

Vergaderjaar 2004–2005

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)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 14 januari 2005

Inleiding

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van CDA, PvdA en VVD. Uit de vragen en opmerkingen van de fracties van CDA en VVD blijkt dat de leden van deze fracties nog een aantal twijfels hebben bij het voorgestelde systeem.

Algemeen

De leden van de CDA-fractie meenden dat een overeenkomst als bedoeld in artikel 907 niet spoedig tot stand zal komen, zeker niet in een situatie waarin de kwestie van de aansprakelijkheid als zodanig nog niet zou vaststaan. Deze leden hadden de indruk dat een type regeling zoals in het wetsvoorstel is voorgesteld, eerder zou passen in het kader van een vervolgtraject nadat reeds één of meer rechtsprocedures is c.q. zijn gevoerd, zodat met inschakeling en betrokkenheid van de rechter reeds een aantal kwesties dat verbonden is met de afwikkeling van de desbetreffende schade, tot helderheid is gebracht.

Het zal van de complexiteit van de zaak en de daarop betrekking hebbende rechtsvragen afhangen of verwacht mag worden dat een overeenkomst spoedig tot stand zal komen. Met deze leden verwacht ik bijvoorbeeld niet dat spoedig een overeenkomst tot stand zal komen indien een aantal op een massaschade betrekking hebbende essentiële rechtsvragen niet op voorhand ondubbelzinnig te beantwoorden zijn. Zo zal een veroorzaker van massaschade niet onmiddellijk bereid zijn om over een overeenkomst te onderhandelen, indien hij van oordeel is niet aansprakelijk te zijn. Indien een veroorzaker hieromtrent twijfels heeft, ligt dat mogelijk weer anders. Denkbaar is dat hij dan wel bereid is om een overeenkomst te sluiten, mede met de bedoeling om verdere geschillen hierover te voorkomen. Daarbij zal dit wetsvoorstel vanwege de daaraan verbonden schaalvoordelen ook een belangrijke stimulans kunnen zijn om met elkaar te praten, ook voor de veroorzakers van de schade. Zonder overeenkomst lopen zij immers het gevaar alsnog betrokken te worden in een veelheid aan procedures, waardoor ook de kosten van verdediging hoog op kunnen lopen. Bovendien betekent een overeenkomst en de goedkeuring daarvan door de rechter dat zij in belangrijke mate zekerheid

verkrijgen over de totale financiële verplichtingen die zij hebben tegenover de benadeelden. Ook is denkbaar dat het gevaar van reputatieschade in deze een stimulans kan zijn.

Indien evenwel onduidelijkheid bestaat over de beantwoording van enkele wezenlijke rechtsvragen, kan in een collectieve actie (art. 3:305a BW) aan de rechter gevraagd worden om hieromtrent een verklaring voor recht uit te spreken. In dat geval zou de voorgestelde regeling – in de woorden van deze leden – kunnen worden gezien als een vervolgtraject nadat reeds één of meer procedures, al dan niet in een collectieve actie, zijn gevoerd. Zo is bijvoorbeeld het bekende Des-arrest (HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 35) voor de betrokken partijen een belangrijke stimulans geweest om met elkaar in overleg te treden. Meer recent valt te wijzen op de volgende collectieve acties waarin aan de rechter een verklaring voor recht werd gevraagd omtrent enkele voor gevallen van massaschade wezenlijke rechtsvragen. Zie in de eerste plaats de legionella-zaak (Rb. Alkmaar 12 december 2002, NJ 2003, 68). In deze zaak sprak de rechter op vordering van de Consumentenbond een verklaring voor recht uit dat de twee standhouders op de Westfrieze Flora die whirlpools tentoonstelden, onrechtmatig hebben gehandeld jegens de personen van wie komt vast te staan dat zij als gevolg van een bezoek aan de Westfrieze Flora besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie. Zie voorts de Vie D'Or-zaak (Hof 's-Gravenhage 27 mei 2004, AP0151). De rechter sprak hier op vordering van een stichting die opkomt voor de belangen van voormalige verzekeringnemers van Vie D'Or een verklaring voor recht uit dat de Verzekeringkamer en de betrokken accountants onrechtmatig hebben gehandeld jegens alle voormalige polishouders. Zie verder de aandelenlease-zaak (Rb. Amsterdam 25 augustus 2004, AQ7412). In deze zaak sprak de rechter op vordering van de stichting Eegalease een verklaring voor recht uit dat de effectenlease-overeenkomsten die met Dexia zijn gesloten, zijn aan te merken als overeenkomst van koop op afbetaling in de zin van artikel 1:88 lid 1 sub d BW. Dit laatste brengt mee dat deze overeenkomsten ingevolge artikel 1:89 lid 1 BW vernietigbaar zijn, indien deze zonder toestemming van de echtgenoot of partner zijn gesloten. Zie tenslotte in deze zaak Rb. Utrecht 22 december 2004, AR7916. De rechter sprak in deze collectieve actie op vordering van de Stichting Gedupeerden Spaarbeleg een verklaring voor recht uit dat de Aegon Bank NV – omdat het niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht – onrechtmatig heeft gehandeld jegens de personen die met deze bank een zogenaamde Sprint Plan-overeenkomst hebben gesloten. Indien vooral in deze laatst drie zaken ook in hoogste instantie aldus zou worden geoordeeld, is goed denkbaar dat de weg geëffend is voor de totstandkoming van een overeenkomst.

Indien derhalve niet op voorhand alle essentiële rechtvragen eenduidig te beantwoorden zijn, is goed denkbaar dat partijen pas in een later stadium bereid zijn om met elkaar te onderhandelen over een overeenkomst. Een of meer rechterlijke uitspraken kunnen mogelijk voor de bereidheid daartoe noodzakelijk zijn. In dat geval kan de voorgestelde regeling inderdaad als een vervolgtraject worden gezien, waarmee een definitieve afwikkeling van de zaak bewerkstelligd kan worden. In het algemeen overleg van 8 september 2004 met de Tweede Kamer over de aandelenlease-zaak heb ik hierover ook opgemerkt dat dit voorstel voor de afwikkeling van deze zaak mogelijk van betekenis kan zijn, nadat op basis van de thans lopende processen, met een uitspraak in een aantal sleutelzaken, partijen meer duidelijkheid zullen verkrijgen om tot overeenstemming te komen. Zie Kamerstukken II 2004/05, 28 965, nr. 14, p. 10.

De leden van de CDA-fractie menen dat een rechterlijke begeleiding in en het nader structureren en reglementeren van de fase die voorafgaat aan het opstellen van de overeenkomst, niet gemist kan worden.

In het interim-rapport «Fundamentele herbezinning burgerlijk proces-

recht», waarnaar deze leden verwijzen, wordt aanbevolen om de rechter in deze zogenaamde voorfase te betrekken. De rechter dient daarbij al in een vroeg stadium betrokken te worden om samen met de partijen te «brainstormen» over de meest gereede aanpak in een desbetreffend geval. De rapporteurs merken op dat één ding zeker is: een blauwdruk over hoe het proces dient te verlopen, is van tevoren moeilijk te geven. Ik heb hierover al opgemerkt dat een nadere doordenking van de wijze waarop dit zou moeten plaatsvinden, en hoe dit in regelgeving kan worden neergelegd, aanbeveling verdient. Het interim-rapport is op dit punt tamelijk vaag en doet geen concrete voorstellen. Ik wacht dan ook af welke concrete adviezen tot wijziging in de eindrapportage zullen worden opgenomen.

De rechter kan overigens en zal ook vaak in de voorfase betrokken worden indien bepaalde essentiële rechtsvragen nog beantwoord moeten worden. Hierboven noemde ik al de collectieve actie als mogelijke voorfase voor de voorgestelde regeling. Maar ook gedurende de onderhandelingen is het mogelijk om in onderling overleg de rechter te raadplegen. Artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) biedt in dat opzicht al een mogelijkheid om de rechter in de voorfase te betrekken. Indien bijvoorbeeld een overeenkomst niet tot stand komt omdat er toch nog onduidelijkheid blijkt te bestaan over de beantwoording van een rechtsvraag, kunnen ingevolge deze bepaling partijen zich tot de kantonrechter wenden om hun geschil ter beslissing aan hem voor te leggen. Indien evenwel de beantwoording van rechtsvragen niet meer in de weg staat aan een akkoord, is naar mijn mening de rechter niet de meest aangewezen persoon om partijen vervolgens te bewegen om tot een akkoord te komen. Hier lijkt mij dan eerder een rol weggelegd voor een gezaghebbend persoon als mediator, die als vertrouwenspersoon vermoedelijk beter in staat is om een doorbraak te forceren. De vraag daarbij is of een en ander in regelgeving neergelegd zou moeten en kunnen worden, en of dit juist niet verstarrend zou kunnen werken. Massaschades kunnen zich in allerlei variaties voordoen en per geval zou de behoefte aan een vroegtijdige bemoeienis van bijvoorbeeld een mediator kunnen verschillen. Zo is bijvoorbeeld in de Des-zaak niet van een behoefte gebleken. Het lijkt me dat in de meerderheid van de gevallen de praktijk hier zijn weg zal vinden. Zo is bijvoorbeeld goed denkbaar dat in aansprekende gevallen de overheid, als van een behoefte daaraan blijkt, mediation zal faciliteren (Commissie-Oosting).

De leden van de PvdA-fractie vroegen nog een keer uiteen te zetten waarom strooischade buiten het bereik van het voorstel valt. Zij merken daarbij op dat de totale omvang van vele kleine claims toch zeker een collectieve actiemogelijkheid rechtvaardigt, en vragen vervolgens of men bij een kleine schade geen recht heeft op toegang tot de rechter en waar dan de grens ligt.

De wijze van afwikkeling als in het voorstel voorzien staat er niet aan in de weg dat ook strooischade langs deze weg afgewikkeld wordt. Wel heb ik er al eerder op gewezen 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. Met deze leden ben ik wel van mening dat de omvang van vele kleine claims ook zeker een collectieve actiemogelijkheid kan rechtvaardigen. Daarbij is het evenwel van belang om te constateren dat strooischades zich vaak voordoen in een contractuele setting en dat het in dat geval wèl vaak goed mogelijk is om in een collectieve actie ingevolge artikel 305a van Boek 3 BW een afwikkeling van strooischades af te dwingen. De «schade» bestaat in dat geval vaak uit een te hoge rekening en het teveel betaalde kan 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 kwam 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 vorderde in deze collectieve actie met succes de restitutie van deze premieverhogingen.

Deze zaak toont ook aan dat men ook bij kleine (strooi)schades toegang tot de rechter heeft, en daarbij geen grens getrokken is. Wel heb ik eerder opgemerkt dat een collectieve actie bijvoorbeeld minder geschikt is in die gevallen waarin niet goed te achterhalen valt wie de schade heeft geleden, waardoor het ook niet altijd goed mogelijk is om de verkregen vergoeding naar de benadeelden terug te laten vloeien. In het interim-rapport «Een nieuwe balans» 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 voor rechtshulp, die daarmee desgewenst nieuwe acties zou kunnen financieren (pp. 176 en 182). Hierover heb ik al eerder opgemerkt dat uit de nog te verschijnen eindrapportage zal moeten blijken in hoeverre na de huidige discussie over de voorstellen, deze aanpak breed gedragen wordt.

Deze leden noemen vervolgens de volgende voornamelijk rechts-economische argumenten die pleiten voor een collectieve afwikkeling van strooischade en vragen hoe ik daarover oordeel. Deze leden wijzen allereerst op het afschrikwekkende effect dat een dergelijke afwikkeling op partijen heeft en dat aldus gedragsbeïnvloedend zal werken. Bij risicovolle activiteiten zullen partijen immers een grotere zorgvuldigheid in acht nemen indien er een effectievere remedie beschikbaar is voor degenen die strooischade lijden. Dit levert – zo stellen deze leden – ook een bijdrage aan de internalisatie van kosten en leidt zo tot productprijzen waarin het risico op strooischade tot op zekere hoogte is verdisconteerd. Ik kan dit alles onderschrijven, waarbij ook nog valt te wijzen op de mogelijkheid om aldus de bij een veroorzaker een onrechtmatig verkregen verrijking ongedaan te maken en voorts op de stimulans die hier vanuit gaat voor (potentiële) veroorzakers om zich normconform te gedragen, waardoor vervolgens weer de doeleinden van regelgeving beter worden gerealiseerd. Met deze leden meen ik dan ook dat een collectieve afwikkeling van strooischade een effectieve remedie is en verwijs voor de reeds bestaande mogelijkheden en de huidige discussie ter zake naar hetgeen ik hierboven heb opgemerkt.

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bepaalt dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat het hier gehanteerde eigendomsbegrip ruim dient te worden uitgelegd. Deze leden wijzen erop dat ook het materiële verhaalsrecht hieronder is begrepen. Deze leden vragen vervolgens een reactie op de stelling dat het wetsvoorstel het materiële verhaalsrecht ontnemt.

Het wetsvoorstel ontnemt niet een vorderingsrecht. Het voorstel regelt dat de verbindendverklaring door de rechter de vordering vervangt door c.q. nader concretiseert in een vordering uit de vaststellings-overeenkomst. Die verbindendverklaring kan worden gezien als het reguleren van het gebruik van eigendom. Ingevolge de tweede alinea van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is een dergelijke regulering toegestaan wanneer de Staat die in het algemeen belang noodzakelijk

acht. Er dient in verband daarmee een redelijke afweging te worden gemaakt tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van individuele belangen en een evenwichtige verhouding te bestaan tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel. Zie Sporrang en Lönroth v. Zweden, EVRM 23 september 1982, Series A nr. 52, § 69. Met een verbindendverklaring wordt het algemeen belang op verschillende wijzen gediend. In de eerste plaats loopt in het onderhavige geval het algemeen belang parallel met de betrokken individuele belangen. Een verbindendverklaring heeft namelijk het voordeel dat de benadeelden, zonder zich de moeite van een jarenlange juridische procedure te hoeven getroosten, binnen korte tijd een reële schadevergoeding krijgen. In de tweede plaats voorkomt het dat de veroorzakers van schade betrokken worden in een veelheid van procedures, waardoor de kosten van verdediging hoog op kunnen lopen. Daarmee hangt in de derde plaats samen het voordeel dat met een verbindendverklaring de (maatschappelijke) kosten en inspanningen die gepaard gaan met het voeren van een groot aantal civiele procedures, voorkomen worden. Er moet bovendien nog worden gewezen op de mogelijkheid die een benadeelde heeft om zich aan de verbindendverklaring te onttrekken. De benadeelde behoudt daardoor zijn oorspronkelijke vordering. Hiermee is voldoende gewaarborgd dat een verbindendverklaring niet een met artikel 1 van het Protocol onverenigbare aantasting van het eigendomsrecht oplevert.

Inhoud wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie merken op dat telkenmale wordt gesproken over publicatie in een «nieuwsblad» en niet in een «dagblad». Deze leden vragen of er een reden is waarom gekozen is voor de term «nieuwsblad», en zo ja waarom.

Het voorgestelde artikel 1013 lid 5 Rv. schrijft oproeping voor door aankondiging in één of meer nieuwsbladen. Daarnaast dient ingevolge artikel 1017 lid 3 Rv. van de verbindendverklaring aankondiging te worden gedaan in één of meer nieuwsbladen. Om redenen van consistentie is hiervoor gekozen. Ook in andere procedures waarbij een groot aantal personen bij de uitkomst daarvan belang hebben, wordt oproeping of aankondiging in nieuwsbladen voorgeschreven. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de artikelen 642a lid 4, 641i en 642u lid 2 Rv. en de artikelen 14 lid 3, 18, 109, 216, 245, 281c en 293 Faillissementswet.

Deze leden merken hier voorts over op dat de term «nieuwsblad» ook kan worden gebezigd voor bladen die slechts éénmaal per week verschijnen. Deze leden menen dat het niet de bedoeling kan zijn dat publicaties over een toewijzende beschikking verschijnen in bladen die slechts éénmaal per week verschijnen, omdat dit – volgens deze leden – een te groot risico in zich zou bergen dat de mededeling over het hoofd wordt gezien.

De hierboven genoemde artikelen 1013 lid 5 en 1017 lid 3 Rv. schrijven een publicatie voor in één of meer *door de rechter aan te wijzen* nieuwsbladen. De rechter zal gegeven de groep van benadeelden een publicatie bevelen in die nieuwsbladen waarmee het grootste bereik valt te verwachten. Daarbij sluit ik niet uit dat in bepaalde situaties met een weekblad een groter bereik valt te verwachten dan met een dagblad. Men denke bijvoorbeeld aan een ramp met vrijwel alleen regionale slachtoffers, in welke regio elke week huis aan huis een nieuwsblad wordt verspreid.

Artikel 907

De leden van de VVD-fractie wijzen op de kritiek die mr. W.L. Valk heeft geuit op de vergadering van 19 november jl. van de Nederlandse Vereniging van Procesrecht (NVvP) waarin dit voorstel centraal stond. Zijn kritiek is dat het verzoek tot verbindendverklaring een gemeenschappelijk

verzoek is, waardoor het debat ontbreekt en waardoor voor de rechter nog slechts een beperkte rol is weggelegd. De rechter zou voor essentiële vragen afhankelijk zijn van de inlichtingen die partijen hem verstrekken en dit zou belemmerend zijn voor diens oordeel.

Deze kritiek deel ik niet. Ingevolge artikel 907 lid 3 dient de rechter – zeer in het kort – te toetsen of de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, voldoende gewaarborgd zijn. Bij deze toetsing mag van de rechter een actieve houding worden verwacht. De rechter is bij deze toetsing ook niet afhankelijk van uitsluitend de inlichtingen die de verzoekers hem verstrekken. In de eerste plaats beschikt de rechter zelf over voldoende bevoegdheden om in het kader van deze toetsing een debat in de procedure tot stand te brengen.

Daarnaast maakt de voorgestelde procedure het mogelijk dat andere belanghebbenden het debat aanzwengelen.

Al eerder heb ik hierover opgemerkt dat de rechter ook zonder dat dit is betwist zelfstandig moet kunnen onderzoeken of het verzoek toegewezen kan worden (Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 29). Daarbij zijn het in eerste instantie weliswaar de verzoekers zelf die de rechter met de overeenkomst de nodige inlichtingen verstrekken, echter de voorgestelde procedure biedt de rechter voldoende gelegenheid om nadere inlichtingen in te winnen. Met de laatste herziening van het procesrecht zijn aan de rechter op dit punt ook verdergaande bevoegdheden toegekend.

Ingevolge artikel 21 Rv. is het uitgangspunt dat de partijen verplicht zijn om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Vervolgens is in artikel 22 Rv. een inlichtingenplicht van partijen opgenomen. De rechter kan in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Daarnaast heeft de rechter ingevolge artikel 162 Rv. de mogelijkheid om ook ambtshalve aan partijen of een van hen de openlegging van boeken, bescheiden of geschriften te bevelen. Voorts kan de rechter ook weer zonedig ambtshalve ingevolge artikel 194 Rv. een bericht of een verhoor van deskundigen bevelen. Deze twee laatste bepalingen zijn ingevolge artikel 281 lid 1 Rv. van overeenkomstige toepassing op de voorgestelde procedure, waarbij – gezien het in deze procedures mogelijk grote belang daarvan – ook het voorgestelde artikel 1016 lid 1 Rv. nog eens bepaalt dat de rechter kan bevelen dat één of meer deskundigen zullen berichten over de voor het verzoek van belang zijnde punten. Tot slot valt er nog op te wijzen dat in deze het gerechtshof te Amsterdam als bevoegde rechter is aangewezen en van een gespecialiseerde rechter ook een meer kritische houding kan worden verwacht.

Naast de rechter, die aldus in het kader van zijn toetsing over voldoende bevoegdheden beschikt in de procedure een debat tot stand te brengen, kunnen ook de benadeelden het debat tot stand brengen. De benadeelden worden immers als belanghebbenden in het geding opgeroepen en zij kunnen voorts een verweerschrift indienen. Aan de benadeelden wordt derhalve de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Ook zij beschikken daarmee over voldoende mogelijkheden om de overeenkomst, danwel onderdelen daarvan ter discussie te stellen. Daarbij is nog in het bijzonder van belang dat ingevolge het voorgestelde artikel 1014 Rv. ook aan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, niet zijnde de verzoeker, die ingevolge haar statuten de belangen van de benadeelden behartigt, de bevoegdheid wordt gegeven om een verweerschrift in te dienen. Dit biedt de mogelijkheid dat ook deze organisaties vanuit hun specifieke deskundigheid de rechter nadere inlichtingen verschaffen en met de verzoekers het debat aangaan.

De leden van de VVD-fractie wijzen vervolgens op een nog te verschijnen bijdrage van P. Abas en M. van Zijst in NTBR, waarin zij melding maken van een recent in de Italiaanse Camera dei Deputati aangenomen

initiatiefwet. Deze wet stelt een collectieve actie voor in twee fasen. In de eerste fase vorderen consumentenorganisaties bij de rechter de handelwijze van de veroorzaker waaruit massaschade is ontstaan onrechtmatig te verklaren en hem te veroordelen tot betaling van schadevergoeding, zonder die nader te betalen. In de tweede fase komen per consument die vragen aan bod die alleen individueel te beantwoorden zijn. Deze leden merken op dat in dit systeem de rechter betrokken is bij het debat en vragen vervolgens of de opvatting kan worden gedeeld dat dit voorstel de hierboven beschreven bezwaren van Valk tegen het Nederlandse voorstel ondervangt.

Hierboven heb ik aangegeven dat in de voorgestelde procedure de rechter in het kader van zijn toetsing over voldoende bevoegdheden beschikt om met de verzoekers het debat aan te gaan en heb erop gewezen dat ook de benadeelden in de procedure het debat tot stand kunnen brengen. Ik onderschrijf dan ook niet de bezwaren van Valk. Daarbij wil ik er nogmaals op wijzen dat indien in een geval van massaschade niet op voorhand alle essentiële rechtvragen eenduidig te beantwoorden zijn, in een collectieve actie aan de rechter gevraagd kan worden om hieromtrent een verklaring voor recht uit te spreken. In dat geval is deze collectieve actie vergelijkbaar met de eerste fase in de beschreven initiatiefwet en kan het onderhavige voorstel worden gezien als de tweede fase waarmee de definitieve afwikkeling van de zaak bewerkstelligd kan worden. Hieronder zal ik uiteenzetten waarom ik in vergelijking met de Italiaanse initiatiefwet met het onderhavige voorstel een efficiëntere en effectieve afwikkeling van massaschades verwacht.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of bij het opstellen van het voorstel niet te zeer is uitgegaan van de Des-zaak en van de wens van de daarbij betrokken om de overeenkomst tot afwikkeling van deze schade verbindend te verklaren, waardoor het zicht verloren is gegaan op mogelijke andere wijzen om massaschades af te wikkelen.

Ik hecht er hierbij aan om vooraf op te merken dat ik met de keuze voor het voorgestelde systeem niet over één nacht ijs is gegaan. De Des-zaak is inderdaad directe aanleiding geweest voor dit voorstel, waarmee ik kennelijk een welhaast onweerlegbaar vermoeden op mij heb geladen onvoldoende oog te hebben gehad voor de mogelijke andere wijzen om massaschades af te wikkelen. Dit ondanks de uitvoerige en ook rechtsvergelijkende onderbouwing in de eerdere stukken over de te verwachten voordelen van het voorgestelde systeem. Ik wil pogen dit misverstand uit de wereld te helpen.

Bij de keuze voor het voorgestelde systeem is vooral inspiratie opgedaan bij de Amerikaanse «*damages*» *class action*-regeling en in het bijzonder de ervaring die men daar in de praktijk mee heeft opgedaan. Verder is ook inspiratie opgedaan bij andere landen, die ook weer allen sterk geïnspireerd zijn door de Amerikaanse Rule 23 van de *Federal Rules of Civil Procedure* en de grote ervaring die men daar in de praktijk heeft opgedaan. Deze praktijk laat zien dat het tot een einde brengen van een «*damages*» *class action* tot vele complicaties leidt, omdat vele op een vordering tot schadevergoeding betrekking hebbende vragen slechts individueel zijn te beantwoorden, zoals bijvoorbeeld vragen naar causaliteit, eigen schuld, omvang van de schade etc. Na beantwoording van de gemeenschappelijke rechtsvragen dienen dan ook alle individuele gedupeerden in de procedure betrokken te worden, teneinde de op hun betrekking hebbende individuele vragen te beantwoorden. Wat dan begonnen is als een eenvoudige procedure, mondt uit in een bundeling van zeer vele individuele daarop aansluitende procedures. De afwikkeling daarvan is vaak niet meer goed te doen, omdat deze veelal zeer veel tijd en inspanningen kost weer en tot een nieuwe bron van conflicten leidt. De Amerikaanse praktijk laat dan ook zien dat partijen gegeven deze complicaties vaak een schikking overeenkomen, teneinde deze in een «*damages*» *class action* 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 omdat het daarbij niet meer noodzakelijk is om per benadeelde alle op hem betrekking hebbende individuele rechtsvragen te beantwoorden. 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. Dit overigens ook in vergelijking met het in Italië voorgestelde systeem. Nadat immers in dat systeem de gemeenschappelijke rechtsvragen beantwoord zijn, mondt de procedure ook weer uit in een bundeling van zeer vele daarop aansluitende procedures, waarin allerlei vragen naar bijvoorbeeld causaliteit, eigen schuld, omvang van de schade e.d. beantwoord moeten worden.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of ondanks de bewoording van artikel 907 lid 1 de veronderstelling juist is dat meer dan één belangenorganisaties partij kunnen zijn bij de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling.

Deze veronderstelling is inderdaad juist, waarbij dan vanzelfsprekend wel vereist is dat alle organisaties statutair de belangen behartigen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en zij ook allen voldoende representatief zijn ter zake van de belangen van deze personen. Het heeft overigens wel tot gevolg dat een herroeping ingevolge artikel 1018 lid 2 Rv. alleen door deze organisaties gezamenlijk kan worden ingesteld.

De rechter kan alvorens te beslissen ingevolge artikel 907 lid 4 partijen de gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. De leden van de VVD-fractie vragen naar aanleiding van een opmerking hierover van prof. mr. A.I.M. van Mierlo op de hierbovengenoemde vergadering van de NVvP of benadeelden niet tijdig van de wijziging of aanvulling op de hoogte moeten worden gesteld, zodat zij, met het oog op de artikelen 17 Grondwet en 6 EVRM, tijdig hun stem kunnen laten horen.

De rechter zal de partijen voorzover hier van belang de gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen indien hij van mening is dat de belangen van de benadeelden onvoldoende gewaarborgd zijn, bijvoorbeeld omdat de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is of omdat onvoldoende zekerheid is gesteld voor de voldoening van de vorderingen. Mocht vervolgens de overeenkomst worden aangevuld of gewijzigd, dan is dat bijna per definitie in het voordeel van de benadeelden. Het nogmaals oproepen van deze benadeelden en hun wederom de gelegenheid geven om een verweerschrift in te dienen, mist dan enig belang en zou derhalve de procedure onnodig compliceren. Wegens het ontbreken van enig belang zou overigens een denkbeeldig verweer tegen een aanvulling of wijziging van de overeenkomst bovendien door de rechter ingevolge artikel 3:303 BW niet-ontvankelijk worden verklaard.

F.B. Falkena en M.F.J. Haak stellen in AV&S 2004, p. 204 dat artikel 907 lid 5 onnodig complex is geformuleerd en dat de bepaling niet op alle punten overeen komt met de doelstelling ervan. De leden van de VVD-fractie vragen een reactie op hun stelling dat ingevolge deze bepaling een nieuwe verjaringstermijn aanvangt op de dag volgende op die waarop definitief over de vergoeding is beslist, terwijl de verjaring pas dient aan te vangen nadat deze beslissing bekend is gemaakt aan de gerechtigde. In deze is om redenen van consistentie aangesloten bij het systeem zoals dat bijvoorbeeld ook geldt voor een rechterlijke of arbitrale uitspraak. Ingevolge artikel 3:324 BW begint de verjaringstermijn bij deze beslis-

singen te lopen op de dag, volgende op die van *de uitspraak*. Dit is niet zonder meer de dag waarop de uitspraak aan partijen bekend is gemaakt. Zie bijvoorbeeld de artikelen 1057 lid 4 en 1058 lid 1 Rv. Daarbij zij er overigens wel op gewezen dat in de memorie van toelichting is opgemerkt dat in het geval de beslissing een bindend advies is, artikel 907 lid 5 voor het aanvangstijdstip van de nieuwe verjaringstermijn herhaalt wat artikel 319 lid 1, tweede zin, van Boek 3 BW daarvoor bepaalt. Dit betekent dat in dat geval lid 5 zo begrepen moet worden dat de nieuwe verjaringstermijn begint te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het bindend advies is uitgebracht.

In de overeenkomst kan ingevolge artikel 907 lid 6 worden bepaald dat een recht op vergoeding vervalt indien een gerechtigde niet binnen een termijn van één jaar na het bekend worden van de opeisbaarheid ervan een claim indient. De leden van de VVD-fractie merken op dat in de memorie van toelichting geen aandacht is besteed aan de mogelijkheid dat een gerechtigde wel op de hoogte is van zijn claimrecht, maar niet van deze contractuele vervaltermijn of de betekenis daarvan.

Indien een gerechtigde tot een vergoeding ingevolge artikel 1017 lid 3, derde zin, Rv. op de hoogte wordt gebracht van zijn aanspraak op vergoeding, wordt – indien van belang – de gerechtigde er tegelijkertijd van op de hoogte gebracht binnen welke termijn hij aanspraak dient te maken op de vergoeding. De situatie dat een gerechtigde wel op de hoogte is van zijn claimrecht, maar niet van de vervaltermijn, laat zich dan ook niet goed voorstellen.

Deze leden vragen voorts of het beter ware geweest een bijzondere verjaringstermijn van één jaar te stellen in plaats van een vervaltermijn. Dit omdat – zo stellen deze leden – de rechter een beroep op verjaring kan verwerpen als dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Er is geen reden om aan te nemen waarom een beding waarin een vervaltermijn is opgenomen niet ingevolge artikel 6:248 lid 2 BW aantastbaar zou kunnen zijn indien dit beding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen zou hebben. Daarbij zij erop gewezen dat de redelijkheid en billijkheid niet alleen – zoals hier – beperkend kan werken ten aanzien van een contractuele, maar zelfs ten aanzien van een wettelijke vervaltermijn. Zie bijvoorbeeld HR 29 april 1983, NJ 1983, 627 en Asser-Hartkamp 4-I, no. 692.

Artikel 908

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat een benadeelde bij de beantwoording van de vraag of hij aan de overeenkomst gebonden wil zijn, zich over het algemeen zal laten leiden door zijn waardering van het bedrag waarop hij ingevolge de overeenkomst aanspraak kan maken. Deze leden wijzen op de verhouding tot het voorgestelde in artikel 909 lid 5, dat bij een té grote aanmelding van benadeelden ertoe kan leiden dat de verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid worden verminderd tot het beloop van het dan nog beschikbare bedrag. Deze leden vragen of in zo'n geval aan de benadeelde niet alsnog de mogelijkheid zou moeten worden geboden om te laten weten dat hij niet langer aan de overeenkomst gebonden wil zijn.

Deze bepaling is voor slechts uitzonderlijke gevallen geschreven. Ingevolge artikel 907 lid 3 onder c dient de rechter zich er immers van te vergewissen of het in de overeenkomst vastgestelde bedrag gezien het aantal benadeelden in relatie met de respectievelijke vergoedingen die aan hen worden toegekend, toereikend is. Desalniettemin is niet uit te sluiten dat er in een concreet geval meer benadeelden zijn dan was te voorzien. Indien in dat geval de verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid verminderd worden, zijn er zeker argumenten om de

benadeelden om wie het gaat alsnog de mogelijkheid te bieden om te laten weten niet gebonden te zijn. Desalniettemin meen ik dat het openstellen van deze mogelijkheid geen aanbeveling verdient. Men ontkomt er dan immers ook niet aan om vervolgens ook de partijen die zich hebben verbonden tot betaling van de verschuldigde vergoedingen weer de mogelijkheid te bieden om de overeenkomst ingevolge artikel 908 lid 4 op te zeggen. Voor deze partijen kunnen immers de voordelen van de overeenkomst wegvallen indien alsnog blijkt dat een (groot) aantal benadeelden niet gebonden is. Dit heeft echter weer verstrekkende gevolgen. Het betekent immers niet alleen dat de doorgaans reeds nagekomen verplichtingen uit de overeenkomst weer ongedaan moeten worden gemaakt, maar ook dat alle benadeelden voor de vergoeding van hun schade alsnog de rechter kunnen en moeten adiëren.

De situatie waarin er meer benadeelden blijken te zijn dan was voorzien, zal zich overigens voornamelijk voordoen in het geval de overeenkomst ook voorziet in vergoedingen aan zogenaamde toekomstige benadeelden. Vooral dan is denkbaar dat de inschatting van het aantal benadeelden achteraf gezien te laag blijkt te zijn geweest. Het moment evenwel waarop deze benadeelden ingevolge artikel 908 lid 3 kunnen laten weten niet gebonden te willen zijn, is dan doorgaans ook het moment waarop al duidelijk is dat de nog verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid worden verminderd. In de door de leden van de CDA-fractie geschetste situatie beschikken benadeelden dan ook doorgaans over deze mogelijkheid.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of het in artikel 908 lid 3 gestelde niet tot bewijsrechtelijke problemen kan leiden in een situatie waarin het niet precies duidelijk is of de desbetreffende gerechtigde tot vergoeding al dan niet met zijn schade bekend kon zijn op het moment van de aankondiging en vragen op wie ter zake de bewijslast rust.

Dit lid is geschreven voor situaties waarbij de schade is ontstaan, danwel pas kon worden geconstateerd na het moment van de aankondiging.

Doorgaans zal het dan gaan om letselschade. Het moment waarop vervolgens een benadeelde met zijn schade bekend kon zijn, is dan in het algemeen het moment waarop de aandoening die tot schade leidt, gediagnostiseerd wordt. Het moment waarop dat plaatsvindt is naar mijn mening eenvoudig te bewijzen. De bewijslast ter zake rust op de benadeelde. Hij beroept zich immers op het voor hem gunstige rechtsgevolg van lid 3, namelijk dat hij zich ook na de in lid 2 bedoelde termijn nog aan de verbindendverklaring kan onttrekken.

Deze leden vragen voorts of er enige termijn speelt binnen dewelke de desbetreffende gerechtigde aan de in artikel 907 lid 2 onder f bedoelde persoon moet laten dat hij niet gebonden wil zijn.

Deze termijn bedraagt ingevolge de tweede zin van artikel 908 lid 2 ten minste zes maanden en vangt aan op het moment waarop een partij die zich bij de overeenkomst heeft verbonden tot vergoeding van zijn schade hem schriftelijk deze termijn stelt.

De leden van de CDA-fractie vragen verder wat de situatie is indien de schadeclaim door het overlijden van het slachtoffer inmiddels in een nalatenschap valt en de erfgenamen in die nalatenschap het niet eens kunnen worden over de vraag of al dan niet een mededeling moet worden gedaan zoals bedoel in artikel 908 lid 2.

Deze mededeling is inderdaad een handeling waartoe ingevolge artikel 3:170 lid 3 BW de erfgenamen alleen tezamen bevoegd zijn. Indien vervolgens een onenigheid over de vraag of deze mededeling moet worden gedaan ertoe leidt dat deze niet tijdig wordt gedaan, blijft de nalatenschap (definitief) gebonden aan de overeenkomst. Wel denkbaar is dat – indien aanwezig – een executeur of een vereffenaar in deze de erfgenamen kan vertegenwoordigen. Voorts geldt dat als de echtgenoot en de kinderen de erfgenamen zijn, op de nalatenschap bij versterf de

wettelijke verdeling van artikel 4:13 BW van toepassing zal zijn, waardoor alleen de echtgenoot bevoegd is te beschikken.

De leden van de VVD-fractie vragen uiteen te zetten waarom een benadeelde zich al niet eerder aan de schaderegeling kan onttrekken teneinde te procederen tegen de schadeveroorzaker, als al op voorhand duidelijk is dat de overeengekomen vergoeding voor hem niet acceptabel is.

Daar is om dezelfde redenen vanaf gezien als waarom ook lopende procedures tegen de schadeveroorzaker kunnen worden geschorst. Exclusiviteit in deze is voor een succesvolle collectieve afwikkeling onontbeerlijk. Dit bestaat dan daaruit dat benadeelden de mogelijkheid wordt ontnomen om gedurende de behandeling van het verzoek buiten de overeenkomst hun schade vergoed te krijgen. Dit biedt voor de schadeveroorzakers ook meer zekerheid omtrent hun totale financiële verplichtingen, hetgeen weer van belang kan zijn voor hun bereidheid om langs deze weg de schade af te wikkelen. Daarbij houdt de voorgestelde procedure wel degelijk rekening met de belangen van benadeelden die de overeengekomen vergoeding niet acceptabel vinden. Zij kunnen dit standpunt (mondeling en schriftelijk) bij de rechter kenbaar maken en deze kan in het geval hij hun argumenten overtuigend vindt de partijen de gelegenheid geven de overeenkomst op dit onderdeel te wijzigen. Het debat vindt dan evenwel plaats binnen de voorgestelde procedure en niet binnen een individuele procedures. Tot slot is mede om de volgende reden de benadeelden deze mogelijkheid niet gegeven. Indien een aansprakelijke partij onvoldoende verhaal biedt, wordt met de overeenkomst bereikt dat het beschikbare vermogen evenredig onder de benadeelden verdeeld wordt. Indien benadeelden echter de mogelijkheid hebben om al voor de verbindendverklaring te procederen tegen de schadeveroorzaker, heeft dit tot gevolg dat zij vooraf ten koste van de andere benadeelden buiten de overeenkomst om hun volledige schade vergoed kunnen krijgen.

De leden van de VVD-fractie merken voorts op dat noch artikel 908 lid 3 noch de toelichting vermeldt wat het gevolg is van de overschrijding van de in dit lid bedoelde door de schadeveroorzaker te stellen termijn. Deze leden vragen of de mogelijkheid van opt-out na die termijn verstrijkt. De tekst van lid 3 is naar mijn mening helder. De tweede zin spreekt over «een termijn (...) waarbinnen deze kan laten weten niet gebonden te willen zijn». Bij overschrijding van deze (verval)termijn blijft de benadeelde derhalve gebonden aan de overeenkomst en is de mogelijkheid van opt out vervallen.

De leden van de VVD-fractie merken verder op dat de benadeelde die aannemelijk maakt dat hij de oproep en de bekendmaking buiten zijn schuld heeft gemist, na de in het voorstel genoemde termijn, geen gebruik meer kan maken van de opt out-regeling. Deze leden merken vervolgens op dat wanneer deze benadeelde vervolgens een procedure zou voeren, hij waarschijnlijk niet vergeefs een beroep zal doen op artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM. Hij kan namelijk volgens deze leden naar voren brengen dat hij niet tenminste één keer zich tot een onafhankelijke rechter heeft kunnen wenden. Deze leden vragen of het met het oog hierop geen aanbeveling zou verdienen deze benadeelden een (beperkte) mogelijkheid te geven alsnog een beroep op de opt out-regeling te doen, zoals F.B. Falkena en M.F.J. Haak in AV&S 2004, p. 202 suggereren. Net als bij hierboven al eerder gedaane suggesties om ook in enkele andere gevallen of om ook op andere momenten de benadeelden in de procedure op te roepen, danwel een extra opt out-mogelijkheid te bieden, heb ik daartegen als algemeen bezwaar dat dit tot extra complicaties aanleiding kan geven, waarmee de schaalvoordelen die dit voorstel biedt weer voor een belangrijk deel teniet zouden worden gedaan. Daarmee zou afbreuk kunnen worden gedaan aan wat met de voorgestelde regeling nu

juist wordt beoogd: een effectieve en efficiënte afwikkeling van massaschades. Daarbij hecht ik eraan op te merken dat een benadeelde die niet tijdig kan reageren, daarmee niet iedere aanspraak verliest. Hij heeft immers gewoon recht op de vergoeding die de overeenkomst hem toekent. Ik merk dit op omdat in andere regelingen waarbij ook een groot aantal vorderingen van schuldeisers gebundeld wordt afgewikkeld, voor een aanzienlijk meer radicale maatregel is gekozen. Zo kan een schuldeiser in een faillissement gedurende een bepaalde periode zijn vordering indienen en worden de niet of de daarna ingediende vorderingen niet meer geverifieerd (artt. 108, 109 en 127 Faillissementswet). Zie voorts de regeling tot beperking van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar, waar artikel 642w Rv. bepaalt dat niet tijdig ingediende vorderingen teniet gaan.

Dit alles laat onverlet dat ik niet uitsluit dat een benadeelde die niet bekend is geweest met de opt-out-mogelijkheid onder bijzondere omstandigheden in een individuele procedure met succes met een beroep op artikel 6 EVRM zijn gebondenheid aan de overeenkomst ter discussie kan stellen. Dit is dan naar mijn mening *niet* daarvan afhankelijk of hij de bekendmaking buiten zijn schuld heeft gemist, maar of de bekendmaking op een behoorlijke wijze is geschied. Vergelijk ook het zojuist genoemde artikel 642w Rv. dat het teniet gaan van de vordering afhankelijk laat zijn van de vraag of een schuldeiser op een behoorlijke wijze is opgeroepen. De hier aan de orde gestelde situatie is overigens in essentie niet anders dan bij een normale verzoekschriftprocedure waarbij ook een oproeping een belanghebbende buiten zijn schuld niet kan bereiken. Ook in dat geval kan hij niet door de rechter gehoord worden.

Ik meen dan ook dat voldoende is dat in een zonedig latere procedure beoordeeld kan worden of een bekendmaking op een zodanige wijze is geschied dat de verbindendverklaring in overeenstemming is met artikel 6 EVRM. Juist bij procedures als deze, die doorgaans met veel publiciteit en aandacht gepaard zullen gaan, zal het ook niet veelvuldig voorkomen dat iemand een bekendmaking ontgaat. Het voorzien in een extra opt-out-mogelijkheid zou de regeling dan vermoedelijk ook nog eens onnodig compliceren. Bovendien heeft een dergelijke mogelijkheid het nadeel dat voor de veroorzakers van de schade na het verstrijken van de opt-out-termijn nog steeds geen duidelijkheid bestaat over de vraag hoeveel en welke benadeelden wel of niet aan de overeenkomst gebonden zijn. Dit is van wezenlijk belang voor de vraag of zij ingevolge artikel 908 lid 4 niet meer aan de overeenkomst gebonden willen zijn. Ook hier doet zich dan weer de vraag voor of vervolgens ook de partijen die zich hebben verbonden tot betaling van de verschuldigde vergoedingen weer over de mogelijkheid zouden moeten beschikken om de overeenkomst ingevolge dit lid op te zeggen, met de hierboven beschreven ernstige nadelen van dien.

Het gerechtshof te Amsterdam is in zaken als deze bij uitsluiting bevoegd. De leden van de VVD-fractie zijn in verband hiermee van mening dat het aanbeveling zou verdienen om de rechtbank Amsterdam exclusief bevoegd te verklaren voor die benadeelden die zich aan de verbindendverklaring hebben onttrokken en individueel hun rechten bij de rechter geldend willen maken.

Het gerechtshof te Amsterdam is bij uitsluiting bevoegd, om in zaken als deze expertise te kunnen opbouwen. Dit ziet dan op het bijzondere karakter van deze procedure. Ik zie in verlengde daarvan geen dringende reden om de rechtbank Amsterdam exclusief bevoegd te maken voor de benadeelden die individueel hun rechten bij de rechter geldend willen maken.

Artikel 908 lid 5 sluit een beroep op zowel dwaling als bedrog uit. In de memorie van toelichting wordt gewezen op de verstrekking gevolgen van een vernietiging van de overeenkomst. De leden van de VVD-fractie vragen om een reactie op de constatering van P. Abas en M. van Zijst in

een nog te verschijnen artikel in NTBR, dat de mogelijkheid van een beroep op artikel 6:258 BW wél openstaat, omdat de schaderegeling een overeenkomst in de zin van Boek 6 blijft, ook na de verbindendverklaring. Een beroep op artikel 6:258 BW staat inderdaad open. Daartegen bestaat ook geen bezwaar. In de eerste plaats omdat de rechter deze bepaling met terughoudendheid dient te hanteren. In de tweede plaats omdat een enkele eenzijdige verklaring voor toepassing van deze bepaling niet mogelijk is en alleen de rechter in deze bevoegd is. Bedacht zij dat een beroep op dwaling en bedrog mede is uitgesloten omdat de gevallen die hierdoor bestreken worden en die in deze van belang zijn, de gevallen zijn waarin herroeping wél openstaat. Dit heeft ook als voordeel dat de rechter daarover dient te oordelen. Artikel 6:258 biedt de rechter bovendien voldoende armslag om tot een verantwoorde beslissing te komen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de overeenkomst een schadecategorie kent die voorziet in vergoedingen aan een groep benadeelden waarbij evenwel na verloop van tijd blijkt dat hun aandoeningen zich aanmerkelijk ernstiger ontwikkelen dan de partijen bij het sluiten van de overeenkomst hebben voorzien. Artikel 6:258 biedt de rechter dan de mogelijkheid de overeenkomst gedeeltelijk te ontbinden in die zin dat alleen deze benadeelden niet langer, of nog slechts gedeeltelijk aan de overeenkomst gebonden zijn. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat mogelijk niet bij de vaststellingsovereenkomst, maar bij de definitieve vaststelling welke vergoeding een gerechtigde toekomt, sprake kan zijn van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258. Het toepassingsgebied van deze laatste bepaling is dan wél beperkt. Met het voorgestelde artikel 909 lid 1 tweede zin kan immers ook rekening worden gehouden met een geval van onvoorziene omstandigheden. Vergelijk ook Kamerstukken II, 1982/83, 17 779, nr. 3, p. 40.

Artikelen 909 en 910

In artikel 909 lid 5 is voorzien dat indien het beschikbare bedrag ontoereikend is, de verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid worden verminderd. De leden van de CDA-fractie vragen hoe zich dit verhoudt tot het gestelde in artikel 910 lid 2, waarin is voorzien dat indien van het beschikbare bedrag een restant is overgebleven, dit wordt uitgekeerd aan de partij die dit bedrag ter beschikking heeft gesteld. Deze leden merken op dat in het laatste geval ook denkbaar is dat de benadeelden ingevolge de overeenkomst niet hun volledige schade vergoed krijgen. Zij vragen of een dergelijk restant in zo'n geval niet eerder aangewend zou dienen te worden tot verhoging van de gedane uitkeringen. Voorts vragen zij of het voorgestelde systeem het toestaat dat in de overeenkomst een zodanig stramien van extra uitkeringen wordt neergelegd en zo ja, ook wanneer dit ertoe zou kunnen leiden dat de benadeelden meer vergoed krijgen dan hun werkelijk geleden schade.

In artikel 910 lid 2 is geschreven voor een situatie die niet ongeregeld kan blijven indien de overeenkomst niet in een regeling voorziet. Anders zou nimmer meer over het restant beschikt kunnen worden. In artikel 910 lid 2 is gekozen voor de meest eenvoudige oplossing. Met deze leden sluit ik niet uit dat er onder omstandigheden veel voor valt te zeggen om in de door hun beschreven situatie het restant aan te wenden tot verhoging van de gedane uitkeringen. Dit laat zich evenwel gegeven de bijzondere omstandigheden van het geval eenvoudiger in de overeenkomst regelen dan in een algemene voor alle gevallen geldende wettelijke bepaling. Artikel 910 lid 2 is dan ook niet van dwingend recht en staat er derhalve niet aan in de weg dat in de overeenkomst een bijzonder stramien van extra uitkeringen wordt neergelegd. De aard van een vaststellingsovereenkomst verzet zich er daarbij ook niet tegen dat dit ertoe kan leiden dat de benadeelden meer vergoed krijgen dan hun werkelijk geleden schade. Ook de in de overeenkomst opgenomen indeling in schadegroepen kan in

individuele gevallen al tot gevolg hebben dat een benadeelde meer vergoed krijgt dan zijn werkelijk geleden schade. Overigens is ook denkbaar dat de overeenkomst voorziet in een andere wijze van aanwending van het restant. In Amerika is voor deze situatie de zogenaamde *cy pres doctrine* ontwikkeld die inhoudt dat een onverdeeld fonds zodanig wordt aangewend dat de *class*-leden daarvan op indirecte wijze alsnog profiteren. Men denke bijvoorbeeld aan het financieren van projecten die al in het leven zijn geroepen om de groep van benadeelden in bepaalde opzichten te ondersteunen. Indien overigens de overeenkomst voorziet in een andere dan in artikel 910 lid 2 voorziene aanwending van het restant, vereist artikel 907 lid 3 onder e dat de overeenkomst waarborgt dat dit restant daarvoor niet eerder wordt aangewend dan nadat voldoende aannemelijk is dat alle gerechtigden tot een vergoeding zijn voldaan.

Artikel 1013

De leden van de VVD-fractie merken op dat niet valt uit te sluiten dat er buitenlandse benadeelden zijn. Deze leden menen dat de regeling van oproeping van benadeelden duidelijk geschreven is met het oog op benadeelden in Nederland en vragen hoe de oproeping van buitenlandse benadeelden dient te geschieden.

Indien de overeenkomst ook voorziet in vergoedingen aan in het buitenland woonachtige benadeelden, dient daar vanzelfsprekend met de oproeping rekening mee te worden gehouden. Dit is vermoedelijk ook van essentieel belang voor de vraag of de verbindendverklaring in het buitenland erkend wordt. Artikel 1013 lid 5 houdt daar ook rekening mee. De oproeping van de bekende benadeelden geschiedt immers bij gewone brief, derhalve ook voor die benadeelden die in het buitenland woonachtig zijn. Daarnaast geschiedt de oproeping door aankondiging in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen. Denkbaar is derhalve dat de rechter gegeven de situatie dat ook aan buitenlandse benadeelden een vergoeding wordt toegekend, tevens een aankondiging in één of meer buitenlandse nieuwsbladen beveelt. Tenslotte kan de rechter gelasten dat de oproeping ook op een andere wijze bekend wordt gemaakt, zoals bijvoorbeeld op de internetsite van de organisatie die de overeenkomst heeft gesloten. Bij dit alles zij bovendien bedacht dat de rechter bij buitenlandse benadeelden bovendien oproeping zal gelasten overeenkomstig eventuele toepasselijke internationale regelingen, zoals de EG-betekenningsverordening.

Artikel 1016

De leden van de CDA-fractie vragen of uit het gestelde in artikel 1016 lid 2 moet worden afgeleid dat partijen voor behandeling van het hier aan de orde zijnde verzoekschrift geen griffierecht verschuldigd zijn. Dit mag daar niet uit afgeleid worden. Artikel 1016 lid 2 geeft de rechter de bevoegdheid om de kosten van de procedure die het gerecht maakt, ten laste te brengen van één of meer verzoekers. Dit ziet derhalve niet op de kosten die de verzoekers zelf in de procedure maken. Bij dit laatste valt te denken aan het vast recht dat ingevolge artikel 2 lid 1 van de Wet tarieven in burgerlijke zaken wordt geheven voor het indienen van het verzoekschrift. Artikel 1016 lid 2 heeft daarop geen betrekking. Daarop ziet wel het in deze bepaling genoemde artikel 289 Rv., dat de rechter de vrijheid geeft om een veroordeling in de proceskosten uit te spreken. Een dergelijke veroordeling ligt overigens voor het zojuist genoemde vast recht niet voor de hand omdat het verzoekschrift door de partijen gezamenlijk dient te worden ingediend.

Ingevolge artikel 1018 Rv. staat beroep in cassatie uitsluitend open voor de verzoekers gezamenlijk. Opvallend is, aldus de leden van de VVD-fractie, dat voor een belangenorganisatie die geen partij is bij de overeenkomst, dit beroep niet openstaat. Deze leden merken op dat vanwege de beperkte mogelijkheden van cassatie de Hoge Raad geen leiding kan geven aan de rechtsontwikkeling met betrekking tot bijvoorbeeld de vraag naar de representativiteit van de verzoekende organisatie. Naar het oordeel van deze leden wordt dit bezwaar in de memorie van toelichting niet overtuigend, want slechts met het argument van vertraging, weerlegd.

De Hoge Raad kan leiding geven aan de rechtsontwikkeling met betrekking tot bijvoorbeeld de vraag naar de representativiteit. Indien immers het verzoek ingevolge artikel 907 lid 3 onder f wordt afgewezen, kan dit in cassatie door de verzoekers aan de orde worden gesteld. Wordt daarentegen het verzoek toegewezen, dan staat voor een organisatie die geen partij is bij de overeenkomst inderdaad geen rechtsmiddel open. Daarbij is het allereerst van belang om op te merken dat beroep in cassatie ook niet openstaat voor een gerechtigde tot een vergoeding. Het ligt dan ook niet voor de hand om dit wel open te stellen voor een organisatie die anders dan een gerechtigde niet als een onmiddellijk bij het proces betrokkene kan worden aangemerkt. Bovendien is het argument van vertraging voor mij zwaarwegend. Ik acht het niet wenselijk dat indien een verzoek is toegewezen de gerechtigden tot een vergoeding mogelijk toch nog jaren op schadevergoeding moeten wachten, omdat een concurrerende organisatie de representativiteit van de eisende organisatie nog eens in rechte aan de orde wil stellen.

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