

Vergaderjaar 2003–2004

**29 414**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om een overeenkomst over de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen (zogenoemde «massaschade») die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van schuldeisers van die vorderingen behartigt en de aansprakelijke partij of partijen, verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van schuldeisers. De directe aanleiding voor het opstellen van het ontwerp is geweest het verzoek van de hier als «Des-schadefonds» aan te duiden stichting om de mogelijkheid te bezien van verbindendverklaring van een overeenkomst als zojuist bedoeld over de afwikkeling van de schade veroorzaakt door gebruik van het Des hormoon. Toegezegd is om tot een wettelijke regeling op dit punt te komen. Nadrukkelijk is niet gekozen voor gelegenhedswetgeving, maar voor een algemeen wettelijk kader waarbinnen ook andere overeenkomsten die aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldoen verbindend kunnen worden verklaard. De overeenkomsten die in het recente verleden zijn gesloten over de afwikkeling van schade door asbest en Des wijzen erop dat een dergelijke regeling zal voorzien in een maatschappelijke behoefte.

Een collectieve afwikkeling heeft voor alle bij een geval van massaschade betrokken partijen belangrijke voordelen. Voor de betrokken bedrijven en hun verzekeraars biedt zij het voordeel dat zij niet betrokken worden in een veelheid van procedures, waardoor de kosten van verdediging hoog op kunnen lopen. Bovendien biedt zij het voordeel dat zij door een dergelijke overeenkomst in belangrijke mate zekerheid verkrijgen over de financiële verplichtingen die zij hebben tegenover benadeelden. Voor benadeelden heeft zij het voordeel dat zij, zonder zich de moeite van een jarenlange juridische procedure te hoeven getroosten, binnen korte tijd een reëel schadebedrag krijgen. Een procedure kan voor hen een zware emotionele belasting zijn, waarbij ook nog de kosten en de kans op succes onzeker zijn. Als maatschappelijk voordeel kan worden genoemd het voorkomen van de kosten en inspanningen die gepaard gaan met het voeren van een groot aantal civiele procedures, waarbij toch telkens identieke vragen beantwoord moeten worden.

## 2. Huidige mogelijkheden en toegevoegde waarde van het voorstel

Het huidige recht biedt thans enige – zij het beperkte – mogelijkheden om een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen collectief af te wikkelen. Hierbij zij vooraf opgemerkt dat het voor een belangenorganisatie niet mogelijk is om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. Artikel 305a lid 3 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) staat daaraan expliciet in de weg. De wetgever heeft daarvan afgezien onder meer omdat het openstellen van deze mogelijkheid een veelheid van juridisch-technische complicaties in het leven zou roepen.

Wel is het mogelijk dat bijvoorbeeld een organisatie die de belangen van benadeelden behartigt, krachtens volmacht of lastgeving opkomt voor deze benadeelden. Men kan hierbij denken aan een volmacht of lastgeving tot het innen van een geldvordering, of aan een volmacht of lastgeving tot instellen van een rechtsvordering. Een aantal factoren staat daarbij echter een efficiënte afwikkeling van massaschade in de weg. In de eerste plaats kan alleen worden opgekomen voor de belangen van die benadeelden die een volmacht hebben verstrekt of met wie een overeenkomst van lastgeving is gesloten. Dit is vooral een nadeel indien de massaschade het gevolg is van een reeks identieke gebeurtenissen, waarbij de schade vaak over een langere periode en bij een geografisch verspreide (grotere) groep slachtoffers ontstaat, zoals bij schade die het gevolg is van blootstelling aan asbest of het gebruik van het Des hormoon, de zogenaamde *mass exposure accidents*. Het is dan vaak onmogelijk om ieder der benadeelden te bereiken, waardoor wellicht slechts voor een gering aantal benadeelden de schade kan worden afgewikkeld. Dit ligt doorgaans eenvoudiger bij de zogenaamde *mass disaster accidents*, waaronder een eenmalige gebeurtenis verstaan wordt waardoor in één keer veel personen tegelijk schade lijden, zoals die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden in de Bijlmer, Enschede en Volendam. Bij dergelijke gebeurtenissen is vaak eenvoudiger vast te stellen wie tot de groep van benadeelden behoren, waardoor zij eenvoudiger benaderbaar zijn. Wel geldt ook hier dat alleen opgekomen kan worden voor die gedupeerden die daarvoor toestemming hebben verleend, waardoor een ieder omvatende afwikkeling van de schade niet gegarandeerd is, met mede als gevolg dat voor de aansprakelijke partijen geen zekerheid is te verkrijgen ten aanzien van de financiële risico's.

Een collectieve afwikkeling krachtens volmacht of lastgeving wordt bij de hierboven aangeduide *mass exposure accidents* verder nog bemoeilijkt doordat daarbij vragen een rol spelen die een meer individuele benadering eisen, zoals bijvoorbeeld het eigen gedrag van het slachtoffer (is de longkanker het gevolg van blootstelling aan asbest of ook van roken). Voorts kunnen deze zaken nog gecompliceerd worden indien er meerdere veroorzakers zijn of indien de opgetreden schade ook een andere oorzaak kan hebben. Bij de hierboven aangeduide *mass disaster accidents* spelen deze problemen in mindere mate, omdat vrijwel alle rechtsvragen per definitie identiek zijn, behoudens de vraag naar de omvang van ieders individuele schade.

Voorts bestaat de mogelijkheid dat bijvoorbeeld een organisatie die de belangen van benadeelden behartigt met de veroorzaker(s) in onderhandeling treedt ten einde een schikking te treffen ten behoeve van de gehele groep van benadeelden. Het voordeel van een dergelijke schikking boven een afwikkeling krachtens volmacht of lastgeving is in de eerste plaats dat deze in een meer harmonieuze sfeer kan plaatsvinden, waarbij over een weer gemakkelijker bepaalde stellingen en verweren worden prijsgegeven. Voorts is een voordeel dat het initiatief daartoe ook van de veroorzaker(s) van de schade kan uitgaan. Ten slotte biedt deze mogelijkheid het belangrijke voordeel dat in de schikking aan de hand van daarin opgenomen maatstaven een indeling kan worden gemaakt in verschillende

schadegroepen. Aan de hand van deze maatstaven kan een benadeelde worden ingedeeld in een van deze groepen, waarmee een daarmee corresponderende vergoeding kan worden ontvangen. De benadeelde kan dan volstaan met aan te tonen tot welke groep hij behoort, waarmee allerlei in een civiele procedure te beantwoorden individuele rechtsvragen grotendeels buiten beschouwing kunnen blijven.

Een schikking als deze zal doorgaans te duiden zijn als een vaststellingsvereenkomst met derdenbeding, waarbij een benadeelde door aanvaarding daarvan een beroep kan doen op deze overeenkomst. Daarin schuilt echter meteen een beperking van deze vorm van afwikkeling. Een dergelijke schikking is immers niet bindend ten opzichte van de gehele groep van benadeelden. Zij kunnen daaraan wel rechten ontlenuen en gebruik maken van de in de overeenkomst ten behoeve van hen gemaakte afspraken – en het op moment dat zij dat doen binden zij zich uiteraard wel aan de overeenkomst – maar zij zijn daartoe niet gehouden. Indien zij niet genoegen wensen te nemen met het schadebedrag dat is overeengekomen, kunnen zij er evenzeer voor kiezen om zich met hun vordering tot de rechter te wenden. Bovendien kan het vooral bij *mass exposure accidents* ondoenlijk zijn om ieder der benadeelden te bereiken ten einde hen van het bestaan van de overeenkomst – en de mogelijkheid daaraan toe te treden – op de hoogte te brengen. Door dit alles is een ieder omvattende afwikkeling niet gegarandeerd met mede als gevolg dat de schikking voor de aansprakelijke partijen niet de door hen gewenste zekerheid ten aanzien van de financiële risico's biedt. Dit kan weer een belangrijk obstakel zijn voor de totstandkoming van een dergelijke schikking. Aan vorenbedoelde bezwaren kan worden tegemoetgekomen door de mogelijkheid te creëren om een overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling bindend te laten verklaren voor de gehele groep van benadeelden. Het onderhavige voorstel beoogt een dergelijke mogelijkheid te openen door tussenkomst van de rechter. Uiteraard dienen de belangen van benadeelden voldoende gewaarborgd te zijn om de verbindendheid te kunnen rechtvaardigen, en zal de rechter daartoe aan een aantal voorwaarden moeten toetsen alvorens hij de overeenkomst voor de gehele groep van gelaedeerden verbindend kan verklaren. Deze voorwaarden zullen hieronder bij de artikelgewijze toelichting worden besproken. Een collectieve ieder omvattende afwikkeling van de schade is daarmee in belangrijke mate gegarandeerd. Daarbij zij nog opgemerkt dat juist bij gebeurtenissen waarbij vele slachtoffers vallen, zeer wel denkbaar is dat de aansprakelijke partij(en) onvoldoende verhaal bieden. In deze gevallen zal ook een aansprakelijkheidsverzekering in veel gevallen onvoldoende dekking bieden, zeker bij *mass disaster accidents*. In dat geval wordt immers een groot aantal personen benadeeld ten gevolge van een en dezelfde gebeurtenis. Hierdoor zal sprake zijn van één verzekerd voorval en de verzekeraar zal slechts eenmaal de verzekerde som uitbetalen, die doorgaans onvoldoende is om de totale schade te vergoeden. Met de schikking die ten behoeve van de gehele groep van slachtoffers wordt gesloten, kan bereikt worden dat het beschikbare vermogen van de veroorzaker(s) evenredig verdeeld wordt over de benadeelden. Dit is evenwel alleen goed mogelijk indien de schikking voor ieder der benadeelden bindend is, om te voorkomen dat een of meerdere van hen buiten de schikking om via de rechter trachten hun volledige schade vergoed te krijgen. Daarmee wordt bereikt dat de benadeelden een gelijke behandeling krijgen.

### **3. Grondrechtelijke waarborgen**

De kern van het voorstel is gelegen in de gebondenheid van de gehele groep van gelaedeerden aan de overeenkomst over collectieve afwikkeling door de uitspraak van de rechter. Na een verbindendverklaring heeft de overeenkomst tussen de partijen en de benadeelden de gevolgen van

een vaststellingsovereenkomst (zie het voorgestelde artikel 7:908 lid 1 BW). Dit betekent dat de benadeelden door de uitspraak van de rechter gebonden zijn aan hetgeen in de overeenkomst ter voorkoming of beëindiging van een geschil is bepaald over wat rechtens voor hen geldt (vergelijk artikel 7:900 lid 1 BW). De gevolgen daarvan zijn voor de benadeelden derhalve vergelijkbaar met een rechterlijke beslissing aangaande een rechtsbetrekking die bindende kracht heeft (zie artikel 236 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.)). Evenals het gezag van gewijsde heeft een vaststellingsovereenkomst immers tot gevolg dat in een geding geen hernieuwde discussie kan plaatsvinden over datgene wat in de overeenkomst is bepaald over wat rechtens geldt. Feitelijk wordt een belanghebbende daarmee de mogelijkheid ontnomen om ter zake daarvan de rechter te adiëren.

Het zal derhalve duidelijk zijn dat met een verbindendheid van de gelaedeerden aan de overeenkomst omzichtig zal moeten worden omgegaan en dat deze slechts aanvaardbaar is wanneer deze met voldoende waarborgen wordt omkleed. Hier zijn immers belangrijke rechtsbeginselen in het geding, zoals het beginsel van partijautonomie in het burgerlijk procesrecht en het in artikel 17 Grondwet (Grw.) neergelegde recht op toegang tot de rechter. Bovendien is in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) uitdrukkelijk vastgelegd dat een ieder bij de vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Met het oog op deze rechtsbeginselen is het dan ook van wezenlijk belang dat het voorstel benadeelden de mogelijkheid biedt om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring te onttrekken aan die verbindendheid. Men spreekt hier ook wel van de «opt out» mogelijkheid. Zie het voorgestelde artikel 7:908 leden 2 en 3 BW. Degenen die van deze mogelijkheid gebruik maken, behouden aldus de volledige vrijheid om afzonderlijk hun vordering in te dienen en hiervoor naar de rechter te stappen. Vereist is daarbij wel dat benadeelden zoveel als mogelijk op de hoogte zijn van deze mogelijkheid. Het voorgestelde artikel 1017 lid 3 Rv. voorziet daarin, waarbij er rekening mee is gehouden dat de identiteit van bepaalde benadeelden nog onbekend kan zijn.

Evenzeer is met het oog op voornoemde rechtsbeginselen van belang dat de benadeelden zoveel als mogelijk de mogelijkheid wordt geboden om hun stem te laten horen in de procedure die tot de verbindendheid leidt. De rechter kan aldus met hun opmerkingen en bezwaren rekening houden alvorens hij uitspraak doet. Deze mogelijkheid wordt de benadeelden geboden doordat zij in de procedure – die met een verzoekschrift wordt ingeleid – als belanghebbenden in het geding worden opgeroepen en hun de mogelijkheid wordt geboden om een verzoekschrift in te dienen. Aldus wordt aan de benadeelden de mogelijkheid geboden om schriftelijk hun standpunt kenbaar te maken en door de rechter ter zitting gehoord te worden. Ook 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 Rv. voorziet daarin en houdt er in het bijzonder rekening mee dat de identiteit van benadeelden onbekend kan zijn.

#### **4. Buitenland**

Voorzover valt na te gaan zijn in het buitenland geen voorbeelden bekend van een mogelijkheid om een overeenkomst door de rechter verbindend te verklaren, ten einde te bereiken dat een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen collectief worden afgewikkeld. Vele Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kennen wel een zogenaamde «damages» class

*action*, waarbij de wijze van afwikkeling van massaschades binnen een dergelijke procedure in de praktijk het hier voorgestelde vaak zeer dicht nadert.

Een «*damages*» *classaction* biedt een benadeelde de mogelijkheid de rechter adiëren om ten behoeve van een groep benadeelden (de *class*) schadevergoeding te vorderen, mits althans hun belangen gelijksoortig zijn. Het meest bekend is de Amerikaanse *class action* (*Rule 23* van de *Federal Rules of Civil Procedure*). Het opvallende daarbij is dat de overgrote meerderheid van de «*mass tort class actions*» niet tot een einduitspraak komt, maar eindigt 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 zich hebben uitgesloten («opt out»). Het uitprocederen van een *mass tort class action* is vaak ook weinig aantrekkelijk. Weliswaar zijn daarbij allerlei (rechts)vragen gemeenschappelijk, maar vaak zijn vele vragen slechts individueel te beantwoorden, zoals bijvoorbeeld vragen naar causaliteit, eigen schuld, omvang van de schade etc. Daardoor dreigt een dergelijke procedure *unmanageable* te worden. Het voordeel van een schikking is nu dat daarin vaak voorzien is in een afwikkeling aan de hand van schadecategorieën («*damage scheduling*»). Aan de hand van een aantal factoren wordt bepaald binnen welke categorie een gelaedeerde valt, en verkrijgt hij een daarmee corresponderende schadevergoeding. De gelaedeerde hoeft slechts aan te tonen welke factoren op hem van toepassing zijn, waarmee de noodzaak vervalt om allerlei individuele vragen te beantwoorden.

Een afwikkeling als in dit voorstel voorzien zal op dezelfde efficiënte wijze kunnen plaatsvinden. Deze wijze van afwikkeling heeft evenwel in vergelijking met die in een *class action* het voordeel dat de bij de schadeafwikkeling betrokken partijen daarover eerst overeenstemming moeten hebben bereikt wil de overeenkomst door de rechter bindend kunnen worden verklaard. De Amerikaanse praktijk laat overigens ook zien dat partijen 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.

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

Hierboven is opgemerkt dat het ingevolge artikel 3:305a lid 3 BW niet mogelijk is om in een collectieve actie schadevergoeding te vorderen. De wetgever heeft hier indertijd bewust van afgezien, omdat het openstellen van deze mogelijkheid een veelheid van juridisch-technische complicaties in het leven zou roepen, die de voordelen van een gebundelde afdoening door een collectieve actie teniet zouden doen. Het onderhavige voorstel roept evenwel de vraag op of deze beperking desalniettemin heroverweging verdient. Bij vorderingen tot schadevergoeding kunnen allerlei individuele omstandigheden aan een efficiënte afdoening in een collectieve actie in de weg staan. Het gaat dan onder meer 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. Voor de beantwoording van deze vragen in een collectieve actie zou het noodzakelijk zijn dat de individuele slachtoffers zelf in de procedure betrokken worden, hetgeen nadere procedurele voorschriften noodzakelijk zou maken. De hierboven beschreven Amerikaanse praktijk laat evenwel zien dat ook dan het uitprocederen van een «*damages*» *class action* vaak weinig aantrekkelijk is, 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 de wijze van afwikkeling zoals in dit voorstel is voorzien, is nu dat de afwikkeling van de schade plaatsvindt aan de hand van schadegroepen («*damage*

*scheduling*»). De overeenkomst bevat in dat geval maatstaven aan de hand waarvan een benadeelde wordt ingedeeld in een van deze groepen, waarmee een daarmee corresponderende vergoeding kan worden ontvangen. De benadeelde kan dan volstaan met aan te tonen tot welke groep hij behoort, waarmee allerlei anders in een collectieve actie te beantwoorden individuele rechtsvragen grotendeels buiten beschouwing kunnen blijven. Een afwikkeling als 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 hierboven beschreven 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. Hieruit mag blijken dat het wetsvoorstel naar verwachting de meest wenselijke aanvulling biedt op de beperking van artikel 3:305a lid 3 BW. Bovendien zij erop gewezen dat bij deze wijze van afwikkeling het initiatief daartoe 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.

## **6. Verhouding tot de Richtlijn productenaansprakelijkheid**

Bij vooral *mass exposure accidents* kan het gaan om situaties waarop de Europese Richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken<sup>1</sup> van toepassing is. De Raad van State heeft in zijn advies opgemerkt dat de wetgever te dien aanzien geen eigen aanvullende regeling kan treffen, daar de richtlijn totale harmonisatie vergt, De Raad heeft aanbevolen in te gaan op de verhouding van dit voorstel tot de richtlijn. De omvang van het gebied waarop de nationale wetgever niet bevoegd is om ter zake eigen aanvullende regelingen te treffen wordt bepaald door de materiële inhoud van de richtlijn en hetgeen de richtlijn ter zake zelf bepaalt. Zo laat de richtlijn ingevolge artikel 13 eventuele aanspraken krachtens artikel 162 van Boek 6 BW ongemoeid.

Indien de aansprakelijkheid evenwel ook op artikel 185 van Boek 6 BW is te baseren, is voor de bevoegdheid van de nationale wetgever van belang welke onderwerpen geacht moeten worden door de richtlijn te zijn bestreken. De onderwerpen die de richtlijn beoogt te harmoniseren hebben dan in het kort betrekking op de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens producten is veroorzaakt. Het voorstel heeft daarop geen betrekking. Het beoogt immers een efficiëntere afwikkeling van massaschades mogelijk te maken, maar bevat geen aansprakelijkheidsregels welke op een massaschade toepasselijk zijn. Indien de overeenkomst ziet op een geval van massaschade waarbij de aansprakelijkheid daarvoor op artikel 185 e.v. van Boek 6 BW valt te baseren, zal de overeenkomst uiteraard wel tot stand komen tegen de achtergrond van deze bepalingen. Ook de rechter zal het verzoek tot verbindendverklaring mede tegen deze achtergrond beoordelen. Hierbij is verder van belang dat de richtlijn de hoogte van de schadevergoeding aan het nationale recht overlaat, doch het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat de nationale regels geen afbreuk mogen doen aan het nuttig effect van de richtlijn, zodat er een billijke en volledige vergoeding moet worden gewaarborgd.<sup>2</sup> Ook tegen dit uitgangspunt zal de overeenkomst tot stand dienen te komen en de rechter het verzoek moeten beoordelen.

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> Hof van Justitie, 10 mei 2001 inzake Veefald tegen Århus Amtskommune, C-203/99.

Daarbij zij evenwel opgemerkt dat juist bij gebeurtenissen waarbij vele slachtoffers vallen, de aansprakelijke partij mogelijk onvoldoende verhaal biedt. De overeenkomst kan in dat geval niet voorzien in een volledige vergoeding, maar bevordert dan wel een evenredige verdeling van het beschikbare vermogen. Mede tegen de achtergrond dat de benadeelde altijd de mogelijkheid heeft om zich aan de verbindendheid te onttrekken en aldus kan trachten een volledige vergoeding te verkrijgen, lijkt mij verdedigbaar dat een verbindendverklaring in dat geval verenigbaar is met de richtlijn.

Het voorstel bestrijkt derhalve niet de materiële inhoud van de richtlijn en ontnemt met andere woorden niemand een recht op vergoeding waarop ingevolge de richtlijn aanspraak kan worden gemaakt, zodat het verenigbaar is met de richtlijn. Wel is echter denkbaar dat in een individuele procedure de verenigbaarheid van een verbindendverklaring met de richtlijn kan spelen.

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

In het kader van de totstandkoming van het voorstel is een eerste opzet daarvan met toelichting besproken met een expertgroep van externe deskundigen onder voorzitterschap van mr. H. L. J. Roelvink, oud vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden. In deze expertgroep zaten vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, advocatuur, wetenschap, Des-schadefonds, Stichting DES Centrum, verzekeraars en farmaceutische industrie. Van dit overleg is profijt getrokken bij de verdere totstandkoming van het voorstel.

Daarna zijn in het kader van de gebruikelijke consultatieronde adviezen verkregen van de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Raad voor de Rechtspraak en het Verbond van Verzekeraars.<sup>1</sup> Daarnaast heeft overleg plaatsgevonden met het Des-schadefonds en de Stichting DES Centrum, waarbij in algemene zin brede steun voor het voorstel werd uitgesproken.

De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft aangegeven de voorgestelde regeling te waarderen als een aanzet, op de voet waarvan in de praktijk nadere regels kunnen worden gevormd, mede aan de hand van de in de praktijk te verwachten – maar thans nog gedeeltelijk te overziene – ontwikkelingen. De Adviescommissie heeft voorts een aantal aanbevelingen gedaan, die allen zijn overgenomen, waaronder de aanbeveling om de procedure tot verbindendverklaring te concentreren bij één gerechtshof, te weten het gerechtshof te Amsterdam (art. 1013 lid 3 Rv.). Daarover is nog apart advies gevraagd aan de Raad voor de Rechtspraak, die daartegen geen bezwaar zag.

De Nederlandse Orde van Advocaten heeft met instemming kennis genomen van het voorstel en meent dat het in de praktijk in een behoefte voorziet. De Orde meent dat hoewel de Des-zaak de aanleiding is, het een goede zaak is dat het voorstel een algemene strekking heeft. Volgens de Orde is in de praktijk gebleken dat ook bij ongevallen met grote aantallen slachtoffers problemen kunnen ontstaan bij de afwikkeling van schade, en meent dat het verbindend verklaren van een schikking kan leiden tot een snellere oplossing. De Orde meent voorts dat de opgenomen opt out-regeling (art. 7:908 leden 2 en 3 BW) essentieel is voor de juridische houdbaarheid van de regeling. De Orde doet voorts een aantal adviezen van praktische aard, die grotendeels zijn overgenomen.

De Raad voor de Rechtspraak acht het wenselijk dat een wettelijke regeling wordt getroffen voor de collectieve afwikkeling van massaschades. In het voorstel is volgens de Raad een goed evenwicht gevonden tussen de wensen van de praktijk en juridische beginselen. Mogelijke spanning met de artikelen 17 Grw. en 6 EVRM, wordt volgens de Raad op doeltreffende wijze ondervangen door de opt out-regeling, zoals neergelegd in artikel

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

7:908, leden 2 en 3 BW. De Raad geeft vervolgens een aantal punten in overweging die zijn overgenomen.

Het Verbond van Verzekeraars waardeert het voorstel positief. Het Verbond meent dat het voorstel qua stroomlijning van schaderegeling, en vanuit rechtseconomisch perspectief, een praktische regeling biedt ten gunste van alle betrokken partijen. Het Verbond wijst erop dat met het voorstel de drempels voor slachtoffers worden verlaagd en transactiekosten uitgespaard worden. Voorts wijst het Verbond erop dat weliswaar het grondrecht van schadelijders wordt geraakt om altijd naar de rechter te kunnen gaan, maar dat het voorstel een zorgvuldig evenwicht schept door de mogelijkheid voor opt out open te laten.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft ten slotte wel kritiek op het voorstel. Deze kritiek mondt uit in de aanbeveling om het voorstel niet in te dienen, en vraagt daarom om een meer uitvoerige bespreking. De kritiek spits zich toe op de volgende drie punten. Het is in de eerste plaats volgens de NVvR de taak van de rechter om in concrete geschillen tussen partijen te beslissen. Het voorstel breidt dit uitgangspunt uit door aan de rechter de taak te geven de vaststellingsovereenkomst verbindend te verklaren voor gerechtigden die in de procedure geen partij zijn. Daarmee legt volgens de NVvR het voorstel een vorm van materiële wetgeving in handen van de rechter, hetgeen, zoals ook wordt opgemerkt, een inbreuk zou zijn op het stelsel der machtenscheiding. Volgens de NVvR doet de verbindendverklaring denken aan het algemeen verbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, waartoe de bevoegdheid is gegeven aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en niet aan de rechter. Dit bezwaar kan ik niet onderschrijven. In de eerste plaats valt te wijzen op het collectief actierecht zoals geregeld in artikel 3:305a BW. In een collectieve actie wordt door een organisatie in rechte opgekomen voor de belangen van andere personen. In dat geval doet de rechter ook een uitspraak die gevolgen heeft voor anderen dan (alleen) de procespartijen. Zo is de rechter zelfs meermalen bereid gebleken om in een collectieve actie wetgeving juist buiten werking te stellen<sup>1</sup>, hetgeen mij in de taakverdeling tussen wetgever en rechter eerder als een inbreuk voorkomt dan het verbindend verklaren van een overeenkomst voor niet-procespartijen. Voorts zou ik willen wijzen op de homologatie door de rechter van een akkoord bij faillissement, dat ook verbindend is voor de schuldeisers, en waarbij deze verbindendverklaring zelfs ook kan gelden voor onbekende schuldeisers (vgl. de artt. 281a e.v. Fw.). Ook elders zijn ten slotte voorbeelden bekend waarbij de rechter een uitspraak doet die bindend is voor ook anderen dan alleen de procespartijen (bijv. art. 2:16 lid 1 BW).

De vergelijking die de NVvR maakt met de bevoegdheid van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten verbindend te verklaren, gaat naar mijn mening niet op. Het oogmerk van de verbindverklaring van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten is namelijk volstrekt anders dan de verbindendverklaring van overeenkomsten over de afwikkeling van een groot aantal soortgelijke schadevorderingen dat in het onderhavige wetsvoorstel aan de orde is. Het oogmerk van het – op gezamenlijk verzoek van partijen – verbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten is het uitsluiten van de mogelijkheid om op grond van arbeidsvoorwaarden binnen een bedrijfstak te concurreren (in elk geval wat betreft de zogenoemde onderbieding). Het gaat daarbij om een instrumenteel doel om stabiele arbeidsverhoudingen en arbeidsrust in een bedrijfstak te bevorderen en een mogelijkheid om de zelfregulering van particulieren om tot collectieve afspraken te komen te stimuleren. Voorts zij erop gewezen dat de noodzakelijke beoordeling of de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst gesloten is, voldoende gewaarborgd zijn, een taak is waarvoor de rechter meer dan de wetgever geëquipeerd is. Mede daarom is voor de afwikkeling van schade veroor-

---

<sup>1</sup> Zie bijv. HR 1 juli 1983, NJ 1984, 360.



zaak door het Des-hormoon geen specifieke wettelijke regeling getroffen. Een specifieke wettelijke regeling zou immers betekenen dat de wetgever zich zou moeten beugen in oordelen waartoe de rechter veel beter geëquipeerd is, zoals de beoordeling van de vraag welke hoogte van de vergoedingen in dat geval redelijk is en beoordeling van de vraag of de belangen van de gelaedeerden ook anderszins voldoende gewaarborgd zijn.

In dat verband wijst de NVvR er vervolgens op dat het niet altijd een eenvoudige taak is om te beoordelen of een overeenkomst redelijk is. In het bijzonder wijst de NVvR op de onbekende en toekomstige benadeelden en acht het van een overspanning van de mogelijkheden van de rechter getuigen om te beoordelen of ook voor hen de overeenkomst redelijk is. De NVvR wijst daarbij op de noodzaak om voorspellingen te doen over het aantal slachtoffers, de aard van de aandoeningen en de omvang van de schade. Allereerst zou ik hierover willen opmerken dat – zoals hierboven is beschreven – de wijze van schadeafwikkeling volgens het voorstel vergelijkbaar is met de schadeafwikkeling in een «*damages*» *class action* in het kader waarvan door de rechter een schikking verbindend wordt verklaard. Uit de Amerikaanse praktijk is niet gebleken dat een dergelijke afwikkeling wegens de door de NVvR genoemde problemen de mogelijkheden van de rechter te buiten gaan. Voorts zij opgemerkt dat de vraag of de overeenkomst ook voor onbekende en toekomstige benadeelden redelijk is, afhankelijk is van de vraag of op basis van de beschikbare gegevens een betrouwbare inschatting kan worden gemaakt over het aantal slachtoffers, de aard van de aandoeningen en de omvang van de schade. Het is de taak van de partijen die de overeenkomst hebben gesloten om voor deze gegevens te zorgen, waarbij het voor de hand ligt dat zij zich bij de totstandkoming van de overeenkomst laten bijstaan door deskundigen. Voorts kan ook de rechter zich nog laten voorlichten door deskundigen (art. 1016 lid 1 Rv.). Indien vervolgens de rechter toch nog van mening is dat op basis van verkregen gegevens geen betrouwbare inschatting kan worden gemaakt, zal hij het verzoek afwijzen, of de partijen de gelegenheid geven de overeenkomst zodanig te wijzigen dat het alleen nog voorziet in vergoedingen voor benadeelden waarbij niet te verantwoorden onzekerheden zich niet voordoen. Daarbij zij er nog op gewezen dat in het geval een overeenkomst naar achteraf blijkt op basis van niet geheel juiste gegevens verbindend is verklaard, een benadeelde zich nog altijd aan de gevolgen daarvan kan onttrekken.

Ten slotte constateert de NVvR dat het voorstel niet aan de wensen van de betrokkenen bij het Des-schadefonds tegemoet komt, omdat zij de opt-out-mogelijkheid niet wensen. Daarover valt op te merken dat deze betrokkenen – gegeven de onvermijdelijkheid daarvan – dit bezwaar hebben laten varen.

## **8. Overgangsrecht**

Het voorstel bevat geen bijzondere bepaling van overgangsrecht omdat het onmiddellijke werking kan en dient te hebben. Voor de voorgestelde bepalingen in Boek 7 volgt dit uit artikel 68a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, en voor de overige bepalingen volgt dit uit aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Dit betekent dat de bevoegdheid om aan de rechter te verzoeken een overeenkomst verbindend te verklaren ook kan worden uitgeoefend voor zover het overeenkomsten betreft die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn gesloten.

## ARTIKELEN

### Artikel I

#### *Artikel 907*

1. Lid 1 geeft de bevoegdheid om de rechter te verzoeken een overeenkomst strekkende tot collectieve schadeafwikkeling verbindend te verklaren. De overeenkomst dient gesloten te zijn tussen één of meer partijen die zich daarbij hebben verbonden tot vergoeding van de schade en een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge haar statuten de belangen van de betrokken benadeelden behartigt, waarbij deze partijen gezamenlijk het verzoek aan de rechter kunnen voorleggen. De vereisten waaraan de organisatie die de belangen van de benadeelden behartigt dient te voldoen, zijn ontleend aan artikel 305a van Boek 3 BW. Ingevolge artikel 1013 lid 3 Rv. is het gerechtshof te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van een verzoek als hier bedoeld.

2. De overeenkomst is gesloten met één of meer partijen die zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van schade. Daarmee wordt in het midden gelaten of deze partij(en) ook daadwerkelijk aansprakelijk zijn. De overeenkomst kan immers mede gesloten zijn met de bedoeling om een geschil hieromtrent te voorkomen.

De overeenkomst die door de rechter verbindend is verklaard bindt niet alleen de personen aan wie de schade is veroorzaakt, maar ingevolge de tweede zin van lid 1 ook de personen die een vordering ter zake van deze schade onder algemene of bijzondere titel hebben verkregen. Men denke aan een erfopvolger, een cessionaris of een persoon (bijvoorbeeld een verzekeraar) op wie een vordering bij wijze van subrogatie is overgegaan. Hiermee wordt voorkomen dat deze personen de partijen die zich tot vergoeding van de schade hebben verbonden, buiten de overeenkomst kunnen aanspreken. Ten overvloede zij opgemerkt dat deze tweede zin alleen ziet op en ook noodzakelijk is voor de situatie waarbij deze personen de vordering hebben verkregen voordat de overeenkomst verbindend is verklaard. Nadat immers de overeenkomst verbindend is verklaard, verkrijgen deze personen in genoemde situaties al vanzelf (en uitsluitend) de vordering die een gerechtigd op een vergoeding ingevolge de overeenkomst toekomt. Zie bijvoorbeeld artikel 249 van Boek 6 BW in geval van erfopvolging.

De vordering die is verkregen kan slechts een gedeelte van de schade betreffen, bijvoorbeeld omdat een verzekeraar een gedeelte van de schade heeft vergoed. In dat geval is denkbaar dat twee personen gezamenlijk gerechtigd zijn op een vergoeding die de overeenkomst ter zake van de schade toekent. Deze vergoeding zal dan met inachtneming van artikel 909 lid 4 aan beide personen worden uitgekeerd, indien althans de overeenkomst voorziet in de vergoeding van deze schade.

Een sociale verzekeraar die krachtens zijn zelfstandige verhaalsrecht verhaal kan nemen op een aansprakelijke partij, valt niet onder een persoon die onder algemene of bijzondere titel een vordering heeft verkregen. Deze kan derhalve geen regres nemen «op de overeenkomst». Bedacht zij daarbij de overeenkomst ook niet zal voorzien in de vergoeding van schade die door een sociale verzekeraar wordt vergoed.

Zeer goed denkbaar is dat naast een of meer partijen op wie ingevolge de overeenkomst een verplichting tot vergoeding van de schade rust, ook een of meer van hun (aansprakelijkheids)verzekeraars partij bij de overeenkomst zijn. Denkbaar is zelfs dat het initiatief tot het sluiten van de overeenkomst van een verzekeraar uitgaat, omdat vele polissen bepalen dat de verzekerde de behandeling en afwikkeling van een onder de polis vallende vordering aan de verzekeraar dient over te laten, en de verzekeraar de verzekerde in deze vertegenwoordigt. Zoals hieronder nog zal

worden toegelicht is het voor een verzekeraar in verband met het in artikel 1015 Rv. bepaalde ook dan van belang om partij te zijn bij de overeenkomst.

3. Het voorstel biedt niet de mogelijkheid dat een overeenkomst die is gesloten door een organisatie die de belangen behartigt van meerdere partijen op wie de verplichting tot vergoeding van schade rust, door de rechter verbindend wordt verklaard. Daarmee zouden immers deze partijen tegen hun wil verplicht worden om schade te vergoeden, waarbij bovendien geen zekerheid is te verkrijgen of wel voldoende gewaarborgd is dat deze partijen hun verplichtingen uit de overeenkomst kunnen nakomen (vgl. art. 907 lid 3, onder c). Dit laatste is uiteraard voor de benadeelden van belang, omdat ook zij aan de overeenkomst zijn gebonden. Ook voor het overige stuit een dergelijke mogelijkheid op allerlei praktische bezwaren, onder meer van procedurele aard. Het is daarom van belang, dat wil men een bepaalde massaschade zoveel als mogelijk in een keer afwickelen, alle mogelijke veroorzakers van schade bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken worden, hetgeen bij de Des-overeenkomst, ondanks het grote aantal «aansprakelijke» partijen, gelukt is. Bij een hoofdelijke aansprakelijkheid is dit om meerdere redenen ook bijna noodzakelijk.

Dit laat uiteraard onverlet dat organisaties die de belangen van laedens en gelaedeerden behartigen wel een (niet bindende) overeenkomst kunnen sluiten over de (wijze van) afwikkeling van identieke schadeclaims. Men denke aan de oprichting van het Asbestinstituut. Dit betreft een stichting die is opgericht in het kader van de afwikkeling van schadeclaims van (ex)werknemers op hun (voormalige) werkgevers ter zake van ziekten ten gevolge van asbestblootstelling op het werk. De betrokken belangenorganisaties zijn werkgevers- en werknemersorganisaties, het Verbond van Verzekeraars en het Comité Asbestslachtoffers. Asbestslachtoffers kunnen zich tot dit instituut wenden om te bemiddelen bij de afwikkeling van schadeclaims op hun voormalige werkgever. Wanneer ook de werkgever daarmee instemt, zal afwikkeling plaatsvinden op basis van normen die in de op collectief niveau gesloten overeenkomst zijn vastgelegd. Een dergelijke overeenkomst is echter voor deze pas bindend nadat een laedens en een gelaedeerde deze aanvaarden.

4. De overeenkomst dient betrekking te hebben op schade die veroorzaakt is door «een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen». Bij een gebeurtenis kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de rampen als in Enschede en Volendam. Bij gelijksoortige gebeurtenissen aan het in het verkeer brengen van het Des hormoon. Daarbij is verder niet van belang dat de aard en de omvang van de schade per benadeelde sterk kan verschillen. De overeenkomst dient daarmee met de vergoedingen die het toekent uiteraard wel rekening te houden (vgl. art. 907 lid 2, onder a en c). Wel is denkbaar dat de overeenkomst niet voorziet in de vergoeding van iedere vorm van schade, maar dat deze zich beperkt tot de vergoeding van bijvoorbeeld alleen letselschade. Een dergelijke beperking kan zinvol zijn indien de zaakschade van benadeelden in de meeste gevallen gedekt is onder een eigen (opstal)verzekering. Voor de niet door de overeenkomst bestreken vormen van schade behouden benadeelden dan wel de vrijheid de rechter te adiëren.

5. Lid 2 somt de gegevens op die in overeenkomst in ieder geval dienen te zijn opgenomen, wil de rechter deze verbindend kunnen verklaren (vgl. art. 907 lid 3, onder a). De rechter kan, indien hem dat wenselijk voorkomt, ook andere gegevens verlangen. De gegevens zoals vereist door de onderdelen a, c en d zijn noodzakelijk voor een afwikkeling aan de hand van schadecategorieën («*damage scheduling*»), waarbij aan de hand van een aantal factoren wordt bepaald binnen welke categorie een gelaedeerde valt, en hij een daarmee corresponderende schadevergoeding verkrijgt. De gelaedeerde behoeft daarbij nog slechts aan te tonen welke factoren op hem van toepassing zijn, waarmee anders dan in een civiele procedure

de noodzaak vervalt om allerlei individuele vragen te beantwoorden. Onderdeel a vereist daartoe een categorale indeling van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade, en onderdeel c de vergoedingen die aan deze personen wordt toegekend. Hierbij zij nog aangetekend dat uit de omschrijving van de groep danwel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, ook blijkt wie uiteindelijk aan de overeenkomst gebonden is. Het is daarom bij de totstandkoming van de overeenkomst van belang te bedenken voor welke benadeelden de overeenkomst in een vergoeding wil voorzien.

Onderdeel b vereist vervolgens dat een zo nauwkeurig mogelijke raming wordt gemaakt van het aantal personen dat tot iedere groep behoort. Deze aantallen kunnen in samenhang met de vergoedingen die worden toegekend van belang zijn om te beoordelen of voldoende zekerheid is gesteld zodat gewaarborgd is dat een ieder zijn vergoeding krijgt. De gegevens die de onderdelen c, d en e vereisen zijn weer van belang om te beoordelen of de toegekende vergoedingen en de eenvoud en snelheid waarmee deze verkregen kunnen worden, redelijk zijn. Zie telkens lid 3. Onderdeel d vereist dat in de overeenkomst is bepaald aan welke voorwaarden de benadeelden moeten voldoen om voor een vergoeding in aanmerking te komen. Hierbij gaat het er derhalve om aan welke voorwaarden een benadeelde moet voldoen, en wat hij daarvoor moet aantonen, om tot een categorie ingedeeld te kunnen worden. Men denke bijvoorbeeld aan een doktersverklaring dat een benadeelde daadwerkelijk lijdt aan een aandoening waarvoor een vergoeding wordt toegekend. Onderdeel e ziet op de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen, zoals tot wie een benadeelde zich moet wenden, hoe deze bij de vaststelling van de vergoeding te werk gaat, eventuele termijnen, het gebruik van formulieren, een eventuele geschillenbeslechting waarin de overeenkomst voorziet etcetera.

Ingevolge onderdeel f dient in de overeenkomst de naam en de woonplaats te worden vermeld van degene aan wie een gerechtigde tot een vergoeding kan laten weten niet aan de overeenkomst gebonden te willen zijn. Deze daarvoor in de overeenkomst aangewezen persoon kan een rechtspersoon zijn die ingevolge de overeenkomst de vergoedingen verstrekt, maar bijvoorbeeld ook een derde, zoals een notaris.

6. Lid 3 somt de gevallen op waarin de rechter het verzoek de overeenkomst verbindend te verklaren afwijst. Onderdeel b is daarbij cruciaal. Het verplicht de rechter te toetsen of de hoogte van de toegekende bedragen per schadecategorie redelijk is gelet op de omvang van de schade van de personen die in de betreffende categorie zijn ingedeeld. Bij beantwoording van de vraag of de aanspraak die men verkrijgt in redelijke verhouding staat tot de omvang van de schade is een aantal gezichtspunten van belang. Onderdeel b noemt in de eerste plaats de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden. Hierbij is van belang in hoeverre de overeenkomst in vergelijking met een afwikkeling buiten de overeenkomst daadwerkelijk een snelle en eenvoudige afwikkeling garandeert. Zonder overeenkomst zal een benadeelde zich mogelijk lange onderhandelingen en wellicht zelfs een civiele procedure met de daaraan verbonden kosten moeten getroosten. Bovendien is daarbij van belang dat de uitkomst daarvan onzeker is, zodat met bepaling van de hoogte van de toegekende vergoeding ook rekening mag worden gehouden met wat de aanspraak, gelet op de proceskansen, feitelijk waard is. Voorts noemt onderdeel b als gezichtspunt de mogelijke oorzaken van de schade. Vooral bij *mass exposure accidents* is zeer wel denkbaar dat de schade mogelijk ook of mede ook het gevolg is van een andere oorzaak, zoals een natuurlijke oorzaak of het eigen gedrag van het slachtoffer. Men denke bijvoorbeeld bij het eigen gedrag aan roken naast de blootstelling aan asbest in relatie tot bepaalde vormen van kanker of bij een natuurlijke oorzaak aan het gebruik van het Des hormoon in relatie

tot onvruchtbaarheid bij de volgende generatie. De kans dat de aandoe-ning het gevolg is van een oorzaak waarvoor «de betalende» partij aansprakelijk is, kan dan hooguit in een percentage worden uitgedrukt. In de hoogte van de vergoeding die door de overeenkomst wordt toegekend kan deze onzekerheid tot uitdrukking worden gebracht. Bij beoordeling van de vraag of een toegekende vergoeding redelijk is kan de rechter uiteraard ook andere in het concrete geval relevante gezichtspunten betrekken. Bijvoorbeeld valt te denken aan het hierboven genoemde, vooral bij *mass disaster accidents* voorkomende gegeven, dat het beschikbare vermogen van de veroorzaker mogelijk onvoldoende is om ieder slachtoffer volledig schadeloos te stellen. Het beschikbare vermogen zal dan evenredig over de benadeelden verdeeld dienen te worden, wat uiteraard gevolgen heeft voor de hoogte van de toegekende vergoe-dingen. Dit toont verwantschap met het in artikel 109 van Boek 6 BW genoemde gezichtspunt van de draagkracht als omstandigheid waarop de rechter acht kan slaan bij de vraag of toekenning van volledige schadever-goeding kennelijk onaanvaardbaar is. Deze bepaling noemt nog twee gezichtspunten waarop de rechter acht kan slaan bij de vraag of de toege-kende vergoedingen redelijk zijn, te weten de aard van de aansprakelijk-heid en de tussen partijen bestaande rechtsverhouding.

7. Voordat een overeenkomst verbindend wordt verklaard dient vanzelf-sprekend gewaarborgd te zijn dat de vergoedingen die zij toekent ook voldaan kunnen worden. Onderdeel c vereist dat de rechter zich daarvan vergewist. Verschillende mogelijkheden doen zich hierbij voor. Denkbaar is dat een door een stichting beheerd fonds wordt ingesteld dat alleen aangewend kan worden voor het doen van uitkeringen aan benadeelden. De rechter dient zich er dan van te vergewissen of het fonds gezien het aantal benadeelden in relatie met de respectievelijke vergoedingen die aan hen worden toegekend, over voldoende middelen beschikt of kan komen te beschikken. Daarbij is uiteraard van belang of het aantal bena-deelden dat de overeenkomst vermeldt volgens de rechter geen te lage inschatting is. Indien geen fonds is ingesteld dient op andere wijze zeker-heid te zijn gesteld voor de voldoening van de vergoedingen. Men denke bijvoorbeeld aan een geblokkeerde derdenrekening waarop de voor uitke-ning bestemde bedragen worden gestort.

Bij de vraag of gewaarborgd is dat de vergoedingen die de overeenkomst toekent ook kunnen worden voldaan, kan het van belang zijn in hoeverre het gevaar dreigt dat één of meer aansprakelijke partijen mogelijk in een faillissement betrokken raken. In dat geval bestaat mogelijk ook het gevaar dat deze partij of deze partijen hun verplichtingen uit de overeen-komst niet na kunnen komen, of dat eventuele betalingen voordien aan benadeelden of aan een eventueel fonds door de curator kunnen worden aangetast. Daarbij zij opgemerkt dat deze laatste betalingen, buiten de gevallen van toepasselijkheid van de pauliana, niet kunnen worden aange-tast omdat deze betalingen plaatsvinden op grond van een geldige en bezwarende titel. Bij de toetsing ingevolge onderdeel c dient de rechter zich mogelijk van een en ander te vergewissen.

8. Ingevolge onderdeel d dient de overeenkomst te voorzien in een onafh-ankelijke vaststelling van de vergoedingen aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Dit is essentieel in verband met het bepaalde in artikel 909 lid 1. Volgens deze bepaling is een beslissing over de toekenning van de vergoeding bindend. Aldus wordt bereikt dat ook de uitvoering en afwikkeling van de overeenkomst zoveel als mogelijk buiten de rechter om plaats kan vinden. Een beslissing over de toekenning van een vergoeding dient dan echter wel op onafhankelijke wijze tot stand te komen, wil men deze voor een benadeelde bindend laten zijn. Men kan daarbij bijvoorbeeld denken aan een beslissingsbevoegdheid die in handen is gelegd van één of drie externe onafhankelijke deskundigen of van een afgevaardigde van de rechtspersoon die in deze de belangen van de benadeelden behartigt en van de partij(en) op wie ingevolge de over-

eenkomst de verplichting tot vergoeding van de schade rust gezamenlijk met een externe onafhankelijke deskundige. Denkbaar is ook dat een rechtspersoon die belast is met het beheer van een fonds dat is gesteld de vergoedingen toekent. Ook dan dient de rechter zich ervan te vergewissen of de wijze waarop dat geschiedt aan dit onderdeel voldoet.

Indien de overeenkomst voorziet in een vorm van hoger beroep, geldt voor de behandeling daarvan hetzelfde. Onderwerpt de overeenkomst een geschil over de toekenning van een vergoeding aan arbitrage, dan geldt ingevolge artikel 1033 Rv. eveneens de eis van onafhankelijkheid.

9. Onderdeel e verplicht de rechter zich er ook anderszins rekenschap van te geven of de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten voldoende gewaarborgd zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de voorwaarden waaraan een benadeelde moet voldoen, en vooral wat hij daarvoor moet aantonen, om tot een categorie ingedeeld te kunnen worden. Indien door de overeenkomst een zware bewijslast op een benadeelde wordt gelegd om bij een categorie ingedeeld te kunnen worden ten einde een daarmee corresponderende schadevergoeding te verkrijgen, biedt voor deze benadeelde de overeenkomst mogelijk weinig voordelen in vergelijking met een civiele procedure. De rechtvaardiging van een verbindendverklaring jegens benadeelden is immers mede daarin gelegen dat zij op eenvoudige wijze een vergoeding kunnen verkrijgen. Ook op dit punt dienen de belangen van de benadeelden voldoende gewaarborgd te zijn. Bij dit onderdeel valt voorts te denken aan de vraag of de overeenkomst ook anderszins redelijk is, bijvoorbeeld of de belangen van de ene groep van benadeelden niet ten koste van die van een andere groep beter gewaarborgd zijn.

10. Dit zou zich in het bijzonder kunnen voordoen bij de zogenaamde «toekomstige benadeelden». Hun positie vereist bij de toetsing aan de onderdelen b, c en e bijzondere aandacht. Toekomstige benadeelden zijn de benadeelden die gedurende de behandeling van het verzoek nog niet met hun schade bekend konden zijn. Vooral bij *mass exposure accidents* kan het voorkomen dat er een lange periode ligt tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het zich manifesteren van de schade, soms zelfs pas bij latere generaties. Bij toekomstige benadeelden moet men niet alleen denken aan personen die in de toekomst aan een al wel bekende aandoening zullen gaan lijden, maar ook aan personen die ten gevolge van de schadeveroorzakende gebeurtenis zullen gaan lijden aan een dan nog onbekende aandoening. Mogelijk zal de overeenkomst wegens onbekendheid met de aard en omvang van deze toekomstige schade, als met het aantal benadeelden ter zake, ook niet voorzien in de vergoeding van deze schade. Denkbaar is evenwel dat de overeenkomst wel voorziet in de vergoeding van de schade van toekomstige benadeelden, of in een vergoeding voor een bepaalde categorie toekomstige benadeelden. Dit laatste kan bijvoorbeeld zinvol zijn indien een bepaalde aandoening zich al wel heeft voorgedaan, maar te verwachten is dat nog meer personen in de toekomst aan deze aandoening zullen lijden en de overeenkomst al wel in een vergoeding ter zake voorziet. Indien de overeenkomst kan voorzien in de vergoeding van de schade van toekomstige benadeelden, heeft dit uiteraard voor alle bij deze schade betrokken partijen grote voordelen. Niet alleen voor de betrokken bedrijven en hun verzekeraars, die daarmee zekerheid kunnen verkrijgen over hun totale financiële verplichtingen, maar ook voor deze benadeelden zelf die anders wellicht genoodzaakt zijn om te trachten in een civiele procedure hun schade vergoed te krijgen.

11. Een binding ook voor alle toekomstige benadeelden is echter alleen te rechtvaardigen indien met de overeenkomst ook hun belangen voldoende gewaarborgd zijn. De rechter zal daartoe ook voor de toekomstige benadeelden de overeenkomst moeten toetsen aan de onderdelen b, c, en e. Of met de overeenkomst de belangen van toekomstige benadeelden voldoende gewaarborgd kunnen zijn zal er van afhankelijk zijn of op basis van de beschikbare gegevens een betrouwbare inschatting kan worden

gemaakt over de aandoeningen die zich nog voor zullen doen, het aantal benadeelden dat daaraan zal lijden en de schade die daar het gevolg van zal zijn. Indien een dergelijke inschatting niet of onvoldoende betrouwbaar kan worden gemaakt is denkbaar dat de overeenkomst voorziet in een zodanige reservering voor toekomstige benadeelden dat mede gezien het tijdsverloop tussen de gebeurtenis en het zich voordoen van mogelijke schade, te verwachten valt dat de overeenkomst kan voorzien in een redelijke vergoeding daarvoor. Men denke hierbij vooral aan de situatie waarbij niet uitgesloten is dat zich nog aandoeningen zullen voordoen die nog onbekend zijn. Een reservering voor dergelijke aandoeningen is in dat geval mogelijk zelfs vereist indien de partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van de schade, ingevolge de overeenkomst ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis aan al hun verplichtingen hebben voldaan door een eenmalige betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag, bijvoorbeeld aan een fonds. In dat geval kunnen immers toekomstige benadeelden voor de vergoeding van hun schade alleen een beroep doen op de overeenkomst, tenzij zij zich aan de verbindendverklaring onttrekken. Aangetekend zij nog dat de rechter zich (ook) hierbij kan laten voorlichten door deskundigen (zie art. 1016 lid 1 Rv.). De rechter kan indien hij van mening is dat gezien de onzekerheden daaromtrent niet vast te stellen is of met de overeenkomst de belangen van toekomstige benadeelden voldoende gewaarborgd zijn, de partijen de gelegenheid geven de overeenkomst zodanig te wijzigen dat de overeenkomst niet zal voorzien in een vergoeding voor toekomstige benadeelden, zodat zij daaraan ook niet gebonden zullen zijn. De rechter kan daarbij evenwel mede in ogenschouw nemen dat toekomstige benadeelden zich nog altijd aan de gevolgen van een verbindendverklaring kunnen onttrekken.

12. De onderdelen f en g hebben anders dan de voorgaande onderdelen geen betrekking op de inhoud van de overeenkomst. Onderdeel f vereist dat de stichting of vereniging die in het belang van de benadeelden de overeenkomst heeft gesloten, ook voldoende representatief is ter zake van deze belangen. Deze eis wordt in het kader van het collectief actierecht in artikel 305a van Boek 3 BW niet gesteld, maar waar het gaat om een voor benadeelden zo vergaand rechtsgevolg als een binding aan een overeenkomst over afwikkeling van hen toekomstige schadeclaims, is deze eis op zijn plaats. Bijvoorbeeld alleen al om te voorkomen dat de partij of partijen op wie de verplichting tot vergoeding van de schade rust, een organisatie oprichten die in deze de belangen van de benadeelden «beharigt». De representativiteit van een organisatie kan uit verschillende gegevens worden afgeleid, en het verdient daarbij geen aanbeveling 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. Verschillende gegevens kunnen immers – al dan niet in combinatie met elkaar – van belang zijn. De representativiteit van de organisatie kan 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, danwel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden. Ook kan de representativiteit afgeleid worden uit het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen) niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een belangrijke aanwijzing zijn.

In het kader van de toetsing aan dit onderdeel kan mogelijk ook het volgende van belang zijn. Een door een Nederlandse stichting of vereniging gesloten overeenkomst zal doorgaans alleen betrekking kunnen hebben op Nederlandse benadeelden, omdat doorgaans niet te

verwachten is dat deze organisatie voldoende representatief kan worden geacht voor buitenlandse benadeelden. Om die reden zal het doorgaans aanbeveling verdienen de overeenkomst te beperken tot Nederlandse benadeelden. Dit verdient ook om een andere reden aanbeveling. Betwifteld kan namelijk worden of een door de Nederlandse rechter verbindend verklaarde overeenkomst ook bindend is voor buitenlandse benadeelden. Niet verwacht kan immers worden dat de buitenlandse rechter de verbindendverklaring door de Nederlandse rechter zal moeten erkennen. Onderdeel g vereist dat de groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten van voldoende omvang is om een verbindendverklaring te rechtvaardigen. Het spreekt voor zich dat voor een gebeurtenis waarbij slechts enkele personen schade lijden een afwikkeling krachtens dit voorstel niet efficiënt is en daarvoor ook niet bedoeld is. De groep van benadeelden dient van zodanige omvang te zijn dat met een verbindendverklaring een meer efficiënte afwikkeling van de schade valt te bereiken dan zonder verbindendverklaring. Hierboven is beschreven welke meerwaarde een verbindendverklaring van een collectieve schikking heeft. Deze voordelen zijn – zoals daar beschreven – in sterke mate afhankelijk van de omvang van de groep van benadeelden.

13. Denkbaar is dat de partijen bij de overeenkomst overeenkomen dat een rechtspersoon belast zal zijn met de uitkering van de vergoedingen. Men denke aan een rechtspersoon die belast is met het beheer van een fonds dat is gesteld. Onderdeel h vereist dat deze partij is bij de overeenkomst. Dit is van belang voor de gerechtigden tot een vergoeding indien zij nakoming van de verbindend verklaarde overeenkomst willen vorderen in het geval deze rechtspersoon weigerachtig is de toegekende vergoeding te verstrekken.

14. Indien de rechter oordeelt dat de overeenkomst niet voldoet aan één of meer vereisten die lid 3 aan de overeenkomst stelt om deze verbindend te kunnen verklaren, kan de rechter ingevolge lid 4 de partijen de gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. De rechter kan niet uit eigener beweging de overeenkomst aanvullen of wijzigen. De partijen bij de overeenkomst dienen derhalve overeenstemming te bereiken over de aanvulling of wijziging, wil de overeenkomst verbindend kunnen worden verklaard.

15. Indien aan de rechter het verzoek wordt voorgelegd om een overeenkomst verbindend te verklaren, heeft het voor de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten geen zin een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen. Een dergelijke procedure kan namelijk tijdens de behandeling van het verzoek worden geschorst (vergelijk artikel 1015 Rv.). Overigens valt te verwachten dat veel van deze personen in afwachting van het verzoek ook los hiervan zullen afzien van het instellen van een rechtsvordering. Uiteraard dient daarbij wel te worden voorkomen dat gedurende de behandeling van het verzoek de rechtsvordering tot vergoeding van hun schade verjaart. Lid 5 bepaalt daarom dat het verzoek de verjaring stuit. Uiteraard heeft dit alleen gevolgen voor rechtsvorderingen die nog niet zijn verjaard.

Wanneer een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen is afhankelijk van de wijze waarop de procedure verloopt. Een nieuwe verjaringstermijn begint anders dan artikel 319 lid 1, eerste zin, Boek 3 BW bepaalt, niet te lopen met de aanvang van de volgende dag. Is het verzoek (onherroepelijk) toegewezen, dan begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop definitief is beslist welke vergoeding wordt toegekend. Nadat het verzoek is toegewezen zal beslist moeten worden welke vergoedingen de verschillende benadeelden ingevolge de overeenkomst toekomen. Een dergelijke beslissing is bindend (artikel 909 lid 1). Dit levert evenwel, anders dan een eis die door toewijzing wordt gevolgd, nog geen executoriale titel op. Degene die de naleving van de (definitieve) beslissing wil afdwingen, moet nog een daartoe strekkende rechtsvordering bij de rechter kunnen instellen. Indien de



bindende beslissing een bindend advies is, wordt in het onderhavige lid voor het aanvangstijdstip van de nieuwe verjaringstermijn herhaald wat artikel 319 lid 1, tweede zin, van Boek 3 BW daarvoor bepaalt. Niet ondenkbaar is echter dat de definitieve beslissing als een (bindende) partijbeslissing is aan te merken, waarvoor dan hetzelfde heeft te gelden. Doordat artikel 319 lid 2 van Boek 3 BW van toepassing is verklaard, is duidelijk wat de nieuwe verjaringstermijn voor deze gevallen bedraagt. Ten slotte is ook denkbaar dat de overeenkomst een geschil over de toekenning van een vergoeding onderwerpt aan arbitrage. Wordt in dat geval in een arbitrale uitspraak die – nadat een exequator is verkregen – voor tenuitvoerlegging vatbaar is, beslist welke vergoeding wordt toegekend, dan geldt voor de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging daarvan artikel 324 van Boek 3 BW. Dit geldt ook indien in verband met het in artikel 909 leden 2 en 3 bepaalde de gewone rechter heeft bepaald welke vergoeding een benadeelde toekomt.

Indien het verzoek is toegewezen, maar een benadeelde te kennen heeft gegeven niet gebonden te willen zijn, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag die daarop volgt. Een benadeelde moet dan immers ten einde zijn schade vergoed te krijgen voldoende gelegenheid hebben om alsnog een rechtsvordering bij de rechter te kunnen instellen. Ook indien het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk wordt afgewezen, danwel wordt ingetrokken of er andere redenen zijn waardoor vast komt te staan dat het verzoek niet tot toewijzing zal leiden, is er reden om de nieuwe verjaringstermijn te laten aanvangen op de dag volgende waarop dit plaatsvindt. Men denke bij dit laatste bijvoorbeeld aan de niet-ontvankelijkheid van de verzoekers of aan de situatie de overeenkomst gedurende de procedure zodanig wordt gewijzigd dat het niet meer voorziet in de vergoeding van de schade van een benadeelde (vgl. lid 4). Ook dan dient een benadeelde ten einde zijn schade vergoed te krijgen telkens voldoende gelegenheid hebben om alsnog een rechtsvordering bij de rechter te kunnen instellen. Hetzelfde geldt indien de overeenkomst ingevolge artikel 908 lid 4 wordt opgezegd. Doordat artikel 319 lid 2 van Boek 3 BW hierbij telkens van toepassing is verklaard, is ook hier duidelijk wat de nieuwe verjaringstermijn bedraagt.

16. Ingevolge lid 5 begint, indien het verzoek onherroepelijk is toegewezen, een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop onherroepelijk is beslist welke vergoeding wordt toegekend. Omdat evenwel een beslissing over de toekenning van een vergoeding in veel gevallen pas kan worden genomen indien een persoon ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten daartoe een verzoek indient, kan dit tot gevolg hebben dat zolang een dergelijk verzoek niet wordt ingediend, er ook geen nieuwe verjaringstermijn begint te lopen. Dit kan een definitieve afwikkeling van de overeenkomst ernstig vertragen. Lid 6 maakt het daarom mogelijk om in de overeenkomst een termijn op te nemen waarbinnen een benadeelde op straffe van verval van zijn aanspraak, een verzoek moet indienen. Deze termijn mag niet korter zijn dan één jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop een benadeelde met de opeisbaarheid van zijn vergoeding bekend is geworden. Denkbaar is dat ingevolge onderdeel e van lid 3 een langere termijn geïndiceerd is.

De dag waarop een benadeelde met de opeisbaarheid van zijn vergoeding bekend is geworden zal doorgaans de dag zijn waarop hij kennis neemt van de in artikel 1017 lid 3 Rv. bedoelde aankondiging van de beschikking. Op dat moment is de beschikking ook onherroepelijk, en daarmee de vergoeding die de gerechtigde ingevolge de overeenkomst toekomt, ook opeisbaar. De benadeelde die evenwel nog geen schade heeft geleden op het moment van de zojuist bedoelde aankondiging, zal, nadat zijn schade zich heeft geopenbaard, doorgaans met de opeisbaarheid van zijn vergoeding bekend worden, op het moment dat hij de laedens voor zijn schade aanspreekt, en deze hem op het bestaan van de overeenkomst wijst. In dat

geval vangt daags na dat moment voor deze benadeelde de mogelijk in de overeenkomst opgenomen vervaltermijn aan. Hierover zij nog opgemerkt dat het bewijs van bekendheid met de opeisbaarheid van de vergoeding zonodig dient te worden geleverd door de partij of partijen bij de overeenkomst die zich daarop beroepen. Dit is ook redelijk gezien de gevolgen van het verstrijken van een vervaltermijn.

#### *Artikel 908*

1. Dit artikel regelt de gevolgen van de verbindendverklaring en de mogelijkheden die de betrokkenen hebben om zich van deze gevolgen te bevrijden. Lid 1 regelt de gevolgen van de verbindendverklaring. Door de verbindendverklaring heeft de overeenkomst tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij ieder der gerechtigden als partij geldt. De verbindendverklaring heeft voor de gerechtigden derhalve dezelfde gevolgen als de aanvaarding van een derdenbeding (vgl. art. 6:254 lid 1 BW). Evenals daarbij is dan duidelijk dat de gerechtigden als partij bij de vaststellingsovereenkomst een vordering tot nakoming daarvan kunnen instellen. Zie die toelichting op artikel 909, onder 3, voor de situaties waaraan men dan moet denken.

De bedoeling van de overeenkomst is dat het een discussie over (mogelijke) aanspraken op schadevergoeding uitsluit. Dit is te bereiken door de overeenkomst na de verbindendverklaring de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst te laten hebben. Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting is opgemerkt wordt daarmee immers een benadeelde de mogelijkheid ontnomen om (buiten de overeenkomst) ter zake daarvan de rechter te adiëren.

De overeenkomst heeft de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst zodra het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is toegewezen. Zolang nog een gewoon rechtsmiddel openstaat dient de beschikking deze gevolgen nog niet te hebben.

2. Ook is in het algemeen gedeelte aangegeven dat het daarbij met het oog op de daar genoemde rechtsbeginselen van wezenlijk belang is dat benadeelden de mogelijkheid hebben om zich binnen een bepaalde termijn door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring te onttrekken aan de verbindendheid. Lid 2 voorziet daarin. Alsdan behoudt een benadeelde de vrijheid om bij de rechter schadevergoeding te vorderen. Degenen die van deze mogelijkheid gebruik willen maken dienen binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste drie maanden na bekendmaking van de beschikking tot verbindendverklaring daarvan schriftelijk mededeling te doen aan de daartoe in de overeenkomst aangewezen persoon, zodat na deze termijn duidelijkheid bestaat welke benadeelden aan de overeenkomst gebonden zijn. Bij deze bekendmaking worden de benadeelden op de hoogte gebracht van deze mogelijkheid (zie artikel 1017 lid 3 Rv.). Opgemerkt zij nog dat de schriftelijke verklaring pas kan worden ingediend, en ook pas zin heeft, indien de beschikking onherroepelijk is.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is er voor gekozen de rechter de termijn te laten bepalen. De Raad heeft daarover terecht opgemerkt dat aldus door de rechter 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. Aan gelaedeerden kan aldus een zodanige termijn worden gegund dat zij zich in voldoende mate rekenschap kunnen geven van de feitelijke en juridische gevolgen van de overeenkomst en van het al dan niet gebruikmaken van de mogelijkheid om zich aan de verbindendheid te onttrekken. De door de rechter te bepalen termijn dient ten minste drie maanden te belopen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval

kan een dergelijk termijn voldoende zijn, bijvoorbeeld indien de gelaedeerden al voor of gedurende de procedure door 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.

3. Ook voor toekomstige benadeelden is het van wezenlijk belang dat zij de mogelijkheid hebben om zich te onttrekken aan de verbindendheid. Lid 3 voorziet daarin. Hun belang daarbij is wellicht nog groter dan voor niet-toekomstige benadeelden, omdat kan blijken dat uitgegaan is van achteraf bezien niet (geheel) juiste aannames, waardoor de overeenkomst voor hen niet voorziet in een redelijke vergoeding. Ook een toekomstige benadeelde kan zich onttrekken aan de verbindendheid van de overeenkomst door dit schriftelijk te laten weten aan de daartoe in de overeenkomst aangewezen persoon. Hierbij zij bedacht dat een toekomstige benadeelde bij wie de schade zich heeft geopenbaard en die niet gebonden wil zijn aan de overeenkomst, danwel onwetend is van het bestaan van de overeenkomst, zich voor de vergoeding van zijn schade zal wenden tot een partij op wie de verplichting tot vergoeding van zijn schade rust. Deze laatste zal de benadeelde dan op het bestaan van de overeenkomst wijzen, en kan de benadeelde schriftelijk een termijn van ten minste drie maanden stellen waarbinnen hij nog kan laten weten niet gebonden te willen zijn. Daarbij dient tevens de naam en de woonplaats te worden vermeld van de in de overeenkomst aangewezen persoon aan wie de gerechtigde dat kan laten weten. Op deze wijze kan de «aansprakelijke» partij binnen een redelijke termijn zekerheid verkrijgen over waar hij aan toe is. Voor een langere termijn dan drie maanden bestaat in dit geval geen aanleiding, omdat deze termijn pas gaat lopen op het moment waarop hem in persoon en schriftelijk deze termijn wordt gesteld. Ten slotte zij hier ten overvloede nog aangetekend dat zolang de benadeelde nog niet heeft laten weten niet gebonden te willen zijn, hij nog gewoon gebonden is en het instellen van een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade geen zin heeft.

4. Lid 4 voorkomt dat een beding in de overeenkomst dat een partij of de partijen de bevoegdheid geeft de overeenkomst op te zeggen, danwel een daarin opgenomen ontbindende voorwaarde die ook meebrengt dat een partij of de partijen ten nadele van de gerechtigden tot een vergoeding van een verbintenis worden bevrijd, na een verbindendverklaring nog effect heeft. Daarmee zou het fundament aan de verbindendverklaring komen te ontvallen. Dit zou ongerijmd zijn tegenover de benadeelden, die immers in beginsel zelfs tegen hun wil gebonden zijn en die gedurende de behandeling van het verzoek feitelijk ook de mogelijkheid is ontnomen een civiele procedure te beginnen of voort te zetten. Bovendien zou dat ongerijmd zijn omdat de tijd, moeite en kosten die gepaard gaan met de procedure om tot een verbindendverklaring te komen, dan achteraf gezien voor niets zijn genomen c.q. gemaakt.

Een uitzondering wordt gemaakt voor een beding dat een partij of de partijen gezamenlijk de bevoegdheid geeft om uiterlijk binnen zes maanden na het verstrijken van de termijn waarbinnen benadeelden zich aan de verbindendheid kunnen onttrekken, de overeenkomst op te zeggen op de grond dat naar hun bevinden de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden tot een vergoeding gevolgen heeft. Voor de partijen op wie ingevolge de overeenkomst de verplichting tot vergoeding van schade rust, kunnen de voordelen van de overeenkomst wegvallen indien een (groot) aantal benadeelden niet gebonden is, bijvoorbeeld omdat de overeenkomst hun dan niet de financiële zekerheid biedt die zij daarmee hebben nagestreefd. Omdat het echter voor alle betrokkenen van belang is dat zij snel weten waar zij aan toe zijn, heeft een dergelijk beding alleen effect indien deze de partijen op wie ingevolge de overeenkomst de verplichting tot vergoeding schade rust nog uiterlijk binnen zes maanden nadat duidelijk is hoeveel benadeelden uiteindelijk niet gebonden zijn, de bevoegdheid geeft de overeenkomst op te zeggen. Deze tijd is voldoende

voor het vergaren van de noodzakelijke informatie en een gezamenlijke besluitvorming ter zake.

De opzegging dient op vergelijkbare wijze te geschieden als de wijze waarop benadeelden op de hoogte worden gebracht van de verbindend-verklaring (zie art. 1017 lid 3 Rv.). De opzegging vindt namelijk plaats door aankondiging in twee nieuwsbladen en door schriftelijke mededeling aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding. Voor deze laatste categorie gerechtigden kunnen de partijen zich daarbij houden aan de laatste hen bekende woonplaatsen van de gerechtigden tot een vergoeding. Een schriftelijke mededeling behoeft niet worden gezonden aan degenen die een verklaring als bedoeld in artikel 908 lid 2 hebben ingediend, omdat zij dan niet langer gerechtigden tot een vergoeding zijn.

5. Bij de door de overeenkomst getroffen schadevergoedingsregeling zal uit zijn gegaan van de (wetenschappelijke) inzichten die door de bij de totstandkoming daarvan betrokken partijen zijn aangedragen. Het kan zijn dat een van de partijen daarbij bewust bepaalde informatie heeft achtergehouden, om aldus de inhoud van de regeling te beïnvloeden. Men denke aan het bewust achterhouden van een bepaalde aandoening of van het juiste aantal benadeelden, danwel van inzichten omtrent het causale verband tussen een gebeurtenis en de schade. Het bewust achterhouden van een bepaalde aandoening zal overigens veelal geen effect hebben, omdat de overeenkomst dan niet ten behoeve van de personen die daaraan lijden gesloten is, en zij daar dan ook niet aan gebonden zijn. Dit is echter anders indien de overeenkomst voorziet in een reservering voor «onvoorziene» aandoeningen.

Het achterhouden van bepaalde inzichten kan voor de andere partij aanleiding zijn om de overeenkomst wegens dwaling of bedrog te vernietigen. Dit heeft echter verstrekkende gevolgen. Het betekent immers niet alleen dat de doorgaans reeds nagekomen verplichtingen uit de overeenkomst weer ongedaan moeten worden gemaakt, maar ook dat de benadeelden voor de vergoeding van hun schade alsnog de rechter kunnen en moeten adiëren. Lid 5 sluit daarom een vernietiging wegens dwaling of bedrog uit nadat de overeenkomst verbindend is verklaard, hetgeen in dit geval goed mogelijk is omdat genoemde partijen bij bedrog de mogelijkheid hebben om de beschikking waardoor de overeenkomst verbindend is verklaard, te herroepen (zie nader artikel 1018 Rv.). Dit heeft als voordeel dat de rechter daarover dient te oordelen, en – anders dan bij een vernietiging – dit niet buiten de rechter om kan plaatsvinden.

Hierover zij nog opgemerkt dat in bepaalde gevallen herroeping van de beschikking wegens bedrog niet mogelijk is, waar een vernietiging van een overeenkomst wegens dwaling wel mogelijk zou zijn. Men denke vooral aan wederzijdse dwaling. Indien evenwel gedwaald wordt omtrent hetgeen waarover bij partijen twijfel bestond mede de aanleiding was de overeenkomst te sluiten, brengt de aard van de (vaststellings)-overeenkomst mee dat een dwaling ingevolge artikel 228 lid 2 van Boek 6 BW voor rekening van de dwalende behoort te blijven. Zie Kamerstukken II, 1982/83, 17 779, nr. 3, p. 35.

Denkbaar is daarnaast dat een gerechtigde tot een vergoeding ingevolge artikel 7:904 lid 1 BW bevoegd is om de vaststellingsovereenkomst te vernietigen. Nadat de overeenkomst door de rechter verbindend is verklaard geldt de gerechtigde immers als partij bij de vaststellings-overeenkomst, waaraan hij gebonden is. Verdedigbaar is dat de 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 en de reeds plaatsgevonden rechterlijke toetsing van de overeenkomst, niet wenselijk. In lid 5 is daarom eveneens bepaald dat de gerechtigden tot een vergoeding zich niet op artikel 904 lid 1 kan beroepen. Daarbij zij er op gewezen dat een gerechtigden tot een

vergoeding wèl ingevolge het voorgestelde artikel 909 lid 1 de beslissing welke vergoeding hem ingevolge de overeenkomst toekomt, kan aantasten.

#### *Artikel 909*

1. Lid 1 bepaalt dat de ingevolge de overeenkomst voorziene definitieve beslissing over de toekenning van een vergoeding die een benadeelde ingevolge de overeenkomst toekomt, bindend is. Hiermee wordt bereikt dat niet alleen de in de overeenkomst neergelegde schadevergoedingsregeling bindend is, maar ook de beslissing welke vergoeding een benadeelde volgens deze regeling toekomt. Daarmee kan ook de afwikkeling van de overeenkomst zoveel als mogelijk buiten de rechter om plaatsvinden. Dit past ook bij het karakter van een vaststellingsovereenkomst. Dat overigens een beslissing voor een benadeelde bindend is, is alleen te rechtvaardigen als deze op onafhankelijke wijze tot stand komt (zie artikel 907 lid 3, onderdeel d). De beslissing kan ingevolge de overeenkomst zijn opgedragen aan een partij bij de overeenkomst of aan een derde (vergelijk artikel 900 lid 2 van Boek 7 BW). In het eerste geval is er sprake van een bindende partijbeslissing, in het tweede geval van een bindend advies of van arbitrage. In de formulering van lid 1 wordt gesproken van de «definitieve» beslissing, omdat denkbaar is dat de overeenkomst een vorm van hoger beroep kent of een geschil over de toekenning van de vergoeding onderwerpt aan arbitrage.

De beslissing welke vergoeding een persoon toekomt, kan ook inhouden dat de persoon die aanspraak maakt op een vergoeding ingevolge de overeenkomst, juist geen vergoeding toekomt. Dit kan het gevolg zijn van het feit dat de overeenkomst niet in de vergoeding van zijn schade voorziet, in welk geval hij dus ook niet aan de overeenkomst gebonden is. Dit kan echter ook het gevolg zijn van het oordeel dat deze persoon geen schade heeft geleden die het gevolg is van de gebeurtenis waarop de overeenkomst ziet. Indien deze persoon vervolgens in dit laatste geval bij de gewone rechter schadevergoeding vordert met de stelling dat hij door deze gebeurtenis schade heeft geleden, is hij niet-ontvankelijk, omdat hij als vermeende gerechtigde tot een vergoeding ingevolge artikel 908 lid 1 aan de overeenkomst gebonden is, en hem daarmee – zoals hierboven is toegelicht – de mogelijkheid is ontnomen om (buiten de overeenkomst) ter zake daarvan de rechter te adiëren. Dit een en ander kan zich ook voordoen in de situatie waarbij de overeenkomst voorziet in de vergoeding van schades ten gevolge van ten tijde van het sluiten van de overeenkomst nog onbekende aandoeningen. Hierboven is erop gewezen dat de overeenkomst in dat geval kan voorzien in een reservering voor voldoening aan deze dan nog toekomstige benadeelden. Ook dan kan een beslissing als bedoeld in lid 1 inhouden dat een dergelijke «benadeelde» geen vergoeding uit deze reserve worden toegekend, omdat het oordeel is dat zijn schade niet het gevolg is van de gebeurtenis waarop de overeenkomst ziet. Omdat in dat geval de overeenkomst wel voorziet in de vergoeding van alle door de gebeurtenis veroorzaakte schades, is deze persoon ter zake van deze schade ook niet-ontvankelijk bij de gewone rechter.

2. De beslissing welke vergoeding een gerechtigde toekomt is als gezegd bindend, doch niet onaantastbaar. Indien de beslissing, of de wijze waarop het tot stand is gekomen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is de rechter bevoegd te beslissen welke vergoeding een benadeelde ingevolge de overeenkomst toekomt. Vergelijk voor een bindend advies HR 29 januari 1931, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1931, 1317, en voor een arbitraal vonnis artikel 1065 Rv. lid 1, onderdeel e. Zie voorts ook artikel 904 van Boek 7 ten opzichte waarvan de tweede zin van lid 1 als een specialis moet worden gezien. Omdat een gerechtigde tot een vergoeding voor de verkrijging daarvan

afhankelijk is van een in de overeenkomst voorziene beslissing daarover, en deze beslissing ook bindend is, kan hij ter zake daarvan geen vordering bij de rechter instellen. Lid 2 wil echter voorkomen dat een gerechtigde daardoor machteloos is indien een beslissing niet binnen een daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen. In dat geval is de gewone rechter bevoegd om te beslissen welke vergoeding hem ingevolge de overeenkomst toekomt. Vergelijk ook artikel 1031 lid 2 Rv. en artikel 904 van Boek 7 BW.

3. Hierboven is aangegeven dat doordat een gerechtigde als partij bij de vaststellingsovereenkomst geldt, hij een vordering wegens een tekortkoming in de nakoming daarvan kan instellen. Hierbij zij bedacht dat wanneer een benadeelde van mening is dat hij een te lage vergoeding krijgt toegekend, hij aan deze beslissing gebonden is, en ter zake daarvan geen vordering tot nakoming bij de gewone rechter kan instellen. In een tweetal gevallen kan een benadeelde dat echter wel. In de eerste plaats indien de beslissing in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. In de tweede plaats in het geval een beslissing onaanvaardbaar lang uitblijft. Ten slotte denke men aan de situatie waarin wel een vergoeding is toegekend, maar de uitkering daarvan uitblijft.

Lid 3 geeft de vereniging of stichting die de overeenkomst heeft gesloten voor deze situaties ook de bevoegdheid om nakoming jegens een gerechtigde te vorderen. Zie ook artikel 256 van Boek 6 BW, dat de stipulator de bevoegdheid geeft de nakoming van een derdenbeding te vorderen. Vergelijk voorts artikel 46 van Boek 2 BW en HR 11 maart 1983, NJ 1983, 585. Een vordering tot nakoming door de vereniging of stichting kan vooral zinvol zijn indien voor meer benadeelden een van de hierboven genoemde situaties zich voordoet. Lid 3 houdt er hierbij rekening mee dat denkbaar is dat de gerechtigde tot een vergoeding er geen prijs op stelt dat de vereniging of stichting nakoming vordert.

4. Lid 4 wil voorkomen dat een gerechtigde tot een vergoeding in totaal meer vergoed krijgt dan het totaalbedrag van de door hem geleden schade. Dit lid ziet aldus op de situatie waarin een gerechtigde tot een vergoeding zijn schade reeds geheel of gedeeltelijk vergoed heeft gekregen. Denkbaar is dat hij zijn schade reeds geheel of gedeeltelijk vergoed heeft gekregen voordat de rechter verzocht is de overeenkomst verbindend te verklaren. Ook is denkbaar dat hij zijn schade – zelfs nadien – geheel of gedeeltelijk vergoed heeft gekregen van een laedens die geen partij is bij de overeenkomst. Het spreekt dan voor zich dat hij vervolgens geen aanspraak kan maken op een vergoeding krachtens de overeenkomst voorzover hij daarmee meer schade vergoed krijgt dan door hem is geleden. De laedens die aldus buiten de overeenkomst de schade van een gerechtigde tot een vergoeding vergoedt, kan ingevolge artikel 910 lid 1 verhaal nemen op de overeenkomst. Indien daarentegen een derde de schade van een gelaedeerde heeft vergoed en op hem – bijvoorbeeld door subrogatie – de vordering ter zake van deze schade is overgegaan, is deze ingevolge artikel 907 lid 1, tweede zin, eveneens aan de overeenkomst gebonden en (mede) als een gerechtigde tot een vergoeding aan te merken.

5. In het geval de partij of partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst voldoen door betaling van een in de overeenkomst bepaald bedrag, al dan niet door betaling aan een fonds of door storting op een geblokkeerde derdenrekening, kan het zijn dat er een groter aantal gerechtigden blijkt te zijn dan was voorzien. Lid 5 bepaalt voor dat geval dat de verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid worden verminderd. Indien na verloop van tijd pas blijkt dat er meer gerechtigden zijn dan was voorzien, dan is dat niet van invloed op reeds uitgekeerde vergoedingen. In dat geval worden alleen de nadien nog verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid verminderd tot het beloop van het dan nog overgebleven bedrag. De tweede zin houdt er rekening mee dat in dat geval onduidelijk kan zijn

welke bedragen dan nog dienen te worden voldaan. Indien men op redelijke gronden daarover twijfelt, kan de betaling van nog verschuldigde vergoedingen worden opgeschort. Vergelijk artikel 37 van Boek 6 BW in het geval onduidelijk is aan wie een betaling dient te geschieden.

6. Hierboven is aangegeven dat wanneer een benadeelde van mening is dat hij een te lage vergoeding krijgt toegekend, hij aan deze beslissing gebonden is, en ter zake daarvan geen vordering tot nakoming bij de gewone rechter kan instellen. Dit brengt uiteraard ook mee dat hem in dat geval ook niet de bevoegdheid tot ontbinding toekomt, wegens een vermeende tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Die bevoegdheid komt hem ook niet toe indien de beslissing in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, danwel een beslissing onaanvaardbaar lang uitblijft. De leden 1 en 2 bepalen immers dat de gewone rechter dan bevoegd is te beslissen welke vergoeding een benadeelde ingevolge de overeenkomst toekomt, zodat de schade toch overeenkomstig de overeenkomst wordt afgewikkeld. Een gerechtigde tot een vergoeding komt echter wel de bevoegdheid tot ontbinding toe indien hem wel een vergoeding is toegekend, maar de uitkering daarvan uitblijft. Dit heeft dan voor hem tot gevolg dat voor hem de mogelijkheid herleeft om (buiten de overeenkomst om) ter vergoeding van zijn schade de rechter te adiëren. Daarbij zij wel gewezen op artikel 905 van Boek 7 BW, dat juist daarom voor deze situatie bepaalt dat de ontbinding niet door een eenzijdige verklaring kan plaatsvinden en de rechter met ontbinding bij vonnis terughoudend dient te zijn.

Hierover zij nog opgemerkt dat doordat de gerechtigden tot een vergoeding als partij bij de vaststellingsovereenkomst gelden, dit een meerpartijenovereenkomst is. Een ontbinding als zojuist bedoeld heeft uiteraard niet tot gevolg dat de gehele overeenkomst ontbonden is. Een dergelijke ontbinding is te zien als een gedeeltelijke ontbinding, waardoor deze niet van invloed is op de rechten en plichten uit de overeenkomst voor de andere gerechtigden tot een vergoeding. Ook zij nog gewezen op artikel 279 van Boek 6 BW, dat ook de vereniging of stichting met een gerechtigde tot een vergoeding gezamenlijk de bevoegdheid geeft de overeenkomst (in het zojuist genoemde geval) te ontbinden.

#### *Artikel 910*

1. Lid 1 ziet op de situatie waarbij op twee of meer personen de verplichting rust om de schade van een gerechtigde tot een vergoeding te vergoeden. Men denke bijvoorbeeld aan de toepassing van artikel 99 of van artikel 102 van Boek 6 BW. Deze schuldenaren zijn in dat geval hoofdelijk verbonden, waarbij nakoming door een schuldenaar ook de anderen bevrijdt (art. 7 lid 2 van Boek 6 BW). Deze situatie kan zich ook voordoen indien een gerechtigde tot een vergoeding buiten de overeenkomst door een hoofdelijke schuldenaar geheel of gedeeltelijk schadeloos is gesteld. Men denke vooral aan de situatie waarin een gerechtigde tot een vergoeding die gebonden is aan de overeenkomst, voor zijn schade een laedens aanspreekt die geen partij is bij de overeenkomst. Denkbaar is ook dat hij zijn schade reeds geheel of gedeeltelijk vergoed heeft gekregen voordat de rechter verzocht is de overeenkomst verbindend te verklaren, al dan niet door een laedens die later partij is bij de overeenkomst. Lid 1 geeft aan in hoeverre vervolgens verhaal kan worden genomen op de andere hoofdelijke schuldenaren die (inmiddels) partij zijn bij de overeenkomst. In afwijking van de artikelen 10 en 12 van Boek 6 BW bewerkstelligt dit lid dat de hoofdelijke schuldenaar in dat geval nog alleen aanspraak kan maken op hetgeen de gerechtigde tot de vergoeding krachtens de overeenkomst zou toekomen. De hoofdelijke schuldenaar treedt aldus in de plaats van de gerechtigde tot een vergoeding, en kan alleen verhaal nemen «op de overeenkomst». Indien deze hoofdelijke schuldenaar krachtens de overeenkomst de vergoeding heeft ontvangen zijn de partijen bij

de overeenkomst alle gekweten voor het gedeelte van de schuld dat hen gezamenlijk aangaat. Het bedrag dat de hoofdelijke schuldenaar ingevolge de overeenkomst toekomt is daarbij in de eerste plaats begrensd tot het bedrag dat de gerechtigde tot een vergoeding ingevolge de overeenkomst zou toekomen. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat dit het bedrag is dat de partijen bij de overeenkomst gezamenlijk aangaat. Daarnaast is het bedrag begrensd tot het bedrag dat de hoofdelijke schuldenaar meer heeft vergoed dan het gedeelte dat hem aangaat. Een voorbeeld: de schade van een gerechtigde tot een vergoeding bedraagt 10 000 euro en deze gerechtigde heeft ingevolge de overeenkomst recht heeft op een vergoeding van 7 000 euro. De hoofdelijke schuldenaar betaalt hem 5 000 euro, terwijl de schuld hem voor 3 000 euro aangaat. De hoofdelijke schuldenaar heeft dan krachtens de overeenkomst recht op een vergoeding van maximaal 2 000 euro. De gerechtigde tot een vergoeding heeft daarnaast ingevolge artikel 909 lid 4 nog recht op een vergoeding van 5 000 euro. Indien evenwel in dit voorbeeld de hoofdelijke schuldenaar 10 000 euro vergoedt, terwijl de schuld hem maar voor 1 000 euro aangaat, dan heeft hij krachtens de overeenkomst recht op een vergoeding van maximaal 7 000 euro. Indien tenslotte de gerechtigde tot een vergoeding ingevolge de overeenkomst schadeloos is gesteld, maar vervolgens voor het meerdere van zijn schade met succes van een schuldenaar die geen partij is bij de overeenkomst deze schade vergoed heeft gekregen, dan kan deze laatste geen verhaal meer nemen op de overeenkomst.

Met deze bepaling wordt vooral beoogd te bereiken dat indien de overeenkomst verbindend is verklaard, er ter zake van de schade van een aan de overeenkomst gebonden gerechtigde tot een vergoeding, geen verhaal op de partijen bij de overeenkomst kan worden genomen buiten de overeenkomst om, en ook niet voor een groter bedrag dan waartoe zij ingevolge de overeenkomst gehouden zijn. Deze partijen hebben immers ten opzichte van de gerechtigden tot een vergoeding veelal aan hun verplichtingen uit de overeenkomst voldaan door bijvoorbeeld storting van een bedrag in een fonds. Het zal in veel gevallen deze zekerheid zijn geweest die deze partijen ertoe heeft bewogen de overeenkomst aan te gaan. Deze zekerheid bestaat niet indien op deze partijen buiten de overeenkomst en mogelijk voor hogere bedragen verhaal zou kunnen worden genomen. De tweede zin geeft een regel die overeenkomt met hetgeen artikel 154 van Boek 6 voor subrogatie bepaalt. De gerechtigde tot een vergoeding mag bijvoorbeeld geen afstand doen van zijn recht op vergoeding uit de overeenkomst.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat lid 1 niet ziet op het verhaal door een hoofdelijke schuldenaar die de schade heeft vergoed van een gelaedeerde die ingevolge artikel 908 leden 2 of 3 niet aan de verbindendverklaring gebonden is. In dat geval gelden de gewone regels van regres (m.n. de artikelen 10 en 12 van Boek 6 BW).

2. In het geval de partij of partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade, aan hun verplichtingen hebben voldaan door betaling aan bijvoorbeeld een door een stichting beheerd fonds en door storting op een geblokkeerde derdenrekening, kan het zijn dat nadat er verder geen aanspraken meer te verwachten zijn, er een overschot is. Lid 2 geeft hen in dat geval de bevoegdheid om de rechter die de overeenkomst verbindend heeft verklaard te verzoeken degene die dit vermogen beheert te bevelen om dit overschot in evenredigheid aan ieders bijdrage uit te keren. De rechter wijst het verzoek af indien onvoldoende aannemelijk is dat er geen aanspraken meer te verwachten zijn. Daarbij is het vooral van belang of het reëel is te veronderstellen dat er op het moment van het verzoek nog gerechtigden tot een vergoeding zijn die nog niet met hun schade bekend konden zijn. Het ligt daarbij voor de hand dat de rechter ingevolge artikel 279 lid 1 Rv. de stichting of vereniging met wie de overeenkomst is gesloten oproept, om aldus hun visie te vernemen. Denkbaar is ook dat na verloop van tijd kan blijken dat er meer (toekom-



stige) benadeelden zijn dan was voorzien, zodat er juist sprake is van een tekort. Daarop ziet artikel 909 lid 5.

## **Artikel II**

### *Artikel 1013*

1. De procedure waarbij de rechter verzocht wordt de overeenkomst verbindend te verklaren wordt door middel van een verzoekschrift ingeleid. De artikelen 261 e.v. Rv. zijn daarop van toepassing voor zover daarvan niet in de onderhavige titel is afgeweken. De artikelen 1013 tot en met 1018 van deze titel bevatten een aantal aanvullende en afwijkende voorschriften die noodzakelijk zijn in verband met het grote aantal bij de uitkomst van de procedure betrokken belanghebbenden. Daarbij is inspiratie geput uit de procedureregels die op grond van de Faillissementswet (Fw.) gelden, in het bijzonder de regels die gelden in geval een surseance wordt aangevraagd met een groot aantal schuldeisers (de artikelen 281a-f), en de procedureregels die op grond van de artikelen 642a-642z Rv. gelden in geval van de verdeling van een fonds dat beschikbaar is bij een succesvolle beperking van de aansprakelijkheid door de eigenaar van een (zee- of binnen)schip. Het gaat hier immers om een vergelijkbare situatie waarin een groot aantal vorderingen van schuldeisers gebundeld wordt afgedaan.
2. Het eerste lid bepaalt in afwijking van artikel 278, eerste lid Rv. wat er in het verzoekschrift moet worden vermeld. Onder meer dient vermeld te worden de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Dit is van belang in verband met de wijze van oproeping ingevolge het vierde lid. Voorts dient het verzoekschrift een korte omschrijving van de overeenkomst te bevatten, hetgeen van belang is in verband met het in het vierde lid bepaalde. Dat ingevolge het tweede lid de overeenkomst als bijlage aan het verzoekschrift wordt toegevoegd, spreekt voor zichzelf, nu immers het verzoek daarop betrekking heeft.
3. In afwijking van de artikelen 42 van de Wet op de rechterlijke organisatie en 262 Rv. is ingevolge het derde lid het gerechtshof te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van het verzoek tot verbindend-verklaring van een overeenkomst. De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht en de Raad van State hebben deze exclusieve bevoegdheid aanbevolen. De Adviescommissie wijst er daarbij op dat de behandeling bij een meervoudige kamer, voor zaken waarop het voorstel ziet, bij uitstek aangewezen lijkt. Indien een gerechtshof als (enige) bevoegde instantie wordt aangewezen, is dat gewaarborgd. Daarnaast wordt er door de Adviescommissie en de Raad op gewezen dat de concentratie bij één gerechtshof zal leiden tot de opbouw van expertise in zaken als deze. Daaraan kan toegevoegd worden dat aldus spoediger een onherroepelijke uitspraak te verkrijgen valt, hetgeen voor alle betrokken partijen van belang is. De Adviescommissie heeft voorts opgemerkt dat het in dit geval aanbeveling verdient zaken als waarop het voorstel ziet te concentreren in Amsterdam, omdat in dat geval geprofiteerd kan worden van de door de ondernemingskamer opgebouwde financiële expertise.
4. Gezien het mogelijk grote aantal bij de procedure betrokken personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, is het niet steeds goed mogelijk om aan een ieder daarvan een afschrift van het verzoekschrift, de verweerschriften en de overeenkomst, toe te zenden. Bovendien is de identiteit van mogelijk een groot aantal van deze personen (nog) onbekend. Ingevolge artikel 290, eerste lid Rv. liggen deze stukken ter griffie ter inzage en afschrift van deze personen. Bij de oproeping ingevolge het vijfde lid wordt daarvan melding gemaakt en wordt bovendien een korte omschrijving gegeven van de overeenkomst en de gevolgen van toewijzing van het verzoek. Deze stukken liggen ook ter inzage en afschrift van

een rechtspersoon, bedoeld in artikel 1014, die, nu deze de mogelijkheid is geboden een verweerschrift in te dienen, ook als belanghebbende moet worden aangemerkt.

Het vierde lid bepaalt dat afschriften van de verweerschriften niet gezonden behoeven te worden aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Ingevolge artikel 290, tweede lid, wordt wel een afschrift van de processen-verbaal aan deze personen verzonden indien zij in de procedure zijn verschenen. De verzending van de stukken aan de partijen die de overeenkomst hebben gesloten geschiedt wel op de voor de verzoekschriftprocedure gebruikelijke wijze.

5. Het vijfde lid bepaalt de wijze van oproeping van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, en geeft aan wat bij deze oproeping moet worden vermeld. Daarmee wordt voor deze personen in bepaalde opzichten afgeweken van de artikelen 271 Rv. e.v.. Oproeping van de bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt. Dit wijkt af van artikel 272 Rv., dat als hoofdregel oproeping bij aangetekende brief vooropstelt. Omdat het versturen van een aangetekende brief bij een groot aantal benadeelden een te grote last op de verzender legt, is hier 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 hoofdregel van artikel 272 Rv. is ook mogelijk omdat daarnaast de oproeping geschiedt door aankondiging daarvan in één of meer nieuwsbladen. In een geval van massaschade kan zelfs oproeping bij brief onpraktisch zijn indien het om een groot aantal (reeds bekende) belanghebbenden gaat. De rechter kan dan bevelen dat oproeping alleen geschiedt door de in alle gevallen voorgeschreven aankondiging daarvan in één of meer door hem aan te wijzen nieuwsbladen. Gezien het feit dat de identiteit van vele belanghebbenden onbekend kan zijn, is deze aankondiging van de oproeping in nieuwsbladen essentieel. Vergelijk ook de artikelen 642i Rv. en 281c Fw..

Bij de oproeping – zowel bij brief als in de nieuwsbladen – dient naast de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting ook op een door de rechter aan te geven wijze melding te worden gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst en de gevolgen van toewijzing van het verzoek. Tevens wordt telkens vermeld dat de in artikel 290, eerste lid genoemde bescheiden, zoals het verzoekschrift en de overeenkomst, ter inzage en afschrift liggen bij de griffie. Dit brengt mee dat ook indien deze personen bij brief worden opgeroepen, dit in afwijking van artikel 279, tweede lid, Rv. niet vergezeld dient te gaan van een afschrift van het verzoekschrift. Bij de aankondiging in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen dienen ingevolge het vijfde lid ook opgeroepen te worden stichtingen of verenigingen die de belangen behartigen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Dit is van belang in verband met de bevoegdheid die deze rechtspersonen ingevolge artikel 1014 wordt toegekend om een verweerschrift in te dienen.

Bij de oproeping dient telkens expliciet te worden gewezen op de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen. Voor de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten is dit in het bijzonder van belang omdat het – zoals hierboven is aangegeven – met het oog op de artikelen 17 Grw. en 6 EVRM van wezenlijk belang is dat zij hun stem in de procedure kunnen laten horen.

In de verzoekschriftprocedure geschiedt de oproeping door de griffier (artt. 271 Rv. e.v.). In een procedure als deze zou dit echter een omvangrijke logistieke last op de griffie leggen. Daarom is bepaald dat de verzoekers voor de oproeping dienen zorg te dragen. Denkbaar is dat in dat geval de verzoekende rechtspersoon voor de oproeping zorgt, of dat de oproeping door de verzoekers wordt overgelaten aan de rechtspersoon

die met het doen van uitkeringen is belast (art. 907 lid 3, onder h, BW). De rechter kan, indien hij daartoe aanleiding ziet, bepalen dat de oproeping toch door de griffier dient te geschieden. De rechter kan voorts bepalen dat genoemde informatie daarnaast ook op andere wijze bekend wordt gemaakt. Men denke daarbij bijvoorbeeld aan internet.

6. De rechter die de dag en het uur van de behandeling bepaalt, kan ingevolge het zesde lid op dat moment bepalen dat verweerschriften, in afwijking van artikel 282, eerste lid, uiterlijk voor een door hem te bepalen tijdstip voor de behandeling moeten worden ingediend. Het kan onwenselijk zijn dat juist met een zo groot aantal belanghebbenden nog ter terechtzitting verweerschriften kunnen worden ingediend, vooral omdat het dan voor de verzoekers en belanghebbenden vaak niet meer goed mogelijk is om daarop adequaat te reageren.

#### *Artikel 1014*

De personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten kunnen ingevolge artikel 282 Rv. een verweerschrift indienen. Om bovengenoemde reden is dit van wezenlijk belang. Dit artikel geeft deze bevoegdheid ook aan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, niet zijnde de verzoeker, die ingevolge haar statuten de belangen van deze personen behartigt. Aldus wordt ook deze organisaties de mogelijkheid geboden om hun stem te laten horen. Men denke bijvoorbeeld aan hun opvatting omtrent de vraag of met de overeenkomst ook de belangen van toekomstig benadeelden voldoende gewaarborgd zijn.

#### *Artikel 1015*

1. Deze bepaling is ontleend aan artikel 642f Rv. Het eerst lid voorziet in de mogelijkheid om tijdens de behandeling van het verzoek lopende procedures tot vergoeding van schade te schorsen. Ook gedurende het verzoek aanhangig gemaakte procedures kunnen aldus geschorst worden. Schorsing kan verzocht worden door degene van wie schadevergoeding wordt gevorderd, indien hij althans partij is bij de overeenkomst en de overeenkomst in een vergoeding van deze schade voorziet. Hiermee wordt voorkomen dat gedurende de behandeling van het verzoek benadeelden trachten buiten de overeenkomst om hun schade vergoed te krijgen. Daarmee is een ieder omvattende afwikkeling beter gegarandeerd met als gevolg dat de overeenkomst voor de aansprakelijke partijen ook meer dan anders het geval zou zijn de door hen gewenste zekerheid ten aanzien van de financiële risico's biedt. Dit is – zoals hierboven is aangegeven – ook vaak een voorwaarde voor de totstandkoming van een dergelijke overeenkomst. Bovendien wordt hiermee voorkomen dat indien een aansprakelijke partij onvoldoende verhaal biedt, een benadeelde tracht om ten koste van de andere benadeelden buiten de overeenkomst om zijn volledige schade vergoed te krijgen. Tenslotte zij erop gewezen dat met schorsing voorkomen wordt dat een benadeelde zich door het instellen van een rechtsvordering *de facto* reeds aan de gevolgen van een verbindendverklaring kan onttrekken voordat de rechter daarover (onherroepelijk) een uitspraak heeft gedaan.

Opgemerkt zij nog dat ook de verzekeraar van een aansprakelijke partij die ingevolge het voorgestelde artikel 7.17.2.9c BW<sup>1</sup> in rechte tot betaling van schadevergoeding wordt aangesproken, om schorsing van de procedure kan verzoeken, mits hij althans partij is bij de overeenkomst. Omdat de verzekeraar door deze bepaling in beginsel ook niet meer bevrijdend aan de verzekerde kan betalen, heeft de verzekeraar er ook belang bij om in geval van massaschade partij te zijn bij de overeenkomst. Hij kan er in geval van massaschade immers niet meer mee volstaan de verzekerde som aan zijn verzekerde te voldoen.

Niet ondenkbaar is overigens dat misbruik wordt gemaakt van de

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1999/2000, 19 529, nr. 5.

verzoekschrift-procedure door daarvan gebruik te maken met alleen het doel om lopende procedures en executies te schorsen. In dat geval zullen de wederpartij en de rechter wegens misbruik van procesrecht de schorsing kunnen negeren (artt. 13 jo 15 van Boek 3 BW).

In afwijking van artikel 225, vierde lid Rv., kan de procedure ook nog worden geschorst nadat de dag is bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken.

2. Het tweede lid somt de situaties op waarin het geschorste geding kan worden hervat. In de eerste plaats is dit de situatie waarin in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd, in de vergoeding waarvan de overeenkomst niet voorziet. Men denke aan zaakschade, in het geval de overeenkomst alleen voorziet in de vergoeding van letselschade. Voorts denke men aan de situatie waarin tijdens de procedure de overeenkomst wordt gewijzigd waardoor de overeenkomst niet meer voorziet in de vergoeding van de schade van een benadeelde. In de tweede plaats zijn dit de situaties waarin een benadeelde uiteindelijk niet aan de overeenkomst gebonden is, omdat ofwel een benadeelde zich door middel van een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring aan de verbindendheid heeft onttrokken, danwel de overeenkomst ingevolge artikel 908, vierde lid, van Boek 7 BW wordt opgezegd, of indien komt vast te staan dat het verzoek niet tot toewijzing zal leiden. Bij dit laatste denke men aan de situaties dat het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is afgewezen, danwel dit verzoek is ingetrokken, of de verzoeker niet-ontvankelijk is. In de derde plaats is dit de situatie waarin de behandeling van het verzoek met het oog op de belangen van een gerechtigde tot een vergoeding en alle omstandigheden in aanmerking genomen, onaanvaardbaar lang duurt en nog onaanvaardbaar lang dreigt te duren. Denkbaar is dat de procedure al zolang duurt en nog dreigt te duren dat een gerechtigde tot een vergoeding daardoor in financiële nood komt te verkeren indien zijn schade niet spoedig wordt vergoed. In dat geval kan hervatting noodzakelijk zijn indien te verwachten is dat voor een benadeelde de verzoekschrift-procedure in vergelijking met de geschorste procedure aanmerkelijk minder spoedig beëindigd zal zijn. Deze grond voor hervatting is voor de verzoekers ook een aanmoediging voor een spoedige behandeling van het verzoek. Ten slotte kan een geschorst geding worden hervat indien een van beide partijen in de geschorste procedure, nadat de overeenkomst onherroepelijk verbindend is verklaard, nog de veroordeling in de kosten van deze procedure wil vorderen. Op de hervatting van het geding zijn het tweede en derde lid van artikel 227 Rv. van toepassing.

3. Het vierde lid geeft beide partijen de mogelijkheid van royement voor de situaties waarin voortzetting van het geding elke zin heeft verloren. Opgemerkt zij voorts nog dat een aansprakelijke partij ingevolge artikel 705 Rv. opheffing van een conservatoir beslag kan vorderen dat gelegd is door een gerechtigde tot een vergoeding, in het geval deze uiteindelijk aan de overeenkomst gebonden is. Het beslag heeft dan immers ook geen zin meer.

4. Ingevolge het eerste lid kan een procedure ook nog worden geschorst nadat de dag is bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken. Mocht er evenwel al een vonnis zijn geweest, dan heeft het zesde lid tot gevolg dat het verzoek – evenals het instellen van hoger beroep – de ten uitvoerlegging daarvan schorst. Dit uiteraard alleen in het geval dat een partij bij de overeenkomst bij het vonnis is veroordeeld tot de vergoeding van schade in de vergoeding waarvan ook de overeenkomst voorziet. Hierbij doet niet ter zake of de benadeelde al dan niet reeds beschikt over een onherroepelijk geworden titel, danwel de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Evenals met de schorsing van lopende procedures wordt ook hiermee beoogd zoveel mogelijk te voorkomen dat benadeelden buiten de overeenkomst om hun schade vergoed krijgen. Daarbij zij erop gewezen dat aldus tevens voorkomen wordt dat een in eerste aanleg verkregen titel ten uitvoer kan worden gelegd doordat het onher-

roepelijk wordt nadat een in hogere instantie lopende procedure wordt geroyeerd in het geval een beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk wordt.

Het tweede lid somt in de onderdelen *a* tot en met *d* kortweg gezegd de situaties op waarin een benadeelde uiteindelijk geen aanspraak kan maken op een vergoeding ingevolge de overeenkomst. Onderdeel *e* van dit lid ziet op de situatie waarin de verzoekschriftprocedure voor een benadeelde onaanvaardbaar lang duurt. In die gevallen heeft een benadeelde er uiteraard belang bij dat zijn reeds verkregen titel alsnog ten uitvoer kan worden gelegd en kan ingevolge de tweede zin van het zesde lid de executie alsnog plaatsvinden of worden voortgezet.

Indien een partij bij de overeenkomst is veroordeeld in de kosten van het geding dient de schorsing van de executie daarop geen betrekking te hebben. De derde zin van het zesde lid maakt dit duidelijk. Dit zijn immers ook geen kosten in de vergoeding waarvan de overeenkomst voorziet. Dit laat onverlet dat in het geval een partij bij de overeenkomst al dan niet met het oog op deze veroordeling hoger beroep instelt of reeds heeft ingesteld, dit wel de executie van deze veroordeling schorst (vgl. art. 350 Rv.).

#### *Artikel 1016*

1. Bij de door de overeenkomst getroffen schadevergoedingsregeling zal mogelijk ook uit zijn gegaan van verschillende aannames, zoals bijvoorbeeld ter zake van het aantal slachtoffers, de aard van de aandoeningen en de omvang van de schade. Voor de rechter kan het daarbij van belang zijn om te toetsen of deze aannames reëel zijn, ten einde te kunnen beoordelen of de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten voldoende gewaarborgd zijn. Naast de partijen die de overeenkomst hebben gesloten kunnen ook de gerechtigden tot een vergoeding en een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1014 in hun verweerschrift de rechter hierover informatie verschaffen. Het eerste lid biedt de rechter ook de mogelijkheid om te bevelen dat één of meer deskundigen hem zullen berichten over de voor het verzoek van belang zijnde punten. Uiteraard kan de rechter ook behoefte hebben om door deskundigen te worden geïnformeerd over ook andere dan de hierboven genoemde punten, zoals bijvoorbeeld over de vraag of de verzoeker voldoende representatief is ter zake van de belangen van de benadeelden. Het eerste lid heeft overigens zelfstandige betekenis naast artikel 284, eerste lid, juncto 194 Rv., omdat de rechter ook zonder dat dat is betwist zelfstandig moet kunnen onderzoeken of het verzoek ingevolge de in artikel 907, derde lid, van Boek 7 BW genoemde gronden kan worden toegewezen. Vergelijk ook artikel 92a, vijfde lid, van Boek 2 BW.

2. De kosten van een procedure als deze kunnen voor het gerecht hoog oplopen. Men denke alleen al aan de kosten van oproeping, onder meer door aankondiging daarvan in nieuwsbladen in het geval de griffie daarmee belast wordt, aan de kosten van het raadplegen van deskundigen en aan de kosten van bekendmaking van de beschikking tot verbindendverklaring. Het kan redelijk zijn deze kosten ten laste te brengen van één of meer verzoekers. Het tweede lid geeft de rechter deze mogelijkheid. Door de rechter een discretionaire bevoegdheid ter zake te geven, kan hij hiervan ook afzien, bijvoorbeeld omdat de verzoekende organisatie niet vermogend is en ook de overige verzoekers door hun verplichtingen uit de overeenkomst nog nauwelijks verhaal bieden. Vergelijk ook artikel 642z Rv., waarbij evenwel de kosten altijd ten laste komen van de daar bedoelde schuldenaar.

De kosten als hier bedoeld zijn niet de kosten die de verzoeker en de andere belanghebbenden zelf in de procedure maken. Artikel 289 Rv. geeft de rechter ook voor deze kosten de vrijheid om een veroordeling in de proceskosten uit te spreken.

1. Ingevolge het eerste lid verstrekt de griffier een afschrift van de beschikking aan de verzoekers. Dit zijn ook de partijen die ingevolge artikel 1018 Rv. hoger beroep en beroep in cassatie kunnen instellen, zodat zij belang hebben bij een spoedige verkrijging van een afschrift. In afwijking van artikel 290, derde lid, Rv., wordt derhalve geen afschrift verstrekt aan de (andere) in de procedure verschenen belanghebbenden, behoudens in het geval genoemd in het derde lid. Dit omdat het, behoudens in genoemd geval, gezien het mogelijke grote aantal bij de procedure betrokken personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, onpraktisch is om aan een ieder daarvan die in de procedure is verschenen, een afschrift te verstrekken.

2. Indien het verzoek wordt toegewezen liggen de beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard ingevolge het tweede lid ter inzage en afschrift van de gerechtigden tot een vergoeding. Vergelijk de artikelen 642u, eerste lid en 642v, tweede lid Rv. Dit is vooral van belang voor de onbekende gerechtigden tot een vergoeding, die van deze nederlegging ingevolge het derde lid door aankondiging in nieuwsbladen op de hoogte worden gebracht, indien de beschikking onherroepelijk is.

3. De bekende gerechtigden tot een vergoeding krijgen op dat moment bovendien bij gewone brief ingevolge het derde lid een afschrift van deze beschikking. Bekende gerechtigden tot een vergoeding zijn in deze fase van de procedure niet alleen degenen die in het verzoekschrift zijn vermeld, maar ook degenen die daarin niet zijn vermeld maar wel in de procedure zijn verschenen. Een afschrift daarvan wordt op dat moment ook verstrekt aan de in de procedure verschenen rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014 Rv. Ingevolge het derde lid wordt ook zo spoedig mogelijk nadat de beschikking onherroepelijk is hiervan aankondiging gedaan in één of meer nieuwsbladen. Opgemerkt zij dat deze aankondiging c.q. verstrekking van een afschrift pas plaatsvindt indien de beschikking waarin het verzoek wordt toegewezen onherroepelijk is omdat de daarin op te nemen en bij te voegen gegevens pas relevant zijn indien de overeenkomst daadwerkelijk verbindend is en uitgevoerd kan worden. Bovendien is dat het moment waarop het voor een gerechtigde tot een vergoeding van belang is om – indien hij dat wenst – zich ingevolge artikel 908, tweede lid van Boek 7 BW aan de gevolgen van de verbindendverklaring te onttrekken. Daarbij zij nog opgemerkt dat de gerechtigden tot een vergoeding zonder problemen pas op dit moment van de beschikking op de hoogte kunnen worden gebracht omdat voor hen ingevolge artikel 1018 Rv. geen hoger beroep of beroep in cassatie open staat.

De verzoekers dienen zorg te dragen voor de verstrekking en aankondiging als in dit lid bedoeld. Evenals bij de oproeping ingevolge artikel 1013, vijfde lid, is de griffie hier niet mee belast, vanwege de omvangrijke logistieke last die dat meebrengt. Denkbaar is ook hier dat de verzoekende rechtspersoon hiervoor zorgt, of dat deze taak door de verzoekers wordt overgelaten aan de rechtspersoon die met het doen van uitkeringen is belast (art. 907 lid 3, onder h, BW). De rechter kan, indien hij daartoe aanleiding ziet, bepalen dat de verstrekking en aankondiging toch door de griffier dient te geschieden.

4. In genoemde brief en in genoemde aankondiging in één of meer nieuwsbladen dient ingevolge het derde lid een aantal essentiële gegevens te worden vermeld. Deze vermelding vindt plaats op een door de rechter aan te geven wijze. Naast een korte omschrijving van de overeenkomst en de vermelding dat deze ter inzage en afschrift bij de griffie ligt, dient in het bijzonder vermeld te worden op welke wijze de vergoeding kan worden verkregen en dient zonedig te worden gewezen op een in de overeenkomst opgenomen vervaltermijn. Voorts dient te worden gewezen op de gevolgen van de verbindendverklaring, dat wil zeggen op het gevolg dat het door de beschikking voor benadeelden niet meer mogelijk

is om ter zake van hun schade de rechter te adiëren, maar zij krachtens de overeenkomst hun schade vergoed kunnen krijgen. Voorts is het in verband met de artikelen 6 EVRM en 17 Grw. van wezenlijk belang dat benadeelden er van op de hoogte zijn dat zij zich aan deze gevolgen kunnen onttrekken, en dienen zij in het bijzonder gewezen te worden op de termijn waarbinnen en de wijze waarop zij dat kunnen doen. Voor de onbekende gerechtigden is de vermelding daarvan in één of meer nieuwsbladen essentieel, waarbij de rechter daarnaast kan bepalen dat (ook) deze informatie ook op andere wijze bekend wordt gemaakt. Daarover zij nog opgemerkt dat massaschades als hier aan de orde vaak gepaard gaan met veel aandacht in de media, zodat de benadeelden doorgaans ook op de hoogte zullen zijn van een procedure als deze.

#### *Artikel 1018*

1. Omdat ingevolge het derde lid van artikel 1013 het gerechtshof te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd is tot kennisneming van een verzoek in eerste aanleg, staat tegen een beschikking alleen beroep in cassatie open. Tegen een beschikking van het gerechtshof staat evenwel ingevolge het eerste lid geen beroep in cassatie open voor een gerechtigde tot een vergoeding. Dit in afwijking van de normale regels voor de verzoekschrift-procedure, waarin hem deze mogelijkheid doorgaans wel wordt toegekend. Daarvan is afgezien omdat bij een procedure als deze een groot aantal belanghebbenden betrokken is en de mogelijkheid tot het instellen van dit rechtsmiddel door een ieder van hen tot een ernstige vertraging in de afwikkeling van de schades kan leiden. Bovendien zij bedacht dat een gerechtigde tot een vergoeding die zich niet kan vinden in de beschikking waarin het verzoek wordt toegewezen, de mogelijkheid heeft om zich aan de gevolgen daarvan te onttrekken.

Beroep in cassatie staat alleen open voor de verzoekers gezamenlijk. Omdat deze partijen, die de overeenkomst hebben gesloten, een verbindendverklaring gewild hebben, zullen zij alleen beroep in cassatie willen instellen indien het verzoek daartoe door het gerechtshof te Amsterdam afgewezen is. Zij kunnen slechts gezamenlijk beroep in cassatie instellen, omdat zij gezien de veelal samenhangende verplichtingen uit de overeenkomst ook gezamenlijk dienen te beslissen of zij ondanks de negatieve beschikking de door hen beoogde uitvoering van de overeenkomst nog willen trachten te bewerkstelligen.

2. Herroeping van de beschikking kan ingevolge het tweede lid uitsluitend verzocht worden door de verzoekende stichting of vereniging en door degenen op wie ingevolge de overeenkomst de verplichting tot vergoeding van de schade rust gezamenlijk. Ook hier geldt voor deze laatsten dat gezien de veelal samenhangende verplichtingen uit de overeenkomst zij ook gezamenlijk dienen te beslissen of de grond voor herroeping zodanig zwaarwegend is dat zij zich van hun verplichtingen willen bevrijden. Herroeping van een beschikking waarbij de overeenkomst verbindend is verklaard heeft bovendien voor deze partijen vergaande consequenties. Het betekent immers niet alleen dat de doorgaans reeds nagekomen verplichtingen uit de overeenkomst weer ongedaan moeten worden gemaakt, maar ook dat de benadeelden voor de vergoeding van hun schade deze partijen weer voor de rechter kunnen dagen. Ook voor de benadeelden zijn deze consequenties vergaand. Een herroeping op verzoek van de stichting of vereniging kan door een gerechtigde tot een vergoeding als zeer vervelend worden ervaren, bijvoorbeeld indien hij (desondanks) tevreden is met de vergoeding die hij heeft verkregen. Bovendien zullen de dan doorgaans reeds nagekomen verplichtingen uit de overeenkomst weer ongedaan moeten worden gemaakt, en zal de gerechtigde tot een vergoeding voor de vergoeding van zijn schade alsnog de rechter moeten adiëren. Daarom is in het tweede lid bepaald dat herroeping op verzoek van de stichting of vereni-

ging geen gevolgen heeft voor een gerechtigde tot een vergoeding die zich daartegen verzet. Een dergelijke regel is niet op zijn plaats indien de wederpartij(en) van de stichting of vereniging de beschikking willen herroepen, omdat zij door het achterhouden van informatie mogelijk aan meer benadeelden een vergoeding of een hogere vergoeding moet betalen dan op basis van deze informatie het geval zou zijn. Denkbaar is dat de stichting of vereniging die naar aanleiding van de gebeurtenis die tot massaschade heeft geleid is opgericht, zijn doelstelling heeft bereikt indien de overeenkomst verbindend is verklaard en de benadeelden hun vergoeding verkregen hebben. Is deze organisatie vervolgens om die reden ontbonden en blijkt er nadien een grond voor herroeping te zijn, dan zou de beschikking niet meer kunnen worden herroepen. Het tweede lid wil dat voorkomen door voor dat geval herroeping open te stellen voor een andere rechtspersoon die de belangen behartigt van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Overigens is niet vereist dat deze rechtspersoon in de oorspronkelijke procedure een verweerschrift heeft ingediend.

#### **Artikelen III en IV**

Op 1 februari 2004 zal in werking treden de Wet van 27 november 2003 tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden (Stb. 495). Deze wet voegt een nieuw lid 5 aan artikel 310 van Boek 3 BW toe. In afwijking van leden 1 en 2 van dit artikel kent de eerste zin van lid 5 voor personenschade geen absolute verjaringstermijn. Deze bepaling kent alleen een subjectieve termijn die een aanvang neemt met bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. In lid 5 is het aanvangsmoment van de subjectieve verjaringstermijn evenwel anders geformuleerd dan in lid 1. De oorspronkelijke formulering van het indertijd voorgestelde lid 5 verschilde nog niet van lid 1. In de toelichting bij het voorgestelde lid 5 is toen evenwel opgemerkt dat de woorden «bekend is geworden» geobjectiveerd dienen te worden opgevat in die zin dat het er niet alleen om gaat wat de benadeelde bekend was, maar ook om hetgeen hem bekend behoorde te zijn geweest. Zie Kamerstukken II, 1999/2000, 26 824, nr. 3, pp. 3–4. De Tweede Kamer heeft er vervolgens op aangedrongen dit ook in de tekst van lid 5 tot uitdrukking te brengen en bij amendement zijn de woorden «dan wel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn» opgenomen. Zie Kamerstukken II, 2000/01, 26 824, nr. 9.

De Hoge Raad heeft evenwel in zijn nadien gewezen arrest van 6 april 2001 (NJ 2002, 383) het subjectieve karakter van het eerste lid onderstreept, waardoor niet goed houdbaar is dat het bekendheids criterium in lid 1 objectief ingevuld dient te worden. Dit is niet zonder gevolgen. Het verschil in formulering tussen de leden 1 en 5 is van invloed op de stelplicht, het hiertegen aan te voeren verweer en de vervolgens te bepalen bewijslastverdeling. De inwerkingtreding van lid 5 leidt daarom tot inconsequenties in de systematiek van de bevrijdende verjaring, omdat bij de verjaring van letselschade ingevolge lid 5 andere eisen aan de bekendheid worden gesteld dan bij de verjaring van bijvoorbeeld zaakschade ingevolge lid 1. Ten einde deze inconsequentie op te heffen heb ik in een brief van 6 februari 2003 aan de Eerste Kamer medegedeeld dat met het onderhavige wetsvoorstel het verschil in formulering recht zal worden gezet, door ook in de eerste zin van lid 5 het bekendheids criterium subjectief te formuleren. Zie Kamerstukken I, 2002/03, 26 824, nr. 105a. Artikel III geeft hieraan uitvoering.

Omdat het niet wenselijk is en ook nimmer de bedoeling is geweest om voor letselschade andere eisen aan het bekendheids criterium te stellen dan voor andere schades, dient deze aanpassing van lid 5 ook te gelden voor gebeurtenissen die vanaf de inwerkingtreding op 1 februari 2004 van



het huidige lid 5 hebben plaatsgevonden. Het gewijzigde artikel 119b  
Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek bewerkstelligt dit.

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