel analogo toepasbaar geoordeeld in procedures die worden ingeleid met een verzoekschrift. Ik acht wenselijk dat ook in deze verzoekschriftprocedure een voorlopige voorziening voor de duur van de procedure kan worden gevraagd. Artikel 1018c, zevende lid, en artikel 1018e, zevende lid bevatten een daartoe strekkende bepaling. Zie nader de toelichting op die artikelen. De schorsing en hervatting (artt. 225-228 Rv) gelden eveneens alleen voor de dagvaardingsprocedure. Bij mijn weten levert het ontbreken van dergelijke regelingen in de verzoekschriftprocedure geen grote problemen op die ertoe noodzaken een vergelijkbare regeling in titel 14A op te nemen. Om die reden is daarvan afgezien. Hetzelfde geldt voor de afbreking van instantie (artt. 246-253 Rv). Aan de mogelijkheid van doorhaling op de rol (artt. 246-248 Rv) zou evengoed behoefte kunnen bestaan in de verzoekschriftprocedure. In de KEI-voorstellen verdwijnt de 'rol' als zelfstandig begrip in de vorderingsprocedure, maar blijft doorhaling 'ter griffie' in de vorderingsprocedure mogelijk. Het gaat de reikwijdte van dit wetsvoorstel echter te buiten om uitsluitend voor de collectieve actie en collectieve schadevergoedingsactie een beëindiging van de procedure ter griffie mogelijk te maken.

Ook de toepasselijkheid van het bewijsrecht is niet geheel hetzelfde in dagvaardings- en verzoekschriftprocedures. Om zeker te stellen dat het bewijsrecht van toepassing is in collectieve acties is in het **vijfde lid** van artikel 1018b Rv, een van de verzoekschriftprocedure afwijkende bepaling opgenomen dat bepaalt dat de negende afdeling van de tweede titel van het Eerste Boek van overeenkomstige toepassing is. Ook voor de verzoekschriftprocedure bepaalt artikel 284, eerste lid, Rv weliswaar dat de negende afdeling van de tweede titel van het Eerste Boek van overeenkomstige toepassing is, maar die bepaling voegt daaraan toe 'tenzij de aard van de zaak zich

hiertegen verzet'. Voor zowel de 'gewone' collectieve actie als voor de collectieve actie tot schadevergoeding zie ik echter geen goede grond voor het buiten toepassing laten van het bewijsrecht, ook al heeft de collectieve schadevergoedingsactie trekken van zowel een contentieuze als een volontaire procedure. Om deze toepassing buiten twijfel te stellen is de negende afdeling van de tweede titel van het Eerste Boek van overeenkomstige toepassing verklaard. Het woord 'overeenkomstig' is nodig omdat de regels inzake bewijsrecht deel uitmaken van de dagvaardingsprocedure met de daarbij behorende terminologie (bijvoorbeeld inzake het 'op de rol' komen van een zaak na getuigenverhoor, art. 185 Rv). Die terminologie is niet bruikbaar voor de procedures in titel 14A omdat in verzoekschriftprocedures van een rol veelal geen sprake is. Overigens zal dit laatste veranderen als de voorstellen inzake KEI tot wet worden verheven omdat daar de rol als zelfstandige aanduiding verdwijnt.

## **Tweede afdeling De procedure inzake een collectieve actie**

### **Artikel 1018c**

Artikel 1018c bevat regels voor de procedure inzake een collectieve actie op grond van artikel 3:3305a lid 1 BW. Het **eerste lid** van artikel 1018c geeft regels voor de gegevens die het verzoekschrift moet vermelden. Naast de gegevens genoemd in artikel 278 Rv zijn dit de naam en woonplaats van degene tegen wie de rechtsvordering zich richt (a), een omschrijving van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt (b), een omschrijving van de wijze waarop voldaan is aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 305a leden 1 en 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (c), de door degene tegen wie de rechtsvordering zich richt tegen het verzoek aangevoerde weren en de gronden daarvoor (d) en de bewijsmiddelen waarover de rechtspersoon die de rechtsvordering instelt, kan beschikken en de getuigen die hij kan doen horen ter staving van de betwiste gronden van het verzoek (e). Het vermelden van een omschrijving van de personen voor wie de rechtspersoon opkomt en van de wijze waarop is voldaan aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW is van belang omdat dit de rechter beter in staat stelt om zich een oordeel te vormen over de ontvankelijkheid van de rechtspersoon. Het vermelden van de verweren van de wederpartij en van de bewijsmiddelen waarop de rechtspersoon zich kan beroepen is mede ontleend aan de KEI-voorstellen. Het is wenselijk dat ook in een verzoekschriftprocedure aan de rechter zoveel mogelijk gegevens worden verschaft om hem een goede indruk te geven van hetgeen partijen verdeeld houdt. De laatste zin van het eerste lid bepaalt dat rechter de verzoekende organisatie kan bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Deze zin zorgt ervoor dat het ontbreken van een deel van de gegevens niet meteen fataal is voor de partij die het aangaat. Uit een weigering om aan het bevel te voldoen kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Het **tweede lid** van artikel 1018c is eveneens ontleend aan de KEI-voorstellen. Het bepaalt dat degene tegen wie de rechtsvordering zich richt niet, zoals thans gebruikelijk is in de verzoekschriftprocedure, tot aan de mondelinge behandeling een verweerschrift kan indienen, maar slechts tot tien dagen daarvoor. Het is wenselijk dat de rechter en de verzoekende organisatie tijd hebben om zich voor te bereiden op de mondelinge behandeling en daarbij kunnen beschikken over



het verweerschrift. Om die reden moet ook het verweerschrift melding maken van de bewijsmiddelen waarover de aangesproken partij kan beschikken en de getuigen die zij kan doen horen. De rechter kan de aangesproken partij bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Zie ook de toelichting op de desbetreffende bepalingen in KEI, **pm**.

Het **derde lid** van artikel 1018c bepaalt dat een rechtsmacht- of relatief-bevoegdheidsverweer voor alle wesen wordt gevoerd. Zonder deze bepaling is het voeren van een dergelijk verweer, anders dan in de dagvaardingsprocedure (voor de relatieve bevoegdheid art. 110, eerste lid, Rv), in de verzoekschriftprocedure niet aan regels gebonden. Ik acht wenselijk dat in een collectieve actie eerst beslist wordt over de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid van de rechter voordat de inhoudelijke beoordeling van het geschil aan de orde komt. In het derde lid is eveneens beschreven dat de rechter hierover als eerste beslist en hoe hij overgaat tot onbevoegdverklaring als rechtsmacht ontbreekt en tot verwijzing als blijkt dat niet hij maar een andere rechter relatief bevoegd is, vergelijk artikel 270 Rv. Dat de rechter ook op voorhand over zijn rechtsmacht beslist is ook voor dagvaardingszaken niet algemeen geregeld. Om te voorkomen dat de invoering van een Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie leidt tot een toevloed aan 'buitenlandse' claims acht ik naast de invoering van een *scope rule* in artikel 3:305a lid 6 BW wenselijk dat zowel voor de collectieve actie als voor de collectieve schadevergoedingsactie over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter wordt beslist voordat de inhoudelijke procedure wordt voortgezet.

Het **vierde lid** van artikel 1018c regelt dat de rechter een verschijning van partijen kan gelasten om een schikking te beproeven of om inlichtingen te verschaffen. Deze mogelijkheid biedt de rechter de ruimte om vanaf het begin de regie te voeren en in overleg met partijen te onderzoeken of er ruimte is voor schikken. Onderdelen van de bepalingen over de comparitie van partijen, artikel 87 Rv (schikkingscomparitie) en artikel 88 Rv (inlichtingencomparitie) en artikel 89 (stukken ingediend voorafgaand aan comparitie) zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. Het betreft artikel 87, tweede lid (over het bij gemachtigde of in persoon verschijnen) en derde lid (over het opmaken van een proces-verbaal van de schikking) en artikel 88, tweede lid (de rechter ondervraagt partijen) en derde lid, eerste, tweede en derde zin (over het opmaken van een proces-verbaal en de ondertekening of weigering te ondertekenen daarvan) en vierde lid (over het niet als bewijs ten voordele kunnen strekken van een partijverklaring). Het proces-verbaal hoeft in dit geval echter niet te worden uitgegeven in executoriale vorm. Of de uitgifte in executoriale vorm geschiedt, hangt af van de inhoud van het proces-verbaal. In veel gevallen zal uitgifte in executoriale vorm niet aan de orde zijn, bijvoorbeeld omdat het proces-verbaal slechts een weergave bevat van het bij de verschijning verhandelde of van de gemaakte afspraken voor verdere behandeling. Is echter bij de verschijning een schikking bereikt die mede een regeling over de verdeling van de proceskosten inhoudt, dan kunnen partijen wel belang hebben bij een uitgifte in executoriale vorm. Om die reden houdt het vierde lid de mogelijkheid van een uitgifte in executoriale vorm open. Artikel 89 regelt dat eventuele overlegging van stukken uiterlijk op een door de rechter te bepalen dag voor de datum van verschijning van partijen moeten zijn overgelegd aan de rechter en de wederpartij. In de KEI-voorstellen komen de artikelen 87 tot en met 92 Rv te vervallen. Zij worden vervangen door de artikelen 30k tot en met 30o, die de gang van zaken tijdens en rondom de mondelinge behandeling

regelen. Deze artikelen horen tot de algemene voorschriften voor procedures, ongeacht of dit vorderingsprocedures of verzoekprocedures betreft. De term 'mondelinge behandeling' wordt de aanduiding van een zitting, ongeacht of dit een verschijning van partijen als hier bedoeld, betreft, of een andere mondelinge behandeling. Wanneer de KEI-voorstellen wet worden, kunnen de verwijzingen in het vierde en vijfde lid naar de artikelen 87 tot 89 of wel eenvoudig worden vervangen door een verwijzing of wel geschrapt, omdat de algemene voorschriften van toepassing worden op alle procedures, inclusief de procedures die in het Derde Boek staan. Bij niet verschijnen kan een partij worden veroordeeld in de vergeefs aangewende kosten van de andere partij. Dit gaat bijvoorbeeld om de kosten van de advocaat die is meegekomen naar de zitting en deze heeft voorbereid.

Het **vijfde lid** van artikel 1018c regelt dat bij een verschijning van partijen ook de verdere behandeling van de geschillen tussen partijen kan worden besproken. Daarbij kan onder meer aan de orde komen of de zaak moet worden verwezen naar een mediator. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 191 Rv voor de comparitie na voorlopig getuigenverhoor is hiervoor bepaald dat de afspraken in een proces-verbaal kunnen worden vastgelegd, maar dat op de afspraken geen beroep in rechte kan worden gedaan voor zover zij in strijd komen met een dwingende wetsbepaling, met fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging of voor zover een beroep daarop in verband met onvoorziene omstandigheden redelijkerwijs niet kan worden gedaan.

Het **zesde lid** van artikel 1018c regelt dat een rechtspersoon die als belangenorganisatie wil optreden en belang heeft bij een rechtsvordering die door een andere belangenorganisatie is ingesteld, de rechter kan verzoeken als medeverzoeker op te mogen treden. Het kan zich voordoen dat een belangenorganisatie overweegt om tegen dezelfde wederpartij een collectieve actie in te stellen ter zake van dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen. Omdat in de verzoekschriftprocedure hiervoor geen aparte regeling bestaat, is in het zesde lid de mogelijkheid opgenomen dat deze rechtspersoon niet per se eerst zelf een procedure tegen deze zelfde wederpartij hoeft te starten (waarna samenvoeging kan worden gevraagd overeenkomstig artikel 285, tweede lid, Rv) maar kan vragen om als medeverzoeker op te treden. Een dergelijk verzoek is vergelijkbaar met een vordering tot voeging van artikel 217 Rv e.v.. Om te voorkomen dat een efficiënt procesverloop in gevaar wordt gebracht door een dergelijk verzoek is bepaald dat dit niet later dan tien dagen voorafgaand aan de mondelinge behandeling kan worden gedaan. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 282a, tweede lid, en vierde tot met zesde lid, Rv is geregeld dat de medeverzoeker het griffierecht tijdig moet voldoen om in zijn verzoek ontvankelijk te zijn en dat de uitzonderingen die daarvoor gelden, ook van toepassing zijn op een verzoek om medeverzoeker te mogen worden.

Het **zevende lid** van artikel 1018c regelt de mogelijkheid om in een aanhangige collectieve actie een voorlopige voorziening te vragen voor de duur van de procedure. Voorwaarde is dat deze samenhangt met de rechtsvordering die overeenkomstig het eerste lid is ingeleid. Hiervoor is bij de toelichting op artikel 1018b, vierde lid, uiteen gezet dat artikel 223 Rv deze mogelijkheid biedt in dagvaardingsprocedures, maar dat onduidelijkheid bestaat over de vraag of de regeling van artikel 223 Rv analoog mag worden toegepast in de verzoekschriftprocedure. Om buiten twijfel te stellen dat deze mogelijkheid in de collectieve actie bestaat, is dit in het zevende lid met zoveel woorden

bepaald. Bij een voorlopige voorziening tijdens een aanhangige collectieve actie procedure kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een verzoek om een bevel tot het zich onthouden van het doen van bepaalde uitspraken in de pers. Zie Losbl. Rechtsvordering, aantt. 1-3 op artikel 223 Rv van G. Sniijders voor meer voorbeelden.

Het **achtste lid** van artikel 1018c regelt de veroordeling in de proceskosten overeenkomstig artikel 237 e.v. Rv. Hiermee is tot uitdrukking gebracht dat bij een collectieve actie de verliezende partij de proceskosten draagt. Dit betekent dat de rechtspersoon die als belangenbehartiger optreedt met het instellen van de collectieve actie het risico neemt dat hij in de proceskosten wordt veroordeeld als de rechter oordeelt dat de wederpartij niet aansprakelijk is en niet onrechtmatig heeft gehandeld. Dit is een rechtvaardige rem op het lichtzinnig instellen van een collectieve actie. Uiteraard geldt op grond van dit lid ook andersom dat een verklaring voor recht dat de aangesproken persoon onrechtmatig heeft gehandeld in de regel tevens een veroordeling van de aangesproken persoon in de kosten van het geding inhoudt.

### **Derde afdeling De procedure inzake collectieve schadeafwikkeling**

#### **Artikel 1018d**

Artikel 1018d geeft uitvoering aan de mogelijkheid om een collectieve actie die strekt tot schadevergoeding in geld in te stellen. Het artikel bepaalt daartoe dat een rechtspersoon als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 BW een rechtsvordering als bedoeld in artikel 3:305a lid 5 BW kan instellen tegen de persoon die verantwoordelijk wordt gehouden voor de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft. Het instellen van de rechtsvordering geschiedt met inachtneming van de vereisten als bedoeld in artikel 3:305a leden 5 en 6 BW door indiening van een verzoek als bedoeld in artikel 1018e Rv. De verwijzing naar de vereisten van lid 5 en 6 van artikel 3:305a BW is opgenomen omdat deze vereisten ontvankelijkheidseisen zijn die de rechter voorafgaand aan de inhoudelijke beoordeling van de rechtsvordering beoordeelt. Het artikel bepaalt daarnaast dat het verzoek ook door de belangenbehartigende organisatie en de aangesproken persoon of personen gezamenlijk kan worden ingediend. Deze mogelijkheid kan van belang zijn als partijen nog wel in gesprek zijn over de afwikkeling van een collectieve schadeclaim maar vastlopen in een aantal geschilpunten die zij aan de rechter willen voorleggen. Door het doen van een gezamenlijk verzoek kunnen zij al in hun verzoek aangeven waarover zij het eens zijn en welke punten hen nog verdeeld houden. Dit bevordert de proceshouding waarin partijen gezamenlijk met hulp van de rechter tot een collectieve afwikkeling komen. Overigens komt deze mogelijkheid naast de mogelijkheid die de wet nu al kent om een verzoek in te dienen tot het houden van een preprocesuele comparitie (artikel 1018a Rv). Ook de preprocesuele comparitie is bedoeld om te onderzoeken hoe partijen bij een geschil over een gebeurtenis of gebeurtenissen die een veelheid

van personen heeft benadeeld, tot een collectieve vaststellingsovereenkomst ter afwikkeling van de schade te komen. In die zin vorm het huidige voorstel daarop een aanvulling.

### **Artikel 1018e**

De artikelen 1018e tot en met 1018j regelen de inhoudelijke procedure voor een collectieve actie tot verkrijging van schadevergoeding in geld. In verschillende stappen kunnen partijen aan de hand van deze bepalingen met hulp van de rechter tot een collectieve afwikkeling van schade komen. De procedure vangt aan met de indiening van een al dan niet gezamenlijk verzoek. Vervolgens vindt een beoordeling van de ontvankelijkheid en de rechtsmacht plaats (eerste stap). Is niet aan de eisen van artikel 3:305a leden 1, 5 of 6 BW voldaan, dan ketst de zaak daarop af en eindigt de procedure. Hetzelfde geldt als de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft. Daarna oordeelt de rechter over de aansprakelijkheidsvraag (tweede stap). Komt de rechter tot het oordeel dan de aangesproken partij niet aansprakelijk is, dan eindigt ook daarmee de procedure. Aan intensieve onderhandelingen over de collectieve schadeafwikkeling en de volgende stappen in de procedure komt men in dat geval niet toe. Is naar het oordeel van de rechter wel sprake van aansprakelijkheid, dan krijgen partijen een termijn om zelf tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen. Als dit lukt, eindigt de procedure. Lukt dit niet, dan komt de volgende stap in de procedure. De artikelen 1018f en verder bevatten dan de benodigde stappen om partijen met hulp van de rechter op een efficiënte en verantwoorde wijze tot een collectieve schadeafwikkeling te laten komen.

Artikel 1018e regelt de aanvang van de procedure en de eerste twee stappen. Het **eerste lid** van artikel 1018e regelt wat in het procesinleidend stuk moet worden vermeld. Naast de gegevens die op grond van artikel 278 Rv moeten worden vermeld, eist artikel 1018e eerste lid onder a tot en met f dat een aantal extra gegevens wordt opgenomen met het oog op een zo efficiënt mogelijk verloop van de procedure. Zo moet een duidelijke omschrijving worden opgenomen van de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft (onderdeel a), Wordt het verzoek niet gezamenlijk maar alleen door de belangenbehartigende organisatie ingediend, dan moet het de gegevens vermelden van degene tegen wie de rechtsvordering zich richt (onderdeel b). Van belang is ook de omschrijving van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt (onderdeel c) en een omschrijving van de wijze waarop is geprobeerd een collectieve vaststellingsovereenkomst tot afwikkeling van de collectieve schade te bereiken (onderdeel d). Ik heb ervoor gekozen om niet te verwijzen naar 7:907 lid 1 BW maar de daar gebruikte omschrijving in onderdeel d over te nemen. Op deze manier wordt duidelijk gemaakt dat de onderhandelingen gericht moeten zijn geweest op het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst, ongeacht of de bedoeling is hiervoor een verzoek tot verbindendverklaring via de WCAM te doen. Op voorhand hoeft immers niet vast te staan dat een te bereiken collectieve vaststellingsovereenkomst automatisch tot een WCAM-verzoek leidt. Of het nu gaat een WCAM-overeenkomst of om een collectieve vaststellingsovereenkomst waarvoor niet de bedoeling is deze verbindend te laten verklaren, in alle gevallen moet een dergelijke overeenkomst de gegevens bevatten genoemd in artikel 7:907 lid 2 onder a tot en met f BW. Het gaat dan om de volgende gegevens: een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft (a); een omschrijving

van de groep dan wel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade (b); een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen dat tot deze groep of groepen behoort (c); de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend (d); de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om voor die vergoeding in aanmerking te komen (e); de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen (f). Onderdeel g van artikel 7:907 lid 2 BW betreft de vermelding van de naam en woonplaats waaraan een opt out mededeling op grond van artikel 7:908 leden 2 of 3 kan worden gedaan. Vermelding hiervan is alleen noodzakelijk als het een overeenkomst betreft waarvoor een WCAM-verzoek wordt gedaan en hoeft om die reden niet 'in elk geval' in een collectieve vaststellingsovereenkomst te worden opgenomen.

Om de ontvankelijkheid van de belangenbehartigende organisatie te kunnen beoordelen is daarnaast nodig dat het verzoek een omschrijving bevat waarop is voldaan aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a leden 1 en 5 en aan de *scope rule* van lid 6 BW (onderdeel e). Het woord 'overigens' brengt tot uitdrukking dat ook de onder c en d opgenomen eisen in feite zien op ontvankelijkheidseisen, namelijk de eisen ten aanzien van de aard en omvang van de personen voor wie wordt opgekomen (onderdelen b en c van artikel 3:305a lid 5 BW) en dat in voldoende mate is geprobeerd het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken (onderdeel e van artikel 3:305a lid 5 BW). Voor een efficiënt verloop van de procedure is tevens van belang dat de rechter zo spoedig mogelijk weet welke beslissing(en) van hem worden verlangd en op welke gronden de rechtsvordering berust. Om die reden is de vermelding daarvan in het verzoek als afzonderlijk vereiste opgenomen (onderdeel f). Van de belangenbehartigende organisatie dan wel, bij een gezamenlijk verzoek, van de beide verzoekers, mag worden verwacht dat zij al in hun procesinleidend stuk duidelijk maken of bijvoorbeeld nog een beslissing nodig is over de aansprakelijkheid. Als bij een gezamenlijk verzoek partijen het erover eens zijn dat de aansprakelijkheid vaststaat, bijvoorbeeld omdat tussen hen daarover al een uitspraak van de rechter in een eerdere procedure is geweest, dienen zij dit uiteraard te vermelden. In navolging van KEI dient het procesinleidend stuk ook te vermelden over welke bewijsmiddelen de belangenbehartigende organisatie kan beschikken ter staving van de gronden van de rechtsvordering en de schade en welke getuigen zij daartoe kan doen horen (onderdeel g). Deze eis geldt in beginsel ook als het een gezamenlijk verzoek van de belangenbehartigende organisatie en de aangesproken persoon betreft. Denkbaar is immers dat partijen het wel erover eens zijn dat zij gezamenlijk de rechter om hulp willen vragen bij hun collectieve schadeafwikkeling, maar dat zij van mening verschillen op het punt van het bestaan, de aard en de omvang van de schade. De laatste zin van het eerste lid bepaalt dat rechter de verzoekende organisatie kan bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Deze zin zorgt ervoor dat het ontbreken van een deel van de gegevens niet meteen fataal is voor de partij die het aangaat. Uit een weigering om aan het bevel te voldoen kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Het **tweede lid** van artikel 1018e regelt in navolging van de KEI-voorstellen dat een verweerschrift tot tien dagen voor de mondelinge behandeling kan worden ingediend en dat het verweerschrift ook de bewijsmiddelen en te horen getuigen ter staving van het verweer vermeldt. De

rechter heeft de mogelijkheid om het verweerschrift te laten aanvullen als hij meent dat er gegevens ontbreken.

Het **derde en vierde lid** van artikel 1018e regelen dat verweren inzake rechtsmacht van de Nederlandse rechter, niet-ontvankelijkheid van de belangenbehartigende organisatie is, of strijd met de *scope rule* van artikel 3:305a lid 6 BW op straffe van het verval van het recht daartoe worden gevoerd vóór alle weren ten gronde en dat daar ook al eerste op wordt beslist. Voor een verweer inzake rechtsmacht kàn de rechter dat normaal gesproken ook doen, maar hij hoeft het niet. Om te voorkomen dat de Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie een oneigenlijke aantrekkingskracht krijgt voor buitenlandse claimvehikels is voor deze procedure bepaald dat de rechter over zijn rechtsmacht moet beslissen voordat hij inhoudelijk de rechtsvordering gaat behandelen. Hij mag dit bovendien ook ambtshalve, uiteraard binnen de grenzen die internationale bevoegdheidsregels daarbij stellen. Om dezelfde reden moet de rechter ook eerst –zo nodig ambtshalve- beslissen over de vraag of de collectieve schadevergoedingsactie wel voldoende band met de Nederlandse rechtssfeer heeft, zoals vereist door de *scope rule* van artikel 3:305a lid 6 BW. Om de procedure voorts zo efficiënt en effectief mogelijk te laten zijn, moet ook de beslissing over de ontvankelijkheid van de belangenbehartigende organisatie worden genomen voordat de inhoudelijke beoordeling van de rechtsvordering aan de orde komt. Ook de beslissing over de ontvankelijkheid mag de rechter zo nodig ambtshalve nemen. Wanneer de rechter vaststelt dat de rechtspersoon die het verzoek heeft ingediend niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, dan veroordeelt hij de rechtspersoon in de kosten. Wanneer de rechtspersoon wel ontvankelijk is, kan de beslissing over de veroordeling in de kosten worden aangehouden tot de eindbeschikking, zoals bedoeld in artikel 1018e, negende lid, Rv. Dit volgt uit artikel 237 lid 2 Rv.

Het **vijfde lid** van artikel 1018e komt aan de orde als de hobbels inzake rechtsmacht, ontvankelijkheid en toepassingsgebied zijn genomen. De rechter beslist dan over de verplichting tot vergoeding van de schade van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt. Het gaat hier dus om een beslissing over de vraag of de aangesproken persoon aansprakelijk is en verantwoordelijk kan worden gehouden voor de schadeveroorzakende gebeurtenis of gebeurtenissen. Het kan daarbij gaan om een persoon die verantwoordelijk wordt gehouden of om meer personen. De beslissing van de rechter kan uiteraard voor verschillende aangesproken personen verschillend luiden. Het kan zijn dat tussen dezelfde partijen al eerder een ‘gewone’ collectieve actie op grond van artikel 3:305a lid 1 BW heeft plaatsgevonden over dezelfde gebeurtenis. Die beslissing heeft tussen partijen gezag van gewijsde. Zijn in de collectieve schadevergoedingsactie ook andere partijen betrokken dan geldt dit gezag van gewijsde niet voor hen. In dat geval kan de rechter de eerdere beslissing uiteraard wel in zijn oordeel betrekken. De laatste twee zinnen van het vijfde lid regelen dat de rechter bij een beslissing over de aansprakelijkheid tevens een kostenveroordeling uitspreekt. Net als bij een ‘gewone’ collectieve actie wordt hiermee tot uitdrukking gebracht dat de verliezende partij de kosten draagt voor dat onderdeel van de procedure dat strekt tot vaststelling van de aansprakelijkheid van de aangesproken partij. Dit betekent dat de rechtspersoon die als belangenbehartiger optreedt met het instellen van een collectieve actie het risico neemt dat hij in de proceskosten wordt veroordeeld als de rechter oordeelt

dat de wederpartij niet onrechtmatig heeft gehandeld. Andersom geldt op grond van dit lid ook dat een verklaring voor recht dat de aangesproken persoon onrechtmatig heeft gehandeld tevens een veroordeling van deze persoon in de kosten van het tot dan gevoerde geding in kan houden.

Het **zesde lid** van artikel 1018e is bedoeld om in het stadium van de beslissing over de aansprakelijkheid zoveel mogelijk ook andere belemmeringen weg te nemen voor voorspoedige onderhandelingen tussen partijen over een collectieve afwikkeling van de schade. Partijen of een van hen kunnen de rechter verzoeken om naast de beslissing over de aansprakelijkheid ook al te beslissen over andere rechtsvragen en feitelijke vragen die gemeenschappelijk zijn voor de groep personen voor wie de belangenbehartigende organisatie opkomt. Net als in de deelgeschilprocedure van artikel 1019w e.v. in titel 17 van het Derde Boek, gaat het ook hier om beslissingen die naar het oordeel van de rechter kunnen bijdragen aan de totstandkoming van een schikking, in dit geval een collectieve vaststellingsovereenkomst ter afwikkeling van de schade van de gedupeerden voor wie in de procedure wordt opgekomen. Partijen zullen de uitkomst van die beslissing(en) in hun onderhandelingen over een collectieve vaststellingsovereenkomst willen betrekken. De rechter kan daarbij, zo nodig ambtshalve, onderscheiden tussen verschillende groepen binnen de totale groep gedupeerden. Illustratief is in dit verband het aandelenlease-arrest.<sup>1</sup> Deze zaak betreft een geschil over een effectenlease-overeenkomst en is door partijen in cassatie als een proefprocedure is opgezet. Daarmee is beoogd een zo groot mogelijke precedentwerking voor andere soortgelijke geschillen te verkrijgen. De Hoge Raad merkt op dat bij de beoordeling van geschillen omtrent effectenleaseproducten uiteindelijk in individuele zaken niet in onbepaalde mate kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van het desbetreffende product, de wijze waarop dit is aangeboden en de persoonlijke omstandigheden van de afnemer van het product. Niettemin gaat de Hoge Raad, met inachtneming van dat voorbehoud, met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme beoordeling van de grote aantallen geschillen in algemene beschouwing in op het verband tussen de zorgplicht en de schadevergoeding ingeval aan die zorgplicht niet is voldaan. De Hoge Raad formuleert vervolgens richtinggevend handreikingen over de zorgplicht, het *condicio sine qua non*-verband, toerekening naar redelijkheid, schadebegroting en eigen schuld, die vervolgens op individueel niveau nader geconcretiseerd moeten worden. Een dergelijke benadering met meerdere verklaringen van recht kan partijen behulpzaam zijn om ook met het oog op te onderscheiden groepen van benadeelden een vaststellingsovereenkomst waarmee daarmee rekening wordt gehouden tot stand te brengen.

Het **zevende lid** van artikel 1018e regelt de mogelijkheid om in een aanhangige collectieve schadevergoedingsactie een voorlopige voorziening te vragen voor de duur van de procedure. De regeling is gelijk aan de regeling in artikel 1018c, zevende lid, voor de 'gewone' collectieve actie van artikel 3:305a lid 1 BW. Voorwaarde is dat de gevraagde voorziening samenhangt met de rechtsvordering die overeenkomstig het eerste lid is ingeleid. Zie de toelichting op artikel 1018c, zevende lid. Ook in een collectieve schadevergoedingsactie kunnen partijen belang hebben bij een voorziening die de wederpartij bijvoorbeeld verbiedt zich in de pers op een bepaalde wijze over de andere partij of de procedure uit te laten.

---

<sup>1</sup> HR 5 juni 2009, LJN BH2815.

Het **achtste lid** van artikel 1018e regelt dat partijen een termijn krijgen om zelf tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen voor afwikkeling van de schade van de gedupeerden voor wie wordt opgekomen nadat de rechter heeft geoordeeld dat de aangesproken persoon voor die schade aansprakelijk is. De termijn gaat in als de beslissing van de rechter over de aansprakelijkheid onherroepelijk is geworden en kan op verzoek van partijen of een van hen worden verlengd. Een verlenging kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als partijen in onderhandeling zijn en verwachten dat zij in onderling overleg tot een collectieve afwikkeling kunnen komen als zij nog iets meer tijd krijgen. Het is dan in het belang van alle betrokkenen om partijen deze tijd te geven. Lukt het partijen tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen, dan eindigt daarmee de procedure. Het is dan aan partijen om vervolgens al dan niet de collectieve vaststellingsovereenkomst verbindend te laten verklaren via de WCAM. De verwachting is dat in de praktijk de rechterlijke beslissing dat de aangesproken partij aansprakelijk is –en eventueel de beslissing op een of meer deelgeschillen– partijen in veel gevallen in staat stelt zelf tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen. Ik verwacht dat de aangesproken partij een grote onderhandelingsbereidheid zal hebben, te meer omdat zij weet dat de collectieve schadevergoedingsprocedure doorgaat bij de rechter als partijen er niet in slagen zelf tot een collectieve schadeafwikkeling te komen. Als partijen er wel in slagen een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken, dienen zij de rechter hierover terstond te informeren. Daarbij kunnen zij melden of zij een verzoek tot verbindendverklaring via de WCAM willen indienen of niet. In het laatste geval kan de rechter de wijze van bekendmaking ervan bevelen overeenkomstig artikel 1018h. Zie hierover nader de toelichting op die bepaling.

Het **negende lid** van artikel 1018e regelt de wijze waarop tegen beslissingen op grond van het vierde, vijfde en zesde lid kan worden opgekomen. Hier moet een balans worden gevonden tussen enerzijds een efficiënt verloop van de procedure zonder onnodige vertraging en anderzijds een effectieve uitkomst die draagvlak heeft onder partijen. Zo heeft het geen zin om hoger beroep tegen een beslissing dat de belangenbehartigende organisatie ontvankelijk is, pas toe te laten nadat de rechter in het eindstadium een collectieve schikking heeft moeten vaststellen. Zou de beslissing inzake de ontvankelijkheid dan onderuit gaan, dan komt daarmee de collectieve vaststellingsovereenkomst in het luchtledige te hangen. De ontvankelijkheid moet onherroepelijk vaststaan voordat dergelijke vervolgstappen worden gezet. Hetzelfde geldt voor de rechtsmacht en de vraag of voldaan is aan de *scope rule* van lid 6 van artikel 3:305a BW. Ook heeft geen zin om de intensieve onderhandelingsfase in te gaan als de beslissing over de aansprakelijkheid niet onherroepelijk is. Een andere uitkomst van die beslissing in hoger beroep haalt immers de grondslag voor de collectieve vaststellingsovereenkomst onderuit. Om die reden bepaalt het negende lid van artikel 1018e dat deze beslissingen alle gelden als eindbeschikkingen, waartegen dus meteen hoger beroep en eventueel cassatie moet worden ingesteld. Om toch de vaart in de procedure te houden is de termijn voor hoger beroep en cassatie op vier weken gesteld. Overigens is ook mogelijk dat de rechter die belast is met de zaak zelf tot het oordeel komt dat een bepaalde rechtsvraag van zodanig belang is voor de procedure en voor de positie van de gedupeerden, dat hij besluit hierover een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad op grond van artikel 391 e.v. Rv. Als het gaat om beslissingen over andere gemeenschappelijke rechtsvragen en feitelijke vragen is op zichzelf



eveneens wenselijk dat deze onherroepelijk zijn voordat partijen met de rechter samen de intensieve fase van collectieve schadeafwikkeling ingaan. Hier geldt echter een praktisch bezwaar dat niet de bedoeling is dat partijen onbepakt heen en weer naar hof en Hoge Raad gaan terwijl op voorhand niet te zeggen is of partijen in een later stadium van het proces nog behoefte hebben aan nadere deelbeslissingen. Om die reden is ervoor gekozen dat hoger beroep en cassatie in elk geval tegelijk met hoger beroep en cassatie tegen een beslissing op grond van het vierde of vijfde lid kan worden ingesteld. Dit is efficiënt omdat dan in één keer al deze beslissingen in hoger beroep of cassatie worden voorgelegd. Uiteraard is dit alleen mogelijk als de deelbeslissing of deelbeslissingen op grond van het zesde lid al zijn gegeven op het moment dat de hoger beroep termijn voor de beslissingen op grond van het vierde en vijfde lid loopt. Worden deze deelbeslissingen pas later van de rechter gevraagd of door hem gegeven, dan kan dus niet tegelijk hoger beroep en cassatie van deze beslissingen worden ingesteld. Meent de rechter dat met het geven van de deelbeslissing(en) alle elementen voor voorspoedige onderhandelingen over een collectieve vaststellingsovereenkomst aanwezig zijn, dan kan hij partijen toestaan meteen in hoger beroep en cassatie te gaan van deze deelbeslissing(en). Is de rechter echter van mening dat de kans heel groot is dat van hem nog nadere deelbeslissingen zullen worden gevraagd, dan kan hij bepalen dat hoger beroep en cassatie tegen deze deelbeslissing(en) pas openstaan op een nader door hem te bepalen tijdstip. Op deze manier kan de rechter enigszins sturen dat eventueel hoger beroep en cassatie geclusterd wordt voor een aantal deelbeslissingen. Zo wordt voorkomen dat met name een onwillige aangesproken persoon de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen gebruikt om de procedure steeds opnieuw te vertragen. Ook bij een afzonderlijk hoger beroep en cassatie van deelbeslissingen bedraagt de termijn vier weken.

#### **Artikel 1018f**

Artikel 1018f regelt de derde stap in de procedure. Het **eerste lid** regelt hoe partijen de procedure verder kunnen laten gaan als het hen niet gelukt is om binnen de door de rechter gestelde termijn na het onherroepelijk worden van de beslissing over de aansprakelijkheid tot een collectieve schadeafwikkeling te komen. In dat geval kan elk van hen verzoeken een verschijning van partijen te gelasten. Partijen mogen uiteraard ook samen een dergelijk verzoek doen. Als de partij die het verzoek doet zelf te weinig heeft gedaan om in onderling overleg tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen, wijst de rechter het verzoek om een bevel tot verschijning af. Van partijen mag worden verwacht dat zij na een rechterlijk oordeel dat de aangesproken partij aansprakelijk is, een serieuze poging doen om zelf tot een collectieve afwikkeling te komen. Tegen de beslissing op het verzoek om een bevel tot verschijning staat geen rechtsmiddel open. Als het oorspronkelijke verzoek voor een collectieve schadevergoedingsactie op grond van artikel 1018e, eerste lid, door partijen gezamenlijk is gedaan, kunnen partijen meteen om een bevel tot verschijning verzoeken. Het gezamenlijk verzoek tot collectieve schadeafwikkeling zal naar alle waarschijnlijkheid vooral worden gedaan als partijen het eens zijn over de aansprakelijkheid maar niet over de wijze van afwikkeling van de schade. In dat geval kan een spoedige verschijning van partijen nuttig zijn om met

partijen te bespreken hoe zij met hulp van de rechter tot een collectieve vaststellingsovereenkomst kunnen komen. Zie ook de toelichting op het derde lid van artikel 1018f hierna.

Het **tweede lid** van artikel 1018f bepaalt dat de rechter die een verschijning gelast daarvan plaats, dag en uur bepaalt. Partijen zijn verplicht om te verschijnen als een verschijning wordt bevolen. Niet-verschijnen kan leiden tot veroordeling in de kosten van de degenen die wel zijn verschenen. De bepalingen van de artikelen 87 en 88 Rv inzake de comparitie van partijen zijn voor de wijze van verschijnen, het opmaken van proces-verbaal en de ondervraging door de rechter van overeenkomstige toepassing verklaard, zij het dat het proces-verbaal van een eventueel bereikte schikking niet in executoriale vorm hoeft te worden opgemaakt. Als de voorstellen inzake KEI tot wet worden verheven, komen de artikelen 87 en 88 te vervallen. Daarvoor in de plaats komen dan bepalingen inzake de mondelinge behandeling die voor elke procedure gelden, ongeacht of dit een zogeheten vorderingsprocedure of verzoekprocedure is.

Het **derde lid** van artikel 1018f regelt wat de rechter tijdens een verschijning van partijen kan doen. Het belangrijkste doel van een verschijning van partijen is het beproeven van een collectieve vaststellingsovereenkomst (derde lid, onder a). Er kunnen en zullen ook situaties zijn waarin partijen nog dermate verdeeld zijn over een aantal punten die van belang zijn voor een dergelijke collectieve vaststellingsovereenkomst, dat het te vroeg is om een dergelijke overeenkomst ter zitting te bereiken. Partijen en de rechter kunnen de verschijning van partijen dan gebruiken om te bespreken welke geschillen nog in de weg staan aan het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst en de verdere wijze van behandeling daarvan. Ter zitting kunnen partijen met de rechter een route afspreken om tot een oplossing van de openstaande geschilpunten te komen en zo de weg vrij te maken voor het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst. Onderdeel van die route zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de rechter toch nog een beslissing op een deelgeschil moet geven. Er zijn talloze voorbeelden te bedenken waarin partijen behoefte hebben aan een beslissing op een deelgeschil om tot een collectieve schadeafwikkeling te kunnen komen. Een voorbeeld van een deelgeschil zou zijn de vraag die ook in de DEXIA-procedures aan de orde kwam, namelijk of voor een bepaalde rechtshandeling de toestemming van de echtgenoot nodig was. Het antwoord op die vraag kan van belang zijn voor de indeling in verschillende schadecategorieën. Ook is mogelijk dat voor een bepaalde gebeurtenis waarvoor de aangesproken partij aansprakelijk is, voor bepaalde gedupeerden de vraag speelt of hun vordering wellicht al is verjaard. Mogelijk heeft een deel van de gedupeerden elders al een vergoeding ontvangen en is de vraag in hoeverre deze in mindering moet komen op een eventuele schadevergoeding. Of hebben bepaalde gedupeerden zo gehandeld dat voor deze groep sprake lijkt van een grote(re) mate van eigen schuld. Voor een collectieve schadeafwikkeling die uitgaat van een indeling in schadecategorieën zijn de antwoorden op dit soort vragen van groot belang. Het is niet de bedoeling dat partijen per definitie over elk van dit soort vragen een rechterlijk oordeel verlangen. Integendeel, van hen wordt een hoge mate van bereidheid verwacht om in onderling overleg tot een oplossing te komen. Waar partijen het ontbreken van een rechterlijk oordeel over een vraag als hiervoor bedoeld als een belangrijke belemmering beschouwen om tot een goede collectieve afwikkeling te komen, kan de rechter hen behulpzaam zijn door een deelbeslissing, een instructie, een verwijzing naar een mediator of benoeming van een deskundige.

Omdat het einddoel van een collectieve schadevergoedingsactie steeds het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst is, bepaalt het derde lid onder b specifiek dat de rechter nadrukkelijk de mogelijkheid van verwijzing naar een mediator aan de orde stelt. In het wetsvoorstel is gekozen voor de formulering dat aan de orde komt 'of een derde zal worden verzocht partijen daarbij behulpzaam te zijn'. Deze formulering laat maximaal ruimte voor rechter en partijen in de wijze waarop en het soort derde aan wie eventueel wordt verzocht partijen te helpen bij het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst. Dit past bij de rol van de rechter in de collectieve schadevergoedingsactie: dienstbaar aan het te bereiken resultaat van een collectieve vaststellingsovereenkomst. De mogelijkheid van inschakeling van een derde moet ook aan de orde worden gesteld als tijdens de zitting wel een collectieve vaststellingsovereenkomst is beproefd, maar het niet gelukt is deze te bereiken.

Het **vierde lid** van artikel 1018f regelt dat eventuele afspraken over het verdere verloop van de procedure en de wijze waarop partijen zullen trachten een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken in een proces-verbaal kunnen worden vastgelegd als een partij dit verlangt. Net als is bepaald voor de comparitie na voorlopig getuigenverhoor in artikel 191, tweede lid, Rv is hieraan toegevoegd dat geen beroep kan worden gedaan op deze afspraken voor zover zij in strijd komen met een dwingende wetsbepaling, met fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging of voor zover een beroep daarop in verband met onvoorziene omstandigheden redelijkerwijs niet kan worden gedaan.

Het **vijfde lid** van artikel 1018f bepaalt expliciet dat de rechter ook in deze fase van de verschijning van partijen kan beslissen over een of meer deelgeschillen, die partijen ingevolge het derde lid verdeeld houden. Ook hier is voorwaarde dat de beslissing over een deelgeschil kan bijdragen aan de totstandkoming van een collectieve vaststellingsovereenkomst. Om enerzijds onnodige vertraging te voorkomen en anderzijds te voorkomen dat partijen moeten onderhandelen over een collectieve vaststellingsovereenkomst op basis van beslissingen inzake deelgeschillen waarvan zij nog in hoger beroep en eventueel cassatie willen, is aan de rechter ruimte gegeven om te bepalen wanneer partijen in hoger beroep en cassatie kunnen. Ook bij een afzonderlijk hoger beroep en cassatie van deelbeslissingen bedraagt de termijn vier weken. Zie ook de toelichting op artikel 1018e, negende lid.

Het **zesde lid** van artikel 1018f regelt dat partijen na de zitting dan wel na een beslissing over een deelgeschil op grond van het vijfde lid eerst weer een termijn krijgen om zelf tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen. Dit voorkomt dat de procedure onnodig een volgende fase, namelijk, de vierde stap, ingaat. Deze termijn gaat lopen op de dag volgend op de terechtzitting dan wel nadat de beslissing op het deelgeschil of de deelgeschillen onherroepelijk is geworden en kan op verzoek worden verlengd. Als partijen erin slagen een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken, dienen zij de rechter hierover terstond te informeren. Daarbij kunnen zij melden of zij een verzoek tot verbindendverklaring via de WCAM willen indienen of niet. In het laatste geval kan de rechterde wijze van bekendmaking ervan bevelen overeenkomstig artikel 1018h. Zie hierover nader de toelichting op die bepaling.

## Artikel 1018g

Artikel 1018g regelt de vierde en vijfde stap van de collectieve schadevergoedingsactie. Als het partijen in eerdere fasen van de procedure niet is gelukt om tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen, biedt de vierde stap in de procedure hun de mogelijkheid elk een voorstel voor een collectieve afwikkeling aan de rechter over te leggen. De rechter probeert vervolgens, eventueel door verwijzing naar mediation, partijen aan de hand van deze voorstellen tot één collectieve vaststellingsovereenkomst te laten komen. Als dit niet lukt, hakt de rechter uiteindelijk zelf de knoop door en stelt hij een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vast, zo nodig na raadpleging van een deskundige en zo nodig nadat hem is gebleken dat voldoende personen zich aan de door hem vast te stellen regeling committeren.

Het **eerste en tweede lid** van artikel 1018g regelen dat partijen samen of een van hen de rechter kan verzoeken om een bevel tot overlegging van een voorstel voor een collectieve vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 1018e, eerste lid, onder e. De rechter wijst het verzoek af als de partij die om het bevel tot overlegging van een voorstel verzoekt, in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft geprobeerd om in onderling overleg met de wederpartij tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen. In dit ver gevorderde stadium van de procedure zal de rechter de van een partij gevraagde inspanningen om tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen, weer anders kunnen beoordelen dan in een eerder stadium. Steeds gaat het erom wat in dát stadium tussen déze partijen onder déze omstandigheden van partijen mocht worden verlangd. Beslist de rechter dat een partij onvoldoende heeft gedaan om in onderling overleg tot een oplossing te komen, dan staat daartegen geen hogere voorziening open. Partijen moeten dan verder onderhandelen totdat zij wel aan hun inspanningsverplichtingen op dit punt hebben voldaan. Denkbaar is dat de rechter in zijn afwijzing partijen instructies geeft over de nadere inspanningen die van hen kunnen worden verlangd om in onderling overleg tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen. Om te zorgen dat het voorstel voor een collectieve vaststellingsovereenkomst voldoende is uitgewerkt moet deze in elk geval de onderdelen a tot en met f van artikel 7:907, lid 2 BW bevatten. Dit zijn de gegevens die een WCAM-overeenkomst moet bevatten, met uitzondering van de gegevens voor een opt out melding. Het gaat dan om een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft (a); een omschrijving van de groep dan wel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade (b); een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen dat tot deze groep of groepen behoort (c); de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend (d); de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om voor die vergoeding in aanmerking te komen (e); de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen (f). Op grond van artikel 1018e, eerste lid, onder d, moet het procesinleidend stuk een omschrijving bevatten van de wijze waarop is geprobeerd een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken. In de toelichting op die bepaling is aangegeven dat in die fase voorafgaand aan de collectieve schadevergoedingsactie niet duidelijk hoeft te zijn of dit een WCAM-overeenkomst zou moeten worden of niet. Ook voor een collectieve vaststellingsovereenkomst die het resultaat is van een collectieve schadevergoedingsactie is op voorhand niet te zeggen of

verbindendverklaring via de WCAM zal worden gevraagd. Daarom eist artikel 1018g, eerste lid, niet dat ook gegevens worden opgenomen over degene bij wie een eventuele opt out melding kan worden gedaan (sub g artikel 9:907, lid 2 BW). In het voorstel moet ook worden omschreven over welke rechtsvragen en feitelijke vragen de rechter al heeft beslist, over welke ander vragen al overeenstemming is bereikt. Daarnaast moet elk van partijen in haar voorstel een voorstel opnemen voor de beantwoording van de vragen waarover partijen van mening verschillen, met de gronden daarvoor. Zo kan de rechter een goed overzicht krijgen van de knelpunten in elk van de voorstellen en op basis daarvan beslissen hoe deze knelpunten het beste kunnen worden opgelost. Bij zijn bevel tot overlegging van een voorstel bepaalt de rechter de termijn waarbinnen dit moet gebeuren. Medewerking van partijen aan een bevel tot overlegging van een voorstel is verplicht. Werkt een partij toch niet mee en legt zij geen voorstel over, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Welke gevolgen de rechter wil verbinden aan het niet overleggen van een voorstel voor een collectieve vaststellingsovereenkomst, zal per geval kunnen verschillen. Als geen van partijen een voorstel overlegt, zal hij de procedure kunnen beëindigen omdat partijen zelf daaraan kennelijk te weinig belang hechten. Als alleen de aangesproken partij geen voorstel overlegt, zal het van de situatie afhangen of de rechter daaraan de conclusie wil verbinden dat deze kennelijk geen bezwaar heeft tegen vaststelling van een collectieve vaststellingsovereenkomst overeenkomstig het voorstel van de belangenbehartigende organisatie. Mogelijk vindt de rechter die conclusie te ver gaan, maar maakt hij wel de gevolgtrekking dat het voorstel van de belangenbehartigende organisatie de basis is voor het vervolg van de procedure. Ik verwacht overigens dat niet vaak zal voorkomen dat een partij weigert een voorstel voor een collectieve vaststellingsovereenkomst over te leggen. Partijen zijn dan al in een vergevorderd stadium in het proces. Zij weten dat de rechter niet alleen de gevolgtrekking mag maken die hij geraden acht maar zo nodig ook zelf een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt.

Het **derde lid** van artikel 1018g regelt de verwijzing door de rechter naar mediation. Aan de hand van de voorstellen gaat de rechter met partijen kijken waar hun standpunten voor een collectieve afwikkeling nog uiteen lopen. Ook in deze fase onderzoekt de rechter nadrukkelijk of mediation een zinvolle optie is. Als dit naar het oordeel van de rechter het geval is, kan hij partijen naar mediation verwijzen. Hij hoeft dit niet te doen. Hebben partijen bijvoorbeeld in een eerder stadium van de procedure al gebruik gemaakt van de hulp van een mediator, dan ligt niet voor de hand dat de rechter nogmaals naar mediation verwijst. Tegen een beslissing om naar mediation te verwijzen (of niet) staat geen hogere voorziening open. Verwijst de rechter naar mediation dan zijn partijen verplicht om daaraan mee te werken. Werken zij niet mee, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Op een eventueel bereikte collectieve vaststellingsovereenkomst is ook hier artikel 87, derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard, zij het dat de uitgifte van het proces-verbaal van de schikking niet in executoriale vorm wordt opgemaakt. Verplichte mediation is in ons stelsel geen gebruik. Aan verplichte mediation kleven in het algemeen ook nadelen, zoals het bezwaar dat partijen die niet uit vrije wil en gemotiveerd naar een mediator gaan, daar ook minder snel tot een oplossing komen. Ik maak voor de collectieve schadevergoedingsactie een uitzondering hierop. In een collectieve schadevergoedingsactie is, als de

aansprakelijkheid eenmaal vaststaat, het doel het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst voor de afwikkeling van de schade. Van partijen in een dergelijke procedure wordt een grote mate van inzet en betrokkenheid verwacht voor het bereiken van een oplossing. Daarnaast worden zij geacht over een zodanige professionaliteit te beschikken dat zij ook als zij door een rechterlijke beslissing naar mediation worden verwezen, in de mediation zich inzetten voor het bereiken van een oplossing. Als de eerdere stappen nog niet tot een collectieve vaststellingsovereenkomst hebben geleid en partijen allebei een voorstel voor collectieve afwikkeling bij de rechter hebben ingediend, kan het bespreken van deze voorstellen met een mediator een grote toegevoegde waarde hebben. De mediator kan immers op een andere manier met partijen over de voorstellen spreken dan de rechter dit kan. Bovendien kan wenselijk zijn dat juist een derde en niet de rechter zelf deze rol vervult. De rechter moet immers als partijen er onverhoopt toch niet in slagen een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken zelf knopen doorhakken en een collectieve vaststellingsovereenkomst vaststellen, desnoods met hulp van een deskundige. Die rol is een andere dan de rol van mediator. Ik geef er daarom de voorkeur aan dat de rechter voor de begeleiding van een bespreking van de voorstellen van partijen een derde kan inschakelen en dit niet zelf hoeft te doen. Leidt de verwijzing naar mediation ertoe dat partijen met hulp van de mediator een collectieve vaststellingsovereenkomst bereiken, dan is daarmee de procedure ten einde. Wel moeten partijen de rechter ook in dat geval op de hoogte stellen van de door hen bereikte schikking. Daarbij kunnen zij de rechter melden of zij een WCAM-verzoek willen indienen om deze verbindend te laten verklaren of niet. Dit is nodig met het oog op de bekendmaking van de schikking ingevolge artikel 1018h.

Het **vierde lid** van artikel 1018g bevat een cruciaal element van de collectieve schadevergoedingsactie. Als de rechter partijen niet heeft verwezen naar mediation of als de mediator aan de rechter heeft bericht dat geen collectieve vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen in de mediation, stelt de rechter als vijfde stap in de procedure zelf de een regeling voor collectieve schadeafwikkeling vast, mede aan de hand van de voorstellen daartoe van partijen. Artikel 97 van Boek 6 BW bepaalt dat rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Dit laat ruimte om in geval van een collectieve schadevergoedingsactie de schade te begroten aan de hand van schadecategorieën zoals die door partijen in hun voorstellen zijn opgenomen. Hoewel mijn verwachting is dat het niet vaak nodig zal zijn dat de rechter aan de hand van de voorstellen van partijen zelf een regeling voor collectieve schadeafwikkeling vaststelt, schuilt in deze mogelijkheid wel een stok achter de deur. Een aangesproken partij die weet dat zij aansprakelijk is, maar geen 'zin' heeft tot collectieve afwikkeling van de schade over te gaan, kan zich daaraan niet langer onttrekken door te vertragen of haar medewerking aan onderhandelingen te weigeren. Als de belangenbehartigende organisatie ontvankelijk is en de rechter heeft beslist dat de aangesproken partij aansprakelijk is en dat overigens aan de voorwaarde voor collectieve schadevergoeding is voldaan (causaliteit, toerekening), is het onvermijdelijke resultaat van een collectieve schadevergoedingsactie een overeenkomst of een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling. Een weigering aan de onderhandeling –en daarmee aan de collectieve schadevergoedingsprocedure- mee te werken voorkomt dit niet. Die weigering heeft slechts tot gevolg dat daarmee minder invloed wordt uitgeoefend op de inhoud van de collectieve

schadeafwikkeling. Ik verwacht daarom dat het enkele bestaan van deze stok achter de deur een prikkel voor partijen is om zich actief in te spannen om zelf een collectieve vaststellingsovereenkomst te bereiken. Aangesproken partijen zullen dit bij voorkeur niet aan de rechter willen overlaten en er dus veel aan doen om in overleg met de belangenbehartigende organisatie tot een aanvaardbare collectieve schadeafwikkeling te komen.

Ook als de rechter een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt, moet deze regeling de onderdelen a tot en met e van artikel 7:907 lid 2 BW bevatten. Daarnaast moet de rechter er zorg voor dragen dat de toegekende vergoeding redelijk is en dat de belangen van de personen voor wie de regeling wordt vastgesteld ook anderszins voldoende gewaarborgd zijn. De belangen van de gedupeerden liggen immers niet uitsluitend in de hoogte van de toegekende vergoeding. Minstens zo belangrijk is of zij deze op eenvoudige, snelle wijze op basis van de regeling kunnen verkrijgen. Dit betekent bijvoorbeeld dat het mechanisme voor toekenning zo moet zijn ingericht dat gedupeerden zich op eenvoudige wijze met hun vordering kunnen melden, dat voorspelbaar en gemakkelijk kan worden vastgesteld in welke schadevergoedingscategorie zij horen en dat deze vaststelling gebeurt door een voldoende onafhankelijke organisatie. Mocht de rechter twijfel hebben over of een bepaalde schadecategorie moet worden opgenomen of over de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding voor een bepaalde categorie, dan kan hij een deskundige raadplegen, zie artikel 1018g, vijfde lid. In voorkomend geval kan de rechter ook in dit stadium nog een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stellen, als hij dit nodig acht om tot vaststelling van een goede regeling voor een collectieve schadeafwikkeling te komen. De regeling mag een termijn bevatten waarbinnen een gedupeerde aanspraak moet hebben gemaakt op vergoeding onder de regeling. Dit volgt uit het van overeenkomstige toepassing verklaarde lid 6 van artikel 7:907 BW.

Bij de vaststelling van een regeling voor collectieve schadeafwikkeling bepaalt de rechter tevens een termijn waarbinnen partijen een verzoek kunnen doen om de regeling op basis van de WCAM verbindend te laten verklaren. De termijn gaat in nadat de uitspraak waarbij de regeling voor collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld, onherroepelijk is geworden en kan door de rechter worden verlengd. Of partijen veel gebruik zullen maken van de mogelijkheid om een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling verbindend te laten verklaren via de WCAM, is moeilijk te voorspellen. Een door de rechter vastgestelde regeling heeft mogelijk niet onmiddellijk het draagvlak dat een door partijen in onderling overleg bereikte collectieve vaststellingsovereenkomst heeft. Dit kan een reden zijn voor partijen om de reikwijdte van de regeling niet uit te breiden tot alle benadeelden van de gebeurtenis of gebeurtenissen waarvoor de aangesproken partij verantwoordelijk is. Daarentegen heeft een door de rechter vastgestelde regeling voor een collectieve schadeafwikkeling wel het gezag van de rechterlijke toets op redelijkheid en waarborging van de belangen van de gedupeerden. Dit vergroot ook voor de aangesproken partij de kans dat de rechter een verzoek tot verbindendverklaring ervan op grond van de WCAM positief beoordeelt, zeker met de marginale redelijkheidstoets in artikel 908 lid 4 (nieuw) BW. Daarmee komt voor de aangesproken partij finaliteit in zicht.

Het **vijfde lid** van artikel 1018g regelt dat de rechter voordat hij zelf een regeling voor de collectieve schadeafwikkeling vaststelt, een deskundige kan inschakelen om hem te adviseren.

Afhankelijk van de aard van de gebeurtenissen en de schade en de wijze waarop in de regeling in schadevergoeding moet worden voorzien, zal de rechter meer of minder behoefte hebben aan voorlichting of advies van een deskundige. Het kan zijn dat de rechter in de voorstellen van partijen voor een overeenkomst verschillen ziet in de behandeling van bepaalde categorieën gedupeerden als het gaat om de hoogte van de vergoeding of over de vraag of een bepaalde categorie wel als afzonderlijke categorie moet worden aangemerkt. Over dit soort vragen kan de rechter bij uitstek een deskundige raadplegen die hem kan adviseren.

Het **zesde lid** van artikel 1018g maakt het mogelijk voor de rechter om voordat hij een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt, eerst een oproep te laten doen waarbij personen voor wie de regeling moet worden vastgesteld zich als deelnemer ter griffie kunnen melden. Met deze bepaling kan de rechter ervoor zorgen dat in deze fase van de procedure de personen voor wie de regeling voor collectieve schadeafwikkeling moet worden vastgesteld, zich hieraan op voorhand committeren. Dit is dus een opt in bepaling, net voordat de rechter een regeling voor collectieve schadeafwikkeling vaststelt. De bepaling voorkomt dat de rechter een regeling voor collectieve schadeafwikkeling vaststelt waarop vervolgens door de personen voor wie deze wordt vastgesteld geen beroep wordt gedaan. Het voorkomt daarnaast dat de collectieve schadevergoedingsactie voor de belangenbehartigende organisatie en haar achterban een te vrijblijvende zaak wordt, afgezien van de kosten van de procedure. Een logisch gevolg van deze bepaling is dat de rechter bij een te gering aantal opt in meldingen kan afzien van het vaststellen van een collectieve schadeafwikkeling. Deze toets past in het doel van de collectieve schadevergoedingsactie om een effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschade te bevorderen. Als zich slechts enkele gedupeerden melden, is er kennelijk onvoldoende behoefte aan een collectieve regeling voor de schadeafwikkeling. In dat geval eindigt de procedure met een uitspraak dat vaststelling van een regeling voor collectieve schadeafwikkeling achterwege blijft. Partijen doen er dus goed aan om te proberen zoveel mogelijk personen voor wie de regeling moet worden vastgesteld te bewegen, zich ter griffie als deelnemer aan te melden.

Soms zal de rechter geen behoefte hebben aan deze opt in mogelijkheid, bijvoorbeeld omdat duidelijk is dat partijen mikken op een WCAM-afwikkeling en op voorhand duidelijk is dat er voldoende personen voor wie de regeling wordt vastgesteld, hierop een beroep zullen willen doen. Om die reden is het zesde lid geformuleerd als een kan-bepaling.

Het **zevende lid** van artikel 1018g bepaalt dat partijen in de procedure aan de door de rechter vastgestelde regeling voor collectieve schadeafwikkeling zijn gebonden vanaf het moment dat de uitspraak waarbij de overeenkomst is vastgesteld, onherroepelijk is geworden. Het niet van toepassing verklaren van artikel 290, derde lid, tweede zin, Rv brengt mee dat de uitspraak niet in executoriale vorm wordt opgemaakt. Dit sluit aan bij de eerdere bepalingen in artikel 1018f, derde lid, en 1018g, derde lid, waarbij voor het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst ter zitting respectievelijk na verwijzing naar mediation, eveneens is bepaald dat deze niet wordt opgemaakt in executoriale vorm. De regeling voor collectieve schadeafwikkeling is vanaf het onherroepelijk worden van de uitspraak waarbij de regeling is vastgesteld, eveneens verbindend voor de personen voor wie de regeling is vastgesteld en die zich ter griffie hebben gemeld ingevolge artikel



1018g, zesde lid. De melding ter griffie na een oproep ingevolge artikel 1018g, zesde lid, is dus niet vrijblijvend. Een gedupeerde die zich ter griffie als deelnemer heeft gemeld, is gebonden aan de regeling zoals die is vastgesteld. Deze gedupeerde kan dus geen individuele procedure meer beginnen over dezelfde schade.

Het **achtste lid** van artikel 1018g regelt dat partijen die een WCAM-verzoek willen indienen om de door de rechter vastgestelde regeling voor collectieve schadeafwikkeling verbindend te laten verklaren, eerst de overeenkomst zo nodig aanvullen met de gegevens voor een opt out melding van artikel 7:907 lid 2 onder g BW. Die gegevens zijn immers mogelijk niet in de regeling opgenomen. Of de rechter deze gegevens in de door hem vastgestelde regeling heeft opgenomen zal afhangen van de voorstellen die partijen hebben ingediend. Waren partijen het er al over eens dat zij mikten op een WCAM-overeenkomst, dan zijn zij het in de onderhandelingen mogelijk al eens geworden over bij wie een opt out mededeling zou moeten worden gedaan. Als zij dit in hun voorstellen hebben opgenomen, kan de rechter dit overnemen. In veel gevallen zullen partijen als zij nog geen overeenstemming hebben over de gehele inhoud van de collectieve vaststellingsovereenkomst, de wenselijkheid van een WCAM-verzoek hebben opengelaten. In dat geval zullen hun voorstellen en de door de rechter uiteindelijk vastgestelde regeling voor collectieve schadeafwikkeling deze opt out gegevens niet bevatten. Het achtste lid zorgt ervoor dat partijen deze gegevens eerst aan de regeling moeten toevoegen, voordat zij een WCAM-verzoek indienen.

Het **negende lid** van artikel 1018g regelt op welk moment gedupeerden voor wie de regeling voor collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld, zich daarop kunnen beroepen. Dit kan nadat de uitspraak waarbij de regeling is vastgesteld, onherroepelijk is geworden en de termijn voor het doen van een WCAM-verzoek tot verbindendverklaring van de regeling, inclusief een eventuele verlenging, is verstreken. Pas daarna heeft het zin om gedupeerden een beroep op de overeenkomst te laten doen. Voordat deze onherroepelijk is geworden staat immers niet vast dat de regeling voor collectieve schadeafwikkeling in hoger beroep en cassatie op deze wijze in stand blijft. Wordt door partijen een WCAM-verzoek gedaan, dan dient eerst de beslissing daarop te worden afgewacht alvorens gedupeerden een beroep op de overeenkomst toe te staan, zodat de hele schikking in één keer voor alle gebonden gedupeerden kan worden afgewikkeld.

Het **tiende lid** van artikel 1018g regelt de veroordeling in de proceskosten ingeval de rechter op verzoek van partijen ingevolge het vierde lid een uitspraak doet waarin hij een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt ter vergoeding van de schade of ingevolge het zesde lid beslist dat deze vaststelling wegens te weinig aangemelde deelnemers achterwege blijft. Dit geeft de rechter de mogelijkheid om één van de partijen in de kosten te veroordelen, dan wel om één van de partijen voor een groter deel in de kosten te veroordelen dan een andere partij. Hiervoor kan aanleiding bestaan in geval de rechter het voorstel van één van de partijen in zijn geheel of grotendeels overneemt. Ook geeft dit de rechter de mogelijkheid om nodeloos aangewende of veroorzaakte kosten voor rekening te laten van de partij die ze heeft veroorzaakt.

Het **elfde lid** van artikel 1018g regelt dat tegen een uitspraak op grond van het vierde of het zesde lid geen hogere voorziening openstaat. Tegen de vaststelling van een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling of tegen de beslissing dat deze regeling achterwege blijft wegens te

weinig aangemelde deelnemers kunnen partijen dus niet opkomen in hoger beroep of cassatie. Ik acht het uitsluiten van hoger beroep en cassatie om twee redenen gerechtvaardigd. Allereerst leidt het openstellen van hoger beroep en/of cassatie tot een onwerkbaar procedure. Het gerechtshof moet dan immers potentieel veel van het werk van de eerste rechter overdoen om alsnog tot vaststelling van een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling te komen. Daarnaast hebben partijen en de rechter in de fase voor een rechterlijke vaststelling van een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling afdoende mogelijkheden om een oordeel van het hof of de Hoge Raad te krijgen. Er zijn ruime mogelijkheden voor hoger beroep en cassatie tegen de (deel)beslissingen in het kader van de collectieve schadevergoedingsprocedure en de rechter heeft daarnaast, ook in de fase dat hij een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling moet vaststellen, de mogelijkheid om de Hoge Raad een prejudiciële vraag voor te leggen, mocht dit nodig zijn om tot een goede regeling voor een collectieve schadeafwikkeling te komen. De vaststelling van een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling levert na ruime inbreng door partijen een resultaat op dat zich naar zijn aard niet goed leent voor een beoordeling in hoger beroep en cassatie. In die zin heeft deze vaststelling enig verwantschap met de toekenning van een ontbindingsvergoeding door de kantonrechter. Mochten partijen de regeling vervolgens via de WCAM verbindend willen laten verklaren, dan vindt nog wel een toets plaats van de regeling voor een collectieve schadeafwikkeling door de WCAM-rechter. Omdat het een door de rechter vastgestelde regeling betreft, toetst de WCAM-rechter de redelijkheid van de hoogte van de toegekende vergoedingen in de regeling en de vraag of de belangen van de personen voor wie de regeling is vastgesteld, voldoende zijn gewaarborgd, slechts marginaal (artikel 907 lid 4 (nieuw) BW).

### **Artikel 1018h**

Artikel 1018h voorziet in de bekendmaking van een collectieve vaststellingsovereenkomst waarvoor geen WCAM-verzoek tot verbindendverklaring wordt gedaan. De rechter beveelt in dat geval zo spoedig mogelijke bekendmaking van de totstandkoming van de collectieve vaststellingsovereenkomst aan de personen voor wie de overeenkomst is gesloten. De rechter bepaalt de wijze waarop de totstandkoming bekend wordt gemaakt. Dit kan zijn door aankondiging in een of meer door hem aan te wijzen nieuwsbladen of op een of meer door hem aan te wijzen internetadressen. Maar hij mag daarnaast of in plaats daarvan ook een andere wijze van bekendmaking voorschrijven als daarmee is verzekerd dat de personen voor wie de overeenkomst is gesloten zo goed mogelijk worden bereikt. De rechter kan zijn keuze voor een bepaalde wijze van bekendmaking zo afstemmen op de aard en omvang van de groep benadeelden voor wie de overeenkomst is gesloten. Zijn dit gedupeerden van milieuschade in Zuid-Limburg, dan kan de rechter ervoor kiezen dat de aankondiging (mede) in een regionaal nieuwsblad plaatsvindt. Gaat het om schade door een medicijn dat vooral door ouderen wordt gebruikt, dan kan de aankondiging op die groep worden afgestemd. Is de groep gedupeerde zeer nauw omschreven en bij partijen bekend, dan kan de rechter er zelfs voor kiezen partijen een mededeling aan elke gerechtigde te laten sturen, in plaats van een openbare bekendmaking. Zij er onder de gerechtigden gedupeerden met

woonplaats buiten Nederland, dan kan de rechter voor hen daarmee rekening houden in de voorgeschreven wijze van bekendmaking. De rechter kan daarbij artikel 1017, derde lid, Rv zo nodig overeenkomstig toepassen. Anders dan bij de bekendmaking van de verbindend verklaring van een WCAM-overeenkomst, gaat het bij artikel 1018h meestal niet om bekendmaking van een gerechtelijke uitspraak. Mijn verwachting is juist dat het veelal zal gaan om een door partijen zelf in het kader van de collectieve schadevergoedingsactie bereikte collectieve vaststellingsovereenkomst. Om die reden wijkt de bepaling ook deels af van de vergelijkbare bepaling in artikel 1017, derde lid, Rv.

In de bekendmaking wordt een korte omschrijving van de overeenkomst opgenomen. In het bijzonder moet worden vermeld hoe personen voor wie de overeenkomst is gesloten vergoeding kunnen krijgen en kennis kunnen nemen van de overeenkomst zelf. Als de rechter zelf een regeling voor collectieve schadeafwikkeling heeft vastgesteld, zorgt hij ervoor dat partijen de aankondiging doen zo snel mogelijk nadat daarop een beroep kan worden gedaan. Dit betekent dat de aankondiging pas hoeft te worden gedaan nadat de termijn is verstreken voor het doen van een WCAM-verzoek en nadat de uitspraak waarbij de regeling voor collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld, onherroepelijk is geworden.

#### **Artikel 1018i**

Artikel 1018i regelt de schorsing en hervatting van individuele procedures. De regeling is geënt op de overeenkomstige regeling van artikel 1015 Rv voor de WCAM, maar er zijn belangrijke verschillen. Voor de collectieve schadevergoedingsactie acht ik schorsing van een individuele procedure alleen gerechtvaardigd in de fase dat de rechter bij de vijfde stap in de procedure zelf een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vaststelt. Schorsing is in die fase alleen aan de orde voor procedures tussen personen die ingevolge artikel 1018g, zesde lid, zich ter griffie hebben gemeld als deelnemer aan een door de rechter vast te stellen regeling voor een collectieve schadeafwikkeling. Daarop ziet het **eerste** lid van artikel 1018i.

De hervatting van de procedure is geregeld in het **tweede** lid van artikel 1018i. Er zijn slechts twee gronden waarop hervatting mogelijk is. De eerste is dat in de procedure om een beslissing wordt verzocht ter zake van een geschil in de beëindiging waarvan de regeling als bedoeld in artikel 1018g, vierde lid, niet voorziet (sub a). De tweede grond voor hervatting is als onherroepelijk vaststaat dat de vaststelling van een regeling voor collectieve schadeafwikkeling achterwege blijft (b). Dit laatste doet zich voor als de rechter ingevolge artikel 1018g, zesde lid, constateert dat er zo weinig meldingen ter griffie zijn gedaan, dat hij de vaststelling van een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling achterwege laat.

Het **derde** lid van artikel 1018i regelt dat de geschorste individuele procedures ook daadwerkelijk worden beëindigd als zij niet worden hervat. Daartoe is bepaald dat de meest gerede partij verzoekt dat de zaak van de rol wordt afgevoerd als de regeling voor een collectieve schadeafwikkeling als bedoeld in artikel 1018g, vierde lid, is vastgesteld. Op dat moment staat immers de gebondenheid van de deelnemende gedupeerde aan die regeling vast.

Het **vierde** lid regelt hoe de procedure moet worden hervat door het van overeenkomstige toepassing verklaren van enkele bepalingen van de schorsingsregeling van artikel 225 en 227 Rv.

## Artikel 1018j

Artikel 1018j regelt hoe de rechter moet omgaan met de situatie dat verschillende belangenbehartigende organisaties min of meer gelijktijdig een collectieve schadevergoedingsactie instellen of willen instellen tegen dezelfde persoon of personen. Deze situatie is niet ondenkbaar. Ingevolge artikel 3:305a leden 1 en 5 BW kunnen meerdere organisaties voldoen aan de gestelde ontvankelijkheidseisen. Als deze organisaties alle claimen voor dezelfde groep gedupeerden op te komen, kan het vereiste van gewaarborgde belangen mede uitkomst bieden. Het kan ook voorkomen dat verschillende belangenbehartigende organisaties opkomen voor de belangen van benadeelden van de dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen veroorzaakt door dezelfde persoon of personen, maar dat de organisaties zich richten op een groep van deze benadeelden. Zo waren in de Dexia-zaak verschillende belangenbehartigende organisaties betrokken. Een daarvan was de stichting Leaseverlies, een andere de stichting Eegalease. De stichting Eega-lease kwam specifiek op voor de gevallen waarin de overeenkomst meegetekend had moeten worden door de echtgenoot van degene die de effectenleaseovereenkomst aanging. Naast deze beide stichtingen zijn bij de WCAM-overeenkomst ook de Consumentenbond en de VEB partij als belangenbehartigende organisaties. Tegen meerdere stichtingen en verenigingen die als belangenbehartiger optreden naar aanleiding van dezelfde gebeurtenis bestaat ook geen bezwaar. Wel moet de rechter als al deze belangenbehartigers een collectieve schadevergoedingsactie instellen voor dezelfde gebeurtenis en tegen dezelfde aangesproken persoon, bekijken of wenselijk is dat deze zaken gevoegd worden behandeld.

Het **eerste lid** van artikel 1018j maakt het mogelijk dat een belangenbehartigende organisatie verzoekt om op te mogen treden als medeverzoeker aan de zijde van de belangenbehartigende organisatie die de rechtsvordering heeft ingeleid als zij belang heeft bij de rechtsvordering die door die andere belangenbehartigende organisatie is ingesteld. Net als bij een 'gewone' collectieve actie kan het zich voordoen dat een belangenorganisatie overweegt om tegen dezelfde wederpartij een collectieve schadevergoedingsactie in te stellen terzake van dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen. Omdat in de verzoekschriftprocedure hiervoor geen aparte regeling bestaat, is in het eerste lid de mogelijkheid opgenomen dat deze belangenbehartigende organisatie niet per se eerst zelf een procedure tegen deze zelfde wederpartij hoeft te starten (waarna samenvoeging kan worden gevraagd overeenkomstig het tweede lid). In plaats daarvan kan zij vragen om als medeverzoeker op te mogen treden. Een dergelijk verzoek is vergelijkbaar met een vordering tot voeging van artikel 217 e.v. Rv. De belangen van de medeverzoeker moeten overeenstemmen met de belangen van de oorspronkelijke verzoeker bij de rechtsvordering. Een medeverzoeker moet ook zelf voldoen aan de voorwaarden voor het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie van artikel 3:305a lid 5 en 6 BW. Ook voor de medeverzoeker gelden dus de ontvankelijkheidseisen en de *scope rule*. Om te voorkomen dat een efficiënt procesverloop in gevaar wordt gebracht door een dergelijk verzoek is bepaald dat dit niet later kan worden gedaan dan tien dagen voorafgaand aan een verschijning van partijen als bedoeld in artikel 1018f, tweede lid. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren

van artikel 282a, tweede lid, en vierde tot met zesde lid, Rv is geregeld dat de medeverzoeker het griffierecht tijdig moet voldoen om in zijn verzoek ontvankelijk te zijn en dat de uitzonderingen die daarvoor gelden, ook van toepassing zijn op een verzoek om medeverzoeker te mogen worden. Ook artikel 1018e, eerste is van overeenkomstige toepassing verklaard om te zorgen dat het procesinleidend stuk van de medeverzoeker aan alle eisen voor het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie voldoet.

Ingevolge het **tweede lid** van artikel 1018j kan de rechter op verzoek van een van de partijen of partijen gezamenlijk, maar ook ambtshalve zaken voegen. Voeging is mogelijk indien ter zake van dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen tegen dezelfde persoon of personen bij dezelfde rechtbank rechtsvorderingen zijn ingesteld door indiening van een verzoekschrift als bedoeld in artikel 1018e. Omdat de behandeling van collectieve schadevergoedingsactie in het wetsvoorstel wordt opgedragen aan één rechtbank [Den Haag of Midden-Nederland], kunnen er niet verschillende collectieve schadevergoedingsacties bij verschillende rechters aanhangig zijn. Het gaat dus alleen om de voeging van bij de rechtbank Den Haag/Midden-Nederland aanhangig gemaakte collectieve schadevergoedingsacties. Voeging kan aangewezen zijn als beide procedures zodanig samenhangen dat tegenstrijdige uitkomsten moeten worden voorkomen. Hoewel met de voeging beide zaken afzonderlijk naast elkaar blijven bestaan, moet de rechter wel acht slaan op hetgeen uit de andere procedure blijkt. Als het gaat om de voeging van een collectieve schadevergoedingsactie kan de rechter partijen wijzen op de mogelijkheid schikkingsonderhandelingen in beide zaken gezamenlijk te voeren, zodat hieruit zo mogelijk één collectieve vaststellingsovereenkomst voortvloeit. Bij een beslissing over de vraag of zaken moeten worden gevoegd, is de fase waarin elk van de zaken zich bevindt van groot belang. Voor de verzoekschriftprocedure bepaalt artikel 285, tweede lid, Rv dat een verzoek tot voeging kan worden gedaan tot het einde van de behandeling. Voor de collectieve schadevergoedingsactie acht ik een specifieke bepaling wenselijk. Hier strijden immers twee belangen om voorrang. De aangesproken partij heeft er belang bij dat een collectieve vaststellingsovereenkomst zoveel mogelijk een oplossing van haar geschil is. Als tegelijkertijd andere belangenbehartigende organisaties deels voor dezelfde benadeelden opkomen, is niet wenselijk dat hier verschillende vaststellingsovereenkomsten moeten worden gesloten. Ook de benadeelden kunnen belang hebben bij een uitkomst die duidelijk is voor hen en die benadeelden in een gelijke positie gelijk behandelt. Tegelijkertijd wordt in een collectieve schadevergoedingsactie veel van partijen gevraagd. Voeging met een andere zaak kan van grote invloed zijn op de onderhandelingsdynamiek tussen partijen, zelf al blijven de zaken naast elkaar bestaan. Het stadium waarin partijen al voorstellen hebben gedaan voor een collectieve vaststellingsovereenkomst (de vierde stap, artikel 1018g, eerste lid) lijkt een stadium waarin niet meer past om de zaak nog te voegen met een andere zaak. Er liggen op dat moment al concreet uitgewerkte voorstellen voor collectieve afwikkeling van de schade. Daarin is mogelijk geen rekening gehouden met de specifieke groep benadeelden waarvoor een andere belangenbehartigende organisatie in een collectieve schadevergoedingsactie tegen dezelfde aangesproken partij opkomt. Niet altijd is het nodig om voor alle verschillende groepen benadeelden één overkoepelende collectieve vaststellingsovereenkomst te sluiten. Het kan voorkomen dat met twee of meer collectieve vaststellingsovereenkomsten alle

gedupeerden aan hun trekken komen. Voorwaarde is dan wel dat die verschillende vaststellingsovereenkomsten zich op verschillende groepen benadeelden richten. Het lijkt niet wenselijk dat een benadeelde gerechtigde onder verschillende collectieve vaststellingsovereenkomsten tegelijk wordt. Dit kan leiden tot een voor alle betrokkenen onoverzichtelijke situatie. Een voorspoedige afwikkeling van de collectieve vaststellingsovereenkomst komt daarmee in gevaar. Om die reden is in het eerste lid ook voorgesteld de mogelijkheid om op te treden als medeverzoeker in de wet op te nemen. Zie de toelichting op die bepaling.