

COLLECTIEF SCHIKKEN VAN MASSASCHADE

Massaschade is schade die een grote groep gedupeerden lijdt naar aanleiding van één of dezelfde schadeoorzaak. Denk aan waardeverlies van beursgenoteerde aandelen, gezondheidsschade bij gebruikers van een gebrekkig medicijn of schade aan woningen als gevolg van een aardbeving. Het massale karakter maakt de afwikkeling van deze schade complex. Dit eerste artikel van een drieluik over massaschade beschrijft de wettelijke mogelijkheid om op basis van één collectieve schikking de schade voor alle gedupeerden af te wikkelen.

Een schadeveroorzaker van massaschade kan geconfronteerd worden met een groot aantal schadeclaims van gedupeerden. De aansprakelijkheidsvraag zal dan per individueel geval waarschijnlijk niet veel verschillen. Dat geldt echter niet voor de vraag naar de omvang van de schade en het causaal verband met het schadeveroorzakend feit. Op die punten gaat het schadevergoedingsrecht uit van een individuele beoordeling. Dat resulteert in een belastend schadevergoedingsproces en mogelijk een veelheid aan procedures. Voor de schadeveroorzaker bestaat dan bovendien weinig zicht op een definitief einde van de kwestie.

DE WCAM

Een effectieve afwikkeling van massaschade kan daarom gebaat zijn bij een collectieve schadeafwikkeling. Sinds 2005 biedt de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) de mogelijkheid tot het collectief schikken van massaschade. Die wet maakt mogelijk dat een schadeveroorzaker een regeling aangaat voor de gehele schade van alle gedupeerden op basis van één schikkingsovereenkomst.

Die schikking moet gesloten zijn met een belangenorganisatie die op-

treedt en representatief is voor alle gedupeerden. De schadeveroorzaker en de belangenorganisatie moeten de collectieve schikking ter goedkeuring voorleggen aan de rechter. Als de rechter de schikking goedkeurt, wordt de schikking algemeen verbindend verklaard voor alle gedupeerden. Een individuele gedupeerde is dan gebonden aan de inhoud van die collectieve schikking, tenzij deze binnen een bepaalde tijd schriftelijk laat weten uit de regeling te stappen. Hiermee heeft de wetgever beoogd een balans te bieden tussen enerzijds een efficiënte en definitieve afwikkeling van massaschade en anderzijds een bescherming van de rechten van de individuele gedupeerden.

De WCAM vormt geen zelfstandige wet, maar voegde een aantal wettelijke bepalingen toe aan het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Omdat een collectieve schikking een bijzondere vorm van een vaststellingsovereenkomst is, wordt de inhoud ervan geregeld bij de bepalingen over de vaststellingsovereenkomst (art. 7:907-7:910 BW). Voor de procedure van algemeenverbindendverklaring gelden

speciale procesrechtelijke regels (art. 1013-1018a Rv).

ROL BELANGENORGANISATIES

Bij de totstandkoming van een collectieve schikking is de rol van een belangenorganisatie van groot belang. De schadeveroorzaker of aangesproken partij kan een collectieve schikking alleen sluiten met een belangenorganisatie. In de praktijk gaat het overigens vaak om meerdere belangenorganisaties gezamenlijk. Een belangenorganisatie is een vereniging of stichting die op grond van haar statuten opkomt voor de belangen van een bepaalde groep belanghebbenden. Belangenorganisaties kunnen een doorlopend bestaan hebben, zoals de Consumentenbond en de Vereniging van Effectenbezitters. Er kan echter ook sprake zijn van een *ad-hoc*-belangenorganisatie die specifiek naar aanleiding van een bepaalde gebeurtenis of massaschade is opgericht.

De mogelijkheid tot een collectieve schikking door belangenorganisaties sluit aan bij de mogelijkheid die een belangenorganisatie heeft om een collectieve procedure te starten tegen een schadeveroorzaker (een 'collectieve actie'). Dat is al sinds 1994 mogelijk op basis van artikel 3:305a BW. Die mogelijkheid is echter tot dusver beperkt tot het vorderen van een gebod, verbod of een verklaring voor recht dat de schadeveroorzaker aansprakelijk is. Een collectieve actie tot het vorderen van schadevergoeding is tot op heden niet mogelijk.

Dat laatste verandert echter binnenkort. De wetgever heeft dit jaar een wet aangenomen waarmee de collectieve actie is uitgebreid met de mogelijkheid om collectieve schadevergoeding te vorderen (de WAMCA). Wij zullen de inhoud van die nieuwe wet in ons volgende artikel bespreken (deel 2).

Sinds 2005 biedt de WCAM de mogelijkheid tot het collectief schikken van massaschade



INHOUD COLLECTIEVE SCHIKKING

Een collectieve schikking kan alleen algemeen verbindend worden op grond van een rechterlijke uitspraak. Het Gerechtshof Amsterdam is als enige instantie aangewezen om dergelijke beslissingen te nemen. Het hof verklaart een collectieve schikking alleen algemeen verbindend als die inhoudelijk voldoet aan een aantal wettelijke voorwaarden. Een schadeveroorzaker en een belangenorganisatie die met elkaar een collectieve schikking sluiten met het oog op een algemeenverbindendverklaring, doen er daarom goed aan om daarbij die

Belangenorganisatie heeft belangrijke rol bij totstandkoming van een collectieve schikking

voorwaarden alvast in gedachten te houden.

Het voert hier te ver om alle voorwaarden in detail te bespreken.

De collectieve schikking moet in elk geval een omschrijving geven van de feitelijke gebeurtenis(sen), waarop de schikking ziet en van de groep(en) gedupeerden en hun aantal. Uiteraard moet de collectieve schikking ook duidelijk maken welke schadevergoeding wordt toegekend aan de gedupeerden, onder welke

voorwaarden en op welke wijze de gedupeerden die kunnen verkrijgen. De collectieve schikking kan een schema of model bevatten, waaruit volgt bij welke schade welk bedrag wordt toegekend. In de schikking kan ook staan dat bepaalde gedupeerden niets krijgen.

START WCAM-PROCEDURE

De schadeveroorzaker(s) en de belangenorganisatie(s) die de collectieve schikking hebben bereikt, kunnen een WCAM-procedure beginnen met een gezamenlijk verzoekschrift, waarin zij het Gerechtshof Amsterdam verzoeken de

»



collectieve schikking algemeen verbindend te verklaren. Indiening van het verzoekschrift leidt tot schorsing van alle procedures in Nederland die betrekking hebben op dezelfde massaschade.

Een belangrijke vervolgstap in de procedure is het oproepen van alle gedupeerden die bij de verzoekende partijen bekend zijn. Dat gebeurt per brief. Daarnaast vindt een publieke oproep plaats in één of meer nieuwsbladen. Het hof kan bepalen dat de oproep ook op andere manieren gebeurt, bijvoorbeeld via websites. De publieke oproep richt zich ook op andere belangenorganisaties die geen partij zijn bij de collectieve schikking. Zowel individuele gedupeerden als belangenorganisaties kunnen in een WCAM-procedure verweer voeren tegen de collectieve schikking.

Na het oproepen van alle gedupeerden en andere belangenorganisaties en hun verschijning in de procedure, bespreekt het hof de collectieve schikking met alle partijen in een gezamenlijke zitting. Het hof kan daarop de verzoekende partijen in staat stellen hun collectieve schikking aan te passen of aan te vullen. Ook voorziet de wet in de mogelijkheid om een deskundige te raadplegen.

INHOUDELIJKE BEOORDELING SCHIKKING

Na de zojuist omschreven voorfase beslist het hof of de collectieve schikking algemeen verbindend verklaard wordt. In de wet staat wanneer het hof het verzoek tot algemeenverbindendverklaring moet afwijzen. De belangrijkste afwijzingsgrond is een onredelijke omvang van de toegekende schadevergoeding. De (on)redelijkheid van de schadevergoeding hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals de omvang van de schade en de eenvoud waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden. Ook de procesrisico's van alle partijen, de uitkomsten in eerdere procedures en de omvang van de kostenvergoeding voor de belangenorganisatie(s) zijn factoren waarnaar het hof kijkt. Omdat het om een schikking gaat, is strikte toepassing van het schadevergoedingsrecht geen streven, maar dat neemt niet weg dat de schadevergoeding niet onredelijk mag zijn.

Een andere belangrijke voorwaarde is dat de belangenorganisatie(s) waarmee de collectieve schikking is gesloten, voldoende representatief is/zijn voor alle gedupeerden. Daarbij weegt het hof onder meer het aantal gedupeerden dat zich bij de belangenorganisatie heeft aangesloten, de expertise en ervaring van de belangenorganisatie en de nationaliteit van de diverse gedupeerden. Andere voorwaarden zijn onder meer dat een onafhankelijke derde is aangewezen om eventuele geschillen over de uitvoering van de collectieve schikking te beslechten en dat het aantal (potentiële) gedupeerden groot genoeg is om een algemeenverbindendverklaring te geven.

BEKENDMAKING EN OPT-OUT

Als de algemeenverbindendverklaring wordt gegeven, volgt bekendmaking daarvan. (Ook) die bekendmaking gebeurt zowel gericht aan de bekende gedupeerden als openbaar via berichtgeving in nieuwsbladen en op websites. In de bekendmaking moet onder meer een omschrijving van de collectieve schikking staan en de gevolgen daarvan voor individuele gedupeerden. Ook moet daarin uitgelegd worden hoe individuele gedupeerden aanspraak kunnen maken op de schikking.

In beginsel is iedere gedupeerde gebonden aan de inhoud van de collectieve schikking. Wel krijgen de gedupeerden één mogelijkheid om uit die gebondenheid te stappen,

ook wel *opt-out* genoemd. Dat kan met een schriftelijke mededeling van de gedupeerde dat deze niet gebonden wil zijn. De mogelijkheid tot *opt-out* is in tijd beperkt tot een bepaalde periode na de bekendmaking. In de uitspraak waarin de collectieve schikking algemeen verbindend is verklaard, staat binnen welke periode een dergelijke mededeling kan worden gedaan (in beginsel ten minste drie maanden).

Gedupeerden die tijdig van de mogelijkheid tot *opt-out* gebruik hebben gemaakt, kunnen de schadeveroorzaker vervolgens vrijelijk aanspreken. Mochten er dusdanig veel

gedupeerden blijken te kiezen voor een *opt-out*, dan kunnen de betalende partijen aan het hof vragen de collectieve schikking om

die reden te mogen opzeggen. De collectieve schikking zal dan immers zijn doel missen.

Mocht het hof het verzoek tot algemeenverbindendverklaring afwijzen, dan wordt ook dat bekendgemaakt. Cassatie bij de Hoge Raad is dan mogelijk, mits door de verzoekers gezamenlijk ingesteld.

INTERNATIONALE DIMENSIE

Internationaal gezien is de WCAM uniek. De WCAM raakt echter niet alleen Nederlandse partijen, maar

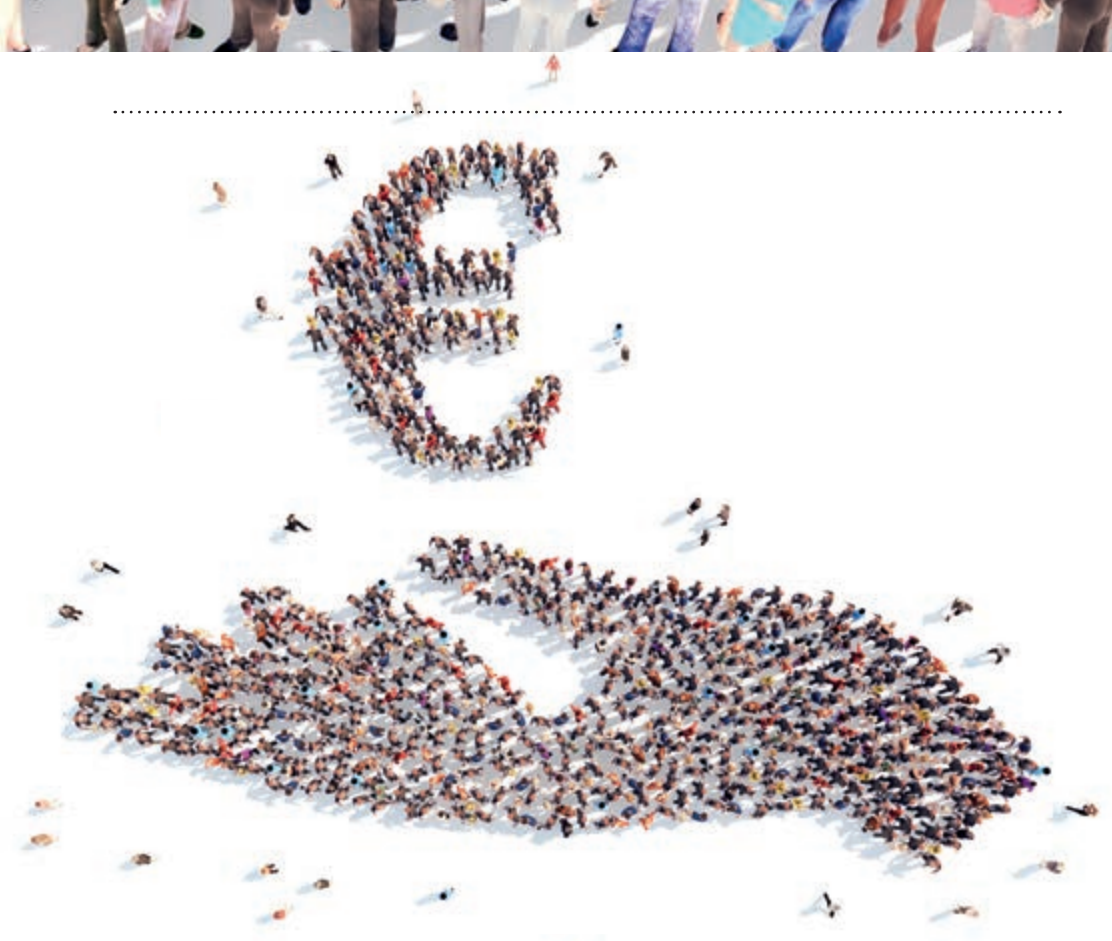
Het hof verklaart een collectieve schikking alleen algemeen verbindend als die inhoudelijk voldoet aan een aantal wettelijke voorwaarden



ACHT WCAM-ZAKEN TOT OP HEDEN

Tot dusver zijn er acht massaschadezaken op grond van de WCAM collectief afgewikkeld. Zie onderstaand schema voor een overzicht met bij benadering het aantal (potentiële) gedupeerden, de omvang van de totale schadevergoeding en de soort aansprakelijkheid waarover de zaak ging. Zeven zaken zagen op zuiver financiële schade, één zag op letselschade. De WCAM is evenwel van toepassing op alle soorten massaschades.

DES (2006 EN 2014)	200.000 gedupeerden	€ 38 miljoen	Productaansprakelijkheid medicijnen
DEXIA (2007)	300.000 gedupeerden	€ 1 miljard	Schending zorgplicht financieel product
VIE D'OR (2009)	11.000 gedupeerden	€ 45 miljoen	Schending zorgplicht financieel product
SHELL (2009)	500.000 gedupeerden	\$ 448 miljoen	Waardeverlies aandelen
VEDIOR (2009)	2.000 gedupeerden	€ 4,25 miljoen	Waardeverlies aandelen
CONVERIUM (2012)	12.000 gedupeerden	\$ 58,4 miljoen	Waardeverlies aandelen
DSB (2014)	345.000 gedupeerden	€ 500 miljoen (max.)	Schending zorgplicht financieel product
FORTIS (2018)	119.000 gedupeerden	€ 1,3 miljard	Waardeverlies aandelen



ook buitenlandse partijen die binnen de collectieve schikking vallen. Het Gerechtshof Amsterdam neemt een

ruime internationale bevoegdheid aan. Voldoende is dat de betalende partij in Nederland is gevestigd of dat de rechten van buitenlandse gedupeerden nauw verweven zijn met de rechten van Nederlandse gedupeerden. Zo nam het hof internationale bevoegdheid aan in de Shell-beschikking (2009) waarin de gedupeerden uit 105 verschillende landen kwamen en in de Converium-schikking (2009) waarin de schadeveroorzakers niet in Nederland waren gevestigd en meer dan 98 procent van de gedupeerden buiten Nederland woonde. De betrokkenheid van buitenlandse gedupeerden leidt wel tot extra aandacht voor de representativiteit van de belangenorganisaties en de wijze van oproeping en bekendmaking.

Een ander internationaal aspect is de vraag of buitenlandse rechters een beslissing van het Gerechtshof Amsterdam zullen respecteren. Het antwoord op die vraag zal per land en per geval kunnen verschillen, maar is hoe dan ook ingewikkeld.

De belangrijkste afwijzingsgrond voor algemeen-verbindendverklaring is een onredelijke omvang van de toegekende schadevergoeding

Erkenning binnen de EU lijkt mogelijk, maar dit zal waarschijnlijk afhangen van de wijze waarop de buitenlandse gedupeerden op de hoogte zijn gebracht van de WCAM-procedure en van het bestaan van eventuele andere rechtszaken in de EU.

AFRONDING EN VERVOLG DRIELUIK

Massaschade is een fenomeen dat diverse complicaties kent. De WCAM is een interessant instrument, waarmee massaschade op een efficiënte, maar tegelijkertijd gebalanceerde wijze collectief geschikt kan worden. De praktijk heeft dat tot dusver ook uitgewezen.

Collectief schikken vergt echter bereidwilligheid bij de schadeveroorzaker en de belangenorganisatie(s) en die bereidwilligheid is er niet altijd. Collectief schadevergoeding vorderen is binnenkort ook mogelijk. Daarvoor gaan speciale regels gelden. Hierop gaan wij in ons tweede artikel in. Ons derde artikel zal zien op verzekeringstechnische complicaties bij afwikkeling van massaschade. ●

Mr. D.K. (Daan) Baas, mr. J.S. (Jonathan) Overes en mr.dr. W.C.T. (Wim) Weterings Daan Baas en Wim Weterings zijn advocaten (partners) en Jonathan Overes is senior juridisch medewerker bij Dirkzwager legal & tax. Ze maken deel uit van het team Massaschade & Verzekering.

GECEITEERD

We zullen ons als Risk & Insurance Managers moeten wapenen tegen het feit dat niet alles op het gebied van cyber-risico's te verzekeren is.
Adri van der Waart, voorzitter NARIM, in VNAB Visie

De toekomst ziet er altijd lastig uit. Met de wijsheid van nu had je in 2010 en 2011 alles moeten kopen wat los en vast zat, maar toen leek het dat de wereld verging en durfden veel investeerders niets te kopen.

Koos van de Linde, CEO investeringsmaatschappij Triton, in *Het Financieele Dagblad*

Voor het verwerken van of uitwisselen van privacygevoelige informatie gebruiken we nog steeds systemen die niet veilig zijn. Zomaar e-mailen of WhatsAppen met de klant kan echt niet meer.

Justin Schlee, strategisch directeur ANVA, in *ANVA Magazine*

De Gedragscode Geïnformeerde verlenging voor zakelijke verzekeringen dient zodanig aangepast te worden dat adviseur en klant voldoende tijd hebben om zich fatsoenlijk en gedegen te oriënteren op een alternatief.
Enno Wiertsema, directeur Adfiz, in *Adfiz magazine*

(Het opnemen van een uitspraak betekent niet per se dat de redactie de mening deelt.)

REAGEREN?
Mail naar beursbengel@nibesvv.nl.