

Aan de Algemene Raad van de
Nederlandse Orde van Advocaten
T.a.v. mevrouw N. van Dam
Postbus 30851
2500 GW DEN HAAG

Claude Debussylaan 80
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam

T +31 20 577 1771
F +31 20 577 1775

Datum 19 april 2011

Mr R.M. Hermans
E ruud.hermans@debrauw.com
T +31 20 577 1947
F +31 20 577 1775

Onze ref. G231236/2

Betreft: Advies consultatiedocument voor Wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade

Geachte mevrouw Van Dam,

Hierbij zend ik u het advies van de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht over het consultatiedocument voor Wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: "**het wetsvoorstel**").

1. De Adviescommissie heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De Wet collectieve afwikkeling massaschade ("**Wcam**") heeft de afgelopen jaren bewezen van groot nut te zijn bij de afwikkeling van massaschades. De Adviescommissie steunt het voornemen van de wetgever om enkele technische problemen op te lossen, waardoor de praktische toepasbaarheid van de Wcam wordt vergroot. In het onderstaande doet de Commissie een aantal suggesties voor verbetering en aanvulling van het wetsvoorstel.
2. De Adviescommissie stemt in met de in het wetsvoorstel geïntroduceerde representativiteitseis voor belangenorganisaties, maar vraagt zich af of die breed genoeg is geformuleerd. De Adviescommissie constateert dat er zodra een potentieel massaschadegeschil ontstaat of aan het licht komt, diverse belangenorganisaties worden opgericht om de belangen van gedupeerden op te lossen. Soms hebben de personen die hiertoe het initiatief nemen een eigen commercieel belang bij de afwikkeling van het geschil, omdat zij door de belangenorganisatie als adviseur (of als advocaat) worden ingeschakeld. De Adviescommissie meent dat hierdoor tegenstrijdige belangen kunnen ontstaan tussen de initiatiefnemers en degenen voor wiens belang de belangenorganisatie opkomt. De interne organisatie van de belangenorganisatie moet zodanig zijn dat

dergelijke tegenstrijdige belangen worden voorkomen. Is dat niet het geval, dan zou dat ook een grond moeten vormen om de belangenorganisatie niet-ontvankelijk te verklaren. De Commissie stelt voor om aan de voorgestelde tweede zin van artikel 3:305a lid 2 BW toe te voegen: "of anderszins het behartigen van deze belangen onvoldoende is gewaarborgd."

3. De Commissie merkt op dat belangenorganisaties niet alleen in collectieve procedures optreden voor belanghebbenden, maar ook namens individuele personen voor wie de belangenorganisatie opkomt procedures voeren. Voor zover zij dit doen voor de kantonrechter kan de belangenorganisatie daarbij als gemachtigde optreden. De Commissie acht het wenselijk in artikel 81 Rv te bepalen dat een belangenorganisatie waarvan de rechter heeft geconstateerd dat deze de belangen van de achterban onvoldoende waarborgt, ook niet als gemachtigde kan optreden. De Commissie realiseert zich dat deze bepaling eenvoudig is te ontduiken, doordat individuele personen die het initiatief hebben genomen voor de oprichting van de stichting als gemachtigde kunnen optreden. De algemene bepaling van artikel 81 lid 1 Rv geeft de rechter evenwel voldoende mogelijkheden om hiertegen op te komen.
4. In het voorgestelde artikel 7:907 lid 8 BW wordt een opschortingsrecht geïntroduceerd voor de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Met het principe dat een persoon niet tot nakoming kan worden gedwongen als zijn schuld in de overeenkomst wordt kwijtescholden stemt de Commissie in. De Commissie vraagt zich echter af of dit opschortingsrecht niet te ruim is geformuleerd. Denkbaar is dat de betalingsverplichting niet volledig teniet gaat, maar gedeeltelijk wordt kwijtescholden. In dat geval zal het opschortingsrecht zich alleen moeten uitstrekken tot het bedrag dat wordt kwijtescholden. De Commissie vraagt zich af of het niet beter is om het opschortingsrecht niet in de wet te regelen, maar aan partijen over te laten. De belangenorganisaties kunnen van degene met wie de overeenkomst is gesloten bedingen dat zij hangende het verzoek om verbindverklaring geen nakoming zullen vorderen van vorderingen die worden kwijtescholden. Het achtste lid zou dan kunnen bepalen dat voor zover de overeenkomst zulks bepaalt, nakoming niet mogelijk is.
5. De Commissie merkt ten slotte op dat ook in staat van faillissement verkerende ondernemingen met massaschades kunnen worden geconfronteerd. Te denken valt aan het faillissement van DSB Bank N.V. De rechtspraak heeft speciaal voor dit faillissement procedureregels opgesteld die ertoe moeten strekken eventuele geschillen bij prorogatie af te doen. Uit de openbare faillissementsverslagen blijkt dat de curatoren met belangenorganisaties praten over een collectieve regeling van zorgplichtgeschillen. De Commissie meent dat als de curatoren en de belangenorganisaties over de afwikkeling daarvan overeenstemming zouden kunnen bereiken, zij de mogelijkheid zouden moeten hebben die overeenkomst via

de Wcam verbindend te laten verklaren. Het komt de Commissie voor dat de huidige wettelijke regeling dit op zich wel mogelijk maakt, maar hierop niet helemaal is toegesneden. Met name het feit dat de afwikkeling van claims via een verificatievergadering moet geschieden is bezwaarlijk, zeker als het zou gaan om (tien)duizenden relatief kleine vorderingen. De Commissie adviseert de minister te onderzoeken of de faillissementswet niet zo kan worden gewijzigd dat betalingen die krachtens een verbindend verklaarde overeenkomst verschuldigd zijn zonder verificatie door de curator aan de rechthebbenden kunnen worden betaald.

Met vriendelijke groet,



Ruud Hermans

Voorzitter Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht