

De Wet collectieve afwikkeling massaschade: wat is zij waard in het buitenland?

M.H. ten Wolde en N. Peters, actueel tot 22-12-2012

Actueel tot	22-12-2012
Auteur	M.H. ten Wolde ^[1] en N. Peters ^[2]
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)

Met behulp van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) worden ook massaschades afgewikkeld waarbij buitenlandse benadeelden betrokken zijn. Dat heeft ten opzichte van die benadeelden in beginsel alleen zin als de algemeen verbindend verklaarde schikking in het land van de buitenlandse benadeelde wordt erkend en daar zo nodig kan worden geëxecuteerd. In dit artikel onderzoeken de auteurs of dat mogelijk is. Daarbij zullen zij zich vooral richten op erkenning en tenuitvoerlegging onder de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag.

1. Inleiding

Op 27 juli 2005 is de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: WCAM) in werking getreden.

Uit hoofde van de WCAM kan het Gerechtshof te Amsterdam schikkingen tussen degene die de schade vergoedt^[3] en een vereniging of stichting die volgens haar statuten opkomt voor de belangen van de benadeelden algemeen verbindend verklaren.^[4] Daarvoor is wel vereist dat de vereniging of stichting voldoende representatief is ter zake van de belangen ten behoeve van wie de schikking is gesloten.^[5] Daarnaast bevat art. 7:907 BW een aantal additionele voorwaarden waaraan moet worden voldaan. Zo moet de overeengekomen vergoeding bijvoorbeeld redelijk zijn.^[6]

Zodra een verzoek tot verbindendverklaring is toegewezen, heeft de schikking tussen de partijen en de benadeelden de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst.^[7] Vanaf dat moment zijn alle benadeelden partij bij de schikking en kunnen zij rechtstreeks aanspraak maken op de overeengekomen vergoeding.^[8] Ingevolge art. 7:908 lid 2 BW heeft de algemeen verbindend verklaarde schikking geen gevolgen voor die benadeelde die (tijdig) gebruikmaakt van zijn recht van opt-out.^[9]

Sinds de inwerkingtreding van de WCAM heeft het Gerechtshof te Amsterdam zes zaken afgedaan: de *Des*-^[10], *Dexia*-^[11], *Vie d'Or*-^[12], *Shell*-^[13], *Vedior*-^[14], en *Converium*-zaak^[15]. Behalve in de *Des*-zaak was de schikking in alle zaken mede gesloten ten behoeve van buitenlandse benadeelden. Daarbij springen vooral de *Shell*- en *Converium*-zaak in het oog. In die zaken was het gros van de benadeelden namelijk woonachtig in het buitenland.^[16] Daarnaast hadden de schadeveroorzakende gebeurtenissen in de *Converium*-zaak buiten Nederland plaatsgevonden en was géén van de schadeveroorzakers gevestigd in Nederland. Zo werd de WCAM dus een middel om internationale massaschades af te

wikkelen.

Zolang andere (Europese^[17]) landen geen regelingen invoeren voor de collectieve afwikkeling van massaschades is de verwachting gerechtvaardigd dat het Gerechtshof te Amsterdam in de toekomst vaker zal worden geadieerd om internationale schadekwesties te beslechten.^[18]

De liefde voor de WCAM zal echter snel bekoelen als de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam, waarbij de schikking algemeen verbindend is verklaard, niet wordt erkend in het buitenland noch daar kan worden afgedwongen. Dan zijn buitenlandse benadeelden immers niet gebonden aan de algemeen verbindend verklaarde schikking. In dat geval maakt de WCAM dus geen einde aan het geschil.^[19]

Derhalve rijst de vraag wat de algemeen verbindend verklaarde schikking waard is in het buitenland. Dat onderzoeken wij in dit artikel. Daartoe bekijken wij of een WCAM-beschikking in het buitenland kan worden erkend en geëxecuteerd.

2. Wanneer spelen vragen van erkenning en tenuitvoerlegging

De vraag naar erkenning zal vooral opkomen als een benadeelde zich verzet tegen de gevolgen van de schikking en hij alsnog zijn oorspronkelijke vordering op de schadeveroorzakende partij wil afdwingen.^[20] Daartoe zou de benadeelde een gerechtelijke procedure kunnen starten in zijn eigen land.

Ook kan de vraag naar erkenning en tenuitvoerlegging aan de orde komen als de benadeelden tevens schuldenaren (zoals in de *Dexia*-zaak^[21]) als gevolg van een algemeen verbindend verklaarde schikking een restschuld aan de schadeveroorzaker overhouden en laatstgenoemde die in het land van de benadeelde wil incasseren.

In de literatuur wordt wel verdedigd dat de schadeveroorzakende partij ook zelf het initiatief kan nemen. Zo zou zij in de thuisstaat van de benadeelden een declaratoir kunnen vragen, inhoudende dat de benadeelden, die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op opt-out, niet meer kunnen vorderen dan waarop zij recht hebben uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst. Buiten de Europese Unie zou zo'n vordering mogelijk ook kunnen worden gegoten in de vorm van een *anti-suit injunction*.^[22] Hoewel zulks inderdaad mogelijk is, lijkt het ons waarschijnlijker dat de schadeveroorzaker het initiatief laat aan een (ontevreden) benadeelde. Als deze tracht om zijn oorspronkelijke vordering af te dwingen, kan de schadeveroorzaker immers altijd nog een beroep doen op de algemeen verbindend verklaarde schikking.^[23]

Voorts kan de vraag naar erkenning en tenuitvoerlegging spelen als de vergoedingsplichtige uitkering weigert. Zo kan hij bijvoorbeeld menen dat de benadeelde geen rechten kan ontleen aan de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst of een te hoog bedrag vordert. Entameert de benadeelde daarop een procedure in zijn eigen land om zijn vermeende vordering uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde schikking af te dwingen – waarmee hij erkent dat hij gebonden wil worden aan die schikking en de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam – dan rijst in de eerste plaats de vraag of de buitenlandse rechter wel bevoegd is om over die vordering te oordelen. Zo moet de schikkingsovereenkomst ingevolge art. 7:907 lid 3 onder d BW jo. art. 7:909 BW voorzien in een

specifieke wijze van geschilbeslechting voor wat betreft de onafhankelijke vaststelling van de uit te keren vergoeding. Aangezien het antwoord op deze bevoegdheidsvraag afhankelijk is van de precieze bewoordingen van de forumkeuzeclausule en het recht van de aangezochte rechter, laten wij haar verder rusten.

Wordt de erkenning en/of tenuitvoerlegging van de algemeen verbindend verklaarde schikking niet gezocht in de Europese Unie, Zwitserland, IJsland of Noorwegen, dan moet de vraag naar erkenning en tenuitvoerlegging – behoudens andersluidende regelingen – worden afgedaan naar het algemeen internationaal privaatrecht van het land van de aangezochte rechter. In de meeste landen is de erkenning en de tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen geen formaliteit. Doorgaans zal een nieuwe inhoudelijke behandeling moeten plaatsvinden of een verkapte executieprocedure moeten worden gevoerd. Het voert in het kader van dit artikel evenwel te ver om een overzicht te geven van het internationaal privaatrecht van alle landen waar in theorie erkenning en/of tenuitvoerlegging zou kunnen worden verlangd.

Hierna beperken wij ons onderzoek dan ook tot situaties waarin de erkenning en/of tenuitvoerlegging wordt gezocht in de Europese Unie, Zwitserland, IJsland of Noorwegen. Dan zijn de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag van toepassing.^[24] Dat zullen wij hierna inzichtelijk maken.

3. De EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag zijn van toepassing

De WCAM(-beschikking) valt binnen het materiële toepassingsgebied van de EEX-Verordening, omdat via een privaatrechtelijk middel (veelal) een civielrechtelijke kwestie wordt beslecht.^[25]

De EEX-Verordening is voor wat betreft de erkenning en tenuitvoerlegging ook formeel van toepassing als: 1. de algemeen verbindend verklaarde schikking moet worden beschouwd als een gerechtelijke schikking in de zin van art. 58 EEX-Verordening; of 2. de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam, waarbij de schikking algemeen verbindend is verklaard, kwalificeert als een rechterlijke beslissing in de zin van art. 32 EEX-Verordening.

Ten aanzien van gerechtelijke schikkingen bepaalt art. 58 EEX-Verordening:

“Gerechtelijke schikkingen die in de loop van een geding tot stand zijn gekomen en die uitvoerbaar zijn in de lidstaat van herkomst, zijn op dezelfde voet als authentieke akten uitvoerbaar in de aangezochte staat [...]”

Wat een ‘gerechtelijke schikking’ is, moet verordeningsautonoom worden bepaald. Op grond van *Solo Kleinmotoren/Boch*^[26] moet een (gerechtelijke) schikking een contractueel karakter hebben en berust de inhoud daarvan vooral op de intenties van partijen. Een schikking moet bedoeld zijn om de rechtsstrijd te beëindigen en om als executietitel te gebruiken.^[27] Wil art. 58 EEX-Verordening van toepassing zijn, dan dient aan de volgende drie vereisten te zijn voldaan. Ten eerste moet het een schikking betreffen. Ten tweede dient deze schikking tot stand te zijn gekomen in de loop van het geding. Ten derde moet de rechter in dat kader zijn goedkeuring hebben verleend aan de schikking.

Hoe zit het dan met de WCAM? Daar zijn de benadeelden in beginsel immers geen partij bij de

schikkingsovereenkomst. Veelal zullen zij evenmin de intentie hebben uitgesproken om hun geschil met de schadeveroorzaker te beëindigen. In dat geval is geen sprake van een schikking als bedoeld in art. 58 EEX-Verordening. Aan het eerste vereiste wordt derhalve niet voldaan. Bovendien verklaart het Gerechtshof te Amsterdam in de regel alleen schikkingen algemeen verbindend die voorafgaand aan het geding zijn gesloten. Aan het tweede vereiste wordt zodoende evenmin voldaan.^[28] Art. 58 EEX-Verordening mist dus toepassing.^[29]

Daarmee komt de vraag voor te liggen of een WCAM-beschikking kwalificeert als een beslissing in de zin van art. 32 EEX-Verordening. Dat artikel bepaalt:

“Onder beslissing in de zin van deze verordening wordt verstaan, elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten.”

Net als het begrip ‘gerechtelijke schikking’ moet ook het begrip ‘beslissing’ verordeningsautonoom worden uitgelegd.^[30] Er is sprake van een gerechtelijke beslissing in de zin van dit artikel als de rechter als onpartijdige autoriteit op eigen gezag de geschilpunten van partijen beslecht.^[31] In de literatuur wordt wel verdedigd dat een rechter de zaak daartoe inhoudelijk moet beoordelen. Hij mag volgens die opvatting niet zomaar overnemen wat één van de partijen stelt.^[32]

Deze opvatting vindt echter geen steun in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Zo overwoog het Hof van Justitie in *Gambazzi/DaimlerChrysler*^[33] uit 2009 dat er sprake is van een beslissing in de zin van art. 25 EEX-Verdrag – thans art. 32 EEX-Verordening – als tegenspraak mogelijk is.^[34] Andere vereisten worden niet gesteld. Derhalve kwalificeert een verstekbeslissing, waarbij de rechter de gronden van de eis niet controleert, bijvoorbeeld ook als een beslissing in de zin van art. 32 EEX-Verordening. In navolging van dit arrest stellen Kropholler en Von Hein dan ook dat:

“Eine inhaltliche Prüfung der Begründetheit des klägerischen Vortrags wird jedoch nicht vorausgesetzt [...]”^[35]

Wat daarvan verder ook zij, de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam wordt verkregen na een procedure waarin het hof de geschilpunten van partijen op eigen gezag beslecht.^[36] Voorts is tegenspraak mogelijk. Zo moeten de benadeelden ex art. 1013 lid 5 Rv worden opgeroepen om te verschijnen en mogen zij verweer voeren. Daarmee zijn de basisvoorwaarden vervuld die hfdst. III EEX-Verordening verbindt aan de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.^[37]

De beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam – waarbij de schikking algemeen verbindend wordt verklaard – moet derhalve worden beschouwd als een beslissing in de zin van art. 32 EEX-Verordening^[38] en alle andere bepalingen waarin de term ‘beslissing’ wordt gebezigd.^[39]

4. Uitgangspunt: erkenning en tenuitvoerlegging

Nu de WCAM-beschikking kwalificeert als een beslissing in de zin van art. 32 EEX-Verordening, kan zij worden erkend en geëxecuteerd in de andere lidstaten van de Europese Unie.^[40] Uit hoofde van art. 33 lid 1 EEX-Verordening geschiedt erkenning zonder vorm van proces. Zo moet aan de WCAM-beschikking in de andere lidstaten het gezag en effect worden verleend dat zij in Nederland heeft.^[41]

Voorts kan deze beslissing, na daartoe verkregen rechterlijk verlof, ten uitvoer worden gelegd.

5. Weigering van erkenning en tenuitvoerlegging is uitzondering

Erkenning en tenuitvoerlegging kan slechts op een beperkt aantal gronden worden geweigerd. Die weigeringsgronden strekken ertoe te verzekeren dat gerechtelijke procedures, die tot rechterlijke beslissingen leiden, verlopen met inachtneming van de rechten van de verdediging.^[42] De weigeringsgronden zijn limitatief opgesomd in art. 34 en 35 EEX-Verordening.^[43] De rechter mag hen niet ambtshalve toepassen.^[44] Zij moeten derhalve worden aangevoerd door de partij die zich tegen erkenning en/of tenuitvoerlegging verzet. Deze partij zal ook moeten bewijzen dat één van die weigeringsgronden zich daadwerkelijk voordoet.^[45] Maar wat zijn nu de gronden die erkenning en tenuitvoerlegging kunnen verhinderen?

Op grond van art. 34 EEX-Verordening wordt de beslissing niet erkend, indien:

1. de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;
2. het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was;
3. de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing;
4. de beslissing onverenigbaar is met een beslissing die vroeger in een andere lidstaat of in een derde land tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits deze laatste beslissing voldoet aan de voorwaarden voor erkenning in de aangezochte lidstaat.

Voorts kan erkenning op grond van art. 35 lid 1 EEX-Verordening worden geweigerd als afd. 3, 4 en 6 hfdst. II – die de bevoegdheid van de rechter regelen in verzekerings- en consumentenzaken alsmede een aantal andere specifieke gevallen als vervat in art. 22 EEX-Verordening – zijn geschonden of indien het in art. 72 EEX-Verordening bedoelde geval zich voordoet. Over deze grond voor weigering kunnen wij kort zijn. Zij spreekt namelijk voor zich. Heeft het Gerechtshof te Amsterdam in strijd met de bepalingen van deze afdelingen toch bevoegdheid aangenomen, dan wordt zijn beschikking niet erkend.

Daarnaast kan men zich voorstellen dat een buitenlandse benadeelde zou willen aanvoeren dat het Gerechtshof te Amsterdam zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard. Ook al is er geen sprake van een geschil als bedoeld in afd. 3, 4 en 6 hfdst. II EEX-Verordening. De *communis opinio* is echter dat de aangezochte rechter de bevoegdheid van de eerste rechter in dat geval niet mag toetsen. Evenmin via de route van de openbare orde. Zelfs niet als (duidelijk is dat) de eerste rechter ten onrechte bevoegdheid heeft aangenomen.^[46] Dat zou volgen uit art. 35 lid 3 EEX-Verordening.^[47] Wij denken hier evenwel genuanceerder over. Als zou moeten worden aangenomen dat er sprake is van een flagrante schending van het in de EEX-Verordening neergelegde systeem van bevoegdheidsverdeling, waardoor afbreuk wordt gedaan aan de beginselen en de doelstellingen van de Verordening en daardoor het vertrouwensbeginsel dat ten grondslag ligt aan art. 35 lid 3 EEX-Verordening wordt ondermijnd, dan kan

art. 35 lid 3 EEX-Verordening er ons inziens niet aan in de weg staan dat de aangezochte rechter erkenning en tenuitvoerlegging weigert wegens strijd met de openbare orde.

6. De weigeringsgronden van art. 34 EEX-Verordening

Hierna zullen wij de weigeringsgronden van art. 34 EEX-Verordening bespreken, met dien verstande dat wij lid 2, 3 en 4 eerst zullen behandelen. Zij gelden namelijk als *lex specialis* ten opzichte van lid 1.

De weigeringsgrond van art. 34 lid 2 EEX-Verordening

Dat art. 34 lid 2 EEX-Verordening geldt als *lex specialis* ten opzichte van art. 34 lid 1 EEX-Verordening heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie uitgemaakt in *Hendrikman/Magenta*.^[48] Van alle weigeringsgronden wordt art. 34 lid 2 EEX-Verordening het meest ingeroepen.^[49]

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dient deze weigeringsgrond te verzekeren dat een beslissing niet overeenkomstig de EEX-Verordening wordt erkend of geëxecuteerd, indien de verweerder niet in de gelegenheid is geweest zich voor de rechter van herkomst te verdedigen.^[50] Op geen enkele wijze mag immers afbreuk worden gedaan aan de rechten van de verdediging.^[51] Een benadeelde kan lid 2 inroepen, indien:

- a. hij een verweerder is als bedoeld in dit artikel;
- b. tegen hem verstek werd verleend;
- c. het stuk dat het geding inleidde of een gelijkwaardig stuk hem niet zo tijdig heeft bereikt als met het oog op zijn verdediging noodzakelijk was; en
- d. hij geen rechtsmiddel onbenut heeft gelaten.

Hierna gaan wij in op deze vereisten, te beginnen met ad a. De positie van verweerder en eiser onder de EEX-Verordening is louter formeel. Dat stelt Mankowski treffend:

“Die Parteirollen sind rein formell nach ihrer Funktion im konkreten Verfahren zu betrachten. Beklagter ist der durch das verfahrenseinleitende Schriftstück formell Angegriffene.”^[52]

Omdat een benadeelde als belanghebbende/verweerder in de WCAM-procedure wordt betrokken, moet hij worden beschouwd als een verweerder in de zin van de EEX-Verordening.^[53]

Dan nu ad b. In *Sonntag/Waidmann*^[54] heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat op de weigeringsgrond van art. 34 lid 2 EEX-Verordening alleen een beroep kan worden gedaan als tegen de verweerder verstek is verleend.

Op grond van het Nederlands burgerlijk procesrecht wordt in verzoekschriftprocedures echter geen verstek verleend tegen de niet verschenen benadeelden.

Dit hoeft op zich geen onoverkomelijke hindernis te zijn, omdat verordeningsautonoom moet worden beoordeeld of sprake is van verstek of niet.^[55] Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft tot op heden echter niet bepaald wanneer er wel en wanneer er geen sprake is van verstek. Wel heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de verweerder zich niet op art. 34 lid 2 EEX-Verordening kan

beroepen wanneer hij is verschenen, voor zover hij althans van de bestanddelen van het geding in kennis is gesteld en de gelegenheid heeft gehad zich te verdedigen.^[56] In het licht hiervan menen wij dat er sprake is van verstek voor die benadeelden die niet in de procedure zijn verschenen.

Dat brengt ons op ad c. De benadeelde kan alleen een beroep doen op art. 34 lid 2 EEX-Verordening, indien het stuk dat het geding inleidde of een gelijkwaardig stuk hem niet zo tijdig heeft bereikt als met het oog op zijn verdediging noodzakelijk was.^[57]

Bekende benadeelden moeten op grond van art. 1013 lid 5 Rv worden opgeroepen bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt, en door aankondiging in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen. Op laatstgenoemde wijze kunnen tevens stichtingen of verenigingen die partij zijn bij de schikkingsovereenkomst worden opgeroepen.^[58] Ook onbekende benadeelden en bekende benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats kunnen op die wijze worden opgeroepen. Verder kan de oproeping op internet worden geplaatst.

Benadeelden die een bekende woon- of verblijfplaats hebben in de Europese Unie of in staten die partij zijn bij (betekenings)verdragen moeten als vanzelfsprekend worden opgeroepen op een wijze als voorzien in de EG-Betekenningsverordening of de betreffende verdragen.^[59] In zoverre gaan die regelingen dus voor op art. 1013 lid 5 Rv.

Na het bekend worden met de oproeping is de benadeelde in staat zijn rechten te doen gelden, zodat de oproeping moet worden beschouwd als het stuk dat het geding inleidt.^[60]

In de *Dexia*-beschikking heeft het Gerechtshof te Amsterdam terecht geoordeeld dat mede in de grondrechten die aan de benadeelden toekomen – en in het bijzonder voor zover die in art. 6 EVRM zijn neergelegd – een waarborg is verankerd dat de benadeelden tijdig op de hoogte worden gebracht van de procedure en dat zij in de gelegenheid worden gesteld verweer te voeren.^[61] Het is dus van belang dat de (buitenlandse) benadeelden de oproeping ook daadwerkelijk ontvangen en wel zo tijdig als met het oog op hun verdediging noodzakelijk is. Dat volgt ook uit art. 26 lid 2 EEX-Verordening. Dat artikel bepaalt dat de rechter verplicht is zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan.^[62]

In zijn arresten *Hypoteční Banka/Lindner*^[63] en *G/Cornelius de Visser*^[64] heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie^[65] art. 26 lid 2 EEX-Verordening nader ingekleurd voor verweerders met een onbekende woon- of verblijfplaats van wie wordt vermoed dat zij woonachtig zijn in de Europese Unie. Wanneer niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt te ontvangen, dan mag een rechter de procedure slechts voortzetten indien alle mogelijke maatregelen werden genomen om de verweerder de gelegenheid te geven om zich te verdedigen.^[66] Zo moet de rechter waarbij de zaak aanhangig is zich ervan vergewissen dat alle stappen die nodig zijn om de verweerder te vinden met spoed en te goeder trouw zijn ondernomen.^[67]

Uit de tot nu toe gewezen WCAM-beschikkingen valt niet op te maken of het Gerechtshof te Amsterdam deze controle heeft uitgevoerd. In het licht van voornoemde arresten is het raadzaam dat het hof daar in de toekomst wel expliciet aandacht aan besteedt. Zowel voor bekende benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats als voor onbekende benadeelden. Zo mag ook van verzoekers worden verwacht dat zij alle mogelijke stappen ondernemen om onbekende benadeelden te

identificeren. Zulks ongeacht of de EEX-Verordening wel of niet (formeel) van toepassing is. Wij kunnen ons derhalve voorstellen dat in het Voorstel wordt opgenomen dat het Gerechtshof te Amsterdam zich er ten aanzien van onbekende benadeelden en bekende benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats van moet vergewissen dat verzoekers al het nodige hebben gedaan om die benadeelden te identificeren respectievelijk te lokaliseren en dat zij alle stappen daartoe met spoed en te goeder trouw hebben ondernomen. Is hieraan niet voldaan, dan zou er geen algemeen verbindendverklaring mogen volgen, althans niet ten aanzien van die benadeelden waarvoor zulks niet kan worden aangetoond.

In alle zaken heeft het Gerechtshof te Amsterdam beoordeeld of de oproeping en de aankondiging naar behoren heeft plaatsgevonden. Daarvan was geen sprake in de *Dexia*- en *Vie d'Or*-zaak. In eerstgenoemde zaak werd de gebrekkige oproeping door de vingers gezien, omdat de benadeelden die meenden dat aan hun processuele rechten afbreuk was gedaan zich daarop desgewent, en zo nodig in rechte, alsnog konden beroepen.^[68] In de *Vie d'Or*-zaak was het aantal in het buitenland woonachtige personen voor wie de regels en instructies van het hof niet in acht waren genomen verwaarloosbaar klein op het totale aantal personen ten behoeve van wie de overeenkomst was gesloten. Daarom mocht de gebrekkige betekening de algemeen verbindendverklaring niet verhinderen.^[69] Wij kunnen de pragmatische houding van het hof wel verklaren vanuit de wens om de schikking algemeen verbindend te verklaren. Maar zij verdient niet de schoonheidsprijs. De EG-Betekendingsverordening en de (Betekendings)verdragen zijn immers niet voor niets van kracht. De Nederlandse rechter is er bovendien aan gebonden.

De rechter ten overstaan van wie de erkenning of tenuitvoerlegging op grond van art. 34 lid 2 EEX-Verordening wordt betwist moet zelfstandig controleren of het stuk dat het geding inleidde (lees: de oproeping) de benadeelde zo tijdig heeft bereikt als met het oog op zijn verdediging noodzakelijk was.^[70] Daarbij is de aangezochte rechter niet gebonden aan de aanname van het Gerechtshof te Amsterdam dat zulks wel het geval was.^[71] De aangezochte rechter mag derhalve anders oordelen. De eerbiediging van de rechten van de niet verschenen benadeelde wordt dus verzekerd door een dubbele toets.^[72] Bij zijn toets is de tweede rechter volgens Vlas wel gebonden aan feitelijke constatering van de eerste rechter, bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag waar en aan wie het stuk dat het geding inleidde is uitgebracht.^[73] Hierbij moet worden opgemerkt dat een zuiver formele onregelmatigheid niet in de weg staat aan erkenning en tenuitvoerlegging. De oproeping hoeft namelijk niet per se op een regelmatige wijze te zijn geschied.^[74] Zolang de benadeelde maar zo tijdig kennis heeft genomen van de inhoud van de oproeping, dat de rechten van de verdediging niet zijn aangetast.^[75] Oftewel, de benadeelde moet zich hebben kunnen verdedigen. Art. 34 lid 2 EEX-Verordening zal een benadeelde dus niet helpen als vaststaat dat hij tijdig kennis heeft genomen van de oproeping. Bijvoorbeeld via een gewone brief. Het valt daarentegen te betwijfelen of dat ook geldt als de benadeelde alleen kennis heeft genomen van de procedure via een aankondiging in een nieuwsblad, eventueel met een verwijzing naar een website met nadere informatie en/of een link naar de onderliggende stukken.

Tot slot moet aan ad d. worden voldaan. De benadeelde, die niet is verschenen en die opkomt tegen erkenning, mag geen rechtsmiddel onbenut hebben gelaten. Hij kan echter niet in verzet komen.^[76] Ook cassatie en herroeping zijn voor hem uitgesloten. Laatstgenoemde rechtsmiddelen staan namelijk alleen open voor verzoekers. Dat volgt uit art. 1018 Rv. De benadeelde staat dus slechts het recht van opt-out ter beschikking. Maar dat is naar Nederlands recht geen rechtsmiddel. Ook al kunnen de benadeelden zich hierdoor wel onttrekken aan de werking van de algemeen verbindend

verklaarde schikking. Aangezien de benadeelden daarbij niet de mogelijkheid hebben om zich te verdedigen ten overstaan van de rechter^[77] noch geldend kunnen maken dat de oproeping hen niet zo tijdig en op zodanige wijze is betekend of meegedeeld als met het oog op hun verdediging nodig was, betreft het recht van opt-out ons inziens evenmin een rechtsmiddel als bedoeld in art. 34 lid 2 EEX-Verordening.^[78]

Zou daarentegen moeten worden aangenomen dat het recht van opt-out wel een rechtsmiddel is als bedoeld in art. 34 lid 2 EEX-Verordening – omdat het begrip ‘rechtsmiddel’ in het kader van de EEX-Verordening ruim moet worden uitgelegd^[79] en de benadeelden zich door uitoefening van dat recht aan de werking van de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst kunnen onttrekken – dan kan de benadeelde die opkomt tegen erkenning en tenuitvoerlegging geen beroep doen op dit artikel als hij zijn recht van opt-out niet heeft uitgeoefend. Daarvoor is wel vereist dat de benadeelde in de gelegenheid is gesteld om dat recht uit te oefenen.^[80] Om dat zo veel mogelijk te garanderen heeft de wetgever art. 1017 Rv opgenomen.

Uit *ASML Netherlands/Semiconductor*^[81] kan worden afgeleid dat de kennisgeving van de beslissing en de mogelijkheid van opt-out niet per se op regelmatige wijze tot de benadeelde hoeft te zijn gekomen. Wel moet de benadeelde daadwerkelijk kennis hebben gehad van de inhoud van de beslissing en de mogelijkheid van opt-out door zo tijdige betekening of mededeling dat hij zijn recht van opt-out ook daadwerkelijk kon uitoefenen.^[82]

Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat benadeelden een beroep kunnen doen op art. 34 lid 2 EEX-Verordening als zij niet zijn verschenen in de procedure en zij de oproeping niet zo tijdig hebben ontvangen, althans zij niet zo tijdig kennis hebben genomen van de oproeping als met het oog op hun verdediging noodzakelijk was. Ongeacht of het Gerechtshof te Amsterdam heeft geoordeeld dat al het nodige is gedaan om hen (tijdig) te bereiken. Vermoedelijk zijn het vooral onbekende benadeelden en benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats die een beroep zullen (kunnen) doen op dit artikel. De kans is immers groot dat zij niet van de bestanddelen van het geding in kennis zijn gesteld en zij niet de gelegenheid hebben gehad om zich te verdedigen. Ten aanzien van bekende benadeelden met een bekende woon- of verblijfplaats mag daarentegen worden verondersteld dat de oproeping hen tijdig kan bereiken. Daarbij verdient het de aanbeveling om een ruime oproepingstermijn, bij voorkeur van zes maanden of langer, in acht te nemen. De schadeveroorzakende partij kan aan de benadeelden die zich verzetten tegen erkenning en/of tenuitvoerlegging niet tegenwerpen dat zij geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van opt-out. Dat is ons inziens namelijk geen rechtsmiddel als bedoeld in art. 34 lid 2 EEX-Verordening.

De weigeringsgronden van art. 34 lid 3 en 4 EEX-Verordening

De weigeringsgronden die zijn vervat in lid 3 respectievelijk lid 4 van art. 34 EEX-Verordening behandelen wij hierna gezamenlijk. Erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing wordt geweigerd, indien die beslissing onverenigbaar is met een andere beslissing waarbij dezelfde partijen zijn betrokken.

Die andere beslissing kan zijn geweest in de staat waar erkenning en/of tenuitvoerlegging wordt verzocht (lid 3) of in een derde staat (lid 4). In het laatste geval moet de derdelandsbeslissing wel ouder zijn. Ook moet zij zijn geweest in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust.^[83] Verder moet de derdelandsbeslissing in de aangezochte staat kunnen worden erkend.

Net als lid 2 moeten ook lid 3 en 4 van art. 34 EEX-Verordening worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van lid 1 van dat artikel. Zo is een beroep op de openbare orde in het systeem van de EEX-Verordening uitgesloten wanneer het gaat om de (on)verenigbaarheid van twee of meer beslissingen.^[84] Dit probleem moet worden opgelost aan de hand van art. 34 lid 3 en 4 EEX-Verordening. Deze artikelen worden in de praktijk overigens maar zelden ingeroepen.^[85]

Bij het opstellen van de WCAM was de Nederlandse wetgever zich bewust van het risico van onverenigbare beslissingen. Hij heeft dat risico proberen te ondervangen met art. 1015 lid 1 Rv. Op grond van dit artikel worden lopende procedures betreffende vorderingen ter zake waarvan de schikkingsovereenkomst in een vergoeding voorziet op verzoek van één van de partijen bij die overeenkomst geschorst. Het Voorstel gaat nog een stap verder, namelijk schorsing van rechtswege. Maar art. 1015 Rv geldt alleen voor procedures die in Nederland aanhangig zijn, niet voor buitenlandse procedures. Lopen er buitenlandse procedures, waarop de EEX-Verordening noch het EVEX van toepassing is, dan komt art. 12 Rv in beeld. Op grond van dat artikel kan het Gerechtshof te Amsterdam het verzoek tot verbindendverklaring aanhouden hangende een buitenlandse procedure. Dat heeft het hof bijvoorbeeld gedaan in de *Shell*-zaak, waar het de bevoegdheidsbeslissing in de Amerikaanse *mass claim* heeft afgewacht. Daarnaast kent de EEX-Verordening met art. 27 en 28 een regeling om zo veel mogelijk te vermijden dat in Europees verband onverenigbare beslissingen worden gewezen.^[86] Mochten desondanks onverenigbare beslissingen in omloop komen, dan kan de benadeelde zich mogelijk verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing van het Gerechtshof te Amsterdam met een beroep op art. 34 lid 3 en 4 EEX-Verordening.^[87]

Van Lith is van mening dat een benadeelde zich waarschijnlijk niet kan verzetten tegen erkenning met een beroep op lid 3 en 4 van art. 34 EEX-Verordening Volgens haar wordt namelijk niet voldaan aan het 'dezelfde partijen' vereiste, omdat de benadeelden geen partij zijn bij de schikkingsovereenkomst.^[88] Wie partij is bij die overeenkomst is evenwel irrelevant. Het gaat er namelijk om dat dezelfde partijen betrokken zijn bij de onverenigbare beslissingen. Hierbij moet worden bedacht dat het begrip 'dezelfde partijen' verordeningsautonoom moet worden uitgelegd.^[89] Zo gaat het ook om beslissingen tussen dezelfde partijen als slechts een aantal van hen bij beide beslissingen is betrokken.^[90] In dat verband is niet ondenkbaar dat een benadeelde en een schadeveroorzaker in een andere staat in een (al dan niet collectieve) rechtsstrijd verwickeld zijn geweest over de hoogte van de schadevergoeding. Is de benadeelde ook verschenen in de procedure bij het Gerechtshof te Amsterdam, dan is hij partij bij die procedure en die beslissing. Daarover kan geen discussie bestaan. Als de benadeelde niet is verschenen, ligt dat mogelijk anders. Gezien hetgeen wij hiervoor hebben geschreven ten aanzien van lid 2 van art. 34 EEX-Verordening menen wij evenwel dat ook die benadeelde die niet is verschenen moet worden beschouwd als partij in de zin van art. 34 lid 3 en 4 EEX-Verordening. Zo wordt de benadeelde immers opgeroepen om te verschijnen en wordt hij door de beslissing van het hof gebonden aan de schikkingsovereenkomst. Was de schadeveroorzaker ook partij bij de WCAM-procedure, dan gaat het ons inziens om beslissingen tussen dezelfde partijen.

Heeft een buitenlandse rechter een hogere schadevergoeding toegekend aan de benadeelde dan waarop deze recht heeft uit hoofde van de algemeen verbindende verklaarde schikking,^[91] dan ligt het voor de hand dat die benadeelde zich verzet tegen de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam.^[92] Hierna onderzoeken wij of dat verzet kans van slagen heeft.

Daartoe moet eerst worden onderzocht of de beslissingen onverenigbaar zijn.^[93] Het gaat om

onverenigbare beslissingen wanneer de beslissingen rechtsgevolgen hebben die elkaar uitsluiten.^[94] Daarvan is ons inziens sprake in het hiervoor geschetste scenario. Zo kan de benadeelde uit hoofde van de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam immers geen of slechts voor een gedeelte aanspraak maken op de schadevergoeding die aan hem is toegekend door een buitenlandse rechter.

Wanneer de aangezochte rechter meent dat er sprake is van twee onverenigbare beslissingen, dan moet hij de erkenning (en tenuitvoerlegging) van de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam weigeren.^[95] Dit met inachtneming van het volgende.

Als de beslissing van het hof onverenigbaar is met een beslissing van de rechter uit de lidstaat waar de erkenning (en/of tenuitvoerlegging) wordt gezocht, dan is ingevolge art. 34 lid 3 EEX-Verordening irrelevant welke beslissing eerder is geweest. De beslissing van de rechter uit de aangezochte lidstaat heeft namelijk voorrang.^[96] Dit lichten wij toe aan de hand van een voorbeeld. Stel dat de erkenning wordt betwist in Frankrijk en dat de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam onverenigbaar is met een Franse beslissing. Dan heeft de Franse beslissing preferentie. Ook als zij later is geweest. Derhalve kan de Franse beslissing de erkenning en tenuitvoerlegging van de Amsterdamse beschikking te allen tijde verhinderen.

Is de beslissing van het Gerechtshof te Amsterdam eerder geweest dan een daarmee onverenigbare derdelandsbeslissing, dan kan de benadeelde geen beroep doen op art. 34 lid 4 EEX-Verordening. De zaken liggen weer anders als de beslissing van het hof later is geweest dan de derdelandsbeslissing. Dan kan de benadeelde met succes een beroep doen op art. 34 lid 4 EEX-Verordening, mits de oudere derdelandsbeslissing in aanmerking komt voor erkenning in de aangezochte staat en het geschil in kwestie hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust. Wederom een voorbeeld ter verduidelijking. Ook nu wordt de erkenning betwist in Frankrijk. Nu omdat de Amsterdamse beschikking onverenigbaar is met een Duitse beslissing, die in Frankrijk kan worden erkend. Dan gaat het erom welke beslissing eerder is geweest. Is dat de Amsterdamse, dan kan de Duitse beslissing de erkenning niet verhinderen. Is de Duitse beslissing evenwel eerder geweest, dan kan zij de erkenning en tenuitvoerlegging van de Amsterdamse beslissing in Frankrijk wel verhinderen.

Art. 34 lid 3 en 4 EEX-Verordening kunnen de erkenning en tenuitvoerlegging dus wel verhinderen, maar slechts in een scenario als hiervoor beschreven. Dit zal vooral voorkomen in situaties waarin de schadeveroorzakende partij in eerste instantie een passieve of verdedigende houding heeft aangenomen en het daarbij heeft laten aankomen op gerechtelijke procedures. In zekere zin heeft de schadeveroorzaker dus zelf in de hand dat er onverenigbare beslissingen worden geweest, al bestaat natuurlijk altijd de mogelijkheid dat een benadeelde vooruitlopend op een beslissing in de WCAM-procedure nog snel een (executoriale) titel tracht te halen in een ander land.

De weigeringsgrond van art. 34 lid 1 EEX-Verordening

Tot slot bespreken wij art. 34 lid 1 EEX-Verordening. Erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging blijft achterwege als de gevolgen van de erkenning kennelijk strijdig zijn met de openbare orde van de aangezochte staat.^[97] Of daarvan sprake is, moet worden bepaald op het moment waarop de (vraag naar) erkenning of tenuitvoerlegging aan de orde is. Niet naar het moment waarop de beslissing is geweest.^[98]

Art. 34 lid 1 EEX-Verordening moet strikt worden uitgelegd. Zo volgt uit het woord 'kennelijk' dat van strijd met de openbare orde alleen sprake is bij hoge uitzondering.^[99] Dus slechts in uitzonderlijke

gevallen kan deze weigeringsgrond de erkenning en tenuitvoerlegging verhinderen.^[100]

Bij zijn toets of de openbare orde geschonden is, mag de aangezochte rechter de beslissing die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gewezen niet inhoudelijk op zijn juridische of feitelijke juistheid beoordelen. Dat volgt uit art. 36 en 45 lid 2 EEX-Verordening.^[101]

Het Hof van Justitie van de Europese Unie houdt toezicht op de grenzen waarbinnen de rechter van een lidstaat een beslissing uit een andere lidstaat met een beroep op art. 34 lid 1 EEX-Verordening kan weigeren te erkennen.^[102] Afbakening van dit begrip is dus een kwestie van uitlegging van de EEX-Verordening.^[103] Dienaangaande heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat alleen een beroep op de openbare-ordeclausule kan worden gedaan, indien de erkenning of tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat doordat inbreuk wordt gemaakt op een fundamenteel beginsel. Opdat het verbod van onderzoek naar de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing in acht wordt genomen, moet de inbreuk zijn gelegen in een evidente schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht.^[104]

Wat precies openbare orde is en wat niet, wordt niet bepaald door de EEX-Verordening. De lidstaten van de Europese Unie zijn derhalve vrij om hun openbare orde binnen voornoemd kader in te kleuren naar hun eigen opvattingen.^[105] Daardoor kan de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam in de ene staat wel maar in een andere staat niet in strijd zijn met de openbare orde.

Het feit dat de aangezochte staat geen mechanisme kent voor de collectieve afwikkeling van massaschade of onbekend is met het fenomeen van opt-out brengt niet automatisch mee dat de erkenning en tenuitvoerlegging van de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam strijdig is met de openbare orde van die staat.^[106]

De beslissing van het Gerechtshof te Amsterdam is wel in strijd met de openbare orde als inbreuk wordt gemaakt op de fundamentele rechten van de verdediging. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie behoren de fundamentele rechten van de verdediging tot die algemene rechtsbeginselen wier eerbiediging het Hof van Justitie verzekert. Die rechten vloeien namelijk voort uit de constitutionele tradities die de lidstaten van de Europese Unie gemeen hebben. Zij zijn ook vastgelegd in internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waarbij voornoemde staten zich hebben aangesloten.^[107] Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe.^[108]

Op grond van art. 6 EVRM heeft eenieder recht op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces. En daar wringt mogelijk de schoen. Zo stelde de Raad van State de vraag of de WCAM wel voorziet in een voldoende rechtvaardiging voor de beperking van het recht op toegang tot de rechter in een individueel geval, nu in de WCAM niet is gekozen voor een opt-in, maar voor een opt-out mogelijkheid. Daardoor kunnen benadeelden in wezen worden gebonden aan de algemeen verbindend verklaarde schikking zonder dat zij een actieve daad hoeven te plegen.^[109]

Voor de beantwoording van voornoemde vraag zou aansluiting kunnen worden gezocht bij twee uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van Mens (hierna: EHRM), te weten: *Lithgow and others/The United Kingdom*^[110] en *Wendenburg and others/The Federal Republic of Germany*^[111].

In *Lithgow and others/The United Kingdom* had de Britse overheid een fabrikant van dieselmotoren

voor schepen genationaliseerd. Op grond van de wet, waarbij die nationalisatie plaatsvond, moesten de aandeelhouders een vertegenwoordiger benoemen die hun belangen zou behartigen. Deze vertegenwoordiger zou namens hen onderhandelen met de overheid over de schadevergoeding en, indien nodig, namens hen procederen. Dat recht hadden de individuele aandeelhouders niet meer. Lithgow en andere individuele aandeelhouders waren, kort gezegd, van mening dat zij een te lage vergoeding hadden ontvangen en dat hun het recht op een eerlijk proces was ontnomen doordat zij hun rechten niet zelfstandig in rechte hadden kunnen afdwingen. Het EHRM oordeelde dat het recht op toegang tot de rechter geen absoluut recht is en beperkt mag worden.^[112] Het recht mag alleen niet in die mate worden beperkt dat *'the very essence of the right is impaired'*. Daarnaast moet een legitiem doel worden nagestreefd en moet er een proportionele verhouding bestaan tussen het middel en het nagestreefde doel.^[113] Het EHRM stelde daarbij:

“Notwithstanding this bar on individual access, the Court does not consider that in the particular circumstances the very essence of Sir William Lithgow’s right to a court was impaired. The 1977 Act established a collective system for the settlement of disputes concerning compensation, in that the parties to proceedings before the Arbitration Tribunal would be the Secretary of State for Industry on the one hand and the Stockholders’ Representative on the other. The latter was appointed by and represented the interests of all the holders of securities of the company concerned (see paragraph 28 above) and thus the interests of each individual shareholder were safeguarded, albeit indirectly. This is borne out by the fact that the Act made provision for meetings of shareholders at which they could give instructions or express their views to the Representative (ibid.). Furthermore, in addition to the power of removal conferred by Schedule 6 to the 1977 Act, remedies were available to an individual who alleged that the Representative had failed or was failing to comply with his duties under the Act or with his common-law obligations as agent (ibid.). Moreover, the Court shares the Commission’s view that this limitation on a direct right of access for every individual shareholder to the Arbitration Tribunal pursued a legitimate aim, namely the desire to avoid, in the context of a large-scale nationalisation measure, a multiplicity of claims and proceedings brought by individual shareholders (ibid.). Neither does it appear, having regard to the powers and duties of the Stockholders’ Representative and to the Government’s margin of appreciation, that there was not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and this aim.”^[114]

Deze uitspraak heeft het EHRM vervolgens toegepast in *Wendenburg and others/The Federal Republic of Germany*. Daar overwoog het EHRM:

“It is true that, given the particular features of the individual complaint proceedings before the Federal Constitutional Court, the applicants were barred from appearing individually before that court. However, the Court has already held that in proceedings involving a decision for a collective number of individuals, it is not always required or even possible that every individual concerned is heard before the court (see *Lithgow and Others v. the United Kingdom*). In the present case, the legislative change resulting from the Federal Constitutional Court’s decision affected the position of numerous lawyers. The Court considers that, given the practical implications, the Federal Constitutional Court had sufficiently fulfilled the requirements of Article 6 of the Convention by hearing associations defending the professional interests of lawyers on all matters including the transitional arrangements.”^[115]

Uit deze twee zaken kan worden afgeleid dat regelingen waarbij of als gevolg waarvan individuele

benadeelden hun recht verliezen om zelfstandig en individueel een vordering in te stellen om hun rechten af te dwingen niet per se in strijd zijn met art. 6 EVRM. Zolang de procedure maar is ingesteld voor een legitiem doel, de middelen in verhouding staan tot dat doel en de rechten van de benadeelden voldoende in acht worden genomen.^[116]

De WCAM heeft tot doel om partijen zo veel mogelijk rechtszekerheid te bieden tegen zo laag mogelijke juridische kosten, de benadeelde zekerheid te geven van een uitkering, de schadeveroorzaker, althans de partij die de schade vergoedt, duidelijkheid te verschaffen omtrent zijn verplichtingen en de emotionele belasting van partijen (doch vooral voor de benadeelden) te beperken. Verder wordt de overheidsrechtspraak ontlast.^[117]

Om voornoemde doelen te (kunnen) bereiken wordt benadeelden het recht ontnomen om hun oorspronkelijke rechten zelfstandig en op individuele basis af te dwingen wanneer zij geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van opt-out. Dit lijkt voorshands niet onredelijk, omdat de benadeelden door het recht van opt-out zelf in de hand hebben of zij wel of niet gebonden worden aan de algemeen verbindend verklaarde schikking. Ook worden hun belangen gedurende het hele proces in ogenschouw genomen. In de eerste plaats tijdens de onderhandelingsfase door de stichting of vereniging die stelt op te komen voor hun belangen. In de tweede plaats door het Gerechtshof te Amsterdam, dat onder meer beoordeelt of er een redelijke schadevergoeding ten behoeve van de benadeelden is overeengekomen. Tot slot hebben de benadeelden ook de mogelijkheid om zelf verweer te voeren tegen de algemeen verbindend verklaring. Mochten de benadeelden desondanks ontevreden zijn met de uitkomst van de procedure en de vergoeding waarop zij recht hebben uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde schikking, dan kunnen zij nog steeds onder die schikking uit door gebruik te maken van het eerdergenoemde recht van opt-out. Daarna zijn de benadeelden (weer) vrij om hun oorspronkelijke vorderingen uit hoofde van de onderliggende rechtsverhouding af te dwingen.

In het licht hiervan kan worden verdedigd dat de WCAM niet in strijd is met art. 6 EVRM, mits de benadeelde in zijn eigen taal en in eenvoudige bewoordingen op de hoogte wordt gebracht van de schikking, de verbindendverklaring, de uitstapmogelijkheid en hun gevolgen. Alleen dan kan hij immers een weloverwogen keuze maken of hij zijn recht van opt-out wel of niet uitoefent. Daarbij moet de benadeelde natuurlijk wel genoeg tijd hebben om die keuze te maken en zich te vergewissen van de pro's en contra's. Derhalve moeten die pro's en contra's ook in zijn eigen taal en in eenvoudige bewoordingen aan de benadeelde worden meegedeeld.

Heeft het voorgaande allemaal plaatsgevonden, dan is ons inziens irrelevant dat de benadeelde er waarschijnlijk nooit op bedacht is geweest dat het toepasselijke recht zou kunnen verspringen en dat zijn rechtsverhouding met de schadeveroorzaker zou kunnen wijzigen als gevolg van de verbindendverklaring van de schikking.^[118] In tegenstelling tot hetgeen de minister suggereerde tijdens de algemene beraadslagingen^[119] kan de benadeelde zich dus niet onttrekken aan de algemeen verbindend verklaarde schikking met de stelling dat zijn oorspronkelijke vordering werd beheerst door een ander recht.

Wanneer de benadeelden niet tijdig op de hoogte zijn gebracht van de schikking, de verbindendverklaring, de uitstapmogelijkheid, de gevolgen daarvan en de pro's en contra's, of als de kennisgeving niet in de taal van de benadeelde en in eenvoudige bewoordingen is gedaan, is wel sprake van een schending van art. 6 EVRM.^[120] Omdat de benadeelden in dat geval gebonden zijn aan de algemeen verbindend verklaarde schikking zonder dat zij daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad om hun recht van opt-out uit te oefenen, althans de uitoefening van dat recht reëel in overweging

te nemen. Een benadeelde kan zich in dit geval met succes beroepen op art. 34 lid 1 EEX-Verordening.

Voor het geval de benadeelden de oproeping voor de mondelinge behandeling evenmin hebben ontvangen, althans zij daarvan niet zo tijdig kennis hebben genomen als met het oog op hun verdediging nodig was, zij eraan herinnerd dat die benadeelden zich met een beroep op art. 34 lid 2 EEX-Verordening kunnen (en moeten) verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging.

Tot slot zouden de benadeelden kunnen betogen dat de WCAM tot gevolg heeft dat zij niet langer het ongestoorde recht van hun eigendom hebben, indien zij uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde schikking minder aanspraken hebben dan waarop zij recht zouden hebben uit hoofde van de oorspronkelijke vordering. Dat levert mogelijk een schending op van art. 1 Eerste Protocol EVRM. Het Gerechtshof te Amsterdam dacht daar in de *Dexia*-zaak anders over. ^[121] Maar dat is niet geheel onverwacht in het licht van de (ook nadien) gebleken bereidheid van het hof om schikkingen voor de afwikkeling van massaschades algemeen verbindend te verklaren. Hoe buitenlandse rechters op zo'n betoog zullen reageren, blijft evenwel afwachten.

7. Conclusie

De WCAM-beschikking wordt in het EEX- en het EVEX-gebied in beginsel erkend zonder vorm van proces. Ook kan zij worden geëxecuteerd. Benadeelden kunnen zich alleen verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging in de hiervoor geschetste omstandigheden. Of zo'n omstandigheid zich voordoet, hebben de partijen bij de schikkingsovereenkomst in grote mate zelf in de hand. Hun houding bepaalt dus mede in hoeverre de algemeen verbindend verklaarde schikking exportwaarde heeft.

Dat geldt in mindere mate ten aanzien van onbekende benadeelden en bekende benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats. Die kunnen immers moeilijk worden bereikt. Daardoor kunnen zij zich waarschijnlijk te allen tijde verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging met een beroep op art. 34 lid 2 EEX-Verordening.

Voor buitenlandse benadeelden met een bekende woon- of verblijfplaats mag daarentegen worden aangenomen dat zij wel kunnen worden bereikt. De weigeringsgrond van art. 34 lid 2 EEX-Verordening doet voor hen naar alle waarschijnlijkheid dus geen opgeld. Voor deze groep van benadeelden kan de WCAM dus uitkomst bieden. Ten opzichte van hen loont het derhalve zeker de moeite om massaschades af te wikkelen met behulp van de WCAM.

Bij het voorgaande past één nuancering. Zo blijft het de vraag of het Gerechtshof te Amsterdam bevoegdheid mocht en mag aannemen, zoals het heeft gedaan. Dat wordt namelijk betwijfeld in de literatuur. Als het hof geen bevoegdheid mag aannemen, kan mogelijk worden betoogd dat het hof – door toch bevoegdheid aan te nemen – het in de EEX-Verordening neergelegde systeem van bevoegdheidsverdeling op flagrante wijze schendt waardoor afbreuk wordt gedaan aan de beginselen en de doelstellingen van de Verordening als gevolg waarvan het vertrouwensbeginsel dat ten grondslag ligt aan art. 35 lid 3 EEX-Verordening wordt ondermijnd. In dat geval kunnen alle benadeelden zich wat ons betreft met een beroep op de openbare orde verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging. Het is evenwel aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om zich hierover uit te laten. Zolang dat niet gebeurt, zal het Gerechtshof te Amsterdam (waarschijnlijk) bevoegdheid blijven aannemen, terwijl buitenlandse rechters er onder het systeem van de EEX-Verordening en het EVEX van moeten uitgaan

dat zulks terecht is geschied.

Het is daarentegen maar de vraag of een WCAM-beschikking exportwaarde heeft buiten de Europese Unie, Zwitserland, Noorwegen en IJsland. In dat geval wordt de erkenning en tenuitvoerlegging van de WCAM-beschikking, behoudens andersluidende regelingen, namelijk beheerst door het nationale recht van het aangezochte land. Dan is een nieuwe (inhoudelijke) behandeling eerder regel dan uitzondering. Daardoor kan de WCAM-beschikking buiten het EEX- en het EVEX-gebied doorgaans niet zomaar worden erkend of geëxecuteerd.

Voetnoten

[1]

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.

[2]

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

[3]

De partij die de schade vergoedt hoeft niet per se de schadeveroorzaker te zijn. Op grond van art. 7:907 lid 1 BW hoeft laatstgenoemde ook geen partij te zijn bij de overeenkomst.

[4]

Zie art. 7:907 lid 1 BW. Daarbij maakt het niet uit of het gaat om 1. benadeelden met een bekende woon- of verblijfplaats; 2. benadeelden met een onbekende woon- of verblijfplaats; of 3. onbekende benadeelden. Voor allen kan de schikking algemeen verbindend worden verklaard.

[5]

Dat volgt uit art. 7:907 lid 3 onder f BW.

[6]

Dat volgt uit art. 7:907 lid 3 onder f BW.

[7]

Art. 7:908 lid 1 BW.

[8]

Art. 7:908 lid 1 BW.

[9]

Zie voor een uitgebreide beschrijving van de werking van de WCAM onder meer: A.I.M. van Mierlo, *Het wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade*, Den Haag: Boom 2005; A.F.J.A. Leijten, 'De betekenis van de Wet collectieve afwikkeling massaschade voor corporate litigation', *Ondernemingsrecht* 2005/167; I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007; alsmede S. Marić, 'De Wet collectieve afwikkeling massaschade als alternatief voor Amerikaanse *class action*-procedures voor het afwikkelen van massaschades bij beleggers', *V&O* 2010, p. 166-171.

[10]

Hof Amsterdam 1 juni 2006, *NJ* 2006/461 (*DES*).

[11]

Hof Amsterdam 25 januari 2007, *NJ* 2007/427 en *JOR* 2007/71, m.nt. Leijten (*Dexia*).

[12]

Hof Amsterdam 29 april 2009, *NJ* 2009, 448 en *JOR* 2009/196 (*Vied'Or*).

[13]

Hof Amsterdam 29 mei 2009, *NJ* 2009/506 en *JOR* 2009/197, m.nt. Leijten (*Shell*).

[14]

Hof Amsterdam 15 juli 2009, *JOR* 2009/325, m.nt. Pijls (*Vedior*).

[15]

Tussenbeschikking ter zake rechtsmacht: Hof Amsterdam 12 november 2010, *NJ* 2010/683 en *JOR* 2011/46, m.nt. Kortmann (*Converium I*). Voor de eindbeschikking: Hof Amsterdam 17 januari 2012, *JOR* 2012/51, m.nt. De Jong (*Converium II*).

[16]

In de *Shell*-zaak was 0,71% van de bekende (potentiële) benadeelden woonachtig in Nederland. In de *Converium*-zaak ging het om 1,6%.

[17]

Wat dat betreft zijn er ontwikkelingen in België en Duitsland. A. Halfmeier, 'Recognition of a WCAM settlement in Germany', *NIPR* 2012, afl. 2, nr. 265, p. 176-184 (hierna: Halfmeier 2012).

[18]

Al dan niet als alternatief voor of in aanvulling op de Amerikaanse route, zoals het geval was in de *Shell*- en *Converium*-zaak.

[19]

Niet uitgesloten is evenwel dat volledig rationele benadeelden de schikking (hoe dan ook) zullen accepteren als zij de hoogte van de schadevergoeding afzetten tegen het risico van verlies en de kosten die nodig zijn om meer te incasseren.

[20]

Vgl. ook de NV II, [Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414](#), p. 3.

[21]

Naar aanleiding van de *Dexia*-zaak is in het Voorstel tot wijziging van de WCAM (hierna: het Voorstel) – dat op 20 december 2011 is ingediend bij de Tweede Kamer ([Kamerstukken II, 2011-2012, 33 126](#)) – expliciet vastgelegd dat de WCAM ook van toepassing is op schikkingsovereenkomsten waarbij geen recht op schadevergoeding maar bijv. (gedeeltelijke) kwijtschelding van een schuld is overeengekomen.

[22]

H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, Den Haag: WODC 2010, p. 85.

[23]

Bijv. via de procedure van art. 33 lid 2 EEX-Verordening.

[24]

Aangezien de regels van het EVEX momenteel nagenoeg gelijk zijn aan de regels van de EEX-Verordening zullen wij het EVEX niet afzonderlijk bespreken.

[25]

Vgl. M.V. Polak, 'Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond Massacclaims', *NJB* 2006, nr. 41, p. 2553.

[26]

HvJ EU 2 juni 1994, nr. C-414/92, *NJ* 1995/637, m.nt. De Boer (*Solo Kleinmotoren/Boch*).

[27]

Zie ook B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2010, VI, nr. 255.

[28]

In gelijke zin A.R.J. Croiset van Uchelen, 'De verbindendverklaring volgens de WCAM als procesvorm', *AV&S* 2007, p. 227.

[29]

Anders mogelijk M.V. Polak, 'Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond Massacclaims', *NJB* 2006, nr. 41, p. 2353-2354.

[30]

Vgl. bijv. B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2010, IV, aant. 174.

[31]

HvJ EU 2 juni 1994, nr. C-414/92 (*Solo Kleinmotoren/Boch*).

[32]

Vgl. H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, Den Haag: WODC 2010, p. 88, met een verwijzing naar andere literatuur.

[33]

HvJ EU 2 april 2009, nr. C-394/07, *RvdW 2009/827 (Gambazzi/DaimlerChrysler)*.

[34]

HvJ EU 2 april 2009, nr. C-394/07, r.o. 23-25.

[35]

J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 32, aant. 8.

[36]

Het hof doet niet zomaar wat verzoekers vragen. Zo beoordeelt het hof het verzoek ambtshalve inhoudelijk en betreft het ook de standpunten van eventuele verweerders in zijn oordeel.

[37]

Zie ook HvJ EU 21 mei 1980, nr. C-125/79, *NJ 1981/184*, m.nt. Schultsz, r.o. 17 (*Denilauler*).

[38]

In gelijke zin onder meer M.V. Polak, 'Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond Massacclaims', *NJB* 2006, nr. 41, p. 2353.

[39]

Vgl. HvJ EU 2 juni 1994, nr. C-414/92, r.o. 20 (*Solo Kleinmotoren/Boch*).

[40]

Vgl. HvJ EU 13 juli 1995, nr. C-474/93, *NJ 1996/83 (Hengst Import/Campese)*.

[41]

Dat volgt uit HvJ EU 4 februari 1988, nr. C-145/86, *NJ 1990/209*, m.nt. Schultsz (*Hoffmann/Krieg*). Zie ook R. Geimer, R.A. Schütze & E. Geimer, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2010, art. 33, aant. 12 en L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 286.

[42]

Vgl. HvJ EU 21 mei 1980, nr. C-125/79, r.o. 13 (*Denilauler*) en HvJ EU 13 juli 1995, nr. C-474/93, r.o. 16 (*Hengst Import/Campese*).

[43]

P. Vlas, *GS, Burgerlijke rechtsvordering* 2009, art. 34, aant. 1.

[44]

P. Vlas, *GS Burgerlijke rechtsvordering* 2009, art. 33, t.a.p.. Leible verdedigt daarentegen dat een rechter ambtshalve moet toetsen 'wenn unmittelbar besondere Staatsinteressen beeinträchtigt sind, wie etwa bei einem massiven Verstoß gegen den allgemeine ordre public (Art 34 Nr 1) oder der Nichtbeachtung einer ausschließlichen Zuständigkeit iSv Art 35 Abs 1.' (hierna: Leible). Zie T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, München: Sellier European Law Publishers 2011, art. 34, aant. 3.

[45]

Leible., t.a.p. Zie ook J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 33, aant. 7.

[46]

Leible, art. 35, aant. 5.

[47]

Zie ook HvJ EU 28 maart 2000, nr. C-7/98, *NJ 2003626*, r.o. 31-32 (*Krombach/Bamberski*).

[48]

HvJ EU 10 oktober 1996, nr. C-78/95, *NJ* 1999/792, m.nt. Vlas (*Hendrikman/Magenta*).

[49]

COM(2009)174 definitief, p. 4.

[50]

Zie bijv. HvJ EU 16 juni 1981, nr. C-166/80, *NJ* 1983/305, m.nt. Schultsz (*Klomps*); HvJ EU 12 november 1992, nr. C-123/91, *NJ* 1996/297 (*Minalmet*); HvJ EU 13 juli 1995, nr. C-474/93 (*Hengst Import/Campese*) en HvJ EU 14 oktober 2004, nr. C-39/02, *NJ* 2007/389, m.nt. Vlas (*Maersk Olie & Gas*).

[51]

Zie HvJ EU 11 juni 1985, nr. C-49/84, *NJ* 1986/290, m.nt. Schultsz, r.o. 10 (*Dabaecker/Bouwman*).

[52]

Mankowski in U. Magnus en P. Mankowski (red), *Brussels I Regulation*, München: Sellier 2007, art. 2, aant. 6.

[53]

Impliciet in gelijke zin: M.V. Polak, 'Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond Massaclaims', *NJB* 2006, nr. 41; A.R.J. Croiset van Uchelen, 'De verbindendverklaring volgens de WCAM als procesvorm', *AV&S* 2007 en A.J. Kok & M.H.C. Sinninghe Damsté, 'Converium een stap vooruit bij collectieve afwikkeling van massaschade in Nederland?', *Tijdschrift voor de OndernemingsrechtsPraktijk*, p. 28-35.

[54]

HvJ EU 21 april 1993, nr. C-172/91, *NJ* 1995/207, r.o. 39 (*Sonntag/Waidmann*).

[55]

Dat kan worden afgeleid uit HvJ EU 21 april 1993, nr. C-172/91 (*Sonntag/Waidmann*) en HvJ EU 10 oktober 1996, nr. C-78/95 (*Hendrikman/Magenta*). Vgl. ook overweging 26 van A-G Jacobs in zijn conclusie voor laatstgenoemd arrest.

[56]

HvJ EU 21 april 1993, nr. C-172/91 (*Sonntag/Waidmann*). Deze overweging is vervolgens toegepast in HvJ EU 10 oktober 1996, nr. C-78/95 (*Hendrikman/Magenta*), r.o. 18 en HvJ EU 14 oktober 2004, nr. C-39/02, *NJ* 2007/389, m.nt. Vlas, r.o. 56 (*Maersk Olie & Gas*).

[57]

HvJ EU 21 april 1993, nr. C-172/91 (*Sonntag/Waidmann*). Deze overweging is vervolgens toegepast in HvJ EU 10 oktober 1996, nr. C-78/95 (*Hendrikman/Magenta*), r.o. 18 en HvJ EU 14 oktober 2004, nr. C-39/02, *NJ* 2007/389, m.nt. Vlas, r.o. 56 (*Maersk Olie & Gas*).

[58]

Art. 1014 Rv jo. art. 1013 lid 5 Rv.

[59]

Zie voor een uiteenzetting over grensoverschrijdende betekening: M. Freudenthal, *Grensoverschrijdende betekening in burgerlijke en handelszaken*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

[60]

Vgl. ook HvJ EU 13 juli 1995, nr. C-474/93, r.o. 19 (*Hengst Import/Campese*), waar het HvJ EU heeft aangegeven wanneer er sprake is van een stuk dat een geding inleidt.

[61]

Hof Amsterdam 29 april 2009, r.o. 5.2 (*Vie d'Or*).

[62]

Ingevolge lid 3 en 4 van art. 26 EEX-Verordening zijn art. 19 EG-Betekenningsverordening en art. 15 Haags Betekeningsverdrag 1965 van toepassing als de benadeelde een bekende woon- of verblijfplaats heeft in de Europese Unie respectievelijk een staat die partij is bij het Haags Betekeningsverdrag 1965. Deze bepalingen hebben dezelfde strekking als art. 26 lid 2 EEX-Verordening.

[63]

HvJ EU 17 november 2011, nr. C-327/10, *NIPR* 2012/74 (*Hypoteční Banka/Lindner*).

[64]

HvJ EU 15 maart 2012, nr. C-292/10, *NIPR 2012/292 (G/Cornelius de Visser)*.

[65]

Vgl. ook de noot van P. Vlek, *NIPR 2012*, p. 202-207.

[66]

Dit is overigens geen uitzonderlijke positie. Zo heeft het Hof 's-Hertogenbosch in zijn beschikking van 9 juni 2011 (*EB 2012/50*), in een situatie waarin mogelijk het Haags Betekeningsverdrag 1965 van toepassing was, ook al eens beslist dat de verzoeker pogingen moet ondernemen om het adres van de verweerder te achterhalen.

[67]

Daarbij mag het de eiser (feitelijk) niet onmogelijk worden gemaakt om zijn zaak in rechte te laten beoordelen. Zie HvJ EU 17 november 2011, nr. C-327/10, r.o. 53-54 (*Hypoteční Banka/Lindner*) en HvJ EU 15 maart 2012, nr. C-292/10, r.o. 56-57 (*G/Cornelius de Visser*).

[68]

Hof Amsterdam 29 april 2009, r.o. 5.4 (*Vie d'Or*).

[69]

Hof Amsterdam 29 mei 2009, r.o. 4.3 (*Shell*).

[70]

Vgl. ook J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 45.

[71]

HvJ EU 15 juli 1982, nr. C-228/81, *NJ 1983/782*, m.nt. Heemskerk (*Pendy Plastic Products/Pluspunkt*).

[72]

HvJ EU 14 december 2006, nr. C-283/05, *RvdW 2007/83*, r.o. 29 (*ASML Netherlands/Semiconductor*).

[73]

P. Vlas, *GS Burgerlijke rechtsvordering 2009*, art. 34, aant. 3.

[74]

Vgl. J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 38.

[75]

HvJ EU 14 december 2006, nr. C-283/05, r.o. 46-47 (*ASML Netherlands/Semiconductor*).

[76]

HR 12 april 1991, *NJ 1992/215*, m.nt. Snijders (*Amor/Groningen*). Zie ook A.S. Rueb, *Compendium burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 288.

[77]

Hetgeen vereist lijkt ingevolge HvJ EU 14 december 2006, nr. C-283/05, r.o. 49 (*ASML Netherlands/Semiconductor*).

[78]

Vgl. HvJ EU 28 april 2009, nr. C-420/07, *RvdW 2009/839*, r.o. 78 (*Apostolides/Orams*); J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 45 en Leible, art. 34, aant. 40.

[79]

Leible, art. 34, aant. 40.

[80]

Vgl. HvJ EU 14 december 2006, nr. C-283/05, r.o. 35 e.v. (*ASML Netherlands/Semiconductor*).

[81]

HvJ EU 14 december 2006, nr. C-283/05, *RvdW*2007/83, r.o. 29 (*ASML Netherlands/Semiconductor*).

[82]

Zie daarvoor hetgeen wij later stellen ten aanzien van art. 34 lid 1 EEX-Verordening.

[83]

Begrijpen wij J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 58 en Leible, art. 34, aant. 49b goed, dan verdedigen zij dat deze voorwaarde eigenlijk een dode letter is, nu lid 3 en 4 wat dat betreft niet inhoudelijk zouden verschillen.

[84]

Vgl. HvJ EU 4 februari 1988, nr. C-145/86, *NJ* 1990/209, m.nt. Schultsz, r.o. 21.

[85]

COM(2009)174 definitief, p. 4.

[86]

Voor een uiteenzetting over de werking van deze artikelen in het kader van de WCAM wordt verwezen naar M.V. Polak, 'Iedereen en overall? Internationaal privaatrecht rond Massaclaims', *NJB* 2006, nr. 41, p. 2350-2351 en H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, Den Haag: WODC 2010, p. 54-57.

[87]

Overigens zou zich ook het scenario kunnen voordoen dat een benadeelde in Nederland erkenning en/of verlof tot tenuitvoerlegging vraagt van een buitenlandse beslissing nadat Hof Amsterdam de schikking algemeen verbindend heeft verklaard. Dan zou de schadeveroorzaker zich mogelijk kunnen verweren met een beroep op art. 34 lid 3 EEX-Verordening. Dit scenario zullen wij hierna evenwel niet apart bespreken.

[88]

H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, Den Haag: WODC 2010, p. 106.

[89]

J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 52 en aant. 58.

[90]

J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 52 en aant. 58. Zie ook Leible, art. 34, aant. 47.

[91]

Overigens is het in theorie ook nog mogelijk dat de benadeelde in een buitenlandse beslissing minder schadevergoeding toegewezen heeft gekregen dan waarop hij recht heeft uit hoofde van een algemeen verbindend verklaarde schikking. Dit scenario laten wij hierna eveneens onbesproken.

[92]

Daarbij gaan wij ervan uit dat de benadeelde de mogelijkheid van opt-out onbenut heeft gelaten zonder dat hem dat kan worden tegengeworpen.

[93]

Dit begrip moet verordnungsautonoom worden uitgelegd. Zie J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 49 en aant. 58.

[94]

HvJ EU 4 februari 1988, nr. C-145/86, r.o. 22 (*Hoffmann/Krieg*).

[95]

Vgl. HvJ EU 6 juni 2002, nr. C-80/00, *NJ* 2006/321, m.nt. Vlas, r.o. 52 (*Italian Leather/WECO*).

[96]

In gelijke zin J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 54; Leible, art. 34, aant. 43 en R. Geimer, R.A. Schütze & E. Geimer, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2010, art. 34, aant. 164. Zie verder Hof 's-Gravenhage 12 juni 1987, *NJ* 1988/1027, m.nt. Schultsz.

[97]

Vgl. Leible, art. 34, aant. 8.

[98]

Vgl. Leible, art. 34, aant. 8. Zie ook J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 10. Anders R. Geimer, R.A. Schütze & E. Geimer, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2010, art. 34, aant. 39.

[99]

P. Vlas, *GS Burgerlijke rechtsvordering 2009*, art. 34, aant. 2.

[100]

HvJ EU 11 mei 2000, nr. C-38/98, *NJ* 2003/627, m.nt. Vlas, r.o. 26 (*Renault/Maxicar*).

[101]

Zie onder meer HvJ EU 28 april 2009, nr. C-420/07, r.o. 58 (*Apostolides/Orams*).

[102]

Zie HvJ EU 28 maart 2000, nr. C-7/98, r.o. 23 (*Krombach/Bamberski*) en HvJ EU 2 april 2009, nr. C-394/07, r.o. 26 (*Gambazzi/DaimlerChrysler*).

[103]

HvJ EU 11 mei 2000, nr. C-38/98, *NJ* 2003/627, m.nt. Vlas, r.o. 27 (*Renault/Maxicar*).

[104]

Vgl. HvJ EU 28 maart 2000, nr. C-7/98, r.o. 37 (*Krombach/Bamberski*); HvJ EU 2 april 2009, nr. C-394/07, r.o. 27 (*Gambazzi/DaimlerChrysler*) en HvJ EU 28 april 2009, nr. C-420/07, r.o. 59 (*Apostolides/Orams*).

[105]

Vgl. J. Kropholler & J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO en EuGFVO*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft 2011, art. 34, aant. 5.

[106]

Zie ook H. van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, Den Haag: WODC 2010, p. 105.

[107]

HvJ EU 2 april 2009, nr. C-394/07, r.o. 28 (*Gambazzi/DaimlerChrysler*).

[108]

HvJ EU 28 maart 2000, nr. C-7/98, r.o. 25 (*Krombach/Bamberski*). Vgl. overigens ook art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU (*PbEU* 2010, C 83/389).

[109]

[Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 4](#), onder 1.

[110]

EHRM 24 juni 1986, nr. A 102, 71 (*Lithgow and others/The United Kingdom*).

[111]

EHRM 6 februari 2003, nr. 71630/01, *ECHR* 203-II, 347 (*Wendenburg and others/The Federal Republic of Germany*).

[112]

Vgl. ook de jurisprudentie die de Raad van State noemt in zijn advies, [Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 4](#).

[113]

EHRM 24 juni 1986, nr. A 102, 71, r.o. 194 (*Lithgow and others/The United Kingdom*).

[114]

EHRM 24 juni 1986, nr. A 102, 71, r.o. 196-197 (*Lithgow and others/The United Kingdom*).

[115]

EHRM 6 februari 2003, nr. 71630/01, *ECHR* 203-II, 347 (*Wendenburg and others/The Federal Republic of Germany*).

[116]

Vgl. ook Halfmeier 2012, p. 182, met een verwijzing naar andere literatuur.

[117]

[Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3](#), p. 1-2.

[118]

Vgl. A.R.J. Croiset van Uchelen, 'De verbindendverklaring volgens de WCAM als procesvorm', *AV&S* 2007, p. 227 e.v. en M.J. Siegers, 'Afwikkeling Massaschade: aandachtspunten bij het totstandkomen van een collectieve regeling', *V&O* 2006, p. 2-5, die dit als mogelijk probleem opperden.

[119]

Algemene beraadslagingen, *Handelingen II*, 2004/05, nr. 10, p. 10-509.

[120]

Vgl. ook F.B. Falkena & M.F.J. Haak, 'De nieuwe wettelijke regeling afwikkeling massaschade', *AV&S* 2004, p. 202, die min of meer in gelijke zin concludeerden.

[121]

Hof Amsterdam 29 april 2009, r.o. 5.11-5.13 (*Vie d'Or*).