

Kenmerk	W03.03.0232/I
Datum advies	3 november 2003
Vindplaats	Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr 4

Volledige tekst

Voorstel van wet met memorie van toelichting houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade).

Het wetsvoorstel creëert de mogelijkheid om een overeenkomst tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen (zogenaamde gevallen van "massaschade") tussen een organisatie die de belangen van slachtoffers/schuldeisers behartigt (hierna: de representant) en één of meer aansprakelijke partijen, verbindend te laten verklaren door de rechter voor alle gelaedeerden of een groep van hen. Voorzover de omvang van de schade niet voor iedere gelaedeerde gelijk is, dient in de desbetreffende overeenkomst geregeld te zijn op welke wijze en aan de hand van welke criteria de hoogte van de vergoeding voor elke tot een bepaalde groep van gelaedeerden behorende persoon wordt vastgesteld. Door het mogelijk te maken dat die overeenkomst door de rechter verbindend wordt verklaard, kunnen ook getroffen personen die geen partij zijn bij de overeenkomst (hierna: derden-gelaedeerden) daaraan worden gebonden. Daardoor krijgen ook zij aanspraak op vergoeding van schade conform de overeenkomst, maar hun recht op (volledige) schadevergoeding kan diensgevolge worden beperkt.

De regeling in de verbindend verklaarde vaststellingsovereenkomst voorkomt een procedure die anders elke tot de groep behorende gelaedeerde afzonderlijk zou kunnen aanspannen en waarbij de rechter zou moeten beslissen aan de hand van de feiten en omstandigheden van elk concreet geval.

Het voorstel wil in artikel 908 lid 2, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) een voorziening bieden welke gelaedeerden het recht geeft zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring te onttrekken aan de gevolgen van de verbindendverklaring (een zogenaamde opt-out (hierna: uitstapmogelijkheid)), waarna zij individuele aanspraken geldend kunnen maken. Een parallelle regeling geldt ingevolge het voorgestelde artikel 7:908 lid 3 BW voor gerechtigden die ten tijde van de algemeen verbindendverklaring van de vaststellingsovereenkomst niet met hun schade bekend konden zijn.

De bijzondere rechtvaardiging voor deze inbreuk in de normale rechtsgang wordt volgens de toelichting gevonden in voordelen van snelheid, rechtszekerheid en financiële zekerheid die een collectieve afwikkeling van massaschade zou hebben voor aansprakelijken en gelaedeerden. (zie noot 1) Ook wordt hierdoor een doelmatiger inzet van de rechterlijke macht bewerkstelligd door een aanzienlijke vermindering van procedures in grosso modo gelijke gevallen, aldus de toelichting.

Bij een dergelijke ingreep zijn echter wezenlijke rechten van de gelaedeerden in het geding. Daarom heeft de Minister van Justitie bij brief van 7 juli 2003 in het bijzonder aandacht gevraagd voor de verhouding van het wetsvoorstel tot artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 17 van de Grondwet (GW).

De Raad van State behandelt allereerst deze specifieke vragen. Hij acht nadere procedurele waarborgen noodzakelijk, meer in het bijzonder in de sfeer van termijnen en bekendmakingsplichten. Vervolgens maakt de Raad opmerkingen over diverse andere punten.

De Raad concludeert dat het voorstel ernstige bezwaren oproept. Daarom is hij van oordeel dat niet positief kan worden geadviseerd.

De artikelen 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 17 van de Grondwet

1. Artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 6, eerste lid, EVRM gaat uit van een recht op toegang tot de rechter. Het betreft hier volgens Straatsburgse jurisprudentie niet een recht met een absoluut karakter. (zie noot 2) De vraag is echter of het wetsvoorstel voorziet in een voldoende rechtvaardiging voor de daaruit voortvloeiende beperking op het recht op toegang tot de rechter in een individueel geval. Het gaat daarbij om een belangrijk aspect van het recht op toegang tot de rechter, het recht om gehoord te worden. Zo is het niet bieden van de mogelijkheid om ten minste één keer door een rechter gehoord te worden bij de vaststelling van rechten en plichten in beginsel niet verenigbaar met het EVRM. (zie noot 3) Van het recht om gehoord te worden kan echter wel vrijwillig afstand worden gedaan. Volgens de jurisprudentie is dan vereist dat de afstand op een ondubbelzinnige wijze moet zijn gedaan en niet tegen enig belangrijk "public interest" mag indruisen. (zie noot 4)

Het wetsvoorstel voorziet ten aanzien van derden-gelaedeerden niet in een vorm van actief afstand doen van het recht om door de rechter te worden gehoord, maar gaat uit van de constructie dat wie zich niet binnen de in het voorgestelde artikel 7:908 BW bepaalde termijn heeft onttrokken aan de hier aan de orde zijnde vaststellingsovereenkomst, geacht wordt afstand te hebben gedaan van het recht om (individueel) te worden gehoord door de rechter. De Raad is van oordeel dat de voorgestelde constructie slechts op één lijn kan worden gesteld met "ondubbelzinnig" afstand doen als vereist onder artikel 6 EVRM, indien de derde-gelaedeerden redelijkerwijs geacht kunnen worden op de hoogte te zijn van het bestaan en van de strekking van de vaststellingsovereenkomst, van de verbindendverklaring van de overeenkomst en van hun uitstapmogelijkheden, en zij voldoende tijd hebben gehad om zich te vergewissen van de pro's en de contra's van het gebruikmaken van die mogelijkheid. De thans in artikel 7:908 voorziene regeling acht de Raad in dit opzicht onvoldoende. Bij punt 3 doet de Raad enkele suggesties.

2. Artikel 17 van de Grondwet

In artikel 112, eerste lid, GW is de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen opgedragen aan de rechterlijke macht. Artikel 17 GW bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. De vraag rijst of als gevolg van de wettelijke regeling die wordt voorgesteld een gelaedeerde die niet

rechtstreeks partij was bij de verbindend verklaarde overeenkomst en die niet van de uitstapregeling gebruik heeft gemaakt, door de rechter niet-ontvankelijk zal worden verklaard, indien hij alsnog buiten de overeenkomst om in rechte zijn schade-aanspraken geldend wenst te maken. Anders dan bij artikel 6 EVRM is artikel 17 GW toegespitst op het recht van de burger om een geschil aan de rechter te kunnen voorleggen om het door deze te laten beslechten. Het gaat daarbij niet om het specifieke recht om door de rechter te worden gehoord.

De Raad stelt voorop dat de gelaedeerden die zich hebben aangesloten bij de overeenkomst, niet tegen hun wil van de rechter worden afgehouden. Hij is echter van oordeel dat de in het voorgestelde artikel 7:908 lid 2 BW voorziene uitstapmogelijkheid ook hier onvoldoende is om het enkele niet gebruikmaken daarvan op één lijn te kunnen stellen met het afstand doen van iemands recht op toegang tot de "rechter die de wet hem toekent". Ook in verband met artikel 17 GW acht de Raad daarom nadere procedurele waarborgen geboden.

3. Nadere procedurele waarborgen

Teneinde spanning van het wetsvoorstel met de artikelen 6 EVRM en 17 GW tegen te gaan, is naar de mening van de Raad aanpassing door verlenging en flexibilisering van de termijnstelling noodzakelijk. Ook is aanpassing gewenst van de procedure van totstandkoming van de overeenkomst voorafgaand aan de verbindendverklaring.

Met het oog op impliciete aanvaarding van de overeenkomst en teneinde stilzwijgende afstand van toegang tot de rechter te bewerkstelligen, dient de uitstapmogelijkheid gekoppeld te zijn aan randvoorwaarden gericht op de bekendmaking van de overeenkomst, de verbindendverklaring, en de uitstapmogelijkheid, alsmede de voorwaarden waaronder van die mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.

De wettelijke regeling zal erin moeten voorzien dat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat de derde-gelaedeerde binnen de uittredingstermijn niet alleen op de hoogte is geraakt van het bestaan van de overeenkomst, maar dat hij ook voldoende gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van de inhoud ervan. Hij moet niet alleen geacht kunnen worden bekend te zijn met het bestaan van de uitstapmogelijkheid, maar ook met de wijze waarop hij daarvan gebruik kan maken. Met het oog op het voorgaande dient de derde-gelaedeerde in elk geval een voldoende ruime termijn te worden gegund waarin hij zich rekenschap kan geven van de feitelijke en juridische gevolgen van de overeenkomst en van het al dan niet gebruikmaken van de uitstapmogelijkheid. Hij moet voldoende tijd hebben om zich te beraden over zijn rechtspositie en de gelegenheid hebben daartoe deskundig advies in te winnen.

Meer concreet wijst de Raad in dit verband op het volgende.

a. In het wetsvoorstel heeft de verbindendverklaring alleen geen gevolg ten aanzien van een gelaedeerde die zich binnen drie maanden na de in artikel 1017, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WvRv) bedoelde aankondiging uitdrukkelijk heeft uitgesproken tegen gebondenheid aan de overeenkomst. Hoewel de rechter ingevolge het voorgestelde artikel 7:908 lid 2 BW deze termijn met ten hoogste drie maanden kan verlengen, acht de Raad ook deze verlengde termijn te kort voor zowel de gevallen waarin het gaat om schade ten gevolge van rampen die als eenmalige gebeurtenis van algemene bekendheid zijn (de zogenaamde "mass disaster accidents", zoals de vuurwerkramp in Enschede) als voor de gevallen dat massaschade het gevolg is van een reeks van min of meer identieke gebeurtenissen over een langere periode (de zogenaamde "mass exposure accidents", zoals ten gevolge van gebruik van het Des-hormoon). Bij beide vormen van massaschade zal doorgaans een substantieel langere termijn nodig zijn om een

weloverwogen oordeelsvorming en beslissing door de derde-gelaedeerde veilig te stellen. Het maakt bij de termijnstelling vanzelfsprekend verschil of de groep van gelaedeerden is beperkt tot personen in Nederland dan wel dat het ook om niet-ingezetenen gaat. De Raad merkt op dat aan wettelijke maximumtermijnen het bezwaar kleeft dat onvoldoende rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de gebeurtenis die tot massaschade leidt. De redelijkheid van de uitstaptermijn zal in een concreet geval niet alleen afhangen van de schade veroorzakende gebeurtenis maar ook van de complexiteit van de desbetreffende overeenkomst en de rechten die eraan kunnen worden ontleend door de onderscheiden groepen van gelaedeerden. Het college acht het daarom gewenst dat de rechter de wettelijke bevoegdheid verkrijgt om zelf, afhankelijk van de omstandigheden van het geval van massaschade, de daarbij passende periode te bepalen voor de uitstapmogelijkheden; eventueel zou de wet een minimumtermijn kunnen vastleggen. Door de wettelijke regeling van ruimere minimumtermijnen te voorzien dan thans als maxima wordt voorgesteld en door de rechter de vrije hand te geven bij de vaststelling van de geldende maximale termijnen wordt het risico op strijd met de artikelen 6 EVRM en 17 GW verkleind. De Raad beveelt aan ten minste te voorzien in substantiële verruiming en in flexibilisering van de termijnen door de rechter.

b. De publicatieverplichtingen uit hoofde van het voorgestelde artikel 7:908 leden 2 en 3 BW juncto artikel 1017 WRv zijn beperkt. Bovendien bevat het voorstel geen voorziening die in de fase van de totstandkoming van de overeenkomst de derden-gelaedeerden de mogelijkheid biedt zich over de inhoud en strekking van de ontwerpovereenkomst te beraden en uit te laten, en eventueel tot de overeenkomst toe te treden alvorens deze aan de rechter wordt voorgelegd in verband met verbindendverklaring.

De Raad suggereert daarom invoering van een termijn waarbinnen derden-gelaedeerden zich tegenover de "representant" kunnen uitlaten over de merites van het ontwerp. Na het verstrijken van die termijn kan de overeenkomst, al dan niet met inachtneming van hetgeen naar voren is gebracht, definitief worden gesloten. Vervolgens dient aan derden-gelaedeerden een termijn te worden geboden om zich alsnog aan te sluiten; pas daarna kan aan de rechter worden verzocht deze overeenkomst verbindend te verklaren.

Een dergelijke stapsgewijze procedure heeft het bijkomend voordeel dat de rechter veelal beter in staat is de toetsing ingevolge lid 3 van het voorgestelde artikel 7:907 BW te verrichten, in het bijzonder voorzover die een oordeel inhoudt omtrent bijvoorbeeld de redelijkheid van de hoogte van de toegekende vergoedingen (onderdeel b), de genoegzaamheid van de waarborgen van de belangen van de betrokken personen (onderdeel c) en de representativiteit van de representant, de stichting of vereniging die optreedt voor de gelaedeerden (onderdeel f).

De Raad geeft met het oog op de zorgvuldigheid die geboden is bij de aanname van een fictie van stilzwijgende instemming en afstand, verder in overweging een regeling te treffen waarbij eerst het ontwerp van de overeenkomst wordt gedeponneerd ter griffie van - bij voorkeur - één specifiek voor de rechtspleging in zaken betreffende de verbindendverklaring van overeenkomsten strekkende tot collectieve schadeafwikkeling aangewezen rechtbank. Concentratie van rechtspraak bij één gespecialiseerde rechter waarborgt concentratie van toetsing en maakt het mogelijk dat zich in de praktijk snel beoordelingsnormen aan de hand van de beperkte ervaring kunnen uitkristalliseren.

Het college beveelt aan tot concentratie van rechtspraak over te gaan en in de voorgestelde uitstapregeling nadere procedurele waarborgen op te nemen.

Overige opmerkingen

4. Aanleiding

De directe aanleiding tot het wetsvoorstel is het verzoek van een als "Des-schadefonds" aan te duiden stichting om de mogelijkheid te bezien van verbindendverklaring van een schadevergoedingsovereenkomst met betrekking tot de afwikkeling van de schade veroorzaakt door gebruik van het Des-hormoon. (zie noot 5) Het voorstel kiest echter voor een algemene regeling en ziet een specifieke regeling blijkbaar als gelegenheidswetgeving, die onwenselijk wordt geacht.

Daarmee wordt echter voorbijgegaan aan de mogelijkheden tot het verrichten van legislatief maatwerk. Daarbij kan niet uit het oog worden verloren dat verbindendverklaring van een overeenkomst welke betrekking heeft op gebeurtenissen die dateren van vóór het van kracht worden van het (algemene) wetsvoorstel, zo al mogelijk, niet in de rede ligt en de redelijkheidstoets van artikel 7:907 lid 3, aanhef en onder b, niet zal doorstaan, omdat bestaande rechten tot vergoeding van de schade zouden worden aangetast.

De Raad acht de motivering voor de gemaakte keuze om af te zien van legislatief maatwerk, waartoe bijvoorbeeld ook artikel 6:110 BW de mogelijkheid opent, in zoverre niet overtuigend. Hij adviseert tot aanvulling van de motivering.

5. Bestaande mogelijkheden

Over de vraag wat het nut en de noodzaak van het voorstel zijn tegen de achtergrond van het bestaande recht merkt de Raad het volgende op.

a. In de memorie van toelichting wordt gewezen op de bestaande mogelijkheden voor slachtoffers om gelijksoortige schadevorderingen collectief af te wikkelen. (zie noot 6) Op grond van artikel 3:305a lid 3 BW is het echter niet mogelijk voor een belangenorganisatie om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. De wetgever heeft hier bewust van afgezien omdat het veel juridische complicaties met zich zou brengen. (zie noot 7) Het wetsvoorstel lost dit probleem niet op. De Raad is van mening dat aan het totstandkomen van de overeenkomst en de uiteindelijke toetsing van de rechter minstens zoveel juridische en feitelijke complicaties zitten als de wetgever destijds bij artikel 3:305a BW voorzag. In dit opzicht biedt het wetsvoorstel geen oplossing voor de problemen van een collectieve afwikkeling van schadevergoeding. Niet duidelijk is waarom inschakeling van een representant bij de artikelen 7:907 en volgende BW wordt mogelijk gemaakt, maar aan een representant het recht tot het voeren van schadevergoedingsprocedures op grond van artikel 3:305a BW wordt onthouden.

b. Het geldende recht biedt al de mogelijkheid aan slachtoffers gezamenlijk tegen aansprakelijke partijen te ageren, namelijk krachtens volmacht of lastgeving. Daarnaast kunnen zaken worden gevoegd (artikel 217 WRv). De belangrijkste reden dat het huidige recht ontoereikend wordt geacht met betrekking tot het Des-schadefonds, is dat de schadeveroorzakers zich niet willen verbinden tot het betalen van schadevergoeding indien daarmee niet tevens alle huidige en toekomstige claims worden afgedaan. Het wetsvoorstel biedt echter geen echte oplossing voor dit probleem; temeer niet nu, zoals in de memorie van toelichting wordt aangestipt, (zie noot 8) niet verwacht kan worden dat de - vooralsnog in de wereld unieke - voorgestelde regeling van verbindendverklaring buiten Nederland zal worden erkend. Beperking van een regeling tot Nederland kan echter leiden tot een ongerechtvaardigd onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen en is alleen al uit dien hoofde dubieus.

c. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel zwijgt over de recente invoering in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr) van de mogelijkheid tot het doen van een collectieve uitspraak op massaal bezwaar. (zie noot 9) Hierbij beslist de minister uiteindelijk op massaal ingediende bezwaarschriften.

De Raad beveelt aan in de memorie van toelichting de genoemde punten te bespreken en daarbij in het bijzonder in te gaan op de vraag welke rechtvaardiging er is voor de onder a gesignaleerde discrepantie, meer overtuigend uiteen te zetten waarom niet is gekozen voor een regeling ad hoc voor de Des-schade, en de vraag te bespreken waarom niet kan worden volstaan met een stelsel vergelijkbaar met artikel 25a Awr.

6. "Redelijke schadevergoeding"

Volgens het voorgestelde lid 3 van artikel 7:907 BW moet de rechter het verzoek om verbindendverklaring in elk geval afwijzen indien de hoogte van de toegekende vergoedingen "niet redelijk" is; vervolgens worden enkele factoren genoemd waarop de rechter in dat verband "mede" behoort te letten.

De in de overeenkomst voorziene schadevergoeding zal in veel gevallen feitelijk neerkomen op matiging van de schadevergoeding, vergeleken met de mogelijkheid van toekenning van individuele schadevergoeding. Daarom ligt het voor de hand dat de rechter aansluiting zoekt bij de factoren die artikel 6:109 BW noemt in verband met de vraag of rechterlijke matiging van volledige schadevergoeding aangewezen is: aard van de schade (schuld- dan wel risico-aansprakelijkheid), de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en draagkracht.

De Raad adviseert de toelichting op de voorgestelde bepaling aan te vullen met een verwijzing naar artikel 6:109 BW.

7. Verhouding tot de Richtlijn productaansprakelijkheid

Het wetsvoorstel betreft zowel "mass disaster accidents" als "mass exposure accidents". Bij deze laatste categorie kan het om situaties gaan waarop de Europese Richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (zie noot 10) van toepassing is. De Nederlandse wetgever kan te dien aanzien geen eigen, aanvullende regeling treffen, daar de richtlijn totale harmonisatie bevat. (zie noot 11)

De Raad adviseert in de memorie van toelichting in te gaan op de verhouding van het voorstel tot de richtlijn.

8. De representativiteitstoets

De rechter zal het verzoek tot verbindendverklaring moet afwijzen als de representant "niet voldoende representatief is terzake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten" (voorgesteld artikel 7:907 BW lid 3, aanhef en onder f). Volgens de memorie van toelichting kan de representativiteit bijvoorbeeld afgeleid worden uit "de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten" of "uit het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid van de organisatie, dan wel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden".

De Raad acht deze toetsingsnormen te vaag en enigszins willekeurig. Een dergelijke representativiteitseis wordt bovendien in het kader van artikel 3:305a BW voor het collectieve actierecht niet gesteld; daar is het enige criterium de statutaire doelstelling. Het stellen van verdergaande representativiteitseisen aan de representant komt het college niet noodzakelijk voor indien als additioneel toetsingscriterium zou worden ingevoerd de omvang van de groep personen die zich bij de (ontwerp)overeenkomst heeft aangesloten. Zo'n toets sluit aan bij onderdeel g van lid 3 te weten de omvang van de groep personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Het college beveelt aan de representativiteitstoets nader te

preciseren.

9. Het regres van sociale verzekeraars

In de toelichting op het voorgestelde artikel 7:907 BW wordt opgemerkt dat een sociale verzekeraar die krachtens zijn zelfstandige verhaalsrecht verhaal kan nemen op een aansprakelijke partij, niet valt onder een persoon die onder algemene of bijzondere titel een vordering heeft verkregen en derhalve geen regres kan nemen op de overeenkomst. Daarbij moet worden bedacht, zo vervolgt de toelichting, dat de overeenkomst ook niet zal voorzien in de vergoeding van schade die door een sociale verzekeraar wordt vergoed. Met dit onderdeel van de toelichting wordt wellicht beoogd de laatste volzin van lid 1 van artikel 907 BW nader toe te lichten.

Uit de toelichting valt op te maken dat het niet de bedoeling is sociale verzekeraars bij de afwikkeling van een massaschade te betrekken, hoewel hun verhaalsvorderingen veelal een groot, zo niet het grootste deel van de totale te vergoeden schade zullen uitmaken. De aan sociale verzekeraars te vergoeden schade zal dus van invloed kunnen zijn op het bedrag dat overblijft om aan de overige vorderingsgerechtigden als schadevergoeding uit te keren, indien het totale voor vergoeding beschikbare bedrag niet voldoende is om alle schade volledig te vergoeden. Een overeenkomst waarbij sociale verzekeraars geen partij zijn zal, zo meent de Raad, veelal voor de aansprakelijke partijen minder aanvaardbaar zijn als zij een collectieve schadeafwikkeling willen bewerkstelligen. In de toelichting wordt ook niet gemotiveerd waarom sociale verzekeraars buiten de collectieve afwikkeling zouden moeten worden gehouden. De Raad acht dit een aanmerkelijk bezwaar en beveelt aan veeleer de voorgestelde regeling zodanig aan te passen dat ook de verhaalsrechten van sociale verzekeraars erbij betrokken kunnen worden.

10. Vernietigbaarheid en artikel 7:904 lid 1 BW

In het voorgestelde artikel 909 lid 6 wordt vernietiging van een verbindend verklaarde overeenkomst als gevolg van bedrog of dwaling uitgesloten. Datzelfde is niet geschied voor vernietiging in de situatie waarop artikel 904 lid 1 BW ziet, waarbij het in strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid is om een partij of een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst in de gegeven omstandigheden daaraan gebonden te houden. De rechterlijke toetsing van de overeenkomst voordat verbindendverklaring plaatsvindt, maakt niet per definitie uitsluiting van deze vernietigingsgrond overbodig. De Raad beveelt aan alsnog toepasselijkheid van artikel 904 lid 1 BW uit te sluiten.

11. Oproeping gelaedeerden

Artikel II van het wetsvoorstel bevat onder meer een nieuw artikel 1013 WRv. Volgens het derde lid van dat artikel geschiedt de oproeping van bij de verzoekers bekende gelaedeerden bij gewone brief (tenzij de rechter anders bepaalt). Zonder deze bepaling zou artikel 272 WRv van toepassing zijn, dat als hoofdregel oproeping bij aantekende brief vooropstelt. De verklaring die de toelichting voor deze afwijking geeft acht de Raad onvoldoende motivering. In lijn met de onder punt 3 bepleite zorgvuldigheid adviseert de Raad de afwijking van artikel 272 ongedaan te maken.

12. Overgangsrecht

Het wetsvoorstel geeft geen bijzondere regeling van overgangsrecht. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar artikel 68a, eerste lid, van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: Ow). Daaraan wordt de gedachte verbonden dat de rechter

bevoegd zou zijn op verzoek ook een overeenkomst verbindend te verklaren die vóór de inwerkingtreding is gesloten. Artikel 69 Ow bepaalt echter dat iemand niet zijn vermogensrechten mag verliezen die hij onder het tevoren geldende recht had verkregen. Een recht tot schadevordering terzake van een gebeurtenis van vóór de inwerkingtreding van het wetsvoorstel is een vermogensrecht. In beginsel verliest de gelaedeerde dit recht, tenzij gebruik wordt gemaakt van de uitstapmogelijkheid. Bovendien bepaalt artikel 74 Ow dat het van toepassing worden van de wet geen gevolg heeft voor de lopende processen. Het wetsvoorstel heeft echter wel gevolgen voor lopende procedures. Artikel 173, tweede lid, Ow bepaalt dat de aansprakelijkheid voor schade die is ontstaan of bekend is geworden na de inwerkingtreding van de wet, ook met betrekking tot haar omvang, naar het tevoren geldende recht wordt beoordeeld, indien die schade voortspuit uit dezelfde gebeurtenis als een eerdere door de benadeelde geleden schade waarop dat recht van toepassing was. De Raad ziet geen goede redenen om van het algemeen geldend overgangsrecht voor gevallen van massaschade af te wijken ten laste van derden-gelaedeerden. Het college is van oordeel dat de huidige paragraaf Overgangsrecht een verkeerde indruk wekt en dient te worden aangepast.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet in deze vorm en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 22 januari 2004

1. De Raad merkt terecht op dat uit artikel 6 EVRM voortvloeit dat de benadeelden de mogelijkheid dienen te hebben om door de rechter gehoord te worden. Dit betekent dat benadeelden de mogelijkheid dient te worden geboden om hun mening te uiten in de procedure die tot de verbindenheid leidt. De rechter kan aldus met hun opmerkingen en bezwaren rekening houden alvorens hij uitspraak doet. Mede daarom is in deze voor een verzoekschriftprocedure gekozen, omdat in deze procedure de betrokkenheid van derden in het geding beter gewaarborgd is. In de eerste plaats worden benadeelden als belanghebbenden in het geding opgeroepen en in de tweede plaats wordt hun de mogelijkheid geboden een verweerschrift in te dienen. Aldus wordt benadeelden de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Hiervoor is het van essentieel belang dat benadeelden zoveel als mogelijk door oproeping op de hoogte worden gebracht van deze mogelijkheden. Het voorgestelde artikel 1013 lid 5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) voorziet daarin en vereist een oproeping bij brief en door aankondiging in één of meer nieuwsbladen, 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 benadeelden door geen gebruik te maken van de uitstapmogelijkheid geacht worden afstand te hebben gedaan van het recht om door de rechter gehoord te worden. Benadeelden beschikken immers over dit recht.

2. Artikel 17 Grondwet (GW) bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van

de rechter die de wet hem toekent. De Raad is echter van mening dat de in het voorgestelde artikel 7:908 lid 2 BW voorziene uitstapmogelijkheid onvoldoende is om het enkele niet gebruikmaken daarvan op één lijn te kunnen stellen met het afstand doen van iemands recht op toegang tot de "rechter die de wet hem toekent". In verband daarmee acht de Raad nadere procedurele waarborgen geboden en doet onder punt 3 enkele suggesties.

3. Teneinde spanning van het wetsvoorstel met de artikelen 6 EVRM en 17 GW tegen te gaan, zal naar de mening van de Raad de wettelijke regeling erin moeten voorzien dat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat de derde-gelaedeerde binnen de uittredingstermijn niet alleen op de hoogte is geraakt van het bestaan van de overeenkomst, maar dat hij ook voldoende gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van de inhoud daarvan. De Raad merkt met het oog hierop op dat de derde-gelaedeerde in elk geval een voldoende ruime termijn dient te worden gegund waarin hij zich rekenschap kan geven van de feitelijke en juridische gevolgen van de overeenkomst en van het al dan niet gebruikmaken van de uitstapmogelijkheid, en wijst in dit verband op het volgende.

a. Ingevolge het voorgestelde artikel 7:908 lid 2 BW heeft de verbindendverklaring geen gevolg ten aanzien van een gelaedeerde die zich binnen drie maanden na de in artikel 1017 lid 3 Rv. bedoelde aankondiging schriftelijk heeft uitgesproken tegen gebondenheid aan de overeenkomst, waarbij de rechter bevoegd is deze termijn met een termijn van ten hoogste drie maanden te verlengen. De Raad acht met het oog op het bovenstaande een substantieel langere termijn nodig en merkt op dat aan wettelijke maximumtermijnen het bezwaar kleeft dat onvoldoende rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de gebeurtenis die tot massaschade leidt, de complexiteit van de desbetreffende overeenkomst en de rechten die eraan kunnen worden ontleend door de onderscheiden groepen van gelaedeerden. Hij acht het daarom gewenst en beveelt aan dat de rechter de bevoegdheid krijgt om zelf, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een passende termijn te bepalen. Deze aanbeveling is overgenomen. Thans is in artikel 908 lid 2 BW tot uitdrukking gebracht dat de rechter de lengte van de termijn bepaalt, waarbij deze termijn ten minste drie maanden dient te bedragen. Tevens is artikel 908 lid 4 daarop aangepast. Niet overgenomen is de aanbeveling om in de wettelijke regeling een minimumtermijn op te nemen van zes maanden, omdat deze termijn in voorkomende gevallen onnodig lang kan zijn. Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin derden-gelaedeerden al voor of gedurende de procedure door bijvoorbeeld de verzoekende organisatie op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de overeenkomst en regelmatig op de hoogte zijn gehouden van het verloop van de procedure. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen welke termijn hij gegeven deze of andere omstandigheden passend acht.

b. Zoals onder punt 1 is beschreven hebben derden-gelaedeerden gedurende de procedure mogelijkheden om zich schriftelijk en mondeling over de overeenkomst uit te laten. De rechter kan vervolgens met inachtneming van hetgeen naar voren is gebracht beslissen, en kan, alvorens dat te doen, ingevolge lid 4 van artikel 7:907 BW partijen de gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. Teneinde te bereiken dat derden-gelaedeerden zich daadwerkelijk over de overeenkomst kunnen uitlaten, vereist het voorgestelde artikel 1013 lid 5 Rv. een oproeping bij brief en door aankondiging in één of meer nieuwsbladen. Een verplichte termijn waarbinnen derden-gelaedeerden zich ook reeds voordien over de (ontwerp)overeenkomst kunnen uitlaten, is daarnaast overbodig, omdat in de voorgestelde procedure er reeds in is voorzien dat de gelaedeerden zich kunnen uitspreken. Bovendien zou de wet er dan ook reeds in moeten voorzien dat derden-gelaedeerden worden

opgeroepen, om te bereiken dat deze mogelijkheid ook enig effect zou hebben. Dit zou de procedure extra bewerkelijk maken. Daarbij zij erop gewezen dat verwacht mag worden dat de organisatie die de derden-gelaedeerden in deze representeert in veel gevallen de "achterban" op de hoogte zal houden over de besprekingen die tot de totstandkoming van de overeenkomst moeten leiden, en zelf zonodig de gelaedeerden de gelegenheid kan bieden zich over de ontwerpovereenkomst uit te laten.

Bij de mogelijkheid voor derden-gelaedeerden om tot de overeenkomst toe te treden alvorens deze aan de rechter wordt voorgelegd, rijst de vraag wat daar de gevolgen van zijn of dienen te zijn. Onduidelijk is allereerst of een derde-gelaedeerde die aldus partij wordt bij de overeenkomst, onmiddellijk aanspraak kan maken op de vergoeding die de overeenkomst hem toekent, danwel daarop pas aanspraak kan maken indien de rechter de overeenkomst verbindend heeft verklaard. Bovendien is onzeker wat dan zijn rechtspositie is indien tijdens de procedure de rechter ingevolge lid 4 van artikel 7:907 BW partijen de gelegenheid geeft de overeenkomst te wijzigen. In de eerste plaats is dan immers de vraag of deze wijziging wel kan plaatsvinden zonder medewerking van de derde-gelaedeerde, die immers partij is bij de overeenkomst (art. 6:254 BW). En mocht dit inderdaad het geval zijn, dan is onduidelijk wat de gevolgen zijn van deze wijziging voor de rechtspositie van de derde-gelaedeerde, die immers tot een overeenkomst met een andere inhoud is toegetreden. Dit brengt mij tot de conclusie dat het wettelijk verplicht stellen van deze mogelijkheid tot onduidelijkheden en vragen leidt, en derhalve geen aanbeveling verdient. Indien bovendien het doel van toetreding is dat de rechter beter in staat is de toetsing ingevolge lid 3 van artikel 907 te verrichten en te toetsen over de organisatie wel voldoende representatief is (zie punt 8), wil ik er op wijzen dat de mondelinge en schriftelijke informatie die de rechter van derden-gelaedeerden na oproeping verkrijgt, er juist toe dient de rechter in staat te stellen deze toetsing te verrichten.

Met het oog op de zorgvuldigheid die geboden is bij de aanneming van een fictie van stilzwijgende instemming en afstand, geeft de Raad verder in overweging een regeling te treffen waarbij eerste het ontwerp van een overeenkomst wordt gedeponneerd ter griffie. Hierover zij nogmaals opgemerkt dat een fictie van stilzwijgende instemming en afstand van het recht om door de rechter gehoord te worden, niet nodig is omdat derde-gelaedeerden expliciet de mogelijkheid wordt geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en om door de rechter ter zitting gehoord te worden. Daarbij zij erop gewezen dat de overeenkomst ingevolge artikel 290, eerste lid Rv. voor derden-gelaedeerden ter inzage en afschrift ligt bij de griffie.

De aanbeveling van de Raad tot concentratie van rechtspraak bij één gespecialiseerde rechter, is overgenomen. Zie thans artikel 1013, derde lid Rv.

4. 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, welke verwachting wordt gedeeld door de meeste geconsulteerde organisaties en de meerderheid van de in de memorie van toelichting genoemde expertgroep. Daarnaast zou denkbaar zijn geweest dat voor de afwikkeling van schade veroorzaakt door het Des-hormoon een specifieke wettelijke regeling zou zijn getroffen, welke overigens ook dan noodzakelijkerwijze betrekking zou hebben op een gebeurtenis welke vóór de inwerkingtreding daarvan heeft plaats gevonden. Een specifieke wettelijke regeling zou evenwel betekenen dat de wetgever zich zou moeten begeven in oordelen waartoe de rechter veel beter geëquipeerd is, zoals de beoordeling van de vraag welke hoogte van de vergoedingen in een concreet geval van massaschade redelijk is en beoordeling van de vraag of de belangen van de gelaedeerden ook anderszins

voldoende gewaarborgd zijn.

De opvatting van de Raad dat de verbindendverklaring van een overeenkomst welke betrekking heeft op gebeurtenissen die dateren van vóór het van kracht worden van het voorstel, de redelijkheidstoets niet zal doorstaan, deel ik niet. Deze toets ziet op de hoogte van de toegekende vergoedingen. Deze hoogte wordt bepaald door de overeenkomst, en bij de beoordeling van de redelijkheid daarvan is irrelevant of de overeenkomst betrekking heeft op een gebeurtenis welke vóór of na de inwerkingtreding van het voorstel heeft plaatsgevonden. De Raad voert hierbij overigens aan dat door het van kracht worden van het voorstel bestaande rechten tot vergoeding van de schade worden aangetast. Dit is niet juist, omdat niet door de inwerkingtreding van het voorstel, maar door een rechterlijke uitspraak een mogelijk recht op schadevergoeding wordt vervangen c.q. geconcretiseerd door een aanspraak uit de vaststellingsovereenkomst. De redelijkheidstoets ziet dan ook daarop, waarbij het derhalve van belang is of de waarde van de aanspraak die men verkrijgt in redelijke verhouding staat tot de waarde van de (mogelijk onzekere) aanspraak die het vervangt c.q. concretiseert. Tenslotte zij nog opgemerkt dat in het geval een individuele benadeelde anders dan de rechter de hem toegekende vergoeding niet redelijk vindt, hij de mogelijkheid heeft om zich aan de verbindendverklaring te onttrekken.

5a. Ingevolge artikel 3:305a lid 3 BW is het niet mogelijk om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. De wetgever heeft hier 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 gebundelde afdoening door een collectieve actie teniet zouden doen. De Raad is van mening dat het wetsvoorstel deze problemen niet oplost en is van mening dat aan het totstandkomen van de overeenkomst en de toetsing van de rechter minstens zoveel juridische en feitelijke complicaties zitten.

Deze opvatting kan ik niet onderschrijven. Bij vorderingen tot schadevergoeding kunnen allerlei individuele omstandigheden aan een efficiënte afdoening in een collectieve actie in de weg staan. Het gaat dan om vragen als de mate van 'eigen schuld' aan de zijde van de benadeelde, de aanwezigheid van factoren die van invloed zijn op het oordeel over het causaal verband en de per individu variërende omvang van de schade. Voorts kunnen deze zaken nog meer gecompliceerd worden indien er meerdere veroorzakers zijn of indien de opgetreden schade ook een andere oorzaak kan hebben. De beantwoording in een collectieve actie van genoemde en doorgaans alleen individueel te beantwoorden vragen, zou het noodzakelijk maken dat de individuele slachtoffers zelf in deze procedure betrokken worden, hetgeen nadere procedurele voorschriften noodzakelijk zou maken.

Dit zou een denkbaar alternatief voor het wetsvoorstel zijn geweest, maar - zoals in de memorie van toelichting is beschreven - leert de Amerikaanse praktijk dat een dergelijke met een 'damages' class action vergelijkbare mogelijkheid vaak op grote uitvoeringsbezwaren stuit. Dit heeft tot gevolg dat de overgrote meerderheid van deze class actions niet tot een einduitspraak komt, maar eindigen met een schikking. Indien de rechter een hem voorgelegde schikking goedkeurt, is deze voor de leden van de class bindend, behoudens voor de leden die zijn uitgestapt ('opt out'). Het uitprocederen van een 'damages' class action is vaak weinig aantrekkelijk, juist omdat vele vragen slechts individueel te beantwoorden zijn. Daardoor dreigt een dergelijke procedure met een groot aantal benadeelden unmanageable te worden. Het voordeel van een schikking en van de wijze van afwikkeling als in dit voorstel voorzien, is nu dat de afwikkeling van de schade plaatsvindt aan de hand van schadecategorieën ('damage scheduling'). De overeenkomst bevat in dat geval maatstaven aan de hand waarvan een benadeelde wordt ingedeeld in een van deze categorieën, waarmee een daarmee corresponderende vergoeding kan worden ontvangen. De

benadeelde kan dan volstaan met aan te tonen tot welke groep hij behoort, waarmee allerlei anders in een collectieve actie te beantwoorden individuele rechtsvragen grotendeels buiten beschouwing kunnen blijven. Een afwikkeling zoals in het onderhavige voorstel is voorzien zal naar mijn verwachting dan ook op een efficiëntere wijze kunnen plaatsvinden dan in een collectieve actie. Deze verwachting vindt ook steun in het gegeven dat de Amerikaanse praktijk laat 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. Bij deze gang van zaken is de wijze van afwikkeling sterk vergelijkbaar met de mogelijkheid die het voorstel biedt. Mijn verwachting is dan ook dat het wetsvoorstel de meest wenselijke aanvulling biedt op de beperking van artikel 3:305a lid 3 BW.

Bovendien zij er op gewezen bij deze wijze van afwikkeling het initiatief ook van de veroorzaker(s) van de schade kan uitgaan en bovendien de afwikkeling in een meer harmonieuze sfeer kan plaatsvinden, waarbij over een weer gemakkelijker bepaalde stellingen en verweren zullen worden prijsgegeven. Niet alleen bevordert ook dit al een efficiëntere afwikkeling, maar voorkomt het tevens polarisatie en mogelijk zelfs escalatie van het schaderegelingsproces. Deze wijze van afwikkeling past dan ook in mijn streven om regels te ontwikkelen die gericht zijn op de stimulering van conflictbeëindiging en waarbij het recht fungeert als hulpmiddel om geschillen op te lossen, en zeker niet als bron van conflicten. De aanbeveling van de Raad om dit punt in de memorie van toelichting te bespreken, is overgenomen.

b. De Raad merkt op dat de belangrijkste reden dat het huidige recht ontoereikend wordt geacht met betrekking tot het Des-schadefonds, is dat de schadeveroorzakers zich niet willen verbinden tot het betalen van schadevergoeding indien daarmee niet tevens alle huidige en toekomstige claims worden afgedaan. Deze stelling gaat er evenwel aan voorbij dat aan de mogelijkheden die het huidige recht biedt dezelfde bezwaren kleven als aan de zojuist beschreven denkbeeldige mogelijkheid om in een collectieve actie schadevergoeding te verkrijgen. Voor schadeveroorzakers is dan ook niet alleen zekerheid omtrent de totale financiële verplichtingen van belang, maar evenzeer een zo efficiënt mogelijke afwikkeling van de schade. Daarbij merkt de Raad op dat niet verwacht kan worden dat een verbindendverklaring buiten Nederland zal worden erkend, zodat bij de Des-problematiek geen zekerheid valt te verkrijgen omtrent de totale financiële verplichtingen. Daarover zij opgemerkt dat het voor de betrokken partijen ook geenszins de bedoeling is om een regeling te treffen die geldt voor de Des-dochters over de gehele wereld. Het Des-schadefonds is ingesteld om Nederlandse slachtoffers schadeloos te stellen. Tenslotte merkt de Raad hierover op dat dit tot een ongerechtvaardigd onderscheid kan leiden tussen ingezetenen en niet-ingezetenen, en alleen al uit dien hoofde dubieus is. De regeling beoogt in het belang van alle bij een massaschade betrokken partijen een zo efficiënt mogelijke afwikkeling van de schade mogelijk te maken. Niet valt in te zien waarom dat dubieus zou zijn in het geval niet-ingezetenen daarvan niet zouden kunnen profiteren. De Nederlandse wetgever heeft hierin een eigen en zelfstandige verantwoordelijkheid. Bovendien zij opgemerkt dat een onderscheid tussen slachtoffers van identieke gebeurtenissen die in verschillende landen woonachtig zijn, in de eerste plaats al voortvloeit uit het op hun zaak toepasselijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht.

c. Om een aantal redenen biedt een stelsel vergelijkbaar met artikel 25a Awr geen soelaas. In de eerste plaats is het wel mogelijk om met één collectieve uitspraak te reageren op massaal ingediende bezwaarschriften, maar vergt de afwikkeling van massaschades een meer

gedifferentieerde benadering. In de tweede plaats is - zoals hierboven is opgemerkt - de rechter in een geval van massaschade beter geëquipeerd tot het doen van een uitspraak, dan een minister. In de derde plaats zijn bezwaarschriften gericht tegen de overheid. De overheid is echter niet of niet noodzakelijkerwijze de mogelijke veroorzaker van een massaschade. Een met artikel 25a Awr vergelijkbaar stelsel is daarom niet geschikt voor de afwikkeling van massaschades. Schaalvergroting in het belastingrecht vraagt om andersoortige oplossingen dan in het privaatrecht.

Overgenomen is de aanbeveling van de Raad om in de memorie van toelichting te bespreken wat de voordelen zijn van de wijze van afwikkeling volgens het voorstel boven een denkbeeldige mogelijkheid om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen, alsook de aanbeveling om te bespreken waarom voor de Des-schade niet voor een ad hoc regeling is gekozen.

6. De aanbeveling van de Raad om de toelichting op het voorgestelde artikel 7:907 lid 3, aanhef en onder b, aan te vullen met een verwijzing naar artikel 6:109 BW, is overgenomen.

7. Eveneens is overgenomen de aanbeveling van de Raad om in de memorie van toelichting in te gaan op de verhouding van het voorstel tot de Europese Richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, die totale harmonisatie vergt.

8. De Raad merkt op dat de representativiteitseis in het kader van artikel 3:305a BW niet wordt gesteld. Deze eis komt het college ook hier niet noodzakelijk voor indien als additioneel criterium zou worden ingevoerd de omvang van de groep personen die zich bij de (ontwerp)overeenkomst heeft aangesloten. Onder punt 3b. heb ik aangegeven waarom het wettelijk verplicht stellen van de mogelijkheid om tot deze overeenkomst toe te treden geen aanbeveling verdient. Daarom is wel overgenomen de aanbeveling van de Raad om in de memorie van toelichting de representativiteitstoets nader te preciseren. Daarover zij evenwel opgemerkt dat de representativiteit van een organisatie uit verschillende gegevens kan worden afgeleid, en het daarbij geen aanbeveling verdient één of meer gegevens doorslaggevend te achten. Een vastomlijnde invulling van dit vereiste is dan ook niet goed te geven, omdat dit tekort zou doen aan andere gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een organisatie representatief is.

9. Een organisatie die ten behoeve van de benadeelden een overeenkomst beoogt te sluiten, wil daarmee bereiken dat de benadeelden de schade vergoed krijgen voorzover die niet door een sociale verzekeraar is of wordt vergoed. Denkbaar zou zijn dat daarbij ook de regresvorderingen van sociale verzekeraars betrokken worden, maar dit zou betekenen dat daarnaast ook een organisatie die de belangen van deze verzekeraars behartigt, partij dient te zijn bij deze overeenkomst. De organisatie die de belangen van de benadeelden behartigt is immers niet bevoegd om sociale verzekeraars in deze te representeren. Dit zou betekenen dat de schadeveroorzaker(s) een overeenkomst zou dienen te sluiten met twee organisaties. Dit zal de mogelijke totstandkoming van een overeenkomst kunnen belemmeren.

Daarbij zij opgemerkt dat een geval van massaschade zich kenmerkt door een groot aantal benadeelden, maar het vervolgens daarbij betrokken aantal sociale verzekeraars gering is. De wenselijkheid om ook sociale verzekeraars door een rechterlijke uitspraak gebonden te laten zijn aan de overeenkomst, is daarom niet groot. Vergelijk het voorgestelde artikel 907 lid 3, aanhef en onder g. De groep van sociale verzekeraars is met andere woorden niet van zodanige omvang dat met een verbindendverklaring een meer efficiënte afwikkeling van hun

regresvorderingen valt te bereiken dan zonder zo'n verklaring. In een geval van massaschade is immers goed denkbaar dat de schadeveroorzaker(s) met de betrokken sociale verzekeraars apart in onderhandeling treedt over de afwikkeling van de regresvorderingen. Sociale verzekeraars en schadeveroorzakers moeten derhalve in staat worden geacht om zelf door collectief overleg tot de door hen wenselijk geachte afwikkeling van regresvorderingen te komen.

Bovendien zij erop gewezen dat de laatste jaren regresvorderingen ook in toenemende mate worden afgewikkeld op basis van gestandaardiseerde afspraken tussen particuliere en sociale verzekeraars. Men denke aan het Convenant Verhaalsrecht, dat betrekking heeft op het regres krachtens de sociale arbeidsongeschiktheidswetten, en waartoe alle betreffende uitvoeringsinstellingen zijn toegetreden. Voorts denke men aan de Convenanten inzake de ANW en de AWBZ, waarbij het regres ingevolge deze wetten met een jaarlijks vast te stellen bedrag wordt afgekocht. Dit toont niet alleen aan dat particuliere en sociale verzekeraars daadwerkelijk in staat zijn om regresvorderingen op collectieve wijze af te wikkelen, maar ook dat een belangrijk deel van de regresvorderingen die na een geval van massaschade ontstaan al reeds gestandaardiseerd worden afgedaan.

Wel merkt de Raad terecht op dat de aan sociale verzekeraars te vergoeden schade van invloed kan zijn op het bedrag dat beschikbaar is om aan de benadeelden zelf uit te keren, indien het totale beschikbare bedrag onvoldoende is om alle schade volledig te vergoeden. Dit zou er dan voor pleiten om ook sociale verzekeraars partij te laten zijn bij de verbindend verklaarde overeenkomst, zodat het beschikbare bedrag evenredig wordt verdeeld. Als gedragslijn plegen sociale verzekeraars evenwel geen regres te nemen ten nadele van de benadeelden, zodat in de praktijk de vorderingen van de benadeelden voorrang hebben. Niet valt te verwachten dat in een geval van massaschade van deze gedragslijn zal worden afgeweken.

10. Het voorgestelde artikel 909 lid 6 ontnemt de partijen die de overeenkomst hebben gesloten de bevoegdheid om de verbindend verklaarde overeenkomst wegens dwaling of bedrog te vernietigen. Artikel 904 lid 1 BW heeft evenwel betrekking op een vaststelling die niet tot stand is gekomen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk, maar op een vaststelling die tot stand is gekomen krachtens een aan één van hen of aan een derde opgedragen beslissing. Dit brengt mee dat de partijen bij de overeenkomst zich niet op de vernietigingsgrond van artikel 904 lid 1 kunnen beroepen. Niet uitgesloten is evenwel dat een gerechtigde tot een vergoeding wél ingevolge artikel 904 lid 1 bevoegd is om de vaststellingsovereenkomst te vernietigen. Nadat de overeenkomst door de rechter verbindend is verklaard geldt de gerechtigde immers als partij bij de vaststellingsovereenkomst, waaraan hij gebonden is. Te verdedigen is dat een gerechtigde tot een vergoeding daarom ingevolge artikel 904 lid 1 bevoegd is om in de daargenoemde omstandigheden de overeenkomst te vernietigen. Ook dit is mede tegen de achtergrond dat de gerechtigde zich aan de gebondenheid kan onttrekken, niet wenselijk. In het door de Raad aangehaalde artikel 909 lid 6 is daarom bepaald dat de gerechtigde tot een vergoeding zich niet op deze vernietigingsgrond kan beroepen, waarbij opgemerkt zij dat deze bepaling om systematische redenen thans als lid 5 in artikel 908 is opgenomen. Daarbij zij erop gewezen dat een gerechtigden tot een vergoeding wel ingevolge het voorgestelde artikel 909 lid 1 de beslissing welke vergoeding hem ingevolge de overeenkomst toekomt kan aantasten.

11. 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 het stuk opnieuw versturen in de hoop dat het de geadresseerde nog tijdig

voor de zitting bereikt. Omdat zowel het versturen van een aangetekende brief, als het mogelijk nog achterhalen van de juiste adressen bij een groot aantal benadeelden een te grote last op de verzender legt, is als hoofdregel bepaald dat de oproeping bij gewone brief geschiedt. Mede daarom is in het voorgestelde artikel 1013, eerste lid, onder c Rv. daarnaast bepaald, dat men zich bij de bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, kan houden aan de laatste bekende woonplaatsen. Deze afwijking van de door de Raad genoemde hoofdregel van artikel 272 Rv. is ook mogelijk omdat daarnaast de oproeping 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 op de hoogte gebracht als de belanghebbenden die onbekend zijn. In de memorie van toelichting is een en ander nader gemotiveerd.

12. In de memorie van toelichting is met een verwijzing naar artikel 68a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (Ow) en aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving opgemerkt dat het voorstel onmiddellijke werking heeft, en de rechter aldus bevoegd is om ook een overeenkomst verbindend te verklaren die vóór de inwerkingtreding van de wet is gesloten. De Raad verwijst naar de artikelen 69, 74 en 173 Ow, en verbindt daaraan de conclusie dat deze opmerking een verkeerde indruk wekt en dient te worden aangepast. Artikel 69 Ow, aanhef en onder a, bepaalt in het kort dat wanneer de wet van toepassing wordt, dat niet tot gevolg heeft dat iemand het vermogensrecht verliest dat hij onder het tevoren geldende recht had verkregen. De Raad merkt daarover op dat een recht tot schadevergoeding terzake van een gebeurtenis van vóór de inwerkingtreding van het voorstel een vermogensrecht is, dat de gelaedeerde in beginsel verliest. Hierover zij opgemerkt dat niet door de enkele inwerkingtreding van het voorstel, maar door een rechterlijke uitspraak een mogelijk recht op schadevergoeding wordt vervangen c.q. geconcretiseerd door een aanspraak uit de vaststellingsovereenkomst. Artikel 69 Ow verzet zich er echter niet tegen dat na de inwerkingtreding aan een bestaand recht op grond van de nieuwe wet een einde komt, of als in dit geval, een bestaand recht door een ander recht wordt vervangen c.q. geconcretiseerd. Zie Parl. Gesch. Overgangsrecht (Inv. 3, 5 en 6), pp. 39 en 42.

De Raad verwijst voorts naar artikel 74 Ow, dat in het kort bepaalt dat het van toepassing worden van de wet geen gevolgen heeft voor lopende procedures. De Raad meent dat het wetsvoorstel wel gevolgen heeft voor lopende procedures. Ook hier kan worden opgemerkt dat niet de inwerkingtreding van het voorstel, maar het indienen van een verzoek ingevolge het voorgestelde artikel 1015 Rv. gevolgen kan hebben voor lopende procedures. Daartegen verzet artikel 74 Ow zich niet.

Tenslotte noemt de Raad artikel 173, tweede lid, Ow, dat een situatie veronderstelt waarbij uit een enkele gebeurtenis - of uit een complex van gebeurtenissen - meer dan één schade voortvloeit of de situatie dat de schade in de loop van de tijd verergert. Het bewerkstelligt voor die situaties dat het oude recht de aansprakelijkheid en de omvang van de te vergoeden schade blijft beheersen, indien een eerste schade zich vóór de inwerkingtreding heeft geopenbaard. Het voorstel brengt evenwel geen wijzigingen in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, zodat ook deze bepaling voor dit voorstel toepassing mist.

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie

- (1) Memorie van toelichting, paragraaf 1, Inleiding.
- (2) Zo is beperking van deze toegang als gevolg van verjaringstermijnen op zichzelf niet in strijd met het EVRM. Vergelijk EHRM, 8 juli 2003 inzake Mahon e.a. tegen Verenigd Koninkrijk, n.n.g., bladzijde 10, laatste alinea: "The right is not, however, absolute. It may be subject to legitimate restrictions, for example, statutory limitation periods, security for costs orders, regulations concerning minors and persons of unsound mind." [...] Where the individual's access is limited either by operation of law or in fact, the Court will examine whether the limitation imposed impaired the essence of the right and, in particular, whether it pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved [...]. If the restriction is compatible with these principles, no violation of Article 6 will arise.
- (3) Arrest van 22 juli 1999 inzake Scarth tegen het Verenigd Koninkrijk, n.g.g., r.o. 29: "The Court sees no reason to disagree with the conclusion reached by the Commission. It holds that the denial of a public hearing at first instance in Mr. Scarth's case was not compatible with Article 6 § 1 of the Convention."
- (4) Arrest van 21 maart 2002 inzake A.T. tegen Oostenrijk, ECHR 2002/38, r.o. 35: "Further, the Court finds that there are no special circumstances which would have justified dispensing with a hearing. It will, therefore examine the Government's argument that the applicant waived his right to a public oral hearing. In this context, the Court reiterates that the public character of court hearings constitutes a fundamental principle enshrined in paragraph 1 of Article 6. Admittedly, neither the letter nor the spirit of this provision prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to have his case heard in public, but any such waiver must be made in an unequivocal manner and must not run counter to any important public interest (see, among other authorities, the Schuler-Zraggen v. Switzerland judgement of 24 June 1993, Series A no. 263, bladzijden 19, 58, and the Pauer v. Austria judgement of 28 May 1997, Reports 1997-III, bladzijden 895, 58)."
- (5) Memorie van toelichting, paragraaf 1, Inleiding, eerste alinea.
- (6) Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 2, huidige mogelijkheden en toegevoegde waarde van het voorstel.
- (7) De memorie van toelichting bij artikel 3:305a BW stelt dat tegen zo'n vordering zwaarwegende argumenten zijn aan te voeren: Zie memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 2, huidige mogelijkheden en toegevoegde waarde van het voorstel.
"De praktijk laat namelijk zien dat schade in geval van grootschalige inbreuken op contractuele of buitencontractuele normen zich in vele vormen kan voordoen. Een collectieve schadevergoedingsvordering roept bij ieder van deze vormen zijn eigen problemen op. De wetgever kan er dan bij het openstellen van een schadevergoedingsvordering niet omheen in een algemene regeling als deze de nodige procedurele voorschriften ter oplossing van deze problemen aan te dragen, die echter ieder op zich de voordelen van een gebundelde afdoening door een collectieve actie teniet zouden doen."
- (8) Memorie van toelichting, paragraaf 4, eerste alinea
- (9) Artikel 25a Awr; 19 december 2002, Stb.2003/10. Inwerkingtreding 1 april 2003.
- (10) Richtlijn nr 85/374/EEG van de Raad van de Europese Unie van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PbEG L 210), nadien gewijzigd bij richtlijn nr.1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie (PbEG L 141).
- (11) Zie ook Europees Gerechtshof, 25 april 2002 inzake Sánchez tegen Medicina Asturiana SA, C-183/00.

