

Vergaderjaar 2003–2004

**29 414**

## **Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade)**

**Nr. 7**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 28 juni 2004

#### **Inleiding**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van CDA, PvdA, VVD, GroenLinks, D66 en SGP. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat vrijwel alle fracties het belang van een wettelijke regeling inzake de collectieve afwikkeling van massaschades onderkennen. Desalniettemin hebben de meeste fracties een groot aantal vaak ook kritisch gestemde vragen over het voorstel.

#### **Algemeen**

De leden van de CDA-fractie merken op dat er in Nederland sprake lijkt te zijn van een tendens om massaschades «administratief» te benaderen, en wijzen daarbij op onder meer de oprichting van rampenfonds en anderszins bijzondere regelingen die voor benadeelden getroffen worden. Deze leden merken op dat hierdoor het aansprakelijkheidsrecht en het procesrecht meer op de achtergrond geraken, en vragen daarom of dit de meest aangewezen weg is voor de afwikkeling van massaschade. Wat in een concreet geval van massaschade de meest aangewezen weg is voor de afwikkeling daarvan, hangt af van de omstandigheden. De door de leden van de CDA-fractie genoemde administratieve benadering wordt voornamelijk ingezet indien slachtoffers noch ingevolge het aansprakelijkheidsrecht, noch op basis van een eigen verzekering hun schade vergoed kunnen krijgen, of slechts voor een zeer klein deel langs deze weg hun schade vergoed krijgen. Men denke daarbij in de eerste plaats aan natuurrampen waar het aansprakelijkheidsrecht geen rol bij speelt. In de tweede plaats denke men aan massaschades waarvoor wel iemand aansprakelijk is, maar deze volstrekt onvoldoende verhaal biedt om de totale schade te voldoen. Dit kan zich vooral voordoen bij de zogenaamde *mass disaster accidents*, waaronder een eenmalige gebeurtenis verstaan wordt waardoor in één keer veel personen tegelijk schade lijden, zoals die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden in Enschede en Volendam. Het aansprakelijkheids- en procesrecht spelen hier een rol voorzover de aansprakelijke partij(en) nog verhaal bieden, waarnaast mogelijk bijzondere «administratieve» regelingen worden getroffen om de benadeelden een ruimere compensatie te bieden. Indien evenwel de aansprakelijke

partij(en) voldoende verhaal bieden om eenieder schadeloos te stellen, worden in beginsel geen bijzondere regelingen getroffen, en is het uitgangspunt dat de schade ingevolge het aansprakelijkheidsrecht dient te worden vergoed. Men denke bijvoorbeeld aan de Des-zaak. Daarbij valt er nog op te wijzen dat in het geval het mogelijk is om langs de lijnen van het voorstel op een bevredigende wijze ervoor te zorgen dat slachtoffers na een calamiteit schadeloos worden gesteld, er minder noodzaak zal zijn om voor deze slachtoffers een bijzondere regeling te treffen.

De leden van de CDA-fractie vragen in te gaan op de verhouding van het onderhavige voorstel tot de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (WTS).

De WTS heeft onder meer als uitgangspunt dat het alleen een tegemoetkoming in de schade verstrekt indien de schade niet elders verhaald kan worden. Men zie artikel 4 lid 3, onder b. In de praktijk wordt de WTS dan ook alleen toegepast bij rampen waar de schade niet (geheel of gedeeltelijk) verhaald kan worden op een derde partij. De WTS is dan ook primair gericht op aardbevingen en zoetwateroverstromingen. In die zin is het onderhavige voorstel complementair aan de WTS, omdat het anders dan de WTS juist toepassing kan vinden indien er een partij is waarop de schade kan worden verhaald.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of het voorstel er niet toe zal kunnen leiden dat «gelukzoekers» een poging doen mee te liften in de voorgestelde collectieve afwikkeling, en vragen welke waarborgen er zijn om dit te voorkomen.

De overeenkomst omschrijft de groep of groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten (art. 907 lid 2, onder a). De overeenkomst bepaalt derhalve zelf wie behoort tot de kring van personen aan wie de schade is veroorzaakt, en zal derhalve geen vergoeding toekennen aan wat deze leden «gelukzoekers» noemen. Indien dergelijke personen desalniettemin proberen om krachtens de overeenkomst een vergoeding te krijgen, en het oordeel is dat deze personen geen schade hebben geleden die het gevolg is van de gebeurtenis waarop de overeenkomst ziet, is deze beslissing ingevolge artikel 909 lid 1 bindend.

Verder vragen deze leden of de mogelijkheid aanwezig is dat (letselschade)-advocaten het initiatief nemen tot het oprichten van een stichting of vereniging, en vragen daarbij hoe wordt voorkomen dat de commerciële belangen van advocaten ten koste gaan van de individuele belangen van benadeelden.

Een stichting of vereniging die is opgericht uitsluitend door bij een geval van massaschade betrokken (letselschade)advocaten, kan niet als representatief worden aangemerkt in de zin van artikel 907 lid 2, onder f. Wel denkbaar is dat advocaten slachtoffers adviseren om, mede met het oog op hun schadeafwikkeling, een stichting of vereniging op te richten om in deze hun belangen te behartigen, waarbij deze organisatie mogelijk wel als representatief kan worden aangemerkt.

De wijze van honorering van advocaten staat er voorts aan in de weg dat de individuele belangen van benadeelden ten koste gaan van de commerciële belangen van advocaten. De kosten van de bij een verzoek tot verbindendverklaring betrokken advocaten worden immers gedragen door de verzoekers zelf, en derhalve niet door de benadeelden. Dit geldt ook voor de proceskosten. Het aan advocaten verschuldigde honorarium kan derhalve niet ten koste gaan van het totale bedrag aan schadevergoeding dat de benadeelden toekomt. Tot een toename van de claimcultuur – waarvoor deze leden beducht zijn – leidt dit wetsvoorstel niet, omdat dit voorstel uitgaat van een verzoek van *beide* bij een collectieve schadeafwikkeling betrokken partijen, derhalve mede op verzoek van de «aansprakelijke» partij(en). Dus alleen in het geval partijen al overeenstemming hebben bereikt over de wijze van schadeafwikkeling en zij zich gezamenlijk tot de rechter wenden, kan een overeenkomst door de rechter verbindend worden verklaard.

De leden van de CDA-fractie merken op dat bij massaschades in het buitenland gevestigde aansprakelijke partijen en benadeelden betrokken kunnen zijn. Als gevolg daarvan kan er volgens deze leden een onderscheid ontstaan tussen ingezetenen en niet-ingezetenen. Deze leden vragen daarom of deze materie niet veel effectiever op Europees niveau kan worden geregeld.

Een regeling op Europees niveau waarbij alle in Europa betrokken aansprakelijke partijen en benadeelden betrokken zijn, veronderstelt een geheel Europa omvattende regeling. Bedacht zij daarbij dat de meeste landen van de Europese Unie terughoudend zijn met het toekennen van procesbevoegdheid aan belangenorganisaties. En zo dit al het geval is, is het vrijwel nimmer mogelijk om schadevergoeding te vorderen. Niet valt daarom te verwachten dat binnen een Europese Unie een regeling tot stand kan komen waarbij dit wel mogelijk is, en waarbij deze bovendien voor heel Europa werking zou hebben. Voorts zij opgemerkt dat het op een geval van massaschade toepasselijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht per lidstaat verschillend is, hetgeen al een collectieve afwikkeling binnen geheel Europa kan bemoeilijken. Men denke bijvoorbeeld alleen al aan de omvang van de toegekende bedragen aan smartengeld, die per lidstaat sterk verschilt. Ook de in de lidstaten uiteenlopende stelsels van sociale zekerheid staan in veel gevallen aan een collectieve afwikkeling op Europees niveau in de weg, nu deze immers vaak rechtstreeks van invloed zijn op de schade die benadeelden uiteindelijk lijden en uiteindelijk ook kunnen verhalen op de veroorzaker(s).

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens aspecten van internationaal privaatrecht nader te beschouwen. Ook de leden van de VVD-fractie en de D66-fractie vragen nader in te gaan op de internationale problematiek.

Aspecten van internationaal privaatrecht spelen een rol indien de verbindend verklaarde overeenkomst ook voorziet in schadevergoeding aan buitenlandse benadeelden. Daarover zij vooraf opgemerkt dat een overeenkomst doorgaans zal zijn beperkt tot Nederlandse benadeelden. Een door een Nederlandse stichting of vereniging gesloten overeenkomst zal immers in veel gevallen alleen betrekking kunnen hebben op Nederlandse benadeelden, omdat in de meeste gevallen niet te verwachten is dat deze organisatie voldoende representatief kan worden geacht voor buitenlandse benadeelden. Bovendien staan de hierboven reeds genoemde verschillen in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, alsmede de verschillen in de stelsels van sociale zekerheid, in veel gevallen een collectieve afwikkeling in de weg waarbij ook buitenlandse benadeelden betrokken worden. Deze laatste belemmeringen spelen wellicht in mindere mate in ondernemingsrechtelijke geschillen, zoals massaschades als gevolg van gedupeerde beleggers en naar aanleiding van boekhoudaffaires. In dergelijke gevallen is eerder denkbaar dat een (verbindend verklaarde) overeenkomst ook vergoedingen toekent aan buitenlandse benadeelden. De vraag rijst dan of deze verbindendheid ook voor deze benadeelden geldt. Deze vraag speelt vooral dan indien een dergelijke benadeelde, zonder zich aan de verbindendheid te hebben onttrokken, desondanks buiten de overeenkomst om bij de rechter van het land waar hij woonachtig is, schadevergoeding vordert. Daarbij is het allereerst van belang of deze buitenlandse rechter in het concrete geval wel bevoegd is, maar aannemende dat dat het geval is, is vervolgens de vraag aan de orde of deze rechter de beschikking tot verbindendverklaring moet erkennen.

De EG-executieverordening en het Verdrag van Lugano geven regels voor het erkennen van buitenlandse beslissingen. Of een beschikking tot verbindendverklaring een te erkennen beslissing is in de zin van artikel 32 en 33 van de Verordening en artikel 25 en 26 van het Verdrag, is een vraag van uitleg van die bepalingen. Hetzelfde geldt vervolgens voor de vraag of de aanhangigheid van de Nederlandse procedure tot verbindendverkla-

ring of de erkenning van deze beslissing aan een oordeel over de aan de buitenlandse rechter voorgelegde vordering in de weg staat (art. 25 Verordening resp. art. 21 Verdrag). Als het gaat om een geschil tussen dezelfde partijen met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak moet de buitenlandse rechter zich onbevoegd verklaren om van het aan hem voorgelegde geschil kennis te nemen. Of de beslissing tot het verbindend verklaren van een overeenkomst aan deze criteria voldoet, is onzeker. Hiervoor is onder meer van belang of de buitenlandse benadeelde in het verzoek om verbindendverklaring als belanghebbende is aangemerkt. Daarbij lijkt van belang of de betreffende benadeelde op een behoorlijke wijze is opgeroepen. Daarnaast gaat het erom in hoeverre de beslissing tot verbindendverklaring van de overeenkomst is aan te merken als een procedure met dezelfde oorzaak en hetzelfde onderwerp als de buitenlandse procedure tot aansprakelijkstelling. Ten slotte kan een buitenlandse rechter weigeren een beschikking tot verbindendverklaring van de overeenkomst te erkennen als hij oordeelt dat erkenning (kennelijk) in strijd is met de openbare orde van zijn land. Onder de EG-executieverordening kan dit overigens alleen als de benadeelde een rechtsmiddel heeft ingesteld tegen een door de buitenlandse rechter verleend verlov tot tenuitvoerlegging (art. 34, eerste lid, jo art. 41 Verordening). Onder het Verdrag geldt de beperking van een ingesteld rechtsmiddel niet (art. 27 jo art. 34 Verdrag).

Het is thans niet altijd goed te voorspellen hoe de buitenlandse rechter met een en ander zal omgaan. Bij het Europese Hof van Justitie is evenwel op dit moment aanhangig een zaak over de beslissing tot beperking van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar (art. 642a e.v. Rv), die wellicht wat meer duidelijkheid kan bieden. In die procedure draait het om de vraag in hoeverre een Nederlandse beslissing tot het stellen van een fonds op basis van een ex parte verzoek van de scheepseigenaar waarin de benadeelde met name is genoemd als belanghebbende (art. 624a e.v. Rv oud), is aan te merken als een te erkennen beslissing in de zin van artikel 32 en 33 EG-executieverordening. Over deze vraag en de vraag in hoeverre een dergelijke beslissing aan het geven van een beslissing over de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar door de buitenlandse rechter in de weg staat, wordt in de zomer de conclusie van de Advocaat-Generaal verwacht.

Voor gevallen waarin benadeelden zijn betrokken voor wie de EG-executieverordening of het Verdrag van Lugano niet geldt, hangt erkenning van de beslissing af van het bestaan van eventuele (bilaterale) verdragen. Ook is het mogelijk dat er tussen Nederland en een ander land geen verdrag bestaat, in welk geval de buitenlandse rechter krachtens zijn interne regels zal toetsen of de beschikking erkend kan worden. Daarbij valt niet uit te sluiten dat een buitenlandse rechter niet bereid zal zijn om tot erkenning van een verbindend verklaarde overeenkomst over te gaan, alleen al omdat hij een dergelijk fenomeen niet kent. De praktijk zal dit moeten uitwijzen.

De leden van de CDA-fractie vragen tenslotte of het voorstel ook ziet op zogenaamde strooischade, schade aan veel benadeelden die qua omvang voor elk afzonderlijk zo minimaal is dat het voor de benadeelden zelf niet de moeite loont om deze zelfstandig in rechte af te dwingen. Omdat ook de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP hiernaar vragen is een uitvoerige beschouwing over de afwikkeling van strooischade op zijn plaats.

Deze wijze van afwikkeling als in het voorstel voorzien staat er op zichzelf niet aan in de weg dat ook strooischade langs deze weg afgewikkeld wordt. Desalniettemin is er een tweetal feitelijke belemmeringen die aan de realisatie daarvan vermoedelijk in de weg staat. In de eerste plaats is vooral bij deze vorm van schade goed denkbaar dat de totale schade mogelijk niet de kosten en moeite lonen van een collectieve afwikkeling

langs deze weg. Deze is immers zo ingericht dat de voorgestelde regeling er in voorziet en ook moet voorzien dat het recht op toegang tot de rechter voor de individuele benadeelden gewaarborgd is. Dit impliceert dat de regeling dan ook minder geschikt is voor de afwikkeling van vorderingen waarvan het belang juist te gering is om deze individueel in rechte af te dwingen. Het voorstel biedt dan ook vooral een oplossing voor de meer omvangrijke – en daarom voor gedupeerden ook meer ingrijpende – vormen van schade.

Een tweede feitelijke belemmering voor de afwikkeling van strooischade op een wijze als in het voorstel is voorzien, is dat juist omdat de aansprakelijke partij(en) niet bevreesd behoeven te zijn voor vele individuele claims, er voor hen weinig aansporing zal zijn om ter voorkoming daarvan een schikking overeen te komen. Dit wijst erop dat wil men deze vorm van schade collectief kunnen afwickelen, de aansprakelijke partij(en) daar zonedig toe gedwongen moeten kunnen worden, zoals bijvoorbeeld in een collectieve actie. In het interimrapport «Fundamentele herbezinning» wordt dan ook opgemerkt dat het serieuze overweging verdient «om art. 3:305a e.v. BW uit te breiden met de mogelijkheid van het verkrijgen van schadevergoeding in dergelijke gevallen.»<sup>1</sup>

In dit verband is het evenwel van belang om te constateren dat het in veel gevallen al goed mogelijk is om in een collectieve actie een afwikkeling van strooischades te af te dwingen c.q. te bewerkstelligen. Dit mag blijken uit twee voorbeelden van strooischade die in genoemd rapport worden gegeven. Als voorbeelden worden (o.m.) genoemd een foutieve afronding met een paar cent van de benzineprijzen door pomphouders aangesloten bij dezelfde distributieketen en een foutieve kostenberekening door internet- en telefoonproviders. In beide gevallen bestaat de «schade» uit een te hoge rekening, en kan het teveel betaalde in een collectieve actie als onverschuldigd betaald teruggevorderd worden. Artikel 305a lid 3 staat immers niet in de weg aan een vordering uit onverschuldigde betaling. Een bekend voorbeeld van een collectieve actie waar ook het verhaal van strooischade de inzet was, is te vinden in HR 2 september 1994, NJ 1995, 369. De Consumentenbond komt in deze procedure op voor een groep 65-plussers aan wie door hun ziektekostenverzekeraar bij de overgang naar een andere polis was toegezegd dat de premie niet zou stijgen. Desondanks werd in de twee daarop volgende jaren de premie met telkens fl. 17,- per persoon per maand verhoogd. De Consumentenbond vordert in deze collectieve actie met succes de restitutie van deze premieverhogingen.

Dit toont aan dat het in veel gevallen al goed mogelijk is om strooischade via artikel 3:305a BW te verhalen. Indien het hierbij evenwel daadwerkelijk en alleen om schade gaat, staat het derde lid van deze bepaling daaraan in de weg. Bovendien is deze bepaling minder geschikt in de gevallen waarin niet goed te achterhalen valt wie de schade heeft geleden, waardoor het ook niet altijd goed mogelijk is om de verkregen schadevergoeding naar de benadeelden terug te laten vloeien. In het rapport «Fundamentele herbezinning» wordt opgemerkt dat in dat geval vooral openbaar belang aspecten een rol gaan spelen, en het verhaal van strooischade dan vooral tot doel heeft het onrechtmatig verkregen voordeel bij de schadeveroorzakers weg te halen. In het rapport wordt gesuggereerd dat de verkregen vergoeding dan zou kunnen toekomen aan (een speciaal fonds van) het Bureau van rechtshulp, die daarmee desgewenst nieuwe acties zou kunnen financieren (pp. 176 en 182). Uit de nog te verschijnen eindrapportage van de opstellers van het interimrapport zal moeten blijken in hoeverre na de huidige discussie over hun voorstellen, deze aanpak breed gedragen wordt.

---

<sup>1</sup> W. D. H. Asser, H. A. Groen en J. B. M. Vranken, m.m.v. I. N. Tzankova, Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag 2003, p. 182.

De leden van de PvdA-fractie, alsmede de leden van de fractie van D66 vragen waarom is gekozen voor een algemeen wettelijk kader en niet voor een specifieke regeling voor het Des-fonds.

De keuze voor een algemene regeling is gebaseerd op de verwachting dat een algemene regeling zal voorzien in een maatschappelijke behoefte om nu en in de toekomst massaschades op een efficiëntere wijze af te kunnen wikkelen. Deze verwachting wordt ook gedeeld door de meerderheid van de in de memorie van toelichting genoemde expertgroep, alsmede door de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Raad voor de Rechtspraak en het Verbond van Verzekeraars, die bij de voorbereiding van dit voorstel zijn geconsulteerd. Ook de inmiddels verschenen commentaren in de literatuur zijn hierover positief gestemd. Daarbij zij nog opgemerkt dat gedurende de totstandkoming van het voorstel intensief overleg heeft plaatsgevonden met het Des-schadefonds en het Des-centrum, teneinde te waarborgen dat het voorstel ook goed toepasbaar is op de Des-zaak. Met de onderhavige algemene regeling is daarom een specifieke regeling voor de Des-zaak overbodig. Deze leden van de PvdA-fractie vragen voorts waarom in de voorstellen generiek wordt gesproken over massaschade en onvoldoende recht wordt gedaan aan de kritische kanttekeningen vanuit kringen van experts dat onvoldoende onderscheid is gemaakt tussen verschillende vormen van massaschade die in de literatuur worden genoemd, zoals gefixeerde, sluipende en strooischade. Daarop aansluitend vragen deze leden waarom niet voor meer maatwerk is gekozen. Ook de leden van de VVD-fractie en de SGP-fractie vragen of de regeling gelijkelijk geschikt is voor alle typen massaschade, en vragen in het bijzonder naar de toepasbaarheid voor strooischade en sluipende schade.

De leden van de PvdA-fractie doelen vermoedelijk op een opmerking in het hierboven genoemde interimrapport «Fundamentele herbezinning», waar wordt opgemerkt dat in het voorgestelde systeem onvoldoende aandacht wordt besteed aan de aanpak van strooischade. Zoals hierboven is opgemerkt stellen de rapporteurs dat het overweging verdient om artikel 3:305a BW met het oog op strooischade uit te breiden. Hierboven heb ik al aangegeven dat de rapporteurs in zijn algemeenheid te pessimistisch zijn over de mogelijkheid om strooischade via artikel 305a te verhalen, en dat uit de nog te verschijnen eindrapportage zal moeten blijken in hoeverre hun voorstellen op dit punt breed gedragen worden. Voorzover door experts de kritiek zou zijn geuit dat onvoldoende onderscheid is gemaakt tussen gefixeerde en sluipende schade, welke kritiek mij onbekend is, is deze onterecht. In de toelichting wordt een daarmee vergelijkbaar onderscheid gemaakt, doch onder de benaming *mass disaster accidents* en *mass exposure accidents*. Bij het ontwerpen van het voorstel is telkens rekenschap gegeven van de bijzondere kenmerken van de daaruit voortvloeiende vormen van massaschade, en telkens rekening gehouden met de toepasbaarheid van het voorstel in verband met deze kenmerken. In de toelichting is hier ook veelvuldig verantwoording over afgelegd.

De leden van de PvdA-fractie vragen verder in te gaan op de suggestie om de rechter in het voortraject van het samenstellen van de overeenkomst nadrukkelijker te betrekken.

Partijen die met elkaar in overleg zijn over de totstandkoming van een overeenkomst, zullen zich daarbij laten bijstaan door deskundigen. Niet valt daarbij alleen te denken aan advocaten, maar – afhankelijk van de aard van de schade – bijvoorbeeld ook aan artsen. Partijen zijn naar mijn mening ook voldoende in staat om de nodige deskundigheid te organiseren om tot een overeenkomst te kunnen komen. De rechter kan overigens in zoverre al in het voortraject betrokken worden dat hem ingevolge artikel 202 Rv. verzocht kan worden een voorlopig verhoor van deskundigen te bevelen. Ik verwacht niet dat het ook op een andere wijze nadrukkelijk betrekken van de rechter bij de totstandkoming van de overeenkomst verder nog een belangrijke toegevoegde waarde kan hebben.

Vervolgens vragen deze leden waarop het vertrouwen is gebaseerd dat de voorgestelde regeling handhaafbaar is als een louter Nederlandse regeling.

Niet duidelijk is mij waarom de regeling mogelijk niet handhaafbaar zou zijn. De wetgever van ieder land – en in sommige landen zelfs van iedere staat (VS) of provincie (Canada) – kan ertoe besluiten een regeling te treffen om massaschades op een efficiëntere wijze af te wikkelen, zoals meerdere landen, staten en provincies ook een dergelijke regeling hebben getroffen. Ik kan geen reden bedenken waarom dergelijke regelingen niet handhaafbaar zijn, hetgeen de praktijk in andere landen ook niet uitwijst. In aansluiting hierop vragen deze leden te reageren op de kritiek betreffende de exclusieve geldigheid van de regeling voor Nederlandse ingezetenen, en vragen deze leden of het onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen een juridisch handhaafbaar onderscheid is.

De regeling is niet exclusief geldig voor alleen Nederlandse ingezetenen en maakt ook nergens onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen. Wel heb ik hierboven aangegeven dat de verschillen in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, alsmede de verschillen in de stelsels van sociale zekerheid, mogelijk een collectieve afwikkeling in de weg kan staan waarbij ook buitenlandse benadeelden betrokken worden. Hiertegen kan evenwel moeilijk bezwaar bestaan. Indien het immers mogelijk is om op een efficiënte wijze de schade af te wikkelen van Nederlandse ingezetenen, zijn alle betrokken partijen, alsmede het algemeen belang, daarbij gebaat, en schaadt dit niet de belangen van niet-ingezetenen. Hun rechten worden in dat geval op geen enkele wijze beknut. Tenslotte vragen deze leden waarom besloten is af te zien van het betrekken van de verhaalsrechten van sociale verzekeraars bij de voorgestelde regeling.

Hiervan is afgezien omdat dit de collectieve afwikkeling van de schade van de benadeelden zelf kan compliceren, en voorts omdat het huidige recht reeds goede mogelijkheden biedt om regresvorderingen collectief af te wikkelen en tenslotte omdat thans al een belangrijk deel van de regresvorderingen die kunnen ontstaan na een geval van massaschade collectief worden afgewikkeld. Voor een nadere uiteenzetting hierover moge ik verwijzen naar punt 9 van het nader rapport.

De leden van de VVD-fractie merken op dat bij hun de indruk bestaat dat de beoogde regeling niet voldoende aansluit bij de verschillende massaschadevormen en vragen waarom niet gekozen is voor de mogelijkheid van legislatief maatwerk. In dat kader vragen zij ook naar een nadere beschouwing over de afwikkeling van strooischade.

In antwoord op een gelijke vraag van de leden van de CDA-fractie heb ik hierboven een uitvoerige beschouwing gegeven over de afwikkeling van strooischade. Tevens heb ik hierboven in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie aangegeven dat bij het ontwerpen van de voorgestelde regeling telkens rekenschap is gegeven van de bijzondere kenmerken van gefixeerde en sluipende schade, en telkens rekening is gehouden met de toepasbaarheid van het voorstel in verband met deze kenmerken. Mijn verwachting is daarom dat de beoogde regeling goed toepasbaar is op deze beide vormen van massaschade.

Deze leden vragen verder of kan worden ingegaan op de problematiek van grensoverschrijdende massaschade in relatie met het voorstel. Voor een beschouwing over de verschillende vragen die daarbij kunnen spelen moge ik verwijzen naar de antwoorden hierboven naar aanleiding van gelijke vragen van de leden van de fracties van CDA en PvdA.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts waarop de vooronderstelling is gebaseerd dat een schikking binnen een meer harmonieuze sfeer tot stand kan komen. Deze leden wijzen er daarbij op dat de betrokken (financiële) belangen zeer groot zijn, waardoor partijen al snel stellingen gaan

betrekken. Volgens deze leden zal dan ook een zekere dwang moeten worden uitgeoefend om tot een schikking te komen.

In de toelichting wordt opgemerkt dat de wijze van afwikkeling zoals in dit voorstel is voorzien in een meer harmonieuze sfeer kan plaatsvinden dan bij een denkbeeldige mogelijkheid om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. Deze vooronderstelling is daarop gebaseerd dat partijen bij deze wijze van afwikkeling eerst met elkaar in overleg treden met als doel om een overeenkomst tot stand te brengen. Men heeft dan de intentie om er samen uit te komen, en staat derhalve niet, zoals in een collectieve actie, tegenover elkaar. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat de belangen zeer groot kunnen zijn, waardoor het niet altijd bij voorbaat eenvoudig zal zijn om er samen uit te komen. De dwang (c.q. het belang) om er toch samen uit te komen en gedurende de onderhandelingen over een weer mogelijk ingenomen stellingen en verweren prijs te geven is evenwel groot, omdat het alternatief voor beide partijen buitengewoon onaantrekkelijk is. Voor de organisatie die de benadeelden vertegenwoordigt betekent dit immers dat deze benadeelden alsnog een mogelijk jarenlange schaderegelingsprocedure moeten doorlopen om hun schade toch vergoed te krijgen, wat voor deze benadeelden vaak een zware emotionele belasting zal zijn, en waarbij ook nog de kosten en de kans op succes onzeker zijn. Voor de andere partij(en) heeft dit weer tot gevolg dat zij alsnog betrokken kunnen worden in een veelheid van deze procedures, waardoor de kosten van verdediging hoog op kunnen lopen, en zij bovendien geen zekerheid verkrijgen over de totale financiële verplichtingen die zij hebben tegenover de benadeelden. Ik meen dat hierdoor de druk op de partijen om tot een schikking te komen al bijzonder groot is.

Deze leden merken tenslotte op dat voor het Des-schadefonds het huidige recht ontoereikend wordt geacht, omdat de schadeveroorzakers zich niet willen binden tot het betalen van schadevergoeding indien daarmee niet tevens alle huidige en toekomstige claims worden afgedaan. Deze leden merken daarbij op dat de voorgestelde regeling niet in een finale afwikkeling voorziet omdat de verbindendverklaring buiten Nederland waarschijnlijk niet zal worden erkend. De leden vragen daarom waarom ervan wordt uitgegaan dat schadeveroorzakers, hoewel de praktijk anders laat zien, graag zullen meewerken aan de totstandkoming van een schikking. Ook de leden van de fractie van D66 vragen in verband hiermee of het voorstel de Des-problematiek wel oplost.

Op de vraag of een verbindendverklaring buiten Nederland al dan niet zal worden erkend is hierboven reeds ingegaan. Anders dan deze leden opmerken wijst de praktijk uit dat het voor schadeveroorzakers desondanks aantrekkelijk is om een schikking tot stand te brengen, hetgeen juist mag blijken uit de Des-zaak. Bovendien biedt dit voorstel zodanige voordelen, dat het er in de praktijk vermoedelijk juist toe zal leiden dat er veelvuldiger schikkingen tot stand komen. Over de Des-problematiek zij opgemerkt dat de daarbij betrokken partijen geenszins de bedoeling hebben om een regeling te treffen die geldt voor de Des-dochters over de gehele wereld. Het Des-schadefonds is dan ook ingesteld om alleen Nederlandse slachtoffers schadeloos te stellen. Dat schadeveroorzakers – zoals hier – ook in het geval er buitenlandse benadeelden zijn, mogelijk toch bereid zullen zijn om mee te werken aan de totstandkoming van een schikking, valt daaruit te verklaren dat de hierboven beschreven nadelen van het uitblijven daarvan, ook al zouden deze zijn beperkt tot alleen Nederlandse benadeelden, buitengewoon groot zijn.

De leden van de D66-fractie hebben enige vragen over regulering van de preprocesuele of voorfase bij de afhandeling van massaschade. Deze leden vragen waarom deze voorfase niet beter wordt gereguleerd. Zij denken daarbij aan reglementering en rechterlijke begeleiding bij de selectie van proefprocessen, het vaststellen van gemeenschappelijke

geschilpunten et cetera. De leden verwijzen hierbij naar het al eerder genoemde interimrapport «Fundamentele herbezinning».

De rapporteurs van dit rapport merken op dat bij de behandeling van massaschade een reglementering van de voorfase van groot belang is, en zien daarin een grote rol voor de rechter. In deze voorfase zou de rechter met partijen kunnen «brainstormen» over de meest gerede aanpak in een desbetreffend geval. Aldus – zo begrijp ik de voorstellen – zou in overleg met de rechter bepaald kunnen worden welke wijze van afwikkeling de voorkeur verdient. Dit betekent dat een dergelijke reglementering van de voorfase als het ware over alle mogelijke wijzen van afwikkeling heen- geschoven dient te worden. Dit staat derhalve los van het feit dat het voorstel een extra mogelijkheid opent. Ik kan mij onder bepaalde omstan- digheden het belang van een vroegtijdige rechterlijke bemoeienis bij de afwikkeling van massaschade wel voorstellen. Een nadere doordenking van de wijze waarop dit zou moeten plaatsvinden, en hoe dit in regelge- ving kan worden neergelegd, verdient dan ook aanbeveling. Het interim- rapport is op dit punt tamelijk vaag en doet (nog) weinig concrete voor- stellen. Ik wacht dan ook de eindrapportage af waarin de concrete adviezen tot wijziging zullen worden opgenomen.

Deze leden vragen voorts welke andere wegen zijn overwogen om massa- schades af te handelen.

Een andere denkbare weg om massaschades af te wikkelen is het openen van de mogelijkheid om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. De wetgever heeft hier indertijd bewust van afgezien, omdat het openstellen van deze mogelijkheid een veelheid van juridisch-technische complicaties in het leven zou roepen, die de voordelen van een gebun- delde afdoening door een collectieve actie teniet zouden doen. Het onder- havige voorstel heeft de vraag opgeroepen of dit heroverweging verdient. In paragraaf 5 van het algemeen gedeelte van de toelichting heb ik uiteen- gezet waarom een afwikkeling van massaschades als in het onderhavige voorstel is voorzien naar mijn verwachting op een efficiëntere wijze kan plaatsvinden dan in een collectieve actie, en daarom de voorkeur verdient. Ik kom daar hieronder nog uitgebreid op terug.

De leden vragen verder naar de mogelijkheden om massaschades tegen te gaan en op welke wijze toezicht en controle kan worden verbeterd om gebeurtenissen die massaschades veroorzaken te voorkomen.

Massaschades kunnen het gevolg zijn van zeer uiteenlopende activiteiten. Het is overbodig om te vermelden dat tal van deze activiteiten aan regels onderworpen zijn en er ook een steeds gedetailleerder stelsel van publiek- rechtelijke regels en toezicht is ontstaan, in het belang van de veiligheid, de volksgezondheid, de eerlijkheid in de handel, e.d. Naast handhaving door de centrale en lagere overheden, zijn er ook tal van toezichthouders in het leven geroepen om op deze activiteiten toe te zien en de regels te handhaven. Ik noem slechts de Arbeidsinspectie, Inspectie voor de Gezondheidszorg, Voedsel en Waren Autoriteit, de Pensioen- & Verzeke- ringskamer, NMA, OPTA, AFM e.d. Daarnaast staat het thema naleving en handhaving van wet- en regelgeving de laatste jaren hoog op de agenda. De ernstige gebeurtenissen in Enschede en Volendam hebben daar voor een deel aan bijgedragen. Het voert te ver om hier de vele initiatieven op te sommen die zijn ondernomen om een verbetering van de handhaving van wet- en regelgeving te bewerkstelligen. Ik noem slechts het project Programmatisch handhaven, het project Handhaven op niveau, het in het leven roepen van het Expertisecentrum Rechtshandhaving e.d. Meer informatie over deze en hiermee samenhangende initiatieven is te vinden op: [www.justitie.nl/themas/rechtshandhaving](http://www.justitie.nl/themas/rechtshandhaving).

Deze leden vragen verder op welke wijze verzekeringen en (overheids)- fondsen een oplossing kunnen bieden voor de massaschade-problema- tiek.

Hierboven heb ik al aangegeven dat bij massaschades van overheidswege in de praktijk hooguit tegemoetkomingen worden verstrekt indien slacht-

offers noch ingevolge het aansprakelijkheidsrecht, noch op basis van een eigen verzekering hun schade vergoed kunnen krijgen. Men denke daarbij aan natuurrampen en aan rampen en calamiteiten waarvoor wel iemand aansprakelijk is, maar deze volstrekt onvoldoende verhaal biedt om de totale schade te voldoen. Deze thematiek maakt thans onderdeel uit van de vorig jaar door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties en mij ingestelde Commissie Borghouts, die onderzoekt hoever de verantwoordelijkheid van de overheid bij rampen en calamiteiten strekt. Daarmee moet ook helder worden wat burgers ter zake wel en niet kunnen verwachten. Onderdeel van het onderzoek is vast te stellen in hoeverre het bedrijfsleven en burgers een eigen verantwoordelijkheid dragen om de schade zelf te dragen, bijvoorbeeld door zich (tegen hogere bedragen) te verzekeren. De commissie zal medio 2004 adviseren. Hierboven is reeds beantwoord de vraag van de leden van de D66-fractie waarom in de Des-zaak niet gekozen is voor legislatief maatwerk, alsmede de vraag of het voorstel wel een oplossing biedt voor de Des-problematiek. Eveneens is hierboven een beschouwing gegeven over de internationale vragen die bij dit voorstel kunnen spelen, waarnaar ook deze leden vragen. Tenslotte hebben deze leden een aantal vragen naar aanleiding van de rapport van Stichting De Ombudsman over het letselschadeproces. Bij een inmiddels verzonden brief aan de Tweede Kamer ben ik in mijn beantwoording van ook vele andere vragen hierover, reeds uitgebreid op ook deze vragen ingegaan.

Op de vraag van de leden van de SGP-fractie of de regeling gelijkelijk geschikt is voor alle typen massaschade, waarbij in het bijzonder strooi-schade en sluipende schade worden genoemd, is hierboven reeds ingegaan. Verder willen deze leden graag vernemen of ook massale schade ten gevolge van natuurrampen zoals overstromingen, aardbevingen, droogte et cetera onder de voorgestelde regeling vallen.

De regeling zal in beginsel geen toepassing vinden bij natuurrampen, omdat er in dat geval – behoudens uitzonderingen – geen partij is die voor deze gebeurtenissen aansprakelijk is. In antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie is hierover nog opgemerkt dat wèl de WTS toepassing kan vinden bij natuurrampen. In die zin is het onderhavige voorstel complementair aan de WTS, omdat het anders dan de bij WTS toepassing kan vinden indien er een partij is waarop de schade kan worden verhaald. Voorts vragen deze leden of bij het tot stand brengen van de overeenkomst geen inzicht zou moeten bestaan in sociale en fiscale consequenties van toe te kennen schadevergoedingen.

De partijen die ten behoeve van benadeelden een overeenkomst sluiten, willen daarmee bereiken dat de benadeelden de schade vergoed krijgen voorzover die niet door een sociale verzekeraar is of wordt vergoed. Om derhalve te vermijden dat benadeelden mogelijk tweemaal hun schade vergoed krijgen, zal dit van deze partijen inzicht verlangen in het stelsel van sociale zekerheid. Dit verschilt overigens niet van een individuele afhandeling van een letselzaak, hetgeen ook geldt voor de mogelijke fiscale consequenties van een toe te kennen schadevergoeding. Zo is bijvoorbeeld smartengeld onbelast, doch dit kan anders liggen bij een schadevergoeding wegens inkomensderving. Ook dit vergt onder omstandigheden inzicht in de fiscale consequenties van de toe te kennen vergoedingen.

Tenslotte vragen deze leden of het niet zo is dat de verhaalsvorderingen van sociale verzekeraars veelal een groot, zo niet het grootste deel van de totale te vergoeden schade zullen uitmaken. Daarbij vragen deze leden op welke wijze in het kader van een tot stand te brengen overeenkomst zekerheid kan worden verkregen omtrent eventuele regresvorderingen van sociale verzekeraars.

Of in een concreet geval van massaschade het grootste gedeelte van de schade in eerste instantie wordt vergoed vanuit het stelsel van sociale

zekerheid, en dus de verhaalsvorderingen het grootste gedeelte van de totale te vergoeden schade zullen uitmaken, hangt vanzelfsprekend af van de omstandigheden van dat concrete geval. Zo is dit denkbaar in een geval van massaschade met vele benadeelden die ernstige letselschade hebben opgelopen, doch is dit uitgesloten in een geval van massaschade met bijvoorbeeld gedupeerde beleggers. Overigens is dit voor de afwikkeling van massaschades minder relevant omdat – zoals zojuist is aangegeven – de partijen die een overeenkomst sluiten daarmee willen bereiken dat de benadeelden daarmee die schade vergoed krijgen voorzover die niet door een sociale verzekeraar of uit een mogelijk andere bron is of wordt vergoed. In die zin behoeft dan ook bij de tot stand te brengen overeenkomst geen rekening te worden gehouden met eventuele regresvorderingen van sociale verzekeraars. Daarover kan nog opgemerkt worden dat sociale verzekeraars als gedragslijn geen regres nemen ten nadele van de benadeelden, zodat in de praktijk de vorderingen van de benadeelden voorrang hebben. Indien derhalve het totale beschikbare bedrag onvoldoende is om alle schade volledig te vergoeden, behoeft men niet bevreesd te zijn dat de aan sociale verzekeraars te vergoeden schade van invloed is op het bedrag dat krachtens de overeenkomst beschikbaar wordt gesteld om aan de benadeelden uit te keren.

### **Grondwettelijke waarborgen**

De leden van de CDA-fractie vragen op indringende wijze aandacht voor benadeelden die op het moment van de uitspraak van de rechter nog niet met hun schade bekend zijn in relatie tot het recht op toegang tot de rechter, zoals dat gewaarborgd is in artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet. Deze leden merken op dat in artikel 908 lid 3 aan deze benadeelden door een partij bij de overeenkomst een termijn van drie maanden kan worden gesteld waarbinnen zij kunnen aangeven niet gebonden te willen zijn. Dit in tegenstelling tot de andere benadeelden, waar de rechter deze termijn vaststelt. Deze leden merken hierover op dat voor benadeelden die plotseling geconfronteerd worden met de gevolgen van de schade die zij lijden een termijn van drie maanden tekort kan zijn om de consequenties te overzien van het wel of niet gebruik maken van de opt out-mogelijkheid. Voorts wijzen deze leden erop dat deze benadeelden per definitie niet in de gelegenheid zijn geweest om gehoord te worden, wat op gespannen voet kan staan met artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet. Dit pleit er volgens deze leden voor om deze benadeelden een ruimere termijn te gunnen waarbinnen zij kunnen beslissen of zij al dan niet gebonden willen zijn.

Deze door de leden van de CDA-fractie aangevoerde argumenten om deze benadeelden een ruimere termijn te gunnen overtuigen. Bij nota van wijziging is dan ook de door deze leden gesuggereerde termijn van zes maanden in het voorstel opgenomen.

Deze leden vragen voorts in te gaan op de wenselijkheid van een opt out-regeling in het algemeen. Zij wijzen erop dat het resultaat van procedures die worden aangespannen door benadeelden die hier gebruik van hebben gemaakt, kan zijn dat aanzienlijk hogere of lagere bedragen zullen worden toegewezen dan wat in het kader van de vaststellingsovereenkomst als redelijk is aangemerkt. Deze leden merken hierover op dat het vertrouwen in de rechtspleging hieronder te lijden kan hebben.

De opt out-regeling is in de eerste plaats noodzakelijk in verband met het hierboven al nadrukkelijk aan de orde gestelde recht op toegang tot de rechter. Daarnaast is deze regeling ook wenselijk om benadeelden de mogelijkheid te bieden om een keuze te maken tussen de schadevergoeding waarop zij krachtens de overeenkomst aanspraak kunnen maken of het instellen van een individuele procedure. De afweging die benadeelden aldus zullen maken is de volgende. Zij kunnen zonder zich de moeite van een jarenlange juridische procedure te hoeven getroosten, binnen korte

tijd hun schade vergoed krijgen, waarbij zij ook zekerheid hebben omtrent de omvang van de vergoeding die zij verkrijgen. Zij kunnen evenwel ook kiezen voor het instellen van een individuele procedure, waarbij zij niet alleen de zware emotionele belasting aanvaarden die vaak met een procedure gepaard gaat, maar tevens de daarmee gepaard gaande onzekerheid betreffende de uitkomst van de procedure. Benadeelden die aldus voor de keuze staan om wel of geen gebruik te maken van de opt-out-regeling, betrekken derhalve in deze afweging tevens de mogelijkheid dat in een individuele procedure mogelijk een hoger of lager bedrag kan worden toegewezen, of de procedure zelfs kan worden verloren. Omdat dit onderdeel zal uitmaken van deze afweging verwacht ik dan ook niet dat indien in individuele procedures daadwerkelijk andere bedragen worden toegewezen dan de overeenkomst toekent, het vertrouwen in de rechtspleging daaronder zal lijden.

De leden van de GroenLinks-fractie signaleren dat dit voorstel voorziet in een regeling waarin slachtoffers die zich niet binnen een bepaalde termijn hebben gevoegd bij een vaststellingsovereenkomst ter zake, geacht worden afstand te doen van het recht om gehoord te worden. Met de Raad van State vragen deze leden of dit in overeenstemming is met artikel 6 EVRM, waarin volgens deze leden bepaald wordt dat moet blijken dat betrokkenen ondubbelzinnig afstand hebben gedaan van hun individuele rechten.

Het voorstel voorziet niet in de mogelijkheid om zich binnen een bepaalde termijn te voegen bij de vaststellingsovereenkomst, maar om zich binnen een bepaalde termijn te onttrekken aan de gevolgen van een verbindendverklaring. Indien deze leden – met de Raad van State – bedoelen dat zij die daar geen gebruik van maken geacht worden afstand te hebben gedaan van het recht om gehoord te worden, is dit onjuist. In de voorgestelde procedure wordt slachtoffers immers de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Men zie het voorgestelde artikel 1013 lid 5 Rv., dat daartoe een oproeping bij brief en door aankondiging in één of meer nieuwsbladen vereist, waarbij de benadeelden ook gewezen dienen te worden op hun bevoegdheid om een verweerschrift in te dienen. De voorgestelde procedure is daarmee in overeenstemming met artikel 6 EVRM, zodat er niet vanuit behoeft te worden gegaan dat slachtoffers door geen gebruik te maken van de uitstapmogelijkheid geacht worden afstand te hebben gedaan van het recht om door de rechter gehoord te worden. Slachtoffers beschikken immers over dit recht.

Deze leden vragen voorts aan te geven welke juridische en praktische consequenties dit voorstel heeft voor personen die zich aan de desbetreffende vaststellingsovereenkomst hebben gecommitteerd of dat juist niet hebben gedaan, vooral voor de consequenties voor een eventuele rechtsgang.

Het al dan niet gebruik maken van de mogelijkheid om zich te onttrekken aan de gevolgen van een verbindendverklaring, heeft de volgende juridische en praktische consequenties. Degenen die dat niet doen maken aanspraak op de vergoeding die de vaststellingsovereenkomst hen toekent, maar verliezen daarmee de mogelijkheid om in een individuele procedure schadevergoeding te vorderen. Degenen die zich daarentegen onttrekken aan de gevolgen van een verbindendverklaring behouden wel de volledige vrijheid om afzonderlijk hun vordering in te dienen en hiervoor naar de rechter te stappen, maar kunnen verder geen aanspraak meer maken op de vergoeding die de overeenkomst hen toekent.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen verder welke mogelijkheden er voor de rechter bestaan om de eenmaal in werking getreden vaststellingsovereenkomst ter discussie te stellen.

De rechter aan wie verzocht wordt deze overeenkomst verbindend te verklaren kan in het kader van zijn toetsing aan artikel 907 lid 3 de inhoud

daarvan vanzelfsprekend ter discussie stellen. Ingevolge artikel 907 lid 4 kan hij de partijen dan ook gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. De uitspraak van de rechter waarbij het verzoek tot verbindendverklaring vervolgens is toegewezen, heeft evenwel rechtskracht zolang deze beschikking niet door het aanwenden van een rechtsmiddel is tenietgegaan. Zie onder meer HR 27 januari 1989, NJ 1989, 588. Dit betekent dat zodra het verzoek onherroepelijk is toegewezen, de uitkomst van de beslissing van kracht blijft en – behoudens in geval van herroeping – niet meer ter discussie kan worden gesteld. Bovendien zij erop gewezen dat nadat het verzoek onherroepelijk toegewezen is, de overeenkomst voor de benadeelden de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst heeft. Dit heeft tot gevolg dat de benadeelden door de uitspraak van de rechter gebonden zijn aan hetgeen in de overeenkomst ter voorkoming of beëindiging van een geschil is bepaald over wat rechtens voor hen geldt (vergelijk artikel 7:900 lid 1 BW). Ook dit betekent dat geen hernieuwde discussie kan plaatsvinden over datgene wat in de overeenkomst is bepaald over wat rechtens geldt. Wel is het mogelijk om de beschikking waarmee de overeenkomst verbindend wordt verklaard door de rechter te laten herroepen op de gronden genoemd in artikel 382 Rv. Men denke daarbij bijvoorbeeld aan bedrog. Zie ook het voorgestelde artikel 1018 lid 2 Rv.

Deze leden vragen vervolgens of het wenselijk kan worden geacht dat de rechter in individuele gevallen moet afzien van het toekennen van hogere of lagere bedragen dan de vaststellingsovereenkomst bepaalt en de mogelijke consequenties voor het rechtsgevoel van burgers.

De vaststellingsovereenkomst kent een indeling in schadecategorieën, waarbij eenieder die tot een categorie behoort recht heeft op een in de overeenkomst bepaald bedrag aan schadevergoeding. Dit bedrag zal niet noodzakelijkerwijze voor eenieder exact overeenstemmen met de door hun geleden schade. Benadeelden die met dit bedrag geen genoegen nemen en aanspraak willen maken op een op hun maat gesneden schadevergoeding, kunnen zich met gebruikmaking van de opt out-regeling onttrekken aan de gevolgen van een verbindendverklaring. Zij behouden aldus de volledige vrijheid om afzonderlijk hun vordering in te dienen en hiervoor naar de rechter te stappen. Deze rechter is dan bij de vaststelling van de schadevergoeding niet gebonden aan de vaststellingsovereenkomst en zal de zaak op zijn eigen merites beoordelen. Dit zal voor een benadeelde immers ook de aanleiding zijn om gebruik te maken van de opt out-regeling. Het is dan ook zeker niet onwenselijk dat de rechter in een dergelijke individuele zaak een hogere of lagere vergoeding toekent. In antwoord op een gelijke vragen van de leden van de CDA-fractie heb ik hierboven al aangegeven waarom ik niet verwacht dat het vertrouwen in de rechtspleging daaronder zal lijden.

De leden van de GroenLinks-fractie uiten tenslotte hun zorgen over de gevolgen van dit voorstel voor onbekende en toekomstige benadeelden en vragen welke rechtsmiddelen deze benadeelden ten dienste staan indien zij zich niet kunnen en willen neerleggen bij de vaststellingsovereenkomst.

Ook deze benadeelden hebben ingevolge artikel 908 lid 3 de mogelijkheid om te laten weten niet gebonden te willen zijn. Dit lid houdt er hierbij ook rekening mee dat deze benadeelden mogelijk niet op de hoogte zijn van het bestaan van de overeenkomst. Een toekomstige benadeelde bij wie de schade zich heeft geopenbaard en die onwetend is van het bestaan van de overeenkomst, zal zich voor de vergoeding van zijn schade wenden tot een partij op wie de verplichting tot vergoeding van zijn schade rust. Deze laatste zal de benadeelde dan op het bestaan van de overeenkomst wijzen, en kan de benadeelde schriftelijk een termijn van ten minste (thans) zes maanden stellen waarbinnen hij kan laten weten niet gebonden te willen zijn. Op deze wijze is altijd gegarandeerd dat een benadeelde die niet gebonden wil zijn aan de overeenkomst, er ook daad-

werkelijk van op de hoogte geraakt dat hij over de mogelijkheid beschikt om zich daaraan te onttrekken.

Ook de leden van de fractie van D66 hebben enige vragen over de verhouding tussen het voorliggende voorstel en het recht op toegang tot de rechter, zoals dat is neergelegd in artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet. Deze leden constateren dat de Raad van State in zijn advies onder punt 1 tot en met 4 enige suggesties doet over de wijze waarop het recht op toegang tot de rechter voldoende gegarandeerd is. Deze leden vragen waarom niet al deze suggesties van de Raad zijn overgenomen. De Raad van State heeft in zijn advies terecht opgemerkt dat het niet bieden van de mogelijkheid om ten minste één keer door de rechter gehoord te worden in beginsel niet verenigbaar is met het EVRM. De Raad meent vervolgens dat het voorstel een fictie van stilzwijgende instemming en afstand van dit recht kent, doordat het de benadeelden de mogelijkheid biedt zich te onttrekken aan de vaststellingsovereenkomst. De Raad is vervolgens van oordeel dat de constructie zoals die in het voorstel is vormgegeven niet verenigbaar is met het recht om door de rechter gehoord te worden, en doet vervolgens de door deze leden genoemde suggesties. De Raad heeft hierbij evenwel over het hoofd gezien dat het voorstel expliciet voorziet in de mogelijkheid om door de rechter gehoord te worden. In de voorgestelde procedure wordt slachtoffers immers de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Men zie het voorgestelde artikel 1013 lid 5 Rv., dat daartoe een oproeping bij brief en aankondiging in één of meer nieuwsbladen vereist. Dit verklaart ook waarom een aantal van de suggesties van de Raad niet is overgenomen. Deze suggesties waren goeddeels ingegeven door de gedachte dat de veronderstelde constructie van een stilzwijgende instemming en afstand van het recht om gehoord te worden, met meer waarborgen omkleed moest zijn om verenigbaar te zijn met het EVRM. De voorgestelde procedure is evenwel zonder omwegen in overeenstemming met het EVRM. Mede daarom is geen gevolg gegeven aan een aantal van deze suggesties. Men zie verder het nader rapport voor een meer gedetailleerde bespreking van deze suggesties en de redenen van het niet overnemen van een aantal daarvan. De leden vragen verder waarom geen zogenaamde «small claim»-procedure wordt voorgesteld.

In Brussel is momenteel een voorstel voor een small claims procedure in voorbereiding. Onzeker is nog of deze procedure uitsluitend voor grensoverschrijdende gevallen gaat gelden of ook voor interne gevallen. Daarnaast wordt in het kader van de fundamentele herbezinning gekeken in hoeverre een aparte small claims procedure, dan wel een vereenvoudiging van de huidige kantonprocedure wenselijk is. Daarbij wordt onder meer gekeken of er mogelijkheden zijn om de inleiding van de procedure te vereenvoudigen.

Tenslotte vragen deze leden waarom geen «class action»-procedure wordt voorgesteld.

Bij een zogenaamde «damages» *class action* kan een benadeelde in een civiele procedure ten behoeve van een groep benadeelden (de *class*) schadevergoeding te vorderen, mits althans hun belangen gelijksoortig zijn. Een *class action* heeft in de Verenigde Staten en in een aantal andere *common law* landen die deze figuur kennen, dezelfde functie die het collectief actierecht in Nederland en in enkele andere *civil law* landen heeft: het in rechte optreden tegen inbreuken op groeps- en algemene belangen. Het bevoegd maken van belangenorganisaties om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen – waarover hieronder meer – ligt daarom in Nederland meer voor de hand dan de introductie van een *class action*. Dit ook omdat de kosten van een dergelijke procedure omvangrijk kunnen zijn gezien bijvoorbeeld alleen al de kosten van de noodzakelijke kennisgevingen. Een individuele benadeelde zal daarom zelden bereid en

in staat zijn een *class action* te initiëren. Dit ligt anders in bijvoorbeeld de Verenigde Staten waar het toegestaan is om op basis van een resultaats-honorarium te procederen, waardoor dergelijke procedures feitelijk door advocaten worden geïnitieerd en gefinancierd. Ook om die reden ligt de introductie in Nederland van een *class action* niet voor de hand.

De leden van de SGP-fractie hebben hun twijfel over de verenigbaarheid van het voorstel met artikel 6 EVRM en artikel 17 van de Grondwet. Die twijfel heeft voornamelijk betrekking op de vraag of, onder de in het voorstel geformuleerde waarborgen, benadeelden geacht mogen worden vrijwillig afstand te hebben gedaan van hun recht op toegang tot de rechter.

Hierboven is al opgemerkt dat het voorstel expliciet voorziet in de mogelijkheid om door de rechter gehoord te worden. In de voorgestelde procedure wordt slachtoffers immers de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Het voorstel gaat dan ook niet uit van de fictie dat benadeelden geacht mogen worden om afstand te hebben gedaan van hun recht op toegang tot de rechter, maar biedt hun expliciet deze toegang, waardoor het zonder omwegen verenigbaar is met artikel 6 EVRM en artikel 17 van de Grondwet.

Tevens vragen deze leden hoe het principe van partijautonomie, als beginsel van burgerlijk procesrecht, in het voorstel functioneert. Een verbindendverklaring door de rechter heeft tot gevolg dat de benadeelden de mogelijkheid verliezen om in een individuele procedure schadevergoeding te vorderen. Met de mogelijkheid om zich aan de verbindendverklaring te onttrekken wordt (tevens) recht gedaan aan het beginsel van partijautonomie, omdat men alsdan weer zelf kan bepalen of en tegen wie er geprocedeerd wordt, alsmede waarover geprocedeerd wordt.

## **Buitenland**

In de memorie van toelichting wordt in het kort aandacht besteed aan de Amerikaanse «*damages*» *class action*. De leden van de CDA-fractie vragen een meer uitgebreide vergelijking te maken met andere landen en daarbij ook aandacht te besteden aan ontwikkelingen op Europees niveau. De leden van de PvdA-fractie vragen waarom geen aandacht is besteed aan andere Europese en westerse landen, zoals Zweden, Duitsland, Zwitserland, Engeland en Canada. De leden van de VVD-fractie vragen naar een vergelijking met zowel de landen van de Europese Unie als landen daarbuiten. De leden van de fractie van D66 noemen in het bijzonder Duitsland, Noorwegen, Engeland, Zwitserland en Hong Kong, en de leden van de SGP-fractie vragen in hoeverre aan de voorgestelde regeling een vergelijking met regelingen elders in Europa ten grondslag ligt.

Een vergelijking met andere landen is alleen zinvol indien van deze landen met het oog op voorstellen tot vernieuwing en uitbouw van het Nederlandse recht inspiratie kan worden opgedaan. Daar komt bij dat in een memorie van toelichting omwille van de omvang en toegankelijkheid daarvan een beschrijving van de landen waar aldus inspiratie is opgedaan bondig dient te zijn. Niet van ieder land waar vergelijkend onderzoek naar is gedaan kan daarom in een memorie van toelichting verantwoording worden afgelegd. Zo is bij de totstandkoming van het voorstel ook onderzoek gedaan naar de *class action*-regeling in Québec (artt. 999–1050 van de *Code of Civil Procedure*), de *Class Proceedings Act 1992* in Ontario en de ook in 1992 ingevoerde regeling van *representative proceedings* in Australië. Kenmerkend voor deze en ook andere regelingen is dat zij allen weer sterk geïnspireerd zijn door de Amerikaanse Rule 23 van de *Federal Rules of Civil Procedure*, en vooral ook door de grote ervaring die men daarmee in de praktijk heeft opgedaan. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de per 1 januari 2003 ingevoerde Zweedse regeling. Deze regeling is voorbe-

reid door een Staatscommissie onder leiding van P.H. Lindblom, die in Europa het standaardwerk over *class actions* heeft geschreven (Grupptalan/Det Anglo-Amerikanska Class Actioninstitutet ur Svenskt Perspektiv, Stockholm, 1989 (783 pp.)). Zweden heeft met genoemde regeling een Europese primeur. Om die reden zal ik hieronder kort deze regeling beschrijven. Dit verklaart ook waarom geen aandacht besteed is aan de andere Europese landen. Daar valt eenvoudigweg weinig tot niets van te leren.

In de memorie van toelichting is overigens opgemerkt dat in het buitenland geen voorbeelden bekend zijn van een mogelijkheid om een overeenkomst door de rechter verbindend te verklaren, ten einde te bereiken dat een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen collectief worden afgewikkeld. Van de vergelijking met de Amerikaanse «*damages*» *class action* is vervolgens in de memorie van toelichting wel verantwoording afgelegd omdat de wijze van afwikkeling van massaschades binnen een dergelijke procedure in de praktijk het hier voorgestelde vaak zeer dicht nadert. Het uitprocederen van een «*damages*» *class action* is immers vaak weinig aantrekkelijk omdat vele vragen slechts individueel zijn te beantwoorden, zoals bijvoorbeeld vragen naar causaliteit, eigen schuld, omvang van de schade etc. Daardoor dreigt een dergelijke procedure *unmanageable* te worden. De Amerikaanse praktijk laat dan ook zien dat partijen gegeven de genoemde complicaties vaak eerst een schikking overeenkomen, waarna een «*damages*» *class action* wordt begonnen, teneinde deze schikking door de rechter verbindend te laten verklaren. Gezien deze praktijk is mijn verwachting dat de wijze van afwikkeling zoals in dit voorstel is voorzien, de meest efficiënte en effectieve methode is om massaschades af te wikkelen. Daarbij zij nogmaals opgemerkt dat alleen deze Amerikaanse praktijk is beschreven omdat daar verreweg de meest ruime ervaring is opgedaan met het collectief afwikkelen van massaschades, en de bestaande regelingen elders ook alle sterk geïnspireerd zijn door deze ervaring.

Dit geldt ook voor de *Lag om grupprättegång* (SFS 2002: 599), de recentelijk ingevoerde Zweedse wet. Deze wet kent drie vormen van groepsacties, te weten *class actions*, acties ingesteld door publiekrechtelijke rechtspersonen (vgl. art. 3:305b BW) en collectieve acties (vgl. art. 3:305a BW). Deze laatste acties zijn overigens beperkt tot het consumenten- en milieurecht. Een *class action* kan worden ingesteld door een persoon die lid is van een groep van personen die alle over een (vermeende) vordering beschikken ten aanzien waarvan een of meer feiten of rechtsvragen gemeenschappelijk of gelijkelijk zijn. Hierbij dient wel een afweging te worden gemaakt tussen de gemeenschappelijke en individuele vragen in die zin dat de *class action* daadwerkelijk effectiever en doelmatiger dient te zijn dan (vele) individuele acties. Voorts is vereist dat de *class action* eveneens voordelen biedt boven de reeds bestaande andere procedurele mogelijkheden. Eveneens dient de rechter in ogenschouw te nemen welke praktische complicaties zich kunnen voordoen, en of gegeven de concrete omstandigheden een *class action* wel een effectief en doelmatig middel is. Ook is vereist dat de persoon die de actie instelt geschikt en in staat is om de groep (*class*) daadwerkelijk te vertegenwoordigen.

In tegenstelling tot de meeste andere landen die een *class action* kennen is een individu pas lid van de groep, en dus ook alleen gebonden aan de uiteindelijke uitspraak, indien deze de rechter heeft laten weten lid van de groep te willen zijn (opt in). De potentiële leden van de groep worden hier persoonlijk of op andere wijze van op de hoogte gebracht. Dit betekent dat deze wijze van procederen dicht in de buurt komt van de in Nederland bestaande mogelijkheid om krachtens procesvolmachten in rechte op te komen voor de belangen van een groep gedupeerden.

Indien bepaalde vragen slechts individueel zijn te beantwoorden zal de rechter de beslissing daarover uitstellen en vervolgens deze vragen via een afzonderlijke beslissing beantwoorden. Het zullen vooral de mogelijke

complicaties in deze fase van de procedure zijn die van belang zijn voor de vraag of de *class action* uiteindelijk wel een effectieve en doelmatige wijze van procederen is. De persoon die de groep vertegenwoordigt kan tenslotte met de gedaagde een schikking treffen. Alleen indien de rechter met de inhoud daarvan instemt, is deze schikking ook bindend voor de leden van de groep.

### **Schadevergoeding in een collectieve actie?**

De leden van de CDA-fractie vragen nog eens duidelijk aan te geven waarom niet is gekozen voor aanpassing van de huidige regeling van artikel 3:305a BW om de verschillende vormen van massaschade op effectieve wijze te behandelen. Ook de leden van de SGP-fractie vragen of een uitbreiding van deze regeling niet te overwegen ware, zodanig dat het verkrijgen van schadevergoeding, althans bij bepaalde typen van massaschade, tot de mogelijkheden zou gaan behoren.

Het is de zojuist beschreven Amerikaanse praktijk die erop wijst dat een aanpassing van de huidige regeling van artikel 3:305a BW geen daadwerkelijke bijdrage kan leveren aan een effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschades. Een collectieve actie is wel geschikt om de gemeenschappelijke rechtvragen die in een geval van massaschade spelen, te beantwoorden. Indien het evenwel ook mogelijk zou zijn om voor de betrokken groep van gedupeerden schadevergoeding te vorderen, dienen allerlei daarvoor te beantwoorden rechtvragen individueel beantwoord te worden. Ik noem alleen al de hierboven reeds genoemde vragen naar causaliteit, eigen schuld, omvang van de schade etc. Dit zou betekenen dat de collectieve actie zo ingericht zou dienen te worden dat na beantwoording van de gemeenschappelijke rechtvragen, alle individuele gedupeerden in de procedure betrokken moeten worden, teneinde die op hun betrekking hebbende individuele vragen te beantwoorden. Wat dan begonnen is als een eenvoudige collectieve actie, mondt uit in een bundeling van zeer vele individuele daarop aansluitende procedures. Hierboven is er reeds op gewezen dat de Amerikaans praktijk laat zien dat een dergelijke procedure daardoor *unmanageable* dreigt te worden.

Dit is ook de reden geweest waarom de wetgever er indertijd vanaf heeft gezien om het mogelijk te maken om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. Het openstellen van deze mogelijkheid roept immers een veelheid van juridisch-technische complicaties in het leven, die de voordelen van een gebundelde afdoening door een collectieve actie teniet zouden doen. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot artikel 305a BW, bestond er overigens in de Tweede Kamer ook grote weerstand tegen het openstellen van deze mogelijkheid. Een door de Tweede Kamer aanvaard amendement heeft dan ook geleid tot de tekst van het huidige lid 3 van deze bepaling, waarin het vorderen van schadevergoeding expliciet wordt uitgesloten. Zie Kamerstukken II, 1993/94, 22 486, nr. 15.

De leden van de VVD-fractie menen dat ook bij de nu voorgestelde regeling zich deze problematiek zou kunnen voordoen, en wijst erop dat iedere schadevorm zijn eigen problemen oproept. Ook de leden van de SGP-fractie vragen of aan de totstandkoming van de overeenkomst niet minstens zoveel juridische en technische complicaties vastzitten. Hierboven is al aangegeven dat bij het ontwerpen van het voorstel telkens rekenschap is gegeven van de bijzondere kenmerken van gefixeerde en sluipende schade, die in de toelichting worden aangeduid als *mass disaster accidents* en *mass exposure accidents*. Voorts onderschrijf ik niet de opvatting van de leden van de VVD-fractie dat de hierboven geschetste problematiek zich ook bij de nu voorgestelde regeling kan voordoen. De Amerikaanse praktijk wijst eerder op het tegendeel. Deze praktijk laat immers zien dat partijen gegeven de genoemde complicaties vaak eerst een schikking overeenkomen, waarna een «*damages*» *class action* wordt

begonnen, teneinde deze schikking door de rechter verbindend te laten verklaren. Het voordeel daarvan – en van de wijze van afwikkeling zoals dat in dit voorstel is voorzien – is immers dat de afwikkeling van de schade in dat geval plaatsvindt aan de hand van schadegroepen (*«damage scheduling»*). De overeenkomst (schikking) bevat maatstaven aan de hand waarvan een benadeelde wordt ingedeeld in een van deze groepen, waarmee een daarmee corresponderende vergoeding kan worden ontvangen. De benadeelde kan dan volstaan met aan te tonen tot welke groep hij behoort. Deze wijze van afwikkeling is aanmerkelijk eenvoudiger dan in een collectieve actie, omdat het daarbij telkens noodzakelijk is om per benadeelde allerlei individuele rechtsvragen te beantwoorden. Een afwikkeling als in het onderhavige voorstel is voorzien zal naar mijn verwachting dan ook op een aanmerkelijk efficiëntere en effectievere wijze kunnen plaatsvinden dan in een collectieve actie.

### **Verhouding tot de Richtlijn productenaansprakelijkheid**

In antwoord op een vraag daarnaar van de leden van de CDA-fractie valt op te merken dat het onderhavige voorstel geen raakvlakken heeft met mogelijke Commissievoorstellen die voortvloeien uit het Groenboek Wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de ontwikkeling van Europese regelgeving op het terrein van de (buiten)processuele regeling van massaschade, en vragen of de regering zich wil inzetten om te komen tot een Europese regeling van massaschade. De leden van de SGP-fractie vragen vervolgens of op dit terrein initiatieven vanuit de Europese Unie te verwachten zijn.

Hierboven is al aangegeven dat de meeste landen van de Europese Unie terughoudend zijn met het toekennen van procesbevoegdheid aan belangenorganisaties. En zo dit al het geval is, is het vrijwel nimmer mogelijk om schadevergoeding te vorderen. Zweden heeft met de hierboven beschreven regeling dan ook een Europese primeur. Dit verklaart naar alle waarschijnlijkheid ook dat er geen Europese regelgeving op het terrein van de (buiten)processuele regeling van massaschade bestaat. Om die reden valt ook niet te verwachten dat binnen een Europese Unie een regeling tot stand kan komen waarbij dit wel mogelijk is, zodat ook initiatieven op dit terrein vermoedelijk niet vruchtbaar zullen zijn.

### **Totstandkoming van het voorstel en adviezen**

De leden van de CDA-fractie vragen te reageren op de stelling van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak dat de aan het voorstel ten grondslag liggende maatschappelijke en politieke keuzen in de memorie van toelichting teveel op de Des-zaak georiënteerd lijken te zijn en daarom voor regelgeving voor andere afwikkelingen van massaschades niet voldoende helder verwoord.

Deze kritiek is niet terecht. Hierboven is al aangegeven dat in de toelichting een onderscheid wordt gemaakt tussen *mass disaster accidents*, zoals bijvoorbeeld de gebeurtenissen in Volendam en Enschede, en *mass exposure accidents*, zoals bijvoorbeeld de Des-zaak. Bij het ontwerpen van het voorstel is telkens rekenschap gegeven van de bijzondere kenmerken van de daaruit voortvloeiende vormen van massaschade, en telkens rekening gehouden met de toepasbaarheid van het voorstel in verband met deze kenmerken. In de toelichting is hier ook veelvuldig verantwoording over afgelegd. Daarbij wil ik er nog op wijzen dat in de literatuur is opgemerkt dat het voorstel ook goed toepasbaar is op massaschades die zijn ontstaan als gevolg van bijvoorbeeld de dramatische terugval van de beurskoersen en naar aanleiding van aan het licht gekomen boekhoud-

affaires. Dit sterkt mij in de overtuiging dat de regeling goed toepasbaar is op vele mogelijke vormen van massaschade.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom niet zijn overgenomen de procedurele aanbevelingen van de Raad van State die voor getroffen en die geen partij zijn bij de overeenkomst duidelijkheid scheppen. Hierboven heb ik er in antwoord op een gelijke vraag van de leden van de D66-fractie reeds op gewezen dat deze aanbevelingen goeddeels zijn ingegeven door de gedachte dat de veronderstelde constructie van een stilzwijgende instemming en afstand van het recht om gehoord te worden, met meer waarborgen omkleed moest zijn om verenigbaar te zijn met het EVRM. De voorgestelde procedure is evenwel zonder omwegen in overeenstemming met het EVRM, zodat deze constructie geen rol speelt. Mede daarom is geen gevolg gegeven aan een aantal van deze aanbevelingen. Men zie verder het nader rapport voor een meer gedetailleerde bespreking van deze aanbevelingen en de redenen van het niet overnemen van een aantal daarvan.

Deze leden vragen verder waarom slechts gedeeltelijk is ingegaan op de advisering van de Raad van State over de vernietiging van de verbindend verklaarde overeenkomst als die in strijd blijkt met maatstaven van redelijkheid en billijkheid krachtens artikel 904 lid 1 BW.

De Raad heeft opgemerkt dat in het voorstel de vernietiging van een verbindend verklaarde overeenkomst als gevolg van bedrog en dwaling is uitgesloten, maar dat niet is geschied voor vernietiging in de situatie waarop artikel 904 lid 1 ziet. De Raad heeft aanbevolen alsnog de toepassing van deze bepaling uit te sluiten. Deze aanbeveling is overgenomen. Zie artikel 908 lid 5, waar is bepaald dat een gerechtigde op een vergoeding zich niet op deze vernietigingsgrond kan beroepen. In het nader rapport is onder punt 10 voorts uiteengezet dat de partijen die de overeenkomst hebben gesloten zich ook niet op deze vernietigingsgrond kunnen beroepen.

De leden van de fracties van VVD en D66 vragen waarom de Consumentenbond niet om advies over het onderhavige voorstel is gevraagd. De leden van de D66-fractie vragen daarbij of de Consumentenbond alsnog om advies kan worden gevraagd.

De Consumentenbond is inderdaad niet om advies gevraagd. Het ware beter geweest als dat wel was gebeurd. Inmiddels heeft de Consumentenbond mij op mijn verzoek de aan de Tweede Kamer toegezonden opmerkingen over het voorstel laten toekomen. In de opmerkingen en vragen van de verschillende fracties zijn ook de aantekeningen van de Consumentenbond weerspiegeld. Hierboven is hierop ingegaan.

De leden van de SGP-fractie vragen tot slot of en, zo ja, in hoeverre bij de keuze voor de voorgestelde regeling het interimrapport «Fundamentele herbezinning» een rol heeft gespeeld. Daarbij vragen zij welke betekenis toekomt aan de opmerking dat rechterlijke begeleiding bij en het nader structureren van de voorfase van het proces niet gemist kan worden. Het voorstel was in concept al gereed voordat het interimrapport verscheen. De rapporteurs hebben vervolgens de beschikking gekregen over dit concept, hetgeen hen de gelegenheid bood om in interimrapport op het voorgestelde systeem in te gaan. Zie ik het goed dan spreekt het voorgestelde systeem de rapporteurs aan en is hun belangrijkste kritiek dat het voorstel onvoldoende oog heeft voor een goede reglementering van de zogenaamde voorfase. Hierboven heb ik daarover reeds opgemerkt dat ik mij onder bepaalde omstandigheden het belang van een vroegtijdige rechterlijke bemoeienis bij de afwikkeling van massaschade kan voorstellen, en dat een nadere doordenking van de wijze waarop dit zou moeten plaatsvinden, en hoe dit in regelgeving kan worden neerge-

legd, aanbeveling verdient. Ik wacht de eindrapportage af waarin de concrete adviezen tot wijziging zullen worden opgenomen.

## **Artikelen**

### **Artikel I**

#### *Artikel 907*

De leden van de CDA-fractie merken op dat in artikel 907 lid 1 is bepaald dat de overeenkomst verbindend kan worden verklaard voor «personen aan wie de schade is veroorzaakt». Daarbij merken deze leden erop dat in de laatste zin van lid 1 is bepaald dat daaronder mede worden begrepen personen die een vordering ter zake van deze schade onder algemene of bijzondere titel hebben verkregen. Deze leden wijzen erop dat uit een gebeurtenis voor een hele keten van personen schade kan voortvloeien, waarbij het verband tussen de gebeurtenis en de persoon steeds verder verwijderd raakt. Deze leden menen daarom dat duidelijk dient te zijn welke personen behoren tot de kring van «personen aan wie de schade is veroorzaakt». In verband daarmee vragen deze leden hoe direct het verband dient te zijn tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de persoon die door deze gebeurtenis schade lijdt.

De overeenkomst dient ingevolge artikel 907 lid 2 te omschrijven welke groep dan wel groepen van personen krachtens de overeenkomst aanspraak kunnen maken op een schadevergoeding. Dit betekent dat de overeenkomst zelf bepaalt wie zijn te rekenen tot de kring van «personen aan wie de schade is veroorzaakt». De opstellers van de overeenkomst bepalen derhalve zelf of de overeenkomst ook voorziet in een schadevergoeding voor personen waarbij het verband tussen de gebeurtenis en deze personen verder verwijderd is, en welke personen aldus wel of niet aan de overeenkomst gebonden zijn. Als voorbeeld moge dienen de in de artikelen 6:107 en 108 BW bedoelde personen, waarnaar deze leden in het bijzonder vragen. Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat de overeenkomst ook voorziet in een vergoeding voor gederfd levensonderhoud na het overlijden van het slachtoffer zelf, en dat met het oog daarop in de overeenkomst de in artikel 108 BW genoemde personen als aparte categorie in de overeenkomst worden opgenomen. Hetzelfde is denkbaar voor mogelijke kosten van lijkbezorging en, voor toekomstige gebeurtenissen, voor de vergoeding van affectieschade. Niet goed denkbaar is daarentegen dat de overeenkomst voorziet in een vergoeding voor de personen bedoeld in artikel 6:107a BW, te weten de werkgever die gedurende ziekte het loon van een gedupeerde werknemer doorbetaalt. Zouden immers ook de mogelijke regresvorderingen van werkgevers bij de afwikkeling betrokken worden, dan zou dit betekenen dat ook een organisatie die de belangen van deze werkgevers behartigt, eveneens partij dient te zijn bij deze overeenkomst. De organisatie die de belangen van de benadeelden behartigt is immers niet bevoegd om werkgevers in deze te representeren. Dit zal de mogelijke totstandkoming van een overeenkomst kunnen belemmeren. Daarover zij nog opgemerkt dat een werkgever die krachtens zijn zelfstandig verhaalsrecht verhaal kan nemen op de aansprakelijke partij, niet is aan te merken als een persoon die ter zake van de schade onder algemene of bijzondere titel een vordering heeft verkregen.

Dit is evenwel anders voor bijvoorbeeld een particuliere ziektekosten- of arbeidsongeschiktheidsverzekeraar op wie een vordering bij wijze van subrogatie is overgegaan. Deze behoort in beginsel ingevolge de tweede zin van lid 1 van artikel 907 tot de «personen aan wie de schade is veroorzaakt». Dit kan evenwel onder omstandigheden onpraktisch zijn voor de (rechts)persoon die uiteindelijk ingevolge de overeenkomst de vergoedingen verstrekt. Indien immers deze verzekeraar een gedeelte van de schade vergoedt, zijn twee personen gerechtigd op de vergoeding die de

overeenkomst ter zake van deze schade toekent. De rechtspersoon dient dan deze vergoeding met inachtneming van artikel 909 lid 4 te verdelen tussen het slachtoffer zelf en diens verzekeraar. Om dit te vermijden is bijvoorbeeld denkbaar dat de overeenkomst slechts ziet op en ook bepaalt dat de daarin toegekende vergoedingen uitsluitend betrekking hebben op de schade van het slachtoffer welke niet door een verzekering is of wordt vergoed. Daardoor kunnen deze verzekeraars geen aanspraak maken op een vergoeding krachtens de overeenkomst en heeft ten opzichte van hen de tweede zin van lid 1 van artikel 907 geen betekenis. Het nadeel daarvan is vanzelfsprekend wel dat deze verzekeraars dan ook niet aan de overeenkomst gebonden zijn, en dus buiten de overeenkomst de personen kunnen aanspreken die zich bij deze overeenkomst tot de vergoeding van schade hebben verbonden. Wel is echter denkbaar dat in de overeenkomst specifiek een of meer categorieën worden opgenomen ter zake van vorderingen die bij wijze van subrogatie op verzekeraars zijn overgegaan. De leden van de CDA-fractie merken vervolgens op dat de bereidheid van hen die voor een schadeveroorzakende gebeurtenis aansprakelijk zijn te houden, om op basis van een overeenkomst mee te werken aan de collectieve afwikkeling van de schade mede bevorderd wordt door de mate van zekerheid die zij daarmee verkrijgen. Deze leden merken op dat uit de artikelen 907 lid 2 onder a–c, 907 lid 3 onder h, 909 lid 5 en 910 lid 2 in onderling verband beschouwd lijkt te volgen dat een overeenkomst kan worden gesloten op basis van een maximum bedrag voor uitkeringen, en dat dus zij die zich bij de overeenkomst tot vergoeding van de schade hebben verbonden, door voldoening van dit bedrag van iedere verdere verplichting zijn bevrijd en derhalve tot niet meer schadevergoeding kunnen worden aangesproken. Deze leden vragen of dit juist is. Dit kan zonder meer bevestigend worden beantwoord. De artikelen 909 lid 5 en 910 lid 2 zijn ook geschreven met het oog op de situatie dat een partij of de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst hebben voldaan door betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag. In dat geval kan zich immers een tekort voordoen, danwel kan juist een overschot overblijven, voor welke situaties deze bepalingen een regeling geven.

Deze leden vragen voorts aandacht voor artikel 907 lid 3, onder b, waarin bepaald is dat de rechter het verzoek afwijst als de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is, waarbij ingevolge dit onderdeel mede gelet moet worden op de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden. Deze leden vragen of dat wil zeggen dat benadeelden genoeg moeten nemen met een lager schadebedrag omdat de afwikkeling sneller is dan wanneer het buiten de overeenkomst om zou gebeuren, en vragen in hoeverre dit gerechtvaardigd is.

Een snellere afwikkeling van de schade is niet alleen in het belang van de benadeelden, maar ook in het belang van de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van de schade. Om die reden behoeven benadeelden geen genoeg te nemen met een lagere vergoeding, zij het dat een snellere afwikkeling wel van invloed is op de wettelijke rente (artt. 6:119 jo 83 onder b BW) die de veroorzaker van de schade verschuldigd is. In die zin kan een snelle afwikkeling de omvang van de vergoeding beïnvloeden. Bij de eenvoud en snelheid waarmee de vergoeding kan worden verkregen is vooral gedacht aan de situatie waarbij het voor een benadeelde niet zeker is dat deze in een civiele procedure ook een schadevergoeding toegewezen zou krijgen. In dat geval kan met de bepaling van de hoogte van de in de overeenkomst wèl toegekende vergoeding rekening worden gehouden met wat de aanspraak, gelet op de proceskansen, feitelijk waard is.

In artikel 907 lid 3, onder g, is bepaald dat de rechter het verzoek afwijst indien de groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten van onvoldoende omvang is om een verbindendverklaring te

rechtvaardigen. De leden van de CDA-fractie vragen of kan worden aangegeven wanneer een groep van onvoldoende omvang is en of daarbij een absoluut minimum aantal personen vereist is. Voorts vragen zij welk percentage van de benadeelden zich moet hebben aangesloten bij de organisatie die hen vertegenwoordigt. Verder vragen deze leden of objectieve criteria zijn te geven, en of bij de beoordeling ook de belasting van de rechterlijke macht van belang is. Daarbij vragen deze leden of ook de aard van de schade hierbij relevant kan zijn.

Voor de beantwoording van de vraag of de omvang van de groep van voldoende omvang is om een verbindendverklaring te rechtvaardigen, zijn geen objectieve criteria te geven in de zin van een absoluut minimum van personen dat vereist is. Ter beantwoording van deze vraag is vooral van belang of de groep van benadeelden van zodanige omvang is dat met een verbindendverklaring een meer efficiënte afwikkeling van de schade valt te bereiken dan zonder een verbindendverklaring. Als voorbeeld moge dienen de slachtoffers van een busongeluk ten behoeve van wie een overeenkomst is gesloten. In dat geval is doorgaans de groep van personen niet omvangrijk en is bovendien de identiteit van de leden van deze groep doorgaans bekend, zodat deze leden doorgaans eenvoudig benaderbaar zijn. Dit betekent dat deze slachtoffers vaak op eenvoudige wijze individueel de keuze kan worden voorgelegd om al dan niet door aanvaarding toe te treden tot de overeenkomst. Indien aldus op een eenvoudige wijze bereikt kan worden dat de benadeelden zich (al dan niet) binden aan de overeenkomst, rechtvaardigt dit mogelijk niet het doorlopen van de voorgestelde procedure om ook dit resultaat te bereiken. In die zin is bij de beoordeling impliciet ook de belasting van de rechterlijke macht van belang. Er zijn evenwel ook andere gezichtspunten die bij dit alles van belang kunnen zijn. Zo is mogelijk de groep van benadeelden niet omvangrijk, maar, wat vooral bij *mass disaster accidents* denkbaar is, is het beschikbare vermogen van de veroorzaker onvoldoende om iedere benadeelde schadeloos te stellen. Een verbindendverklaring is dan ondanks de geringe omvang mogelijk toch gerechtvaardigd omdat daarmee bereikt kan worden dat het beschikbare vermogen evenredig verdeeld wordt over de benadeelden. Bij dit alles is overigens de aard van de schade niet relevant, omdat de bovengenoemde overwegingen in gelijke mate gelden voor de verschillende vormen van schade. Tenslotte zij opgemerkt dat hierbij ook niet relevant is welk percentage van de benadeelden zich heeft aangesloten bij de organisatie die hen vertegenwoordigt. Wel kan dit mede van belang zijn voor de vraag of een organisatie voldoende representatief is in de zin van artikel 907 lid 3, onder f.

#### *Artikel 908*

De leden van de CDA-fractie merken op dat hij die door de algemeen verbindend verklaring aan de overeenkomst wordt gebonden, ingevolge artikel 908 lid 2 door een schriftelijke mededeling kan laten weten niet gebonden te willen zijn. Deze leden constateren dat niet is bepaald wat als een schriftelijke mededeling geldt, welke gegevens in de schriftelijke mededeling moeten zijn opgenomen, of en door wie de schriftelijke mededeling dient te zijn ondertekend en hoe de schriftelijke mededeling dient te zijn verzonden, bijvoorbeeld bij aangetekende brief. Deze leden vragen of het vanwege de verstrekkende gevolgen van de schriftelijke mededeling en ter vermindering van geschillen niet aanbeveling verdient nadere eisen met betrekking tot de inhoud en verzending van deze mededeling in de wet op te nemen.

Als een schriftelijke mededeling geldt ieder schriftelijk stuk, zoals bijvoorbeeld een (aangetekende) brief, maar – gezien de daarmee in dit verband te bereiken voordelen – ook een e-mail-bericht. Het voorstel bepaalt thans al wat de mededeling dient in te houden, namelijk dat men laat weten niet gebonden te willen zijn, zodat nadere eisen met betrekking tot de inhoud

van de mededeling overbodig zijn. Verder acht is het niet noodzakelijk om als eis te stellen dat de mededeling dient te zijn ondertekend. Het is de verantwoordelijkheid van de degene die van de opt out-regeling gebruik maakt om in het bericht tot uitdrukking te brengen dat deze van hem afkomstig is. De ondertekening van dit bericht heeft daarbij geen toegevoegde waarde. Met de leden van de CDA-fractie ben ik het eens dat wel bevorderd moet worden dat er zo weinig mogelijk onzekerheid ontstaat over de vraag of er op een rechtsgeldige wijze van de opt out-regeling gebruik is gemaakt. Dit is zowel in het belang van de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van de schade, als in het belang van de gerechtigde tot een vergoeding die van de opt out-regeling gebruik maakt. Indien een gerechtigde tot een vergoeding door een schriftelijke mededeling laat weten niet gebonden te willen zijn, heeft dit ingevolge artikel 3:37 lid 3 BW werking indien deze mededeling binnen de door de rechter te bepalen termijn de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft bereikt. Voor de vraag of derhalve op rechtsgeldige wijze van de opt out-regeling gebruik is gemaakt, is daarom vooral van belang dat de mededeling deze persoon bereikt en de verzender daarover zekerheid verkrijgt. De partijen die de overeenkomst hebben gesloten kunnen hierover afspraken maken. Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat afgesproken wordt dat de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon een speciaal e-mail-adres opent, waarnaar de hier bedoelde mededeling kan worden verzonden, en waarbij automatisch een ontvangstbevestiging wordt verzonden naar de verzender. Dit levert voor de beide partijen een grote mate van zekerheid op. Daarbij zij nog opgemerkt dat het geen aanbeveling verdient om voor te schrijven dat deze mededeling bij aangezekende brief dient te worden verzonden. Het nadeel daarvan is dat indien de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon de brief bij bezorging niet in ontvangst kan nemen, deze brief ook niet bezorgd wordt. Vervolgens ligt de brief enige tijd op het postkantoor, waar het kan worden opgehaald. Gebeurt dat niet, dan ontvangt de verzender de brief terug. Daarbij is niet denkbeeldig dat inmiddels de termijn is verstreken waarbinnen men van de opt out-mogelijkheid gebruik kan maken. Dit laat uiteraard onverlet dat een gerechtigde tot een vergoeding ervoor kan kiezen zijn bericht bij aangetekende brief te verzenden.

Artikel 908 lid 4 maakt het mogelijk om in de overeenkomst een beding op te nemen dat de partijen op wie de verplichting tot vergoeding van schade rust, de bevoegdheid geeft om de overeenkomst op te zeggen op de grond dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden tot een vergoeding gevolgen heeft. De leden van de CDA-fractie vragen of het ter vermijding van misverstanden geen aanbeveling verdient om in lid 4 met zoveel woorden te bepalen dat het ter beoordeling van uitsluitend deze partijen staat dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden gevolgen heeft.

Dit verdient geen aanbeveling. In artikel 908 lid 4 is bewust geen kwantitatief criterium opgenomen. Dit betekent dat, omdat het uitsluitend deze partijen zijn die overeenkomst op die grond kunnen opzeggen, het in beginsel ook deze partijen zijn die beoordelen of de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden gevolgen heeft. Dit is evenwel anders indien in het beding dat een dergelijke opzeggingsbevoegdheid geeft, een kwantitatief criterium is opgenomen. Denkbaar is dat de partijen die de overeenkomst hebben gesloten zijn overeengekomen dat deze opzeggingsbevoegdheid in die zin aan nadere voorwaarden gebonden is. Dit zou evenwel niet mogelijk zijn indien de suggestie van deze leden zou worden overgenomen.

Ingevolge artikel 908 lid 4 vindt opzegging plaats door aankondiging in twee nieuwsbladen en door schriftelijke mededeling aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding. Deze leden vragen hierover in de eerste plaats waarom niet is bepaald dat de opzegging ten minste ook aan de wederpartij dient te geschieden. Voorts vragen deze leden of het niet

wenselijk is om te bepalen dat de opzegging tegenover alle belanghebbenden gevolg heeft, indien deze aan deze wederpartij is gedaan en bovendien in twee dagbladen is gepubliceerd.

Terecht merken deze leden op dat de opzegging ten minste ook aan de wederpartij dient te geschieden. De tweede zin van lid 4 van artikel 908 is aldus bij nota van wijziging aangepast. Voorts ben ik het met deze leden eens dat een schriftelijke mededeling aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding, als een vereiste voor een rechtsgeldige opzegging, tot onzekerheden kan leiden. Zo zou bijvoorbeeld de vraag kunnen rijzen of er wel een rechtsgeldige opzegging heeft plaatsgevonden indien abusievelijk aan één of enkele bekende gerechtigden geen mededeling is verzonden of hen de mededeling niet heeft bereikt. Daarom is bij nota van wijziging de tweede zin voorts zodanig aangepast dat daarin tot uitdrukking komt dat de opzegging plaatsvindt door een schriftelijke mededeling aan de wederpartij en door aankondiging in twee nieuwsbladen. Wel blijft vereist dat van de opzegging schriftelijke mededeling wordt gedaan aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding, maar de vervulling van dit vereiste is niet langer een voorwaarde voor een rechtsgeldige opzegging.

De eerste zin van lid 4 van artikel 908 bepaalt – als gezegd – dat de zojuist bedoelde opzegging kan plaatsvinden door de partijen op wie een verplichting tot vergoeding van de schade rust. Dit roept de vraag op of hieronder naast de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van de schade, ook de rechtspersoon, bedoeld in artikel 907 lid 3, onder h, begrepen is. De beslissing en de bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen dient uiteraard uitsluitend aan de partijen toe te komen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade. Bij nota van wijziging is dit tot uitdrukking gebracht.

#### *Artikel 909*

De leden van de CDA-fractie vragen aandacht voor artikel 909 lid 5 dat bepaalt dat de verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid worden verminderd indien er – kortweg gezegd – een tekort is. Deze leden constateren dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen personen die letsel hebben opgelopen, en andere personen aan wie de schade is veroorzaakt. Deze leden merken op dat om een dergelijk onderscheid te kunnen maken het nodig is dat de wet erin voorziet dat in de overeenkomst een apart bedrag voor uit te keren vergoedingen kan worden opgenomen, zodanig dat de vermindering van vergoedingen, althans in eerste instantie, wordt doorgevoerd ten aanzien van personen met andere schade dan letsel-schade. Deze leden vragen of een dergelijke nuancering wenselijk wordt geoordeeld.

Een dergelijke nuancering verdient inderdaad aanbeveling, doch een wettelijke voorziening die het alleen mogelijk maakt dat een evenredige vermindering in eerste instantie alleen wordt doorgevoerd ten aanzien van personen met andere schade dan letselschade, lijkt mij niet onder alle omstandigheden de meest wenselijke wijze van inkorting. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een andere dan een evenredige vermindering niet alleen te rechtvaardigen is met het oog op de aard van de schade, maar ook met het oog op de ernst van de schade. Ook is denkbaar dat een vermindering in eerste instantie niet alleen wordt doorgevoerd ten aanzien van bijvoorbeeld alleen zaakschade, maar ook ten aanzien van letselschade, doch voor deze beide vormen van schade telkens in een andere verhouding. Een wettelijke voorziening, waarnaar deze leden vragen, dient daarom aan de partijen die de overeenkomst sluiten een grote mate van vrijheid te geven, zodat in de overeenkomst een regeling omtrent de wijze van inkorting kan worden opgenomen die met het oog op de specifieke belangen van de verschillende benadeelden ook te rechtvaardigen is. Indien in de overeenkomst een dergelijke regeling is opgenomen, dient de rechter dit

ingevolge artikel 907 lid 3, onderdeel e, te toetsen. Bij nota van wijziging is in artikel 909 lid 5 een voorziening in deze zin opgenomen.

Lid 1 van artikel 909 ziet op de definitieve beslissing over de uit te keren vergoeding aan een gerechtigde. Een dergelijke definitieve beslissing kan ook bestaan uit een arbitraal vonnis. In de tweede zin van lid 1 wordt aangegeven onder welke omstandigheden een definitieve beslissing aantastbaar is, waarbij aansluiting is gezocht bij artikel 7:904 lid 1. De leden van de CDA-fractie merken op dat voor de aantasting van arbitrale vonnissen in de artikelen 1064 en 1065 Rv. andere vernietigingsgronden worden genoemd. Deze leden vragen of in artikel 909 lid 1 ook voor arbitrale vonnissen beoogd wordt de daarin opgenomen afwijkende maatstaf te laten gelden, en zo nee, of niet apart melding moet worden gemaakt van een definitieve beslissing in de vorm van een arbitraal vonnis. Het is niet de bedoeling om voor de aantasting van een arbitraal eindvonnis in artikel 909 lid 1 een van artikel 1065 Rv. afwijkende maatstaf te hanteren. Uit artikel 7:900 lid 4 BW volgt evenwel dat artikel 909 lid 1 niet van toepassing is in geval van arbitrage. Dit betekent dat voor de aantasting van een arbitraal eindvonnis de in artikel 1065 Rv. genoemde vernietigingsgronden gelden.

#### *Artikel 910*

Artikel 910 lid 1 ziet op de situatie waarbij op meer personen de verplichting rust om de schade van een gerechtigde tot een vergoeding te vergoeden, maar niet ieder van deze personen partij is bij de overeenkomst die verbindend is verklaard. Dit lid geeft daarbij aan in hoeverre een niet-gebonden partij verhaal kan nemen op de hoofdelijke schuldenaren die wel partij zijn bij de overeenkomst. In afwijking van de artikelen 10 en 12 van Boek 6 BW bewerkstelligt dit lid dat de niet-gebonden schuldenaar in dat geval nog alleen aanspraak kan maken op hetgeen de gerechtigde tot de vergoeding krachtens de overeenkomst zou toekomen. Met deze bepaling wordt vooral beoogd te bereiken dat indien de overeenkomst verbindend is verklaard, er ter zake van de schade van een aan de overeenkomst gebonden gerechtigde tot een vergoeding, geen verhaal op de partijen bij de overeenkomst kan worden genomen voor een groter bedrag dan waartoe zij ingevolge de overeenkomst gehouden zijn. Deze partijen hebben immers ten opzichte van de gerechtigden tot een vergoeding veelal aan hun verplichtingen uit de overeenkomst voldaan door bijvoorbeeld storting van een bedrag in een fonds. Het zal in veel gevallen deze zekerheid zijn geweest die deze partijen ertoe heeft bewogen de overeenkomst aan te gaan. Deze zekerheid bestaat niet indien op deze partijen mogelijk voor hogere bedragen verhaal zou kunnen worden genomen.

Deze bepaling heeft evenwel tot gevolg dat een hoofdelijke schuldenaar die niet bij de overeenkomst betrokken is geweest, door de verbindend-verklaring mogelijk vergaand in zijn verhaalsmogelijkheden beperkt wordt. Zijn regresmogelijkheden naar rato van de interne draagplicht wordt immers in ieder geval beperkt tot het bedrag van de overeenkomst. Lid 1 heeft aldus bijvoorbeeld tot gevolg dat indien een benadeelde ingevolge de overeenkomst schadeloos is gesteld, maar vervolgens voor het mogelijk meerdere van zijn schade met succes een hoofdelijke schuldenaar die geen partij is bij de overeenkomst, aansprakelijk weet te stellen, deze laatste in het geheel geen verhaal meer kan nemen. In de literatuur is hierop kritiek geuit. Men zie W.H. van Boom, WPNR 6578 (2004), pp. 384–387, en A.R.J. Croiset van Uchelen, in: Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003–2004, Deventer 2004, pp. 150–152. Er wordt op gewezen dat aldus de belangen van derden die buiten de overeenkomst staan, in vergaande mate kunnen worden opgeofferd, en dit een inbreuk is op het stelsel van hoofdelijkheid, dat zelfstandigheid van regresrechten vooropstelt, en dat niet toestaat dat derden worden bena-

deeld in hun regresrechten door een vaststellingsovereenkomst waarmee zij niet hebben ingestemd (vgl. art. 6:11 lid 2 BW). Van Boom wijst er voorts op dat een benadeelde, die door geen gebruik te maken van de opt-out-mogelijkheid bewust kiest voor de zekerheid van de schadevergoeding waarop hij ingevolge de overeenkomst aanspraak kan maken, niet «van twee walletjes moet kunnen eten» door buiten de overeenkomst om voor zijn mogelijk resterende schade verhaal te nemen op niet bij de overeenkomst betrokken aansprakelijken.

Bij nadere afweging meen ik dat deze bepaling om deze redenen minder gelukkig is, en dat op een andere minder ingrijpende wijze het beoogde doel van deze bepaling bereikt kan worden. Daarbij wil ik niet zover gaan – zoals Van Boom suggereert – om de rechten van een gebonden benadeelde zodanig te beperken dat hij nimmer meer schadevergoeding kan krijgen dan tot het bedrag dat hem ingevolge de overeenkomst toekomt. Denkbaar is immers dat de schade een niet-gebonden hoofdelijke schuldenaar in de onderlinge verhouding tot de wel-gebonden schuldenaren voor een zeer groot gedeelte aangaat. Indien in zo'n geval de wel-gebonden hoofdelijke schuldenaren ingevolge de overeenkomst een vergoeding verschuldigd zijn die een weerspiegeling vormt van de schade zoals die hun aangaat, worden de rechten van de benadeelden sterk beknot in de voordeel van een niet-gebonden hoofdelijke schuldenaar. Daarom is bij nota van wijziging een nieuwe bepaling voorgesteld die dit voorkomt, maar die eveneens voorkomt dat de zekerheid die de overeenkomst biedt voor de door de overeenkomst gebonden schuldenaren, doorkruist wordt door de bijdrageplicht jegens niet door de overeenkomst gebonden schuldenaren. Voor het geval van afstand van recht houdt artikel 14 van Boek 6 BW een bijzondere regeling in, die zich ook leent voor toepassing in dit voorstel. Net als bij afstand van recht dient ook voor de vaststelling van schadevergoeding te gelden dat niet door de overeenkomst gebonden hoofdelijk schuldenaren daardoor niet in hun verhaalsrecht worden geschaad, tenzij de overeenkomst te hunnen behoeve voorziet in een vermindering van hun vergoedingsplicht met het bedrag dat zonder de overeenkomst had kunnen worden verhaald. In de voorgestelde tweede zin wordt bovendien bij wijze van weerlegbaar vermoeden uitgegaan van de bedoeling van partijen bij de overeenkomst om aan de vaststelling het gevolg te verbinden dat op de gebonden schuldenaar of schuldenaren geen regres kan worden genomen tot boven het bedrag dat zij ingevolge de overeenkomst als vergoeding verschuldigd zijn.

Dit betekent bijvoorbeeld dat in het geval een benadeelde de hem ingevolge de overeenkomst toegekende vergoeding heeft verkregen, hij nog wel aanspraak kan maken op schadevergoeding van een niet-gebonden hoofdelijke schuldenaar, doch slechts voor dat gedeelte wat hem daadwerkelijk aangaat. Indien de benadeelde nog geen vergoeding krachtens de overeenkomst heeft ontvangen, en hij schadevergoeding vordert van een niet-gebonden schuldenaar, dan kan hij een schadevergoeding vorderen voor het bedrag van zijn volledige schade, verminderd met het bedrag dat alsdan de bijdrageplicht van de wel-gebonden schuldenaren zou belopen. Deze hoofdelijke schuldenaar kan vervolgens voor het gedeelte van de schuld dat de wel-gebonden schuldenaren aangaat, ten hoogste aanspraak maken op de vergoeding waarop de benadeelde ingevolge de overeenkomst aanspraak kan maken.

Heeft overigens een niet-gebonden schuldenaar reeds voor het verbindend worden van de overeenkomst aan een vergoedingsgerechtigde betaald, dan kan de overeenkomst geen verandering meer brengen in de bijdrageplicht.

## Artikel II

### Artikel 1013

De leden van de CDA-fractie merken op dat de bekende benadeelden ingevolge artikel 1013 Rv. bij gewone brief dienen te worden opgeroepen. Dit in afwijking van artikel 272 Rv., dat oproeping bij aangetekende brief voorschrijft. Hiervoor is gekozen omdat het versturen van een aangetekende brief bij een groot aantal benadeelden een te grote last op de verzender legt. Deze leden vragen echter of dit belang van de verzender wel opweegt tegen het belang van een zorgvuldige procedure. De leden merken daarover op dat nu benadeelden na vaststelling van de overeenkomst in principe gebonden zijn, zij het van het grootste belang achten dat zoveel mogelijk wordt gedaan om de benadeelden bij de procedure tot vaststelling te betrekken. Deze leden vragen vervolgens om de afwijking van artikel 272 Rv. ongedaan te maken.

Met deze leden ben ik het eens dat het van groot belang is dat de benadeelden bij de procedure tot verbindendverklaring betrokken worden. Bedacht zij echter dat het belang van een oproeping bij aangetekende brief is dat de verzender het stuk terugontvangt bij een onjuiste adressering. De verzender kan dan trachten het juiste adres te achterhalen, en kan het stuk opnieuw versturen in de hoop dat het de geadresseerde nog tijdig voor de zitting bereikt. Omdat evenwel het nog tijdig voor de zitting achterhalen van de juiste adressen bij een groot aantal benadeelden een vrijwel onmogelijke taak is, is mede om die reden als hoofdregel bepaald dat de oproeping bij gewone brief geschiedt. De afwijking van de door deze leden genoemde hoofdregel van artikel 272 Rv. is ook mogelijk omdat anders dan volgens de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure, daarnaast voorgeschreven is dat de oproeping tevens geschiedt door aankondiging daarvan in één of meer nieuwsbladen. De bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en van wie de adressering onjuist is geweest, worden aldus op dezelfde wijze opgeroepen als de benadeelden die onbekend zijn. Daar komt bij dat juist bij een procedure als deze verwacht mag worden dat de bekende benadeelden door de vereniging of stichting die voor hun belangen opkomt, nauwkeurig op de hoogte worden gehouden van het verloop van het gehele proces dat tot een verbindendverklaring kan leiden. Zo worden bijvoorbeeld de (bekende) Des-dochters door het Des-centrum regelmatig door een nieuwsbrief van de actuele ontwikkelingen op de hoogte gebracht, en is bovendien deze informatie te vinden op hun website ([www.descentrum.nl](http://www.descentrum.nl)). In artikel 1013, vijfde lid, Rv. is bovendien bepaald dat de rechter kan gelasten dat de oproeping daarnaast ook op andere wijze bekend kan worden gemaakt, zoals bijvoorbeeld via een dergelijke website. Tenslotte wil ik er nog op wijzen dat de rechter ingevolge dit lid kan bepalen dat de oproeping van de bekende benadeelden op een andere wijze dan bij gewone brief geschiedt. Indien de rechter derhalve van mening is dat ondanks dit alles niet voldoende gewaarborgd is dat de bekende benadeelde van de oproeping op de hoogte geraken, kan hij gelasten dat de oproeping toch bij aangetekende brief dient te geschieden. De rechter is gegeven de concrete omstandigheden ook het beste in staat is om dit te beoordelen. Gezien dit alles acht ik het ongedaan maken van de afwijking van artikel 272 Rv. niet wenselijk.

### Artikel 1015

In het zesde lid van artikel 1015 Rv. is bepaald dat het verzoek de ten uitvoerlegging schorst van een uitspraak waarbij een partij bij de overeenkomst is veroordeeld tot de vergoeding van schade in de vergoeding waarvan ook de overeenkomst voorziet. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat benadeelden, ook al beschikken zij reeds over een executoriale

titel, buiten de overeenkomst om hun schade vergoed krijgen. Bij nader inzien wordt dit doel hier niet mee bereikt. De benadeelde die immers over een titel beschikt kan, nadat de overeenkomst onherroepelijk verbindend is verklaard, gebruik maken van de opt out-mogelijkheid, en dan alsnog buiten de overeenkomst tot executie overgaan. Feitelijk heeft dit lid dan ook alleen maar tot effect dat de benadeelde daarmee moet wachten totdat de procedure beëindigd is. Zie aldus terecht A.R.J. Croiset van Uchelen, in: Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003–2004, Deventer 2004, pp. 146–147, die het bovendien onwenselijk vindt om een crediteur die een executoriale titel heeft verkregen, het recht te ontzeggen deze ten uitvoer te leggen. Het zesde lid is daarom bij nota van wijziging geschrapt.

#### *Artikel 1017*

Artikel 1017 Rv. voorziet er wel in dat de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten ervan op de hoogte worden gebracht dat het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is toegewezen, doch niet indien dit verzoek onherroepelijk is afgewezen. Deze personen hebben er echter wel belang bij om hiervan op de hoogte te worden gebracht, bijvoorbeeld alleen al omdat op dat moment ingevolge artikel 907, vijfde lid, BW een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, en ook op dat moment ingevolge artikel 1015, tweede lid, Rv. een mogelijk geschorst geding weer kan worden hervat. Bij nota van wijziging wordt daarom een vierde lid aan artikel 1017 toegevoegd dat daarin voorziet. De rechter die het verzoek afwijst bepaalt op welke wijze deze personen, nadat zijn afwijzing onherroepelijk is geworden, daarvan op de hoogte worden gebracht. De verzoekers dienen daarvoor zorg te dragen. De rechter is gegeven de concrete omstandigheden en de daarbij betrokken belangen het beste in staat om te bepalen welke wijze van bekendmaking het meest aangegeven is.

#### *Artikel 1018*

In het eerste lid van artikel 1018 is bepaald dat beroep in cassatie uitsluitend openstaat voor de verzoekers gezamenlijk. Hiermee wordt niet alleen beoogd aan te geven dat uitsluitend de verzoekers beroep in cassatie kunnen instellen, maar ook dat zij dat alleen gezamenlijk kunnen doen. De leden van de CDA-fractie merken op dat deze bedoeling niet voldoende duidelijk in de tekst van dit lid tot uitdrukking is gebracht. Bij nota van wijziging is deze tekst zodanig gewijzigd dat hierover, naar ik hoop, geen misverstand kan bestaan.

Ten slotte vragen deze leden te motiveren waarom een organisatie van benadeelden die geen partij is bij de overeenkomst maar die meent dat de verzoekende organisatie niet representatief is, bij een voor haar ongunstige beslissing over geen enkel rechtsmiddel beschikt.

Een organisatie van benadeelden die meent dat de verzoekende organisatie niet representatief is kan ingevolge artikel 1014 Rv. een verweerschrift indienen waarin deze opvatting aan de rechter kenbaar wordt gemaakt. Indien de rechter vervolgens anders oordeelt en het verzoek tot verbindendverklaring toewijst, staat tegen dit oordeel inderdaad geen rechtsmiddel open. Dit is ook niet wenselijk omdat dit tot een ernstige vertraging in de afwikkeling van schades zou kunnen leiden. Voorkomen moet worden dat zowel de benadeelden als de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van hun schade, er de dupe van worden dat organisaties, ondanks dat de rechter anders heeft geoordeeld, elkaars representativiteit in twijfel blijven trekken.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner