

De (on)bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam in WCAM-zaken

Abstract

On 27 June 2005 the Dutch Collective Settlements Act (de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade, hereinafter: WCAM) came into force. The WCAM provides for collective redress in case of mass damages. To date, six cases have been brought before the Amsterdam Court of Appeal – which is the competent court under the WCAM. In all cases said court also assumed jurisdiction vis-à-vis injured parties residing outside the Netherlands. Jurisdiction vis-à-vis the latter parties is however not a given in any case. That will be shown in this article.

1. Inleiding

Sinds medio 2005 kennen wij in Nederland de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: WCAM). Zij is gecodificeerd in de artikelen 7:907-910 BW en de artikelen 1013-1018 Rv.¹

Sindsdien heeft Nederland een relatief eenvoudig mechanisme om massaschades collectief af te wikkelen, indien het de partij die de massaschade vergoedt en één of meer organisaties die opkomen voor de belangen van de benadeelden² lukt om daartoe een overeenkomst te sluiten. Deze contractspartijen kunnen het Gerechtshof Amsterdam dan gezamenlijk verzoeken om die overeenkomst algemeen verbindend te verklaren.³ Vanaf dat moment heeft zij de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst. Alle benadeelden worden daarbij van rechtswege partij en zijn daaraan gebonden.⁴ Zo kan een benadeelde bijvoorbeeld (alleen nog) aanspraak maken op de in die overeenkomst vastgelegde vergoeding.⁵ Dit laatste geldt niet voor een benadeelde die opt-out. De schikkingsovereenkomst bindt hem namelijk niet.⁶

Tot op heden heeft het Gerechtshof Amsterdam op grond van de WCAM zes zaken afgedaan. Telkens heeft het hof de schikkingsovereenkomst algemeen verbindend verklaard. Die beschikkingen viel tevens internationale aandacht ten deel. Ook zijn andere landen, zoals Duitsland⁷ en België,⁸ geïnspireerd om de mogelijkheden van soortgelijke regelingen te onderzoeken. Verder zijn er enkele Europese initiatieven genomen.⁹ Zolang zo'n Europese regeling evenwel verscholen blijft in de laden van de Brusselse burelen moet men nationale middelen utiliseren voor de afwikkeling van internationale massaschades. Daartoe is de WCAM ook gebruikt.

Behalve in de *Des*-zaak¹⁰ waren bij de overige vijf WCAM-zaken tevens benadeelden met woonplaats buiten Nederland betrokken. Voor hen heeft het Gerechtshof Amsterdam eveneens bevoegdheid aangenomen. In de *Dexia*,¹¹ *Vie d'Or*-¹² en *Vedior*-zaak¹³ heeft het hof zijn bevoegdheid evenwel niet gemotiveerd. Er is zelfs geen enkele overweging aan gewijd.

Dat was anders in de *Shell*-¹⁴ en *Converium*-zaak.¹⁵ In die zaken heeft het hof uitvoerig gemotiveerd waarom het (ook) bevoegd zou zijn ten aanzien van de buitenlandse benadeelden. De juistheid van die overwegingen kan evenwel worden betwijfeld.¹⁶ Dat zullen wij hierna inzichtelijk maken.

In dit artikel onderzoeken wij derhalve of, en zo ja wanneer, het Gerechtshof Amsterdam bevoegdheid kan aannemen in WCAM-zaken met internationale aspecten.

2. De reikwijdte van de WCAM

Voordat wij ingaan op onze onderzoeksvraag is het zaak de ruimtelijke reikwijdte van de WCAM te bepalen. Een onderzoek naar de (internationale) bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam heeft immers alleen waarde als de WCAM mag worden toegepast in internationale situaties.

Uitgangspunt is dat een Nederlandse privaatrechtelijke wet – zoals de WCAM – ook geldingspretentie heeft in internationale situaties, tenzij het ruimtelijk toepassingsbereik van die wet wordt beperkt door een *scope rule*.¹⁷

- 1 Op 20 december 2011 heeft de minster een voorstel 'Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade' (hierna: het Voorstel) ingediend bij de Tweede Kamer. Zie *Kamerstukken II*, 33 126.
- 2 Voorwaarde is wel dat die belangenorganisaties voldoende representatief zijn (art. 7:907 lid 3 sub f BW).
- 3 Art. 7:907 lid 1 BW.
- 4 Art. 7:908 lid 1 BW.
- 5 Idem.
- 6 Art. 7:908 lid 2 BW.
- 7 A. Halfmeier, 'Recognition of a WCAM settlement in Germany', *NIPR* 2012, p. 176-184.
- 8 S. Voet, 'Massaschadeafwikkeling door een Belgische bril', *TCR* 2012/4, p. 118-126.
- 9 Vergelijk bijvoorbeeld het Groenboek voor collectief verhaal voor consumenten (COM(2008) 794) en het werkdokument van 4 februari 2011 (SEC(2011) 173) voor een coherente Europese aanpak op het gebied van collectief verhaal. Zie: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html>, alwaar men ook reacties op dat werkdokument kan vinden. Zie voor andere initiatieven o.a.: B. Hess, 'Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I', *IPRax* 2010, p. 117-118.
- 10 Hof Amsterdam 1 juni 2006, *NJ* 2006, 461 (*DES*).
- 11 Hof Amsterdam 25 januari 2007, *NIPR* 2007, 208, *NJ* 2007, 427 en *JOR* 2007, 71, m.nt. Leijten (*Dexia*).
- 12 Hof Amsterdam 29 april 2009, *NJ* 2009, 448 en *JOR* 2009, 196 (*Vie d'Or*).
- 13 Hof Amsterdam 15 juli 2009, *JOR* 2009, 325, m.nt. Pijls, *NIPR* 2010, 458 (*Vedior*).
- 14 Hof Amsterdam 29 mei 2009, *NJ* 2009, 506 en *JOR* 2009, 197, m.nt. Leijten, *NIPR* 2010, 71 (*Shell*).
- 15 Tussenbeschikking terzake rechtsmacht: Hof Amsterdam 12 november 2010, *NJ* 2010, 683 en *JOR* 2011, 46, m.nt. Kortmann, *NIPR* 2011, 85 (*Converium I*). Voor de eindbeschikking: Hof Amsterdam 17 januari 2012, *JOR* 2012, 51, m.nt. De Jong (*Converium II*).
- 16 In de literatuur zijn die uitspraken niet altijd onverdeeld positief ontvangen. Zie o.a.: H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, IPR Thema Reeks nr. 2, Apeldoorn: Maklu 2011, eerder in 2010 gepubliceerd als een WODC-rapport. Zie <www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/internationaal-privaatrechtelijke-aspecten-van-de-wet-collectieve-afhandeling-massaschade-wcam.aspx?cp=44&cs=6796>.
- 17 Dat is niet overal het geval. Zo heeft het Hooggerechtshof in de Verenigde Staten geoordeeld 'that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States' (US Supreme Court *EEOC v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244 (1991)). Derhalve moet in de Verenigde Staten worden verondersteld dat wetgeving geen extraterritoriaal effect heeft – en dus niet geldt in internationale kwesties

* Prof. mr. M.H. ten Wolde is hoogleraar privaatrecht, internationaal privaatrecht en internationaal transportrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en directeur van het Ulrik Huber Instituut voor internationaal privaatrecht.

** Mr. N. Peters is advocaat alsmede docent en buiten-promovendus aan de RUG.

Uit de WCAM, het Voorstel en hun parlementaire geschiedenis blijkt niet dat de wetgever het ruimtelijk toepassingsgebied van de WCAM heeft willen beperken tot situaties waarin de schade is veroorzaakt door een rechtshandeling of feitelijke handeling in Nederland en/of door een Nederlandse partij. Wat dat betreft bevat de WCAM dus geen *scope rule*. De WCAM is derhalve ook van toepassing in situaties waarin de schade is veroorzaakt buiten Nederland en/of door een buitenlandse partij. Dat komt ons logisch voor. Zo kunnen Nederlandse ingezetenen schade lijden als gevolg van gebeurtenissen die plaatsvinden buiten onze landsgrenzen. Ook kunnen zij schade lijden door handelingen van buitenlandse partijen. Met behulp van de WCAM kan die schade vervolgens collectief worden afgewikkeld.

Vraag is evenwel of de deur van de WCAM open mag blijven voor de afwikkeling van massaschades die wordt geleden door benadeelden die geen woonplaats hebben in Nederland. Vooropgesteld moet worden dat de WCAM en het Voorstel geen geschreven *scope rule* bevatten op grond waarvan het tegendeel moet worden geconcludeerd. Wel stelde de minister in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel dat het aanbeveling verdient om de WCAM-schikking te beperken tot Nederlandse ingezetenen.¹⁸ Zo viel volgens de minister doorgaans niet te verwachten dat de stichting of de vereniging, die ten behoeve van de benadeelden de schikking heeft gesloten, voldoende representatief is voor benadeelden die in het buitenland woonplaats hebben.¹⁹ In het vervolg van het wetgevingstraject is de minister evenwel van standpunt veranderd. Zo stelde hij in de Nota naar aanleiding van het verslag:

‘Aspecten van internationaal privaatrecht spelen een rol indien de verbindend verklaarde overeenkomst ook voorziet in schadevergoeding aan buitenlandse benadeelden. Daarover zij vooraf opgemerkt dat een overeenkomst doorgaans zal zijn beperkt tot Nederlandse benadeelden. Een door een Nederlandse stichting of vereniging gesloten overeenkomst zal immers in veel gevallen alleen betrekking kunnen hebben op Nederlandse benadeelden, omdat in de meeste gevallen niet te verwachten is dat deze organisatie voldoende representatief kan worden geacht voor buitenlandse benadeelden. Bovendien staan de hierboven reeds genoemde verschillen in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht [van verschillende landen], alsmede de verschillen in de stelsels van sociale zekerheid [van verschillende landen], in veel gevallen een collectieve afwikkeling in de weg waarbij ook buitenlandse benadeelden betrokken worden. Deze laatste belemmeringen spelen wellicht in mindere mate in ondernemingsrechtelijke geschillen, zoals massaschades als gevolg van gedupeerde beleggers en naar aanleiding van boekhoudfraudes. In dergelijke gevallen is eerder denkbaar dat een (verbindend verklaarde) overeenkomst ook vergoedingen toekent aan buitenlandse benadeelden.’²⁰

Tijdens de algemene beraadslaging over het wetsontwerp van 12 oktober 2004 voegde de minister daar onder meer het volgende aan toe:

‘Zo is het niet uitgesloten dat bij de overeenkomst buitenlandse benadeelden betrokken zullen worden, maar het is aan de rechter om te controleren of degene die handelt [namens de benadeelden] voldoende representatief is voor de benadeelden en of er voldoende middelen zijn ingezet om ervoor te zorgen dat de benadeelden ook geraakt zijn.’²¹

In de literatuur overheerst de opvatting dat het representativiteitsvereiste geen problemen hoeft op te leveren. Zo sluit Van Mierlo bijvoorbeeld niet uit dat bij bepaalde *mass disaster accidents* de belangen van buitenlandse benadeelden kunnen worden behartigd door een – al dan niet buitenlandse²² – organisatie.²³ Poot stelt op zijn beurt dat er geen duidelijke redenen zijn te noemen waarom een (bestaande) Nederlandse stichting

of vereniging niet representatief zou kunnen zijn voor buitenlandse benadeelden.²⁴ Buitenlandse benadeelden kunnen bovendien hun eigen organisatie naar Nederlands recht oprichten. Dit is een mening die wordt gedeeld door Van Lith.²⁵ Het representativiteitsvereiste moet evenwel zorgvuldig worden gecontroleerd.²⁶ Dat heeft het Gerechtshof Amsterdam in alle zaken gedaan. Steeds meende het dat de Nederlandse belangenorganisaties voldoende representatief waren.²⁷ Ook voor de buitenlandse benadeelden. Het Gerechtshof Amsterdam laat de algemeen verbindend verklaring dus niet afstuiten op het enkele feit dat een Nederlandse vereniging of stichting stelt op te komen voor de belangen van de buitenlandse benadeelden.²⁸ Bovendien valt op voorhand niet in te zien waarom verschillen in aansprakelijkheids-, schadevergoedingsrecht en sociale zekerheid zich er tegen zouden verzetten dat buitenlandse benadeelden betrokken worden bij een collectieve afwikkeling van massaschade. Met die verschillen kan men in de schikkingsovereenkomst immers rekening houden. Zo zou men de groep van benadeelden bijvoorbeeld kunnen splitsen naar nationaliteit of woonplaats. Vervolgens kan men aan elk van die subgroepen, met inachtneming van de relevante dwingendrechtelijke bepalingen, een schadevergoeding toekennen. Desnoods zou men voor elk van die groepen een aparte schikkingsovereenkomst kunnen sluiten om alle overeenkomsten daarna gezamenlijk algemeen verbindend te laten verklaren. Het enkele bestaan van voornoemde verschillen rechtvaardigt derhalve niet dat buitenlandse benadeelden worden uitgesloten van de collectieve afwikkeling van de massaschade. De WCAM geldt dus niet exclusief voor Nederlandse ingezete-

– tenzij de wet zelf een duidelijke aanwijzing geeft voor het tegendeel (US Supreme Court *Morrison et al v. National Australia Bank Ltd*, 561 U.S. (2010)). Zie hierover uitgebreid L.J. Silberman, ‘*Morrison v. National Australia Bank: Implications for Global Securities Class Actions*’, NYU School of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 11-41, June 2011, available at <<http://ssrn.com/abstract=1864786>>. In de *Shell- en Converium*-zaak bracht het voorgaande mee dat de Amerikaanse collectieve regelingen niet golden voor groepen buitenlandse benadeelden. Om de Amerikaanse regeling ook voor hen te laten gelden is uiteindelijk het Gerechtshof Amsterdam geadieerd.

18 MvT, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 414, nr. 3, p. 15.

19 MvT, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 414, nr. 3, p. 15-16.

20 Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 414, nr. 7, p. 3.

21 Algemene beraadslaging van 12 oktober 2004, p. 10-509.

22 Volgens Poot moet de schikking zijn gesloten door een Nederlandse stichting of vereniging (M.F. Poot, ‘Internationale afwikkeling van massaschade met de Wet collectieve afwikkeling massaschade’, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006*, Deventer: Kluwer 2006, p. 181). De WCAM verlangt dit echter niet.

23 A.I.M. van Mierlo, *Enkele procesrechtelijke kanttekeningen bij wetsvoorstel 29 414 (Wet collectieve afwikkeling massaschade)*, Den Haag: Boom 2005, p. 20.

24 Poot 2006, p. 187-190 (zie noot 22).

25 Van Lith 2011, p. 98 (zie noot 16).

26 Vergelijk B. de Jong, ‘Een nieuw exportproduct’, *Ondernemingsrecht* 2010, p. 109. Volgens De Jong dient de rechter het representativiteitsvereiste streng te toetsen om te voorkomen dat de WCAM al te makkelijk wordt toegepast in zaken met geen of weinig Nederlandse benadeelden.

27 Zie daarover: Chr.F. Kroes, ‘Het representativiteitsvereiste voor de collectieve actie en de wcam’, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012*, Deventer: Kluwer 2012, p. 175-190.

28 Het Voorstel dwingt het Gerechtshof Amsterdam niet tot een ander oordeel.

nen. Zij kan ook van toepassing zijn op benadeelden die buiten Nederland wonen of verblijven.²⁹

Dat brengt ons tot de volgende conclusie. De WCAM heeft ook geldingspretentie in internationale situaties. De vraag naar de internationale bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam is derhalve alleszins relevant.

3. Het Gerechtshof Amsterdam is bij uitsluiting bevoegd

Ingevolge artikel 1013 lid 3 Rv is het Gerechtshof Amsterdam bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van WCAM-zaken. Dit artikel zegt echter niets over de internationale bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam. De vraag is namelijk of het hof ook rechtsmacht heeft ten aanzien van benadeelden die niet woonachtig zijn in Nederland dan wel benadeelden een forum in het buitenland kan ontnemen. Voor de beantwoording van die vraag maakt het verschil of de EEX-Vo. respectievelijk het EVEX van toepassing is of niet. Duidelijk is dat de EEX-Vo.³⁰ en het EVEX van hogere orde zijn dan de Nederlandse WCAM en de commune bevoegdheidsbepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het Gerechtshof Amsterdam zal de bevoegdheidsbepalingen uit de EEX-Vo.³¹ of het EVEX³² derhalve moeten toepassen wanneer een zaak binnen het toepassingsgebied van die regelingen valt.³³

4. De EEX-Vo. is materieel van toepassing

Artikel 1 van de EEX-Vo.³⁴ bepaalt dat de verordening materieel van toepassing is in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waar de zaak zich afspeelt.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bepaald dat de begrippen burgerlijke en handelszaak en de in artikel 1 genoemde uitzonderingen autonoom moeten worden uitgelegd aan de hand van het stelsel en doel van de EEX-Vo. en de algemene beginselen die de lidstaten gemeenschappelijk hebben. Het interne recht van de lidstaten speelt hier dus geen rol. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt voorts dat het bij de uitleg van het begrip burgerlijke en handelszaak niet gaat om de functie of positie van de procespartijen, maar vooral om de aard van de rechtsverhouding en de aard van het geschil dat wordt voorgelegd aan de rechter.³⁵

Daarbij is de aard van de procedure in beginsel niet van belang. Het gaat om het karakter van de kwestie die is voorgelegd.³⁶ Zo moet er een geschil zijn op het moment dat de procedure aanhangig wordt gemaakt. Dat is het geval als het verzoekschrift bij het Gerechtshof Amsterdam wordt ingediend. Op dat moment bestaat het geschil tussen de schadeveroorzaker en de individuele benadeelde namelijk nog in volle omvang. Het eindigt pas als het hof de voorgelegde schikkingsovereenkomst algemeen verbindend verklaart en de termijn van opt-out onbenut verstrijkt.³⁷ Ook anderszins blijkt dat het geschil nog in volle omvang bestaat als het verzoekschrift wordt ingediend. Zo moeten de benadeelden – die op dat moment nog geen partij zijn bij de schikkingsovereenkomst – op grond van artikel 1013 lid 5 Rv worden opgeroepen. Zij kunnen ook verweer voeren. Dat verweer moet het Gerechtshof Amsterdam in zijn oordeel betrekken. Tegenspraak is dus mogelijk.³⁸ Er bestaat derhalve ook een litigieuze verhouding voor wat betreft de schikkingsovereenkomst. In dat verband moet het hof ook ambtshalve controleren of wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7:907 leden 2 en 3 BW. Wordt daaraan niet voldaan, dan moet het hof het verzoek afwijzen.³⁹ In dat geval wordt de overeenkomst niet algemeen verbindend verklaard. Het hof beoordeelt het verzoek om verbindendverklaring der-

halve inhoudelijk teneinde de belangen van de benadeelden te waarborgen.

In het licht hiervan moet worden aangenomen dat de WCAM-procedure, die betrekking heeft op de verbindendverklaring van een privaatrechtelijke overeenkomst, onder het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo. valt wanneer daarmee een einde wordt gemaakt aan een civielrechtelijke kwestie tussen de schadeveroorzaker(s) en een groep benadeelden.⁴⁰

5. Een benadeelde is een verweerder in de zin van de EEX-Vo.

Vervolgens rijst de vraag of de benadeelde kan worden aangemerkt als verweerder in de zin van de EEX-Vo. Dat wordt door sommigen betwijfeld, omdat de WCAM-procedure geen verweerders in de strikte zin van het woord zou kennen.⁴¹ Wij zien dit anders.

Een verweerder in de zin van de EEX-Vo. is diegene die als verwerende partij in het geding wordt betrokken.⁴² Ongeacht zijn hoedanigheid. Derhalve is het irrelevant of hij de benadeelde of de schadeveroorzaker is. Zolang hij zich maar moet (en kan) verweren tegen een vordering of een verzoek van de eisende respectievelijk verzoekende partij.

Laten wij nu de WCAM-procedure nader bekijken. Het verzoek tot algemeen verbindend verklaring wordt ingediend door de partijen bij de schikkingsovereenkomst. Dat zijn de partij of de partijen die de schade vergoeden en één of meer belangenorganisaties die beweren op te komen voor de belangen van de benadeelden. Deze partijen zijn dus de verzoekers. De benadeelden zijn geen partij bij die schikkingsovereenkomst. Hiervoor hebben wij reeds uiteengezet dat zij moeten worden

29 Dat onderkende de minister ook uitdrukkelijk in de Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2003-2004*, 29 414, nr. 7, p. 7.

30 Op 12 december 2012 is de verordening ter herschikking van de EEX-Vo. aangenomen (*PbEU* 2012, L 351/1). Die herschikkingsverordening (EU) Nr. 1215/2012 is in werking getreden per 9 januari 2013 en van toepassing met ingang van 10 januari 2015. Zij zal niet tot andere conclusies leiden. Volledigheidshalve verwijzen wij hierna wel mede naar de nieuwe artikelen.

31 De EEX-Vo. gaat als secundair gemeenschapsrecht boven nationale regels van burgerlijk procesrecht.

32 Het EVEX gaat als verdrag met rechtstreekse werking boven nationale regels van burgerlijk procesrecht.

33 Omdat de bevoegdheidsbepalingen uit het EVEX grotendeels overeenstemmen met die uit de EEX-Vo. blijft een afzonderlijke bespreking van het EVEX hierna verder achterwege.

34 Art. 1 EEX-herschikking.

35 Vergelijk onder meer HvJEU 14 oktober 1976, zaak 29/76, *NJ* 1982, 59, m.nt. Schultsz (*LTU/Eurocontrol*).

36 Rauscher/Mankowski, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, München: Sellier European Law Publishers 2011, art. 2, aant. 4.

37 Er is slechts sprake van een voorwaardelijke overeenkomst zolang opt-out nog mogelijk is.

38 M.H. ten Wolde en N. Peters, 'De Wet collectieve afwikkeling massaschade: wat is zij waard in het buitenland?', *NTBR* 2013/2, p. 5.

39 Al kan het Gerechtshof Amsterdam verzoekers altijd in de gelegenheid stellen om de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen. Vergelijk art. 7:907 lid 4 BW.

40 Zie ook M.V. Polak, 'Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond "Massaclaims"', *NJB* 2006, p. 2349.

41 Zie bijvoorbeeld T. Arons en W.H. van Boom, 'Beyond Tulips and Cheese: Exporting Mass Securities Claim Settlements from the Netherlands', *European Business Law Review* 2010, p. 876 en Van Lith 2011, p. 42 e.v. (zie noot 16).

42 Zie o.a. Rauscher/Mankowski 2011, art. 2, aant. 6 (zie noot 36).

opgeroepen op grond van artikel 1013 lid 5 Rv. Aldus worden zij in de gelegenheid gesteld om zich te verweren tegen de algemeen verbindend verklaring. Zo kan een benadeelde bijvoorbeeld een verweerschrift indienen. Dat volgt uit artikel 282 lid 1 Rv.⁴³ Ook kan hij een tegenverzoek formuleren. Dat bepaalt artikel 282 lid 4 Rv.⁴⁴ Tot slot mag hij ter zitting verschijnen en daar het woord voeren. Een benadeelde zou zich bijvoorbeeld kunnen verweren door te stellen dat het Gerechtshof Amsterdam geen bevoegdheid heeft of de vergoeding die hem toekomt uit hoofde van de schikkingsovereenkomst onredelijk is. Dan moet het verzoek worden afgewezen. Door het voeren van verweer kan een benadeelde derhalve (trachten te) voorkomen dat hij wordt geconfronteerd met een algemeen verbindend verklaarde schikkingsovereenkomst. Zijn rechtsverhouding met de schadeveroorzaker verandert in dat geval niet. Hij behoudt zijn oorspronkelijke aanspraken. Zo bezien voert een benadeelde dus ook verweer tegen een aansprakelijkheidsbeperking aan de zijde van de schadeveroorzaker.

In het licht hiervan kan men stellen dat een benadeelde als verwerende partij in het geding wordt betrokken. Hij is een verweerder in de zin van de EEX-Vo.⁴⁵

6. Het internationaliteitsvereiste

Uit de aard en de doelstelling van de EEX-Vo. volgt dat zij alleen van toepassing is als de voorgelegde zaak grensoverschrijdende gevolgen heeft. Alleen zo wordt voldaan aan het internationaliteitsvereiste, dat geldt als minimumvoorwaarde voor het formele toepassingsgebied. Met andere woorden: de EEX-Vo. is niet van toepassing als de litigieuze kwestie een pure nationale aangelegenheid betreft.

Een WCAM-procedure kan grensoverschrijdende gevolgen hebben. Dat blijkt wel uit de afgehandelde zaken. Zo waren bij vijf van de zes zaken buitenlandse benadeelden betrokken. In de *Shell*- en de *Converium*-zaak was zelfs ten minste 98% van de (bekende) benadeelden woonachtig buiten Nederland. Verder waren de schadeveroorzakers in de *Converium*-zaak gevestigd in Zwitserland en hadden de schadeveroorzakende gebeurtenissen ook plaatsgevonden buiten onze landsgrenzen. Derhalve valt op voorhand niet uit te sluiten dat bij WCAM-procedures wordt voldaan aan het internationaliteitsvereiste.

7. De (on)bevoegdheid van het hof

De EEX-Vo. kan derhalve materieel en formeel van toepassing zijn.⁴⁶ Zij voorziet echter niet in een specifieke bevoegdheidsbepaling voor procedures ten behoeve van de collectieve afwikkeling van massaschades. Dit betekent dat het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid dient te (kunnen) baseren op de bepalingen van hoofdstuk II van de EEX-Vo.⁴⁷

De vraag of één van die gronden rechtsmacht creëert, moet worden beantwoord aan de hand van de onderliggende rechtsverhouding.⁴⁸ Een WCAM-procedure heeft immers rechtstreekse gevolgen voor die rechtsverhouding. Bovendien is de onderliggende rechtsverhouding de enige rechtsverhouding waar de benadeelde partij bij is op het moment dat de WCAM-procedure aanhangig wordt gemaakt. Een benadeelde kan (redelijkerwijze) dus alleen voorzien dat hij voor het Gerechtshof Amsterdam wordt opgeroepen als dit forum bevoegd is uit hoofde van de onderliggende rechtsverhouding. Bepaalt men de bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam los van deze rechtsverhouding, dan kunnen de benadeelden worden geconfronteerd met het Amsterdamse forum zonder dat zij daar vooraf bedacht op waren of hoefden te zijn. Daardoor zou de rechtsbescherming van de benadeelden worden ondermijnd. Tegelijkertijd wordt dan afbreuk gedaan aan de

beginselen en doelstellingen van de EEX-Vo. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Hierna zetten wij uiteen wanneer de bepalingen van hoofdstuk II van de EEX-Vo. bevoegdheid (kunnen) scheppen en verhinderen. In dat verband bespreken wij eerst artikel 22 EEX-Vo.⁴⁹

7.1 Artikel 22 EEX-Vo.

Het Gerechtshof Amsterdam moet in de eerste plaats onderzoeken of het onderliggende geschil betrekking heeft op een kwestie als bedoeld in artikel 22 EEX-Vo., aangezien dit artikel een aantal exclusieve bevoegdheidsgronden bevat.

Wij verwachten dat artikel 22 EEX-Vo. niet spoedig van toepassing zal zijn. Zo is namelijk lastig voorstelbaar hoe massaschades verband kunnen houden met kwesties als vervat in dat artikel.

Is voornoemd artikel daarentegen wel van toepassing en is een buitenlandse rechter exclusief bevoegd, dan dient het Gerechtshof Amsterdam zich onbevoegd te verklaren. Neemt het hof desondanks bevoegdheid aan en verklaart het de schikking algemeen verbindend, dan wordt de beschikking van het hof op grond van artikel 35 lid 1 EEX-Vo.⁵⁰ niet erkend in de andere staten van het EEX-gebied. Evenmin kan zij daar ten uitvoer worden gelegd.

Wanneer artikel 22 EEX-Vo. niet van toepassing is, kan het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid baseren op de overige bevoegdheidsgronden van hoofdstuk II van de EEX-Vo. Dat brengt ons op de (stilzwijgende) forumkeuze.

7.2 (Stilzwijgende) forumkeuze

Verschijnt de benadeelde voor het Gerechtshof Amsterdam en betwist hij de bevoegdheid van het hof niet, dan is er sprake van een stilzwijgende forumkeuze als bedoeld in artikel 24 EEX-Vo.⁵¹ Het hof is dan ten aanzien van die benadeelde bevoegd, ongeacht de onderliggende rechtsverhouding.

Artikel 24 EEX-Vo. heeft een universeel formeel toepassingsgebied. Vereist is slechts dat een rechter van een lidstaat wordt aangezocht. De woonplaats van partijen is irrelevant.⁵² Geen van hen hoeft dus woonplaats te hebben in een lidstaat van de Europese Unie, waardoor artikel 24 EEX-Vo. ook competentie schept als alle partijen daarbuiten wonen.⁵³

De onderliggende rechtsverhouding is evenmin van belang als een benadeelde vrijwillig partij is (geworden) bij een se-

43 Vergelijk ook art. 1013 lid 6 Rv.

44 Het Voorstel sluit die mogelijkheid straks uit.

45 Zie ook Ten Wolde en Peters 2013, p. 7 (zie noot 38).

46 In gelijke zin A. Stadler, 'Die grenzüberschreitende Durchsetzbarkeit von Sammelklagen', in: R. Schulze e.a. (red.), *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, München: Sellier European Law Publishers GmbH 2009, p. 163.

47 Vergelijk M. Danov, 'The Brussels I Regulation: Cross Border Collective Redress Proceedings and Judgments', *Journal of Private International Law* 2010, p. 364.

48 Dat is het samenstel van de contractuele of buiten-contractuele verbintenissen op basis waarvan de schadeveroorzaker (mogelijk) aansprakelijk is jegens de benadeelde(n).

49 Art. 24 EEX-herschikking.

50 Art. 45 lid 1 aanhef en sub e onder (ii) EEX-herschikking.

51 Art. 26 lid 1 EEX-herschikking.

52 Vergelijk P. Vlas, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2009, art. 24 EEX-Vo., aant. 2.

53 HvJEU 13 juli 2000, C-412/98, *NIPR* 2000, 200, *NJ* 2003, 597, m.nt. Vlas (*Josi Reinsurance Company/UGIC*), r.o. 44-45.

parate forumkeuze-overeenkomst of wanneer in de schikkingsovereenkomst een forumkeuze stond in de vorm van een derdenbeding en de benadeelde die forumkeuze heeft geaccepteerd.⁵⁴ Voor die benadeelde kan het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid baseren op artikel 23 EEX-Vo.⁵⁵ In dat geval moet wel zijn voldaan aan de drie vereisten die zijn gesteld aan het formele toepassingsgebied van dit artikel.⁵⁶ Allereerst dient één van de partijen (dus niet per se de benadeelde) woonplaats te hebben op het grondgebied van een lidstaat.⁵⁷ Ten tweede moet het Gerechtshof Amsterdam (exclusief) zijn aangewezen en ten derde moet het gaan om een internationaal geval.⁵⁸

Ofschoon een (stilzwijgende) forumkeuze in theorie mogelijk is,⁵⁹ zal het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid in de praktijk waarschijnlijk niet snel kunnen baseren op artikel 23 of 24 EEX-Vo. De ervaring leert namelijk dat benadeelden eigenlijk nooit verschijnen en ten aanzien van hen geen forumkeuze voor het Amsterdamse hof geldt. Hierna gaan wij er derhalve vanuit dat een geldige (stilzwijgende) forumkeuze voor het Amsterdamse hof ontbreekt.

7.3 Partijen hebben een forumkeuze voor een ander forum gemaakt

Vervolgens moet worden onderzocht of partijen in het kader van hun onderliggende rechtsverhouding een rechtsgeldige exclusieve forumkeuze hebben gemaakt voor een ander forum dan het Gerechtshof Amsterdam. Blijkt dat het geval, dan komt de vraag voor te liggen wat die forumkeuze waard is.

Men zou kunnen betogen dat zo'n forumkeuze niet afdoet aan de bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam om kennis te nemen van het verzoek tot algemeen verbindend verklaring. Dat is strikt genomen immers de kwestie die wordt voorgelegd. Daar komt bij dat tegenspraak mogelijk is, de belangen van de benadeelde gedurende het gehele proces in ogeschouw worden genomen en hij altijd nog onder de schikking uit kan door zijn recht van opt-out uit te oefenen.⁶⁰ Wel moet de benadeelde de reële mogelijkheid worden geboden om dat recht daadwerkelijk uit te oefenen, althans de uitoefening van dat recht daadwerkelijk in overweging te nemen.⁶¹ De rechten van de benadeelde worden dan op voldoende wijze gewaarborgd, reden waarom zou kunnen worden gesteld dat er geen reden is om de toepassing van de WCAM te laten verhinderen door een forumkeuze voor een andere rechter.

Aan de andere kant hoeft een benadeelde er niet bedacht op te zijn dat het Gerechtshof Amsterdam zijn geschil met de schadeveroorzaker afdoet door de schikkingsovereenkomst – waar hij dus geen partij bij is – algemeen verbindend te verklaren. Daarna kan de benadeelde alleen nog aanspraak maken op de in dat kader geregelde vergoeding. Zijn overige rechten is hij kwijt. Tenzij hij gebruik maakt van zijn opt-out mogelijkheid.⁶² Eerst dan herleeft de oude situatie. De WCAM-beschikking heeft dus direct gevolgen voor de onderliggende rechtsverhouding. Terwijl de partijen bij die rechtsverhouding – inclusief de schadeveroorzaker – er voor hadden gekozen om hun geschil uit hoofde van die rechtsverhouding voor te leggen aan een andere rechter. Er valt derhalve veel voor te zeggen om acht te slaan op die forumkeuze. Anders zou zij op relatief eenvoudige wijze illusoir kunnen worden gemaakt en zou het rechtszekerheidsbeginsel met voeten worden getreden.

Naar onze mening dient het Gerechtshof Amsterdam zich dan ook onbevoegd te verklaren ten aanzien van benadeelden die partij zijn bij een geldige exclusieve forumkeuzeclausule (althans wanneer daarbij een buitenlandse rechter was aangewezen). De schadeveroorzaker of de partij die de schade vergoed wordt hierdoor in wezen ook niet benadeeld. Zij kunnen de benadeelde namelijk te allen tijde een voorstel doen gelijk aan

de regeling uit de schikkingsovereenkomst. Daar zal de benadeelde waarschijnlijk op ingaan als dat een redelijk voorstel is. Zo ontstaat een (informeel) opt-in systeem.

7.4 De bevoegdheidsgronden bij gebreke van een geldige forumkeuze

Voor het vervolg van dit artikel gaan wij ervan uit dat er voor de onderliggende rechtsverhouding evenmin een forumkeuze is gemaakt. Alsdan komen de overige bevoegdheidsgronden van hoofdstuk II van de EEX-Vo. in beeld. Bij die gronden is de woonplaats⁶³ van de benadeelde van belang.⁶⁴ Daarom is het belangrijk om te beseffen dat de schikkingsovereenkomst algemeen verbindend kan worden verklaard voor:

- (a) bekende benadeelden met een bekende woon- of verblijfplaats in de Europese Unie;
- (b) bekende benadeelden met een bekende woon- of verblijfplaats buiten voornoemd gebied;
- (c) bekende benadeelden met onbekende woon- of verblijfplaats ten aanzien van wie wordt vermoed dat zij hun woonplaats hebben in de Europese Unie;
- (d) bekende benadeelden met onbekende woon- of verblijfplaats ten aanzien van wie het Gerechtshof Amsterdam over afdoende aanwijzingen beschikt die de conclusie rechtvaardigen dat zij buiten het grondgebied van de Europese Unie wonen; en
- (e) onbekende benadeelden.

Ten aanzien van de benadeelden onder (a) en (c) kunnen de overige bevoegdheidsbepalingen van hoofdstuk II van de EEX-Vo. van toepassing zijn. Ten aanzien van de andere categorieën van benadeelden niet. Dat volgt uit *Hypoteční Banka/Lindner*⁶⁵ en *G/Cornelius de Visser*⁶⁶ gelezen in samenhang⁶⁷ met artikel 4 EEX-Vo.⁶⁸

54 Daarbij gaan wij ervan uit dat deze forumkeuze wordt aangegaan of geaccepteerd nadat de litigieuze kwestie is gerezend.

55 Art. 25 EEX-herschikking.

56 Zie over art. 23 EEX-Vo. en de WCAM ook Van Lith 2011, p. 54 (noot 16).

57 Aan deze voorwaarde is al voldaan als een Nederlandse stichting of vereniging opkomt voor de belangen van de benadeelden en zij één van de verzoekers is.

58 Zie voor de materiële voorwaarden waaraan de forumkeuze moet voldoen: M.H. ten Wolde, *Internationaal privaatrecht*, Groningen: Hephaestus 2012, p. 504 e.v.

59 In gelijke zin: E. Lein, 'Cross-Border Collective Redress and Jurisdiction under Brussels I: A Mismatch', in: D. Fairgrave en E. Lein (red.), *Extraterritoriality and Collective Redress*, Oxford: University Press 2012, p. 141-142.

60 Vergelijk Ten Wolde en Peters 2013, p. 13 (zie noot 38).

61 Zie voor de voorwaarden waaraan moet worden voldaan: Ten Wolde en Peters 2013, p. 13-14 (zie noot 38).

62 Maar dan moet de benadeelde dus wel een actieve daad plegen.

63 Het woonplaatsbegrip is gedefinieerd in art. 59 en 60 EEX-Vo. en art. 62-63 EEX-herschikking.

64 Bij art. 22, 23 en 24 EEX-Vo. is de woonplaats van de benadeelde in beginsel irrelevant. Zo creëren art. 22 en 24 EEX-Vo. bevoegdheid ongeacht de woonplaats van partijen. Art. 23 EEX-Vo. is op zijn beurt al van toepassing als één van de verzoekers woonplaats heeft in Nederland.

65 HvJEU 17 november 2011, C-327/10, NIPR 2012, 74 (*Hypoteční Banka/Lindner*).

66 HvJEU 15 maart 2012, C-292/10, NIPR 2012, 292 (*G/Cornelius de Visser*).

67 Vergelijk ook de noot bij deze twee arresten van J. Vlek, NIPR 2012, p. 202-207.

68 Art. 6 EEX-herschikking.

7.4.1 Verzekerings-, consumenten- en arbeidsrechtzaken

Voor de benadeelden onder (a) en (c) moet allereerst worden onderzocht of de bevoegdheidsbepalingen van afdelingen 3, 4 en 5 van hoofdstuk II van de EEX-Vo.⁶⁹ – die zien op verzekeringszaken, consumentenovereenkomsten en individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst – van toepassing zijn. Het Gerechtshof Amsterdam moet acht slaan op afdeling 3 (artikelen 8-14)⁷⁰ als de onderliggende rechtsverhouding verband houdt met een verzekering. In dat geval wordt de zwakkere partij een zekere bescherming geboden. Zo geldt als uitgangspunt dat de verzekeraar de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde moet aanspreken bij de rechter van diens woonplaats.⁷¹ Dat bepaalt artikel 12 lid 1 EEX-Vo.⁷² Is de schadeveroorzaker een verzekeraar en houdt de massaschade verband met één of meer verzekeringen, dan heeft het Gerechtshof Amsterdam (in beginsel) alleen bevoegdheid voor benadeelden met woonplaats in Nederland.⁷³

Houdt de onderliggende kwestie verband met één of meer consumentenovereenkomsten als bedoeld in artikel 15 EEX-Vo.⁷⁴ dan kan de schadeveroorzaker de onderliggende rechtsverhouding in beginsel enkel laten beslechten door het *forum rei* van de consument.⁷⁵ Dat volgt uit artikel 16 lid 2 EEX-Vo.⁷⁶ Het Gerechtshof Amsterdam is in het kader van een WCAM-procedure derhalve alleen bevoegd voor consumenten die in Nederland wonen.⁷⁷

Gaat het Gerechtshof Amsterdam voorbij aan afdelingen 3 en 4 van hoofdstuk II van de EEX-Vo. en neemt het – in weerwil van de bepalingen uit die afdelingen – bevoegdheid aan, dan wordt de beschikking van het hof op grond van artikel 35 lid 1 EEX-Vo.⁷⁸ niet erkend in de andere lidstaten van de Europese Unie. Zij kan daar evenmin ten uitvoer worden gelegd.

Dat laatste geldt niet ten aanzien van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten, ook al bevat afdeling 5 van hoofdstuk II van de EEX-Vo. een aantal specifieke bevoegdheidsbepalingen.⁷⁹ Wij zullen deze bepalingen niet nader bespreken. Zij zullen bij massaschades namelijk niet gezwind opgeld doen. Indien afdelingen 3, 4 en 5 van hoofdstuk II van de EEX-Vo. geen toepassing eisen, kan het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid nog baseren op artikel 2, artikel 5 leden 1 en 3 en artikel 6 lid 1 EEX-Vo.

7.4.2 Artikel 2 EEX-Vo.

Op grond artikel 2 EEX-Vo.⁸⁰ kan een verweerder worden opgeroepen voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft (het *forum rei*). In paragraaf 5 hiervoor hebben wij uiteengezet dat een benadeelde een verweerder is in de zin van de EEX-Vo.

In de literatuur wordt evenwel betwijfeld of een schadeveroorzaker zijn aansprakelijkheid (ook) bij dit forum in het geding kan brengen.⁸¹ In de klassieke situatie zou in beginsel immers het forum van de schadeveroorzaker bevoegd zijn om over diens aansprakelijkheid te oordelen. Zou het forum van de benadeelde ook bevoegd zijn, dan kan de schadeveroorzaker een ‘torpedo afvuren’ door bij dat forum als eerste een procedure te entameren wanneer hij van dat forum een gunstiger oordeel verwacht. Zou men hem dit forum evenwel ontzeggen, dan is er geen *forum rei* wanneer de schadeveroorzaker zijn aansprakelijkheid in het geding wil brengen. Daar komt bij dat een benadeelde nu het thuisvoordeel heeft, dit forum niet onvoorzienbaar was en *forum shopping* altijd mogelijk is wanneer verschillende rechters bevoegd zijn. In het licht hiervan menen wij dat een schadeveroorzaker zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 2 EEX-Vo. in het geding kan brengen bij de gerechten van de lidstaat waar de benadeelde woonplaats heeft.

Het is derhalve verdedigbaar dat het Gerechtshof Amsterdam in het kader van een WCAM-procedure altijd bevoegdheid heeft voor Nederlandse ingezetenen (die geen Nederlands onderdaan behoeven te zijn). Voor hen hoeft het hof niet verder te kijken. Voor benadeelden met een woonplaats buiten Nederland wel.

7.4.3 Artikel 5 sub 1 EEX-Vo.

Artikel 5 sub 1 EEX-Vo.⁸² vult de hoofdregel van artikel 2 EEX-Vo. aan voor het geval er tussen partijen een geschil bestaat over (de uitvoering van) een verbintenis uit overeenkomst. In dat geval is (alternatief) bevoegd het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie beantwoordt de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5 sub 1 EEX-Vo. aan een nabijheidsdoelstelling.⁸³ Deze regel is namelijk ingegeven door de gedachte dat er een nauwe band bestaat tussen de verbintenis uit de overeenkomst en het gerecht dat daarvan kennis moet nemen.

De alternatieve bevoegdheidsgrond van artikel 5 sub 1 EEX-Vo. moet strikt worden uitgelegd. Die uitlegging mag namelijk niet verder gaan dan door de verordening voorziene gevallen.⁸⁴ Zo is er (bijvoorbeeld) geen sprake van een verbintenis uit overeenkomst als een partij die verbintenis niet vrijwillig is aangegaan.⁸⁵

In *Converium I* heeft het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid mede gebaseerd op vernoemd artikel. Daarbij nam het de gesloten schikkingsovereenkomsten als uitgangspunt. In r.o. 2.8 stelde het hof voorop dat deze overeenkomsten nog niet golden tussen de benadeelden en de partijen die de massaschade moesten vergoeden, maar dat zulks juist werd beoogd met de aanhangige WCAM-procedure. Dit bracht het hof tot de conclusie dat de (voorwaardelijke) verbintenissen uit hoofde van die schikkingsovereenkomsten van de partijen die de schade moeten vergoeden aan de benadeelden moesten worden beschouwd als verbintenissen uit overeenkomst in de zin van artikel 5 sub 1 EEX-Vo. Vervolgens onderzocht het

69 In de EEX-herschikking gaat het om dezelfde afdelingen.

70 Art. 10-16 EEX-herschikking.

71 Eventuele uitzonderingen op deze regel spelen (waarschijnlijk) niet in het kader van een WCAM-procedure. Deze laten wij hier daarom onbesproken.

72 Art. 14 lid 1 EEX-herschikking.

73 Aangezien het Gerechtshof Amsterdam naar Nederlands procesrecht als enige rechter in Nederland absoluut en relatief bevoegd is, kunnen wij ons voorstellen dat het hof ook bevoegd is als de benadeelde (ergens anders) in Nederland woont.

74 Art. 17 EEX-herschikking.

75 Art. 16 lid 3 en art. 17 EEX-Vo bevatten enkele uitzonderingen op deze hoofdregel, die wij hier verder onbesproken laten.

76 Art. 18 lid 2 EEX-herschikking.

77 Vergelijk noot 73. Hetgeen wij daar hebben geschreven, geldt hier *mutatis mutandis*.

78 Art. 45 lid 1 aanhef en sub e onder (i) EEX-herschikking.

79 Art. 18-21 EEX-Vo. en art. 20-23 EEX-herschikking.

80 Art. 4 EEX-herschikking.

81 Zie bijvoorbeeld Van Lith 2011, p. 43 (zie noot 16).

82 Art. 7 sub 1 EEX-herschikking.

83 Vergelijk onder meer HvJEU 25 februari 2010, C-381/08, NIPR 2010, 194, NJ 2010, 521, m.nt. Polak (*Car Trim*), r.o. 48.

84 Zie onder meer HvJEU 16 juli 2009, C-189/08, NIPR 2009, 207, NJ 2011, 349, m.nt. De Boer (*Zuid-Chemie/Phillip's Mineralenfabriek*), r.o. 22.

85 Vergelijk bijvoorbeeld HvJEU 17 september 2002, C-334/00, NIPR 2002, 260, NJ 2003, 46, m.nt. Vlas (*Tacconi*), r.o. 23.

Gerechtshof Amsterdam waar die (voorwaardelijke) verbintenissen zouden moeten worden uitgevoerd. Het hof stelde in r.o. 2.9 vast dat de plaats van uitvoering in Nederland lag, omdat betaling van die verbintenissen hier te lande diende te geschieden. Deze conclusie leidde er vervolgens toe dat het hof bevoegd was op grond van artikel 5 sub 1 EEX-Vo.

Wij menen evenwel dat voorgaande overwegingen van het Gerechtshof Amsterdam onjuist zijn. Zo kan het hof enkel bevoegdheid ontleen aan artikel 5 sub 1 EEX-Vo. als er (daadwerkelijk) een overeenkomst bestaat tussen partijen, althans één van de partijen stelt dat er een overeenkomst tussen hen is aangegaan.⁸⁶ Aan deze voorwaarde(n) werd niet voldaan. De benadeelden waren immers geen partij bij de schikkingsovereenkomsten op het moment dat het verzoek tot algemeen verbindend verklaring werd ingediend.⁸⁷ De benadeelden werden daarbij pas (van rechtswege) partij nadat het hof de schikking algemeen verbindend had verklaard.⁸⁸ Tot dat moment bestond er dus nog geen verbintenis (laat staan een vrijwillige) op grond waarvan aan de benadeelden moest worden uitgekeerd.⁸⁹ Het gebruik van de beweerdelijke plaats van uitvoering van de voorwaardelijke verbintenis uit hoofde van de schikkingsovereenkomsten, waar de benadeelden (nog) geen partij bij zijn, is dan ook onjuist.⁹⁰

Ook tartte het Gerechtshof Amsterdam met zijn redenering de rechtszekerheid. Een benadeelde die geen partij is bij die schikkingsovereenkomst kon dit Nederlandse forum van tevoren immers niet voorzien en mag daarmee dus niet zomaar worden geconfronteerd.

Overigens kan het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid onder bepaalde omstandigheden wel baseren op artikel 5 sub 1 EEX-Vo. Dit forum staat namelijk ook ter beschikking van de schadeveroorzaker om zijn aansprakelijkheid in het geding te brengen.⁹¹ Vanzelfsprekend zal tussen de benadeelde(n) en de schadeveroorzaker in het kader van de onderliggende rechtsverhouding wel een overeenkomst moeten bestaan. Het hof zal voor die rechtsverhouding moeten beoordelen waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt – dat is de verbintenis die (niet) is nagekomen en die heeft geleid tot de massaschade⁹² – is uitgevoerd of moe(s)t worden uitgevoerd. Het hof kan vervolgens bevoegdheid aannemen als die verbintenis in Nederland moe(s)t worden uitgevoerd of hier te lande is uitgevoerd.⁹³

7.4.4 Artikel 5 sub 3 EEX-Vo.

Een persoon met (een vermoede) woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad ook worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Dat volgt uit artikel 5 sub 3 EEX-Vo.⁹⁴ De bevoegdheidsregel van dit artikel berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats van het schadebrengende feit. De bevoegdheid van deze rechter wordt gerechtvaardigd door de eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting.⁹⁵ Het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan is immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is dan bij het *forum rei*. Zo hebben alle voor aansprakelijkheid noodzakelijke elementen zich voorgedaan in het land van de artikel 5 sub 3-rechter.

Vallen de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (het '*Handlungsort*') en de plaats waar de schade is ingetreden (het '*Erfolgsort*') niet samen, dan is de rechter van elk van die twee plaatsen bevoegd.⁹⁶ Anders zou het nuttige effect van artikel 5 sub 3 EEX-Vo. verloren gaan.⁹⁷ De achtergrond van deze uitbreiding is dat in een dergelijk geval beide fora een duidelijke

aanknoping opleveren voor bevoegdheid, omdat de voor aansprakelijkheid noodzakelijke elementen hebben plaatsgevonden in ieder van de betrokken landen. Het begrip 'plaats waar de schade is ingetreden' moet wel restrictief worden uitgelegd. Het is alleen de plaats waar de onrechtmatige handeling direct inwerkt op het lijf of goed van de benadeelde. Het is niet de plaats waar de benadeelde indirecte (vermogens) schade lijdt.⁹⁸

In geval van een zogenaamd 'strooidelict' – zoals bijvoorbeeld belediging door middel van een op het grondgebied van meerdere lidstaten verspreid artikel in de gedrukte pers – treden de schadelijke gevolgen op meerdere plaatsen tegelijkertijd in. De rechter van ieder van deze plaatsen komt met het oog op een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting als *Erfolgsort* bevoegdheid toe, echter uitsluitend ten aanzien van de in die lidstaat ingetreden schade. Een vordering tot vergoeding van de gehele schade zal de benadeelde slechts kunnen instellen bij het *forum rei* of bij de rechter van het *Handlungsort*.⁹⁹ Houdt het strooidelict evenwel verband met 'een schending van persoonlijkheidsrechten door op internet geplaatste content' dan kan de benadeelde (in ieder geval wanneer hij een natuurlijk persoon is) zich voor de volledige schade ook wenden tot het gerecht van de plaats waar hij het 'centrum van zijn voornaamste belangen' heeft.¹⁰⁰ Dat zal meestal zijn woonplaats zijn.

De fora van artikel 5 sub 3 EEX-Vo. staan niet alleen ter beschikking van de benadeelde, maar ook van de (vermeende)

86 HvJEU 4 maart 1982, zaak 38/81, NJ 1983, 508, m.nt. Schultz (Effer/Kantner). Zie voorts o.a.: R. Geimer, R.A. Schütze en E. Geimer, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2010, art. 5, aant. 24; J. Kropholler en J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 5, aant. 5; en Jault-Seseke/Weller, *Unalex Kommentar Brüssel I-VO*, München: IPR Verlag 2012, art. 5, aant. 3.

87 Tussen hen bestaat dus bijvoorbeeld ook geen overeenkomst onder opschortende of ontbindende voorwaarde.

88 En enkel zolang de benadeelden geen gebruik maken van hun recht van opt-out.

89 Een benadeelde zou die (voorwaardelijke) verbintenis op dat moment evenmin kunnen afdwingen.

90 Zie hierover uitgebreid: J.S. Kortmann in zijn noot bij *Converium I* (zie noot 15) en H. Van Lith in haar noot bij die beschikking in *Ondernemingsrecht* 2011, 23.

91 Zie onder meer: Geimer, Schütze, Geimer 2010, art. 5, aant. 55 e.v. (zie noot 86) en Rauscher/Leible 2011, art. 5, aant. 24 (zie noot 36).

92 Vergelijk L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 247.

93 Hoewel art. 5 sub 1 EEX-Vo. in beginsel alleen bevoegdheid schept als Amsterdam de plaats van uitvoering is, kunnen wij ons voorstellen dat het Gerechtshof Amsterdam ook bevoegd is als die plaats (ergens anders) in Nederland ligt, aangezien het hof naar Nederlands procesrecht als enige rechter in Nederland absoluut en relatief bevoegd is.

94 Art. 7 sub 2 EEX-herschikking.

95 HvJEU 1 oktober 2002, C-167/00, NIPR 2002, 261, NJ 2005, 221, m.nt. Vlas (Henkel), r.o. 46.

96 Dat is standaardjurisprudentie sinds HvJEU 30 november 1976, zaak 42/76, NJ 1977, 494, m.nt. Schultz (Fransé Kalimijnen), r.o. 24 en 25.

97 Idem, r.o. 21.

98 Vergelijk HvJEU 19 september 1995, C-363/93, NIPR 1995, 538, NJ 1997, 52, m.nt. De Boer (Marinari) en HvJEU 10 juni 2004, C-168/02, NIPR 2004, 249, NJ 2006, 335, m.nt. Vlas (Kronhofer).

99 HvJEU 7 maart 1995, C-68/93, NIPR 1995, 533, NJ 1996, 269, m.nt. De Boer (Shevill).

100 HvJEU 25 oktober 2011, C-509/09, NIPR 2011, 475, JBPR 2012, 33, m.nt. De Lange (Martinez).

schadeveroorzaker. In de literatuur¹⁰¹ wordt namelijk algemeen aanvaard dat hij de mogelijkheid heeft om op basis van artikel 5 sub 3 EEX-Vo. bijvoorbeeld een verklaring voor recht te vorderen dat aansprakelijkheid ontbreekt ter zake van een door hem (beweerdelijk) begane onrechtmatige daad. Het alternatieve forum van artikel 5 sub 3 EEX-Vo. beoogt dus niet de benadeelde te begunstigen door hem meer fora ter beschikking te stellen dan de schadeveroorzaker. Logischerwijze kan de schadeveroorzaker gebruik maken van dezelfde fora om zijn aansprakelijkheid in het geding te brengen teneinde verder te kunnen met zijn zaken zonder dat hem een (onzekere) claim van een benadeelde boven het hoofd blijft hangen.

Het voorgaande leidt tot de volgende conclusie. Het Gerechtshof Amsterdam kan bevoegdheid aannemen voor alle benadeelden en de schikkingsovereenkomst ten opzichte van allen algemeen verbindend verklaren als het *Handlungsort* uit de onderliggende rechtsverhouding in Nederland ligt. Dat zal al snel het geval zijn als de schadeveroorzaker in Nederland is gevestigd. Maar ook anderszins kan er natuurlijk vanuit of in Nederland zijn gehandeld. Ligt het *Handlungsort* niet in Nederland, dan kan het hof op grond van artikel 5 sub 3 EEX-Vo. nog bevoegdheid aannemen voor die buitenlandse benadeelden voor wie het *Erfolgsort* of het centrum van de voornaamste belangen in Nederland ligt.¹⁰²

7.4.5 Artikel 6 lid 1 EEX-Vo.

Artikel 6 lid 1 EEX-Vo.¹⁰³ ziet op de situatie waarin er meerdere verweerders zijn. Op basis van deze bepaling kan een persoon worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van één van de verweerders, mits tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en berechting.

Het doel van deze bepaling is om te voorkomen dat door afzonderlijke berechting van nauw met elkaar verbonden zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven. Het is aan de gene die de procedure entameert om te bepalen voor welke woonplaats hij kiest. Van belang is voorts het gezichtspunt dat artikel 6 lid 1 EEX-Vo. een uitzondering vormt op de hoofdregel van artikel 2 EEX-Vo. Dit brengt mee dat artikel 6 lid 1 EEX-Vo. restrictief moet worden uitgelegd.¹⁰⁴ Artikel 6 lid 1 EEX-Vo. creëert dus alleen rechtsmacht als een goede rechtsbedeling in het betreffende geval vraagt om gelijktijdige berechting om zo te vermijden dat bij afzonderlijke berechting onverenigbare beslissingen worden gegeven. Vraag is alleen wanneer er sprake is van een onverenigbare of tegenstrijdige beslissing.

In *Roche/Primus*¹⁰⁵ overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie dat beslissingen niet reeds tegenstrijdig kunnen worden geacht op grond van een divergentie in de beslechting van het geschil. Zij moet zich voordoen in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens. In deze zaak speelde het volgende. Primus en Goldberg verweten Roche Nederland B.V. en acht buitenlandse vennootschappen van dat concern dat zij inbreuk hadden gemaakt op hun octrooirechten. Die vorderingen zouden zodanig samenhangen dat de Nederlandse rechter ten aanzien van alle vorderingen jegens alle inbreukmakers bevoegd zou zijn, aldus Primus en Goldberg. Het Hof van Justitie van de Europese Unie kwam echter tot een andere conclusie. Er was namelijk geen sprake van eenzelfde feitelijke situatie. Zo verschilden de verweerders en waren de gepleegde octrooi-inbreuken niet dezelfde. Daardoor was evenmin sprake van eenzelfde situatie rechtens. Zodoende was er geen risico van onverenigbare beslissingen. De aangezochte rechter kon dus geen bevoegdheid aannemen op grond van artikel 6 lid 1 EEX-Verdrag (gelijk aan de EEX-Vo.). Uit *Freepport/Arnoldsson*¹⁰⁶ volgt dat het aan de aangezochte

rechter is om te beoordelen of de verschillende bij hem ingestelde vorderingen samenhangend zijn en er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat. Bij zijn beoordeling dient de aangezochte rechter rekening te houden met alle noodzakelijke elementen van het dossier. Daarbij moet hij ook letten op de rechtsgrondslagen van de verschillende vorderingen. Het feit dat de tegen meerdere verweerders gerichte vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben staat aan de toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. overigens niet in de weg.¹⁰⁷

Voor toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. is derhalve vereist dat de vorderingen (die dus niet dezelfde juridische rechtsgrond behoeven te hebben) betrekking hebben op eenzelfde situatie. Te denken valt aan medeschuldenaren van dezelfde vordering,¹⁰⁸ mede-eigenaren, deelgenoten van gemeenschappen of een schuldenaar en zijn borg. Zou men de vordering uit een geldleningsovereenkomst tegen een schuldenaar met woonplaats in Duitsland daar aanhangig maken en de vordering uit diezelfde overeenkomst tegen de borg met woonplaats in Frankrijk in dat land, dan dreigt het gevaar van tegenstrijdige beslissingen. Alsdan kan de crediteur met een beroep op artikel 6 lid 1 EEX-Vo. kiezen of hij de schuldenaar en de borg voor de Duitse rechter of voor de Franse rechter zal dagen.

In *Shell*¹⁰⁹ en *Converium*¹¹⁰ heeft het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid (mede) gebaseerd op artikel 6 lid 1 EEX-Vo. Daarbij heeft het de schikkingsovereenkomst als leidraad genomen om te bepalen of er een mogelijk risico van tegenstrijdige uitspraken bestaat. In dat geval is er inderdaad sprake van dezelfde situatie, feitelijk en rechtens. Voor dat geval kunnen wij ons – net als het hof – voorstellen dat men tot de conclusie komt dat een goede rechtsbedeling vraagt dat het hof bevoegdheid aanneemt en de schikking voor allen algemeen verbindend verklaart. Enkel op die manier kan immers worden voorkomen dat benadeelden door een uitspraak van een buitenlandse rechter meer of minder zullen verkrijgen dan waarop zij recht hebben uit hoofde van de schikkingsovereenkomst.¹¹¹ Alleen zo kan ook zekerheid worden geschapen voor de partij of partijen die de schade vergoeden. Deze wijze van toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. brengt evenwel mee dat het Gerechtshof Amsterdam reeds bevoegdheid kan aan-

101 U. Magnus en P. Mankowski, *European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, München: Sellier European Law Publishers GmbH 2012, art. 5, aant. 192.

102 Art. 5 sub 3 EEX-Vo. schept strikt genomen alleen bevoegdheid als Amsterdam het *Handlungsort*, het *Erfolgsort* of het centrum van de voornaamste belangen van de benadeelde is. Desalniettemin kunnen wij ons voorstellen dat het Gerechtshof Amsterdam ook bevoegd is als één van deze plaatsen (ergens anders) in Nederland ligt, aangezien het hof naar Nederlands procesrecht als enige rechter in Nederland absoluut en relatief bevoegd is.

103 Art. 8 lid 1 EEX-herschikking.

104 HvJEU 13 juli 2006, C-103/05, *Jur.* 2006, p. I-6827, *NIPR* 2006, 297 (*Reisch Montage*), r.o. 22.

105 HvJEU 13 juli 2006, C-539/03, *NIPR* 2006, 206, *NJ* 2008, 76, m.nt. Vlas (*Roche/Primus*), r.o. 26.

106 HvJEU 11 oktober 2007, C-98/06, *NIPR* 2007, 295, *NJ* 2008, 80 (*Freepport/Arnoldsson*).

107 Idem.

108 P. Jenard, 'Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 September 1968', *PbEG* 1979, C 59/26.

109 *Shell*, r.o. 5.19-5.27 (zie noot 14).

110 *Converium I*, r.o. 2.11 (zie noot 15).

111 Dat geldt sowieso niet voor die benadeelden die gebruik maken van hun recht van opt-out of zij die wonen in staten waar de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam niet wordt erkend.

nemen voor alle benadeelden zodra één van hen in Nederland woont. Dan kunnen met behulp van de WCAM ook geschillen worden afgedaan die de Nederlandse rechtsfeer in wezen op geen enkele wijze raken, zoals in de *Converium*-zaak het geval was. Dat gaat wel erg ver.¹¹²

Daar komt bij dat een benadeelde (redelijkerwijze) alleen kon voorzien dat het Gerechtshof Amsterdam zijn geschil met de schadeveroorzaker zal afdoen, indien in het kader van de onderliggende rechtsverhouding wordt voldaan aan de voorwaarden die artikel 6 lid 1 EEX-Vo. stelt voor bevoegdheid. En alleen in dat geval lijkt de Nederlandse rechtsfeer ook voldoende te worden geraakt om bevoegdheid voor het Amsterdamse hof te rechtvaardigen. Wij menen derhalve dat voor de toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. eveneens moet worden gekeken naar de onderliggende rechtsverhouding.

Indien inderdaad moet worden gekeken naar de onderliggende rechtsverhouding, dan kunnen de behandelde WCAM-zaken worden onderverdeeld in twee verschillende categorieën.¹¹³

In de eerste categorie valt de *Dexia*-zaak. In die zaak was er geen sprake van eenzelfde feitelijke handeling die bij alle benadeelden schade heeft veroorzaakt. Zo liggen de feiten voor iedere afgesloten leaseovereenkomst anders. Omdat de feiten per benadeelde (kunnen) verschillen, kan ook de juridische constellatie van de verschillende vorderingen uit hoofde van de onderliggende rechtsverhouding van de benadeelden jegens de schadeveroorzaker verschillen. Zo moest in alle zaken per leaseovereenkomst worden beoordeeld of, en zo ja, welke plicht *Dexia* zou hebben geschonden. Vervolgens moest worden beoordeeld of een eventuele normschending ook zou leiden tot de verplichting om schadevergoeding te betalen, waarna de hoogte daarvan moest worden bepaald met inachtneming van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. Zo moest bijvoorbeeld per geval worden beoordeeld of er sprake was van eigen schuld aan de zijde van de benadeelde. Voor tegenstrijdige uitspraken hoefde men dus niet te vrezen.

In de tweede categorie vallen de *Vie d'Or*-, *Shell*-, *Vedior*- en *Converium*-zaak. In die zaken is wel sprake van eenzelfde feitelijke handeling van de schadeveroorzaker of schadeveroorzakers die bij alle benadeelden schade heeft veroorzaakt. Zo hield de massaschade in de *Vie d'Or*-zaak verband met het ontstaan van een vermogenstekort bij *Vie d'Or*, de hierop gevolgde wijziging van dier rechten en plichten uit hoofde van de levensverzekeringen met haar polishouders en de overdracht van die rechten en plichten aan een derde. Daardoor zouden de polishouders zijn benadeeld. In de *Shell*-, *Vedior* en *Converium*-zaak hield de massaschade verband met onjuiste mededelingen van voornoemde vennootschappen aan de markt. Daardoor zouden hun aandelen hoger zijn gewaardeerd dan anders het geval zou zijn geweest. Als gevolg daarvan zouden hun aandeelhouders schade hebben geleden.

Het is evenwel de vraag of tussen de vorderingen van de benadeelde polishouders respectievelijk de benadeelde aandeelhouders wel een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en be-rechting.

Dat lijkt het geval te zijn vanuit het oogpunt van de schadeveroorzaker. Hij zal immers willen voorkomen dat verschillende rechters verschillend oordelen over de vorderingen van de verschillende benadeelden, nu die vorderingen gebaseerd zijn op hetzelfde feitencomplex en zij mogelijk ook gebaseerd zijn op dezelfde juridische grondslag. Ook proceseconomisch heeft de schadeveroorzaker belang bij gelijktijdige afdoening. Zo hoeft de schadeveroorzaker maar één procedure aanhangig te maken om zijn aansprakelijkheid in het geding te brengen. Een benadeelde wordt echter wel op vrij eenvoudige wijze

van de anders bevoegde rechter afgetrokken, indien de schadeveroorzaker met behulp van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. zou kunnen kiezen bij welk gerecht hij het geschil voorlegt. *Forum shopping* ligt dan voor de hand. Zo ligt het in de lijn der rede dat de schadeveroorzaker de kwestie zal aanbrengen bij de rechter die de zaak (naar alle waarschijnlijkheid) het gunstigst voor hem zal afdoen.

Vanuit het oogpunt van de benadeelde polishouder of de benadeelde aandeelhouder bestaat er ook geen enkele reden om alle zaken gelijktijdig af te doen. Zo regardeert het oordeel van een andere rechter ten opzichte van een andere benadeelde hem normaal gesproken niet. Tussen de polishouders of aandeelhouders bestaat evenmin een direct juridisch verband, zoals dat bijvoorbeeld bij medeschuldenaren of schuldenaar en borg wel het geval is.

Verder kan een benadeelde polishouder of een benadeelde aandeelhouder (bijvoorbeeld een Roemeen) redelijkerwijze niet voorzien dat het Gerechtshof Amsterdam (als rechter van de woonplaats van een Nederlandse benadeelde) zijn geschil met de schadeveroorzaker afdoet, indien de zaak verder geen raakvlakken heeft met de Nederlandse rechtsfeer.¹¹⁴

De rechtsbescherming van de benadeelden wordt dus ondergraven als men zou accepteren dat het Gerechtshof Amsterdam in voornoemde en soortgelijke kwesties bevoegdheid mag aannemen op grond van artikel 6 lid 1 EEX-Vo. Bovendien worden in dat geval de beginselen en de doelstellingen van de EEX-Vo. geweld aangedaan. Dit leidt tot de conclusie dat de schadeveroorzaker het geschil ten opzichte van alle benadeelde polishouders en alle benadeelde aandeelhouders niet in één keer kon voorleggen aan het Gerechtshof Amsterdam als rechter van de woonplaats één hunner. Het hof zal zijn bevoegdheid in voornoemde en soortgelijke gevallen dus niet kunnen ontlenen aan artikel 6 lid 1 EEX-Vo, tenzij er in het kader van de onderliggende rechtsverhouding zo'n nauwe band bestaat dat gelijktijdige behandeling van alle geschillen geïndiceerd is.

8. De EEX-Vo. noch het EVEX zijn van toepassing

Ten aanzien van onbekende benadeelden en bekende benadeelden die niet wonen in de Europese Unie, Zwitserland, Noorwegen of IJsland¹¹⁵ heeft het Gerechtshof Amsterdam zijn bevoegdheid gebaseerd op artikel 3 aanhef en sub a en c Rv:¹¹⁶

'In zaken die bij verzoekschrift moeten worden ingeleid, met uitzondering van zaken als bedoeld in de artikelen 4 en 5, heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien:

- (a) hetzij de verzoeker of, indien er meer verzoekers zijn, een van hen, hetzij een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft,
- (...)

112 Zie ook Lein 2012, p. 140 (zie noot 59).

113 De *Des*-zaak laten wij buiten beschouwing. Daar waren namelijk geen buitenlandse benadeelden bij betrokken.

114 Is de schadeveroorzaker gevestigd in Nederland en heeft hij een onrechtmatige daad gepleegd, dan is de kans groot dat het *Handlungsort* in Nederland ligt. In dat geval is het Gerechtshof Amsterdam wel bevoegd ten aanzien van alle benadeelden. Houdt het geschil uit de onderliggende rechtsverhouding verband met een verbintenis uit overeenkomst en moe(s)t die in Nederland worden uitgevoerd of is zij hier te lande uitgevoerd, dan is het Gerechtshof Amsterdam ook voor alle benadeelden bevoegd.

115 Hetzelfde moet gelden voor benadeelden waarvan wordt vermoed dat zij daar niet wonen.

116 *Shell*, r.o. 5.15 (zie noot 14) en *Converium I*, r.o. 2.12 (zie noot 15).

- (c) de zaak anderszins voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is.'

Op grond van deze bepalingen is het Gerechtshof Amsterdam dus bevoegd ten aanzien van benadeelden voor wie de EEX-Vo. en het EVEX niet gelden. Dat is alleen niet het geval wanneer een benadeelde in het kader van de onderliggende rechtsverhouding partij is bij een rechtsgeldige exclusieve forumkeuze-overeenkomst voor een andere rechter. Dan verhindert artikel 8 Rv namelijk rechtsmacht.

Het valt echter niet uit te sluiten dat buitenlandse rechters de bevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam als exorbitant zullen kwalificeren wanneer zij moeten oordelen over de erkenning of tenuitvoerlegging van een WCAM-beschikking. Dit zal waarschijnlijk het geval zijn als de schadeveroorzakende gebeurtenis zich niet in Nederland heeft voorgedaan, de schadeveroorzaker evenmin in Nederland gevestigd is, de benadeelde niet in Nederland woont en de onderliggende rechtsverhouding niet anderszins verbonden is met de Nederlandse rechtssfeer. In dat geval behoefde de benadeelde er namelijk niet op bedacht te zijn dat het Gerechtshof Amsterdam zijn geschil met de schadeveroorzaker(s) zou afdoen door de schikkingsovereenkomst algemeen verbindend te verklaren.

9. Conclusie

Als algemeen uitgangspunt geldt dat het Gerechtshof Amsterdam bevoegdheid kan aannemen ten aanzien van benadeelden die wonen in Nederland of voor wie de EEX-Vo. en het EVEX niet geldt, mits er in het kader van de onderliggende rechtsverhouding niet rechtsgeldig en exclusief is gekozen voor een ander forum.

Voor benadeelden die wonen in de andere lidstaten van de Europese Unie, Zwitserland, Noorwegen of IJsland is bevoegdheid daarentegen allesbehalve gegeven. Zo is het Gerechtshof Amsterdam slechts bevoegd als geen van de dwingende bevoegdheidsbepalingen van de EEX-Vo. of het EVEX zich tegen rechtsmacht verzet en partijen een rechtsgeldige (stilzwijgende) forumkeuze hebben gemaakt voor het Amsterdamse hof of de onderliggende rechtsverhouding tussen de schadeveroorzaker en de benadeelde duidelijk ingebed ligt in de Nederlandse rechtssfeer en partijen in het kader van hun onderliggende rechtsverhouding geen forumkeuze voor een andere rechter hebben gemaakt.

Voor benadeelden uit het EEX- en EVEX-gebied kan het Gerechtshof Amsterdam geen bevoegdheid aannemen als de schadeveroorzakers buiten Nederland zijn gevestigd, de schadeveroorzakende handeling in het buitenland heeft plaatsgevonden en de verbintenis uit overeenkomst die ten grondslag ligt aan de massaschade ook buiten onze landsgrenzen is uitgevoerd of moe(s)t worden uitgevoerd. Verder lijkt het voor het aannemen van bevoegdheid voor alle benadeelden niet snel voldoende dat één van hen in Nederland woont.

In het licht van het vorenstaande moet de juistheid van de bevoegdheidsoverwegingen van het Gerechtshof Amsterdam in de *Shell-* en *Converium*-zaak dan ook worden betwijfeld.

Om discussies over bevoegdheid in de toekomst zoveel mogelijk te vermijden alsmede met het oog op het rechtszekerheidsbeginsel en de belangen van alle bij het geding betrokken partijen zou het Gerechtshof Amsterdam zich bij de eerstvolgende gelegenheid kunnen wenden tot het Hof van Justitie van de Europese Unie om van laatstgenoemde te vernemen of de EEX-Vo. en het EVEX van toepassing zijn en bevoegdheid kunnen scheppen. Het Amsterdamse hof is ook de aangewezen instantie om die vragen te stellen, omdat cassatie zo goed als onmogelijk is.¹¹⁷

Prejudiciële vragen zijn te meer geïndiceerd, nu een benadeelde zich in het EEX- en het EVEX-gebied in het kader van een verzetprocedure (in beginsel) niet meer kan beroepen op de onbevoegdheid van het Gerechtshof Amsterdam, tenzij er sprake was van een verzekeringszaak, een consumentenzaak of een geschil als bedoeld in artikel 22 EEX-Vo./EVEX. Behalve in die gevallen mag de buitenlandse rechter de bevoegdheid van het Amsterdamse hof evenmin ambtshalve toetsen.¹¹⁸

Zodoende kan een WCAM-beschikking¹¹⁹ van het Gerechtshof Amsterdam in beginsel worden erkend en, indien gewenst, ten uitvoer worden gelegd in de andere lidstaten van de Europese Unie, Zwitserland, Noorwegen en IJsland, ook wanneer het hof ten onrechte bevoegdheid zou hebben aangenomen.¹²⁰

Dat ligt wellicht anders indien zou moeten worden geoordeeld dat het Gerechtshof Amsterdam het in de EEX-Vo. en het EVEX neergelegde systeem van bevoegdheidsverdeling op flagrante wijze heeft geschonden en op die wijze afbreuk wordt gedaan aan de beginselen en doelstellingen van de verordening waardoor het vertrouwensbeginsel dat ten grondslag ligt aan artikel 35 lid 3 EEX-Vo./EVEX wordt ondermijnd. In dat geval zou mogelijk nog kunnen worden betoogd dat de erkenning en tenuitvoerlegging van de WCAM-beschikking in andere lidstaten kan worden geweigerd wegens strijd met de openbare orde.¹²¹

Dit soort discussies kan iedereen echter missen als kiespijn. Een herbezinning lijkt derhalve op zijn plaats.

117 Vergelijk art. 1018 Rv. Benadeelden kunnen niet in cassatie. Verzoekers kunnen vervolgens alleen gezamenlijk in cassatie en op grond van het Voorstel enkel wanneer hun verzoek is afgewezen.

118 Dat volgt uit art. 35 lid 3 EEX-Vo. Vergelijk art. 45 lid 3 EEX-herschikking.

119 Een WCAM-beschikking kwalificeert als een beslissing in de zin van art. 32 EEX-Vo. (Ten Wolde en Peters 2013, p. 5 (zie noot 38)). Het is maar de vraag of dat onder de EEX-herschikking ook zo is. Zo definieert art. 2 sub b van de nieuwe verordening een 'gerechtelijke schikking' namelijk mede als 'een schikking die door een gerecht van een lidstaat is goedgekeurd'. Het lijkt ons evenwel dat een WCAM-beschikking straks nog steeds niet moet worden beschouwd als een gerechtelijke schikking. De benadeelden zijn immers geen partij bij de schikkingsovereenkomst op het moment dat het verzoek tot algemeen verbindend verklaring wordt ingediend.

120 Zie voor erkenning en tenuitvoerlegging uitgebreid Ten Wolde en Peters 2013 (zie noot 38).

121 Idem.