



Ministerie van Justitie

Directoraat-Generaal Wetgeving, Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenzaken

Directie Wetgeving

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Bezoekadres

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Telefoon (070) 3 70 79 11
Fax (070) 3 70 75 16
www.justitie.nl

Onderdeel	Sector Privaatrecht	Bij beantwoording de
Datum	23 oktober 2008	datum en ons kenmerk
Ons kenmerk	5567439/08/6	vermelden. Wilt u slechts
Onderwerp	Evaluatie van de Wet collectieve afwikkeling massaschade	één zaak in uw brief behandelen.

1. Inleiding

Het onderwerp massaschades staat zowel op nationaal als op Europees niveau volop in de belangstelling. In Europees verband wordt over dit onderwerp vooral gesproken in de context van het consumentenrecht en het mededingingsrecht. Dit heeft alles te maken met de aankondiging van de Europese commissarissen Kroes (mededinging) en Kuneva (consumentenbeleid) om de mogelijkheden voor Europese regelgeving voor de afwikkeling van grensoverschrijdende massavorderingen op hun terreinen te bestuderen.

De publiciteit rondom eerder de aandelenlease en thans de woekerpolissen illustreert de maatschappelijke relevantie van dit onderwerp op nationaal niveau. Over het onderwerp is ook bij verschillende gelegenheden met uw Kamer van gedachten gewisseld¹ en hierover zijn meerdere kamervragen gesteld². Zoals bij brief van 30 juni jl. aan uw Kamer is aangegeven ga ik in deze brief, mede namens de staatssecretaris van Economische Zaken, nader in op dit onderwerp.³

¹ Handelingen II 2005/06, nr. 85, blz. 5182-5183 en 5192 en nr. 88, blz. 5413.

² Aangangsel Handelingen II 2006/07, nr. 1582/ Kamerstukken II 2007/08 22 112, nr. 650;

³ Kamerstukken II 2007/08, 22 112, nr. 660.

Sinds drie jaar geleden de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam) in werking is getreden, is het in Nederland mogelijk een «massaschade» – bestaande uit een groot aantal gelijksoortige schadevergoedingsvorderingen – collectief af te wikkelen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft de toenmalige minister van Justitie de toezegging gedaan de Wcam na verloop van tijd te evalueren.⁴ Met de Wcam zijn inmiddels twee omvangrijke zaken afgewikkeld, te weten de DES- en Dexia-zaak. Verder staan er drie zaken op de rol om daarmee afgewikkeld te worden, te weten de Shell-, Vedior- en Vie d'Or-zaak. Dit is daarom een goed moment om de genoemde toezegging gestand te doen.

Met deze brief breng ik u op de hoogte van de bevindingen die zijn opgedaan tijdens de evaluatie. Alvorens ik hiertoe overga, geef ik in de paragrafen 2 en 3 eerst een korte beschrijving van de systematiek van de Wcam en de verhouding van deze regeling tot het collectief actierecht. Vervolgens doe ik in paragraaf 4 verslag van de evaluatie en ga ik in paragraaf 5 in op de uit de evaluatie naar voren gekomen behoefte aan aanvullende maatregelen en technische aanpassingen van de Wcam. Omdat de bespreking van de Wcam mijns inziens niet losgezien kan worden van Europese ontwikkelingen op het terrein van collectieve afwikkeling van massavorderingen, sta ik in paragraaf 6 kort stil bij de voornemens van de Europese commissarissen Kroes en Kuneva. In paragraaf 7 sluit ik concluderend af.

2. Korte beschrijving van de wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam)

Op 27 juli 2005 is de Wcam in werking getreden. De wet is te vinden in de artikelen 907-910 van Titel 15 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Enkele specifieke procesrechtelijke bepalingen zijn in Titel 14 van het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

De kern van de Wcam is gelegen in de mogelijkheid een overeenkomst tot schadeafwikkeling die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van de benadeelden behartigt en de schadeveroorzakende partij of partijen, door het gerechtshof Amsterdam verbindend te laten verklaren. De verbindendverklaring brengt mee dat ook benadeelden die zelf niet betrokken waren bij de totstandkoming van de overeenkomst, hieraan

⁴ Handelingen II 2004/05, nr. 10, blz. 509.

rechten kunnen ontlenu (artikel 7:908 lid 1 BW). Als een benadeelde echter niet gebonden wenst te zijn aan de overeenkomst staat het hem vrij om dit binnen een door het gerechtshof vastgestelde termijn aan te geven, de zogenaamde opt out mogelijkheid (artikel 7:908 lid 2 BW). Nadat de verbindendverklaring onherroepelijk is geworden, is het voor een benadeelde die geen gebruik heeft gemaakt van de opt out mogelijkheid, niet meer mogelijk buiten de overeenkomst om schadevergoeding van de schadeveroorzakende partij te verkrijgen.

Voor de verbindendverklaring kunnen de bij de overeenkomst betrokken partijen zich met een gezamenlijk verzoek wenden tot het gerechtshof (artikel 7:908 lid 1 BW). Tijdens de behandeling van het verzoek kunnen lopende individuele procedures betreffende vorderingen terzake waarvan de overeenkomst in een vergoeding voorziet, op verzoek van de aansprakelijke partij tijdelijk worden geschorst (artikel 1015 lid 1 Rv). Zodra de benadeelde gebruik heeft gemaakt van de opt out mogelijkheid, wordt de individuele procedure hervat (artikel 1015 lid 2, onderdeel b, Rv).

Bij de behandeling van het verzoek tot verbindendverklaring, toetst het gerechtshof – kort gezegd – of de overeenkomst voldoet aan de wettelijke eisen, of de belangen van de benadeelden ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten voldoende zijn gewaarborgd en of de overeenkomen vergoeding redelijk is. De rechter beoordeelt ook of er voldoende zekerheid is gesteld voor de nakoming van de overeenkomst (artikel 7:907 lid 2 en 3 BW). Indien aan deze voorwaarden is voldaan verklaart de rechter de overeenkomst verbindend.

3. De Wcam en het collectief actierecht

De Wcam is een aanvulling op de sinds 1994 voor belangenorganisaties bestaande mogelijkheid tot het instellen van een collectieve actie (artikel 3:305a BW). Het collectief actierecht heeft een ruim bereik. Zo kan nakoming van een overeenkomst of vernietiging van een rechtshandeling worden gevorderd, maar ook een verklaring voor recht en een verbod of een gebod. Ook kan met een collectieve actie een vordering wegens onverschuldigde betaling of tot schadevergoeding in natura worden ingesteld. Schadevergoeding in geld kan echter niet worden gevorderd. Bij de invoering van de collectieve actie is er bewust voor gekozen deze mogelijkheid uit te sluiten (artikel 3:305a lid 3 BW)⁵. Dit hield verband met

⁵ Kamerstukken II 1993/94, 22 486, nr. 15.

het feit dat een vordering tot schadevergoeding in geld zich niet goed leent om behandeld te worden in een collectieve actie.

Bij de behandeling van een vordering tot schadevergoeding doen zich immers allerlei juridische vragen voor naar causaliteit, eigen schuld en de omvang van de schade die per individuele benadeelde aan de hand van de op hem betrekking hebbende specifieke omstandigheden moeten worden beantwoord. Indien een collectieve vordering tot schadevergoeding in geld zou worden ingesteld, zou de rechter daarom op enig moment alsnog alle individuele benadeelden afzonderlijk in de procedure moeten oproepen. Uit het proefschrift «Toegang tot het recht bij massaschade» van mr. I.N. Tzankova⁶ dat vorig jaar is verschenen en ook uit ander (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de buitenlandse rechtssystemen waarin collectief schadeverhaal wel mogelijk is, blijkt dat juist dit element van een collectieve schadevergoedingsactie leidt tot lange, ingewikkelde en onvoorspelbare procedures.

Het bekendste voorbeeld van een collectieve schadevergoedingsactie betreft de Amerikaanse «*damages class action*». Deze procedure begint met een formele voorfase waarin de rechter beoordeelt of aan de vereisten voor het mogen initiëren van een «*damages class action*» is voldaan (Federal Rule of Civil Procedure 23). Komt de rechter tot de conclusie dat de «*damages class action*» kan worden toegelaten, dan is het voor de betrokken partijen – gelet op het vooruitzicht op een lange, ingewikkelde en onvoorspelbare procedure – zo onaantrekkelijk om daadwerkelijk verder te procederen, dat zij vaak alsnog tot een schikking komen. In dit systeem komen partijen vaak in een vroeg stadium van de procedure gepolariseerd tegenover elkaar te staan. Daarnaast geeft de «*damages class action*» gemakkelijk aanleiding tot misbruik in de vorm van zogeheten «*blackmail settlements*». Dit laatste is het verschijnsel dat gedaagden in een «*damages class action*» aan wie weinig of niets te verwijten valt, er toch de voorkeur aan geven iets te betalen om maar van een kostbare inhoudelijke procedure over hun aansprakelijkheid af te komen.

Bij de vormgeving van de Wcam is de keuze gemaakt een alternatief voor de afwikkeling van massaschades te ontwikkelen. Het doel daarbij was een mechanisme te introduceren dat zou bijdragen aan de afwikkeling van massaschade in een meer harmonieuze sfeer, zodat polarisatie en mogelijk

⁶ Kluwer (2007), Deventer, Serie Recht & Praktijk nr. 150.

zelfs escalatie van de verhoudingen tussen de betrokken partijen voorkomen kan worden. Daartoe is gezocht naar een juiste balans tussen enerzijds het creëren van voldoende prikkels voor met name de aangesproken partij om bij massaschade de onderhandelingen aan te gaan met (vertegenwoordigers van) de benadeelden en anderzijds het voorkomen van een claimcultuur en verschijnselen als «*blackmail settlements*». Het belang van deze balans dient ook bij verdere ontwikkelingen steeds in het oog te worden gehouden.

4. Evaluatie van de Wcam

De Wcam is in twee omvangrijke zaken toegepast. Deze zaken – DES en Dexia – worden in de bijlage bij deze brief kort beschreven. Ook een van de zaken die thans nog aanhangig is – de Shell-zaak – zal daarin beschreven worden. De in deze en de in de Vedior- en Vie d'Or-zaak getroffen schikkingen vertegenwoordigen tezamen een bedrag van een kleine 1,5 miljard euro. Naar aanleiding van deze zaken heeft in eerste instantie een ambtelijke evaluatie plaatsgevonden. Vervolgens zijn aan de hand van de bevindingen die uit deze evaluatie voortkwamen gesprekken gevoerd met rechters, advocaten, belangenorganisaties (waaronder de Vereniging Effectenbezitters en de Consumentenbond) en schadeveroorzakers die rechtstreeks betrokken waren bij de genoemde zaken.

Uit de evaluatie zijn onder meer de volgende bevindingen naar voren gekomen:

- a. De Wcam voorziet in de behoefte aan een efficiënte en effectieve methode om massaschade collectief af te wikkelen. Als de onderhandelingsbereidheid echter ontbreekt, voorziet de Wcam niet in een oplossing.
- b. De Wcam is breed inzetbaar, hoewel dit niet altijd goed tot uitdrukking komt in de terminologie van de regeling.
- c. De samenloop van individuele procedures en de behandeling van een verzoek tot verbindendverklaring van een schikking, is van invloed op het succes van een Wcam-schikking.

Ad a Onderhandelingsbereidheid

De Wcam voorziet in de behoefte aan een efficiënte en effectieve methode om massaschades collectief af te wikkelen. Dit komt doordat de schadeafwikkeling met gebruikmaking van de Wcam-procedure voor de benadeelden het voordeel heeft dat zij zonder een jarenlange individuele juridische procedure binnen afzienbare tijd uitzicht hebben op een reëel

schadebedrag. Daarnaast biedt de Wcam de schadeveroorzaker het voordeel dat hij een veelheid van schadeclaims in één keer kan afdoen en talloze individuele procedures kan vermijden. Voor de schadeveroorzaker speelt verder een rol dat hij met een algemeen verbindende schikking in belangrijke mate zekerheid krijgt over de financiële verplichtingen die hij heeft tegenover de groep van benadeelden. Ook kan de schikking hem een mogelijkheid bieden om (verdere) reputatieschade te voorkomen. Als maatschappelijk voordeel wordt onderkend dat de kosten de schadeafwikkeling met gebruikmaking van de Wcam-procedure aanzienlijk minder zijn dan de kosten van het voeren van talloze individuele procedures. Een ander maatschappelijk voordeel is dat de Wcam leidt tot schikkingen in de private sfeer en dat dus de belasting voor de rechtelijke macht kleiner is.

Voor de schadeafwikkeling via de Wcam-procedure is essentieel dat de betrokken partijen een regeling overeenkomen die voorziet in de collectieve afwikkeling. De ervaringen tot nu toe laten zien dat het partijen in veel gevallen lukt om tot overeenstemming te komen. De hiervoor beschreven voordelen zijn krachtige prikkels voor partijen om tot een collectieve afwikkeling te komen. Toch kan het bereiken van overeenstemming onder bepaalde omstandigheden lastig zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de aangesproken partij iedere aansprakelijkheid ontkent of partijen essentiële rechtsvragen of feitelijke vragen rond een massaclaim verschillend beantwoorden. Een collectieve actie op basis van artikel 3:305a BW kan uitkomst bieden. De collectieve actie wordt dan gebruikt als een soort voortraject, waarin aan de rechter gevraagd wordt duidelijkheid te verschaffen. In de Dexia-zaak werd de collectieve actie bijvoorbeeld aangewend om uitsluitel te krijgen over de vraag of de voorganger van Dexia bij het op de markt zetten van beleggingsproducten onvolledige informatie had verstrekt over mogelijke risico's. De beslissing op zo'n vraag kan ertoe bijdragen dat partijen alsnog bereid zijn om met elkaar in onderhandeling te treden en tot een schikking te komen. Nadeel van zo'n voortraject is dat de afwikkeling van de schade hierdoor aanzienlijk kan worden vertraagd. Verschillende betrokkenen ervaren het als frustrerend dat het lang duurt voordat in hoogste instantie over een essentiële rechtsvraag duidelijkheid wordt verkregen terwijl de wederpartij gedurende die periode niet bereid is over een collectieve regeling te praten. De Consumentenbond heeft daarom de vraag opgeworpen of in de gevallen waarin het niet lukt om de schadeveroorzakende partij aan de onderhandelingstafel te krijgen, de

dwang die inherent is aan een collectieve schadevergoedingsactie toch niet noodzakelijk is om die partij tot schadevergoeding te bewegen.

Ad b Breed inzetbaar

De Wcam is op veel verschillende rechtsgebieden waar zich massaschades voordoen goed inzetbaar. Zowel op het gebied van het personenschaderecht en productenaansprakelijkheid (DES) als het effecten- en ondernemingsrecht (Shell, Vedioor) en in zaken betreffende de aansprakelijkheid voor financiële producten (Dexia) is de regeling al met succes ingezet.

In de Dexia-zaak bleek bovendien dat de Wcam ook toegepast kan worden in massazaken waarbij andere dan vorderingen tot schadevergoeding in het geding zijn. Het ging in die zaak onder meer over de vraag naar de geldigheid en de vernietigbaarheid van de effectenleaseovereenkomst. De getroffen schikking had dan ook betrekking op de vernietigbaarheid en beëindiging van een groot aantal effectenlease-overeenkomsten en op de kwijtschelding van restschulden.

Ad c Samenloop individuele procedures en de verbindendverklaring

Uit de Dexia-zaak bleek dat de schorsingsregeling (artikel 1015 Rv) die dient ter ondersteuning van de totstandkoming van een collectieve schikking, nadere aandacht verdient.⁷ Zo was Dexia in veel procedures zelf eisende partij in de individuele procedures. Daardoor kon Dexia niet op grond van de schorsingsregeling om schorsing van de lopende individuele procedures verzoeken. Daarnaast hebben individuele procedures die nog tijdens de opt out-termijn werden hervat, in sommige gevallen tot tegenstrijdige rechterlijke uitspraken geleid. Deze uitspraken die – zoals vaak het geval is – nog niet onherroepelijk waren en waartegen dus nog een rechtsmiddel openstond, veroorzaakten verwarring bij de overige benadeelden die nog niet hadden besloten of zij gebruik wilden te maken van de opt out mogelijkheid.

5. Aanvullende maatregelen en verbeteringen

Uit de evaluatie blijkt dat de Wcam in veel gevallen en op uiteenlopende rechtsgebieden voorziet in een effectieve en efficiënte methode om massaclaims af te wikkelen. Toch is ook gebleken dat er behoefte is aan aanvullende maatregelen ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van de

⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, blz. 27 en 28.

totstandkoming van een collectieve schikking, alsmede aan technische verbeteringen.

Duidelijkheid over feitelijke en juridische vraagstukken bevordert het voeren van onderhandelingen. Daarnaast zullen partijen die zich bij de schikking verbinden om schadevergoeding te betalen, hiertoe slechts bereid zijn indien zij door die schikking in belangrijke mate zekerheid krijgen over de omvang van hun financiële verplichtingen tegenover de benadeelden. Gelet hierop overweeg ik de invoering van de mogelijkheid tot het houden van een preprocesuele comparitie en het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Daarnaast ben ik voornemens de schorsingsregeling (artikel 1015 Rv) en de terminologie van de Wcam aan te passen.

Preprocesuele comparitie

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal voor elk der partijen de bevoegdheid gecreëerd worden om in een vroeg stadium de bijstand van de rechter in te roepen om hen behulpzaam te zijn bij het tot stand brengen van een collectieve regeling. De rechter kan de partijen tijdens een zogenoemde preprocesuele comparitie assisteren bij de formulering van de belangrijkste geschilpunten en hen vervolgens stimuleren bijvoorbeeld via de inschakeling van een bemiddelaar tot overeenstemming te komen. De gedachte daarbij is dat een 'onwillige' partij met tussenkomst van de rechter mogelijk eerder bereid zal zijn over een schikking te praten.

Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Op dit moment wordt in brede zin nagedacht over de introductie van de mogelijkheid om aan de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen. Dit houdt in dat de lagere rechter (in eerste aanleg of in hoger beroep) in een zaak direct aan de Hoge Raad een rechtsvraag kan voorleggen. Na beantwoording kan de lagere rechter de zaak dan beslissen met inachtneming van het oordeel van de Hoge Raad. In het rapport 'Versterking van de cassatierechtspraak' van de Commissie normstellende rol Hoge Raad zijn hiervoor concrete aandachtspunten geformuleerd.⁸ Inmiddels heeft hierover reeds overleg plaatsgevonden met de Hoge Raad. Ook komt het onderwerp aan de orde tijdens een symposium naar aanleiding van bovengenoemd rapport dat binnenkort plaatsvindt.

Aan een spoedig antwoord op een belangrijke rechtsvraag lijkt juist bij

⁸ Dit rapport is u bij brief van 27 maart 2008 (29 279, nr.69) aangeboden.

massavorderingen nadrukkelijk behoefte te bestaan. Ik overweeg daarom de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen allereerst voor massavorderingen in te voeren. De bereidheid van partijen om (in een vroeger stadium) te onderhandelen en te komen tot een schikking wordt daarmee vergroot.

Aanpassing schorsingsregeling

Op basis van de ervaringen die zijn opgedaan met de Dexia-zaak overweeg ik de schadeveroorzakende partij in alle gevallen de mogelijkheid te geven schorsing van de individuele procedure te verzoeken, ongeacht of hij daarin eiser of gedaagde is. Een andere mogelijkheid die wordt overwogen is te bepalen dat de schorsing van rechtswege plaatsvindt. Daarnaast ben ik voornemens de hervatting van de individuele procedures van degenen die gebruik hebben gemaakt van de opt out mogelijkheid, niet eerder te laten plaatsvinden dan nadat de opt-out-termijn is verstreken.

Deze maatregelen voorkomen dat de schikkingsonderhandelingen worden gefrustreerd doordat een van partijen wil doorprocederen in de individuele procedure. Daarnaast wordt voorkomen dat uitspraken in individuele procedures, gewezen tijdens de opt out-termijn, bij degenen die gebonden zijn aan de verbindend verklaarde schikking, verwarring zaaien over hun positie en daarmee de beoogde collectieve afwikkeling ondermijnen.

Aanpassing terminologie

Bij de vormgeving van de Wcam is in eerste instantie vooral gedacht aan het klassieke geval van massaschade waarbij één gebeurtenis ertoe leidt dat meerdere personen schade lijden. De wet neemt daarom een schikking over vergoeding van schade als uitgangspunt (artikel 7:907 lid 1 BW). Ik ben voornemens de terminologie van de Wcam aan te passen om te verduidelijken dat ook andersoortige massazaken (bijv. ten gevolge van dwaling of vernietiging van een overeenkomst) met gebruikmaking van deze wet kunnen worden afgewikkeld.

6. Europese ontwikkelingen

De Europese commissarissen Kroes (mededinging) en Kuneva (consumentenbeleid) bestuderen momenteel de mogelijkheden tot introductie van Europese instrumenten ter afwikkeling van (grensoverschrijdende) massavorderingen. De Europese commissaris Kroes heeft onlangs een Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens

schending van de communautaire mededingingsregels (hierna: Witboek)⁹ gepubliceerd. Dit Witboek is op 30 juni 2008 samen met de conceptkabinetsreactie hierop aan beide Kamers toegezonden.

Het Witboek bevat voorstellen om de private handhaving van het mededingingsrecht te bevorderen. Consumenten en andere afnemers die gedupeerd zijn door een inbreuk op het mededingingsrecht, moeten volgens het Witboek ruimere mogelijkheden krijgen hun schade vergoed te krijgen via civielrechtelijke procedures. Deze privaatrechtelijke mogelijkheden vormen een aanvulling op het bestuursrechtelijke handhavingssysteem van de nationale mededingingsautoriteiten en de Europese Commissie. Een van de mogelijkheden, genoemd in het Witboek betreft de introductie van een collectieve schadevergoedingsactie in enigerlei vorm op het terrein van het mededingingsrecht.

De Europese commissaris Kuneva doet onderzoek naar de wenselijkheid van collectieve schadeafwikkeling op het terrein van het consumentenrecht. De verwachting is dat zij eind van dit jaar de onderzoeksresultaten openbaar maakt en mededelingen doet over mogelijke initiatieven. Vooralsnog wacht de Europese commissaris Kroes met de concrete uitwerking van haar voorstellen tot het onderzoek naar collectieve schadeafwikkeling van de Europese commissaris Kuneva is afgerond. De resultaten van het onderzoek worden eind van dit jaar verwacht, waarna uw Kamer hiervan op de gebruikelijke weg op de hoogte zal worden gesteld.

Mede in het licht van deze Europese ontwikkelingen en overigens ook in het licht van de motie Heemskerk en Ten Hoopen van 29 augustus 2006¹⁰ – waarin wordt verzocht om maatregelen om civielrechtelijke schadevergoedingsacties bij mededingingsovertredingen te vergemakkelijken – ben ik graag bereid samen met het ministerie van Economische Zaken naast de hiervoor in de paragraaf 7 genoemde maatregelen ook andere mechanismen om massaschades en massavorderingen zo goed en zo snel mogelijk af te wikkelen, te bestuderen. Hierover zullen wij nog dit najaar spreken met verschillende belanghebbenden, waaronder consumenten- en ondernemersorganisaties. Daarbij zullen de eventuele voorstellen van de Europese commissarissen Kroes en Kuneva als uitgangspunt dienen. Ook

⁹ COM(2008)165 definitief.

¹⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 28.

zullen alternatieven worden bestudeerd, zoals een collectief actierecht waarbij veroordeling kan worden gevorderd tot individuele schadevergoeding, op te maken bij staat.

7. Conclusie

De evaluatie van de Wcam heeft plaatsgevonden op een moment dat collectieve schadeafwikkeling en collectieve actie volop in de belangstelling staan. De evaluatie heeft uitgewezen dat de Wcam voorziet in een behoefte. In de drie jaar die zijn verstreken sinds de inwerkingtreding is de wet op diverse rechtsgebieden en bij de afwikkeling van verschillende typen massavorderingen toegepast. Toch is het wenselijk om enkele aanvullende maatregelen te onderzoeken, vooral om de onderhandelings- en schikkingsbereidheid van met name de aangesproken partij te bevorderen. In deze brief doe ik daarvoor een aantal voorstellen, die nader onderzocht en uitgewerkt moeten worden. Over de voorgenomen maatregelen zal in de komende periode verder worden gesproken met vertegenwoordigers van belangenorganisaties, bedrijfsleven en rechterlijke macht. Ik streef ernaar om medio 2009 een voorontwerp van een wetsvoorstel met toelichting ter consultatie uit te zetten.

Voorts zal ik – mede gelet op de Europese ontwikkelingen op dit terrein – een discussie over mogelijke andere mechanismen niet uit de weg gaan. Hierover zal dit najaar worden gesproken met de relevante partijen, waarna uw Kamer over de resultaten van dit overleg op de hoogte zal worden gesteld.

Bij de besprekingen over mogelijke alternatieve mechanismen gaat het er steeds om een juiste balans te vinden tussen het voorkomen van een claimcultuur en situaties als de Amerikaanse *blackmail settlements* en het creëren van voldoende prikkels voor met name de aangesproken partij om daadwerkelijk de onderhandelingen aan te gaan met de benadeelden. Gelet op dit gekozen uitgangspunt en op de ervaringen die zijn opgedaan met de Wcam, zie ik de Wcam als een mogelijke inspiratiebron voor Europese ontwikkelingen op het terrein van collectieve schadeafwikkeling. Ik ben dan ook voornemens de wet bij de Commissie en de andere lidstaten onder de aandacht te blijven brengen.

De Minister van Justitie,

BIJLAGE Beschrijving van de DES-, Dexia- en Shell-zaak

DES-zaak

De directe aanleiding voor de totstandkoming van de Wcam vormde de DES-zaak¹¹. In deze zaak ging het om de niet-vermelde bijwerkingen van het gebruik tijdens de zwangerschap van het geneesmiddel DES, dat ernstige lichamelijke aandoeningen veroorzaakte bij de kinderen – in het bijzonder de dochters – die uit deze zwangerschappen werden geboren. Hiervan waren 17.000 DES-dochters de dupe.

In 1986 stelde een aantal DES-dochters een rechtsvordering in tegen farmaceutische bedrijven die het middel DES op de markt brachten. Aanvankelijk werd de vordering door de rechtbank en het gerechtshof afgewezen, omdat de dochters niet konden aantonen welke fabrikant het middel op de markt had gebracht. In 1992 oordeelde de Hoge Raad echter dat in beginsel elke fabrikant hoofdelijk kon worden aangesproken, mits hij het middel destijds op de markt had gebracht. Hierdoor was het niet noodzakelijk dat de individuele DES-dochter aantoonde dat haar schade kon worden gerelateerd aan één bepaalde fabrikant. Vervolgens konden de DES-dochters een willekeurige DES-fabrikant voor de rechter dagen ter vergoeding van de volledige door hun opgelopen letselschade (vgl. het huidige artikel 6:99 BW).¹²

De uitspraak van de Hoge Raad was voor de farmaceutische bedrijven en hun verzekeraars een voldoende prikkel om met het DES Centrum – dat de belangen van de DES-dochters behartigde – te onderhandelen over een finale financiële regeling. Eind 2000 kwamen partijen tot een schikking. Alle partijen wensten dat deze schikking een zo ruim verbindend mogelijk karakter kreeg.

De Wcam en daarmee de mogelijkheid om schikkingen verbindend te verklaren bestond op dat moment nog niet. Mede om de partijen in de DES-zaak te faciliteren is de Wcam ontworpen. Kort na inwerkingtreding van de Wcam werd de DES-schikking aan het hof voorgelegd en op 1 juni 2006 werd zij verbindend verklaard¹³. Slechts één van de DES-dochters maakte gebruik van haar opt out-mogelijkheid. Inmiddels zijn of worden de (overige) DES-dochters overeenkomstig deze overeenkomst schadeloos gesteld.

¹¹ <http://www.desfonds.nl/>.

¹² Hoge Raad 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (DES-dochters).

¹³ Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2006, NJ 2006, 461.

Dexia-zaak¹⁴

De rechtsvoorgangers van Dexia – Legiolease en Labouchere – brachten in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw een nieuw financieel product op de markt: een effectenlease-overeenkomst. In de jaren die volgden werden honderdduizenden van deze overeenkomsten met consumenten afgesloten. Het betrof overeenkomsten voor een vooraf bepaalde duur waarbij de bank beleggers een lening verstrekte en met dit geld voor de belegger effecten aankocht. Aan het einde van de looptijd zouden de effecten worden verkocht en de lening worden afgelost. Het restant van de waarde van de effecten zou voor de belegger zijn. Dit ging goed zolang de beurzen daadwerkelijk stegen. Toen de AEX-index scherp daalde, bleven beleggers achter met een omvangrijke restschuld. Dexia eiste terugbetaling van de lening. Vooral beleggers van wie de effectenleaseovereenkomsten in die periode eindigden, konden de lening niet terugbetalen uit de opbrengst van de verkoop van de effectenportefeuille.

De vraag rees onder meer of de bank de belegger voorafgaand aan het sluiten van de effectenleaseovereenkomst juist had geïnformeerd over de risico's en of Dexia de belegger aan zijn verplichtingen kon houden. In die zin ging het in de Dexia-zaak niet in de eerste plaats om vergoeding van schade aan de benadeelden.

Na een aantal collectieve acties op grond van artikel 3:305a BW en nadat in een aantal zaken tussen Dexia en individuele beleggers een uitspraak in eerste aanleg was geweest, kwam in 2004 een schikking (Duisenberg-regeling) tot stand. Afgesproken werd dat beleggers bij het verstrijken van de looptijd van hun effectenleaseovereenkomst hun restschuld geheel of gedeeltelijk kwijtgescholden krijgen.

De Duisenbergregeling werd in januari 2007 verbindend verklaard.¹⁵ Nadien hebben circa 24.700 van de in totaal circa 190.000 benadeelden waarop de schikking zag, gebruik gemaakt van hun opt out mogelijkheid. Een aantal van hen heeft inmiddels een uitspraak (in eerste aanleg of in hoger beroep) verkregen. Deels zijn deze uitspraken geweest nog tijdens de opt out periode, deels daarna. In een aan de Hoge Raad voorgelegde zaak

¹⁴ <http://www.dexialease.nl>.

¹⁵ Gerechtshof Amsterdam 25 januari 2007, NJ 2007, 427.

heeft deze inmiddels een uitspraak gedaan.¹⁶ Andere zaken lopen nog.¹⁷
18

*Shell-zaak*¹⁹

De Shell-zaak is nog bij het hof Amsterdam aanhangig. In deze zaak gaat het om honderdduizenden aandeelhouders die schade leden door een sterke daling van de koers van het aandeel Shell, nadat bekend werd dat Shell meer olie- en gasreserves in de boeken had staan dan was toegestaan.

In 2007 trof Shell met onder meer de Vereniging van Effectenbezitters en de Stichting Shell Reserves Compensation Foundation ten behoeve van de alle buiten de VS wonende aandeelhouders een schikking ter grootte van 340 miljoen US\$. Shell nam – nadat zij in de VS geconfronteerd werd met een class action – zelf het initiatief om door middel van de Wcam deze schikking tot stand te brengen.

In het najaar 2008 vindt bij het hof de mondelinge behandeling plaats van het verzoek tot verbindendverklaring van de Shell-schikking. Het is nog niet bekend op welke termijn een uitspraak te verwachten valt.

¹⁶ HR 28 maart 2008, C07/155, LJN: BC2837.

¹⁷ Bij de rechtbank Amsterdam lopen op dit moment nog circa 3.000 zaken.

¹⁸ Zie ook de brief van 15 mei 2008 van de Minister van Justitie ter beantwoording van de Kamervragen van Vendrik en Azough van 1 april 2008.

¹⁹ <http://www.veb.net/acties/artikel.php?newsnr=4409>.