

## 20 jaar collectieve actie in het Nederlands BW

Enkele praktische opmerkingen over art. 3:305a BW en de bevoegdheden van een 305a-organisatie

Tomas Arons en Geert Koster, datum 23-04-2014

### Datum

23-04-2014

### Auteur

Tomas Arons en Geert Koster<sup>1)</sup>

### Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Financieel recht / Algemeen

In de 20 jaar na invoering houdt art. 3:305a BW als bevoegdheidsgrondslag voor een collectieve actie vele juristen en belangengroeperingen bezig. In dit artikel wordt de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad beschreven. De Hoge Raad geeft de collectieve ruim baan. Dit om de doelstelling van de collectieve actie te realiseren: in het belang van effectieve en efficiënte rechtsbescherming dienen vergelijkbare individuele vorderingen op een geaggregeerd niveau te kunnen worden afgewikkeld.

Daarna plaatsen de auteurs enkele opmerkingen bij de grenzen van de bevoegdheid van een 305a-organisatie om ten behoeve van haar achterban op te treden. Die grens ligt in een procedure bij het verbod om schadevergoeding in geld te vorderen. Buiten rechte zijn de grenzen diffuser. Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* volgt dat een 305a-organisatie in ieder geval buitenrechtelijk de vorderingen van haar achterban kan stuiten. De auteurs betogen dat buitengerechtigde handelingen door een 305a-organisatie kunnen worden verricht mits deze strekken tot bewaring van de rechtspositie van de individuele leden van de achterban. De auteurs bespreken daarna de vraag of een 305a-organisatie bevoegd is conservatoir beslag te leggen ten behoeve van deze achterban. Tot slot komt de vraag aan de orde of een 305a-organisatie krachtens art. 3:305a BW als verzoeker kan optreden in een enquêteprocedure. De auteurs sluiten af met enkele algemene opmerkingen, onder andere over de motie-Dijksma waarin het kabinet wordt opgeroepen een collectieve schadevergoedingsvordering in geld in te voeren.

## 1. Inleiding

Bij wet van 6 april 1994<sup>2)</sup> is art. 3:305a BW in het Burgerlijk Wetboek opgenomen. Per 1 juli 1994 is dit artikel van kracht geworden.<sup>3)</sup> Op grond van art. 3:305a BW kan een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid of een stichting een rechtsovername instellen tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen die zij ingevolge haar statuten behartigt. Een stichting of een vereniging die op grond van art. 3:305a BW optreedt, noemen wij verder een “305a-organisatie”. De personen met gelijksoortige belangen die door de 305a-organisatie ingevolge haar statuten worden behartigd, noemen wij verder de “achterban”.

Anders dan bij vertegenwoordiging ex art. 3:60 BW kan deze 305a-organisatie in *eigen* naam en *ten behoeve van de achterban* rechtsovernames instellen.<sup>4)</sup>

In de bijna 20 jaar na invoering houdt deze bevoegdheidsgrondslag vele juristen en belangengroeperingen bezig. In dit artikel bespreken wij aan de hand van enkele praktische situaties de mogelijkheden en grenzen die art. 3:305a BW biedt om als 305a-organisatie ten behoeve van de achterban rechtsovernames in te stellen en rechtshandelingen te verrichten.

Na deze inleiding volgt in paragraaf 2 een kort overzicht van de reikwijdte van de collectieve actie. De Hoge Raad (“HR”) neemt ten aanzien van de collectieve actie een faciliterende houding aan. Wij bespreken in paragraaf 3 of, en in hoeverre, art. 3:305a BW alleen ziet op een procesbevoegdheid of dat aan dit artikel ook rechten kunnen worden ontleend om buiten rechte rechtshandelingen te verrichten ten behoeve van haar achterban. Als voorbeeld bespreken wij de buitenrechtelijke stuitingshandeling ex art. 3:317 BW zoals deze door de HR op 28 maart 2014 is geaccordeerd.<sup>5)</sup> In paragraaf 4 komt aan bod of een 305a-organisatie bevoegd is conservatoir beslag te leggen ter bescherming van de belangen van haar achterban, te weten: het zekerstellen van verhaal voor de individuele schadevergoedingsvorderingen. Tot slot bespreken wij in paragraaf 5 of een 305a-organisatie als verzoeker en/of belanghebbende kan optreden in een enquêteprocedure. Paragraaf 6 bevat nog enige concluderende opmerkingen.

## 2. Reikwijdte collectieve actie: faciliërende houding van de HR

### 2.1 Wettelijke regeling: doel en strekking

Het doel van de collectieve actie is het bieden van een effectieve en efficiënte rechtsbescherming aan een (grote) groep gelaedeerden met gelijksoortige belangen.<sup>[16]</sup>

Met het introduceren van het collectieve actierecht dient de toegang tot het recht te worden vergroot en vergemakkelijkt.<sup>[17]</sup> Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de noodzaak hiertoe is gelegen in het feit dat bepaalde benadeelden uit financiële overwegingen of vanwege de tijd die ermee is gemoeid, geen procedure starten tot verwezenlijking van hun individuele rechten. Dat zou tot een ongewenste situatie leiden. Collectieve acties bieden hiervoor de oplossing. Met de toekenning van de vorderingsbevoegdheid aan 305a-organisaties beoogde de wetgever verbetering van de rechtsbescherming te bieden in gevallen waarin individuen niet bereid of in staat zijn hun belangen door het instellen van een rechtsvordering te verdedigen.<sup>[18]</sup>

Een 305a-organisatie kan op grond van artikel 3:305a lid 1 BW een rechtsvordering<sup>[19]</sup> instellen tot bescherming van de achterban.

Art. 3:305a lid 2 BW bepaalt dat een 305a-organisatie niet ontvankelijk is indien zij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Een 305a-organisatie is evenmin ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de achterban onvoldoende zijn gewaarborgd (art. 3:305a lid 2 laatste zin BW).<sup>[20]</sup> De rechter dient te toetsen of de belangen van de achterban van de 305a-organisatie voldoende zijn gewaarborgd.<sup>[21]</sup> Het opnemen van deze ontvankelijkheidsvoorwaarde biedt de rechter een handvat om kritisch te oordelen of de belangen van de achterban voldoende worden gewaarborgd.<sup>[22]</sup> Als de rechter twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie kan hij ingrijpen. De rechter kan daarmee voorkomen dat bepaalde 305a-organisaties (en daaraan gelieerde partijen) het collectief actierecht gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven.<sup>[23]</sup> Om te beoordelen of de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd, zal op zijn minst duidelijk moeten zijn welke belangen de 305a-organisatie behartigt en hoeveel personen zij representeert.<sup>[24]</sup> Als een 305a-organisatie om oneigenlijke motieven een collectieve actie instelt, kan dit in bepaalde gevallen worden aangemerkt als misbruik van procesbevoegdheid (art. 3:13 jo 3:15 BW).<sup>[25]</sup>

Op grond van art. 3:305a lid 3 BW kan een 305a-organisatie geen vordering instellen die strekt tot schadevergoeding in geld. Er zijn plannen om daar verandering in te brengen. In de motie-Dijksma van 31 november 2011 roept de Tweede Kamer het kabinet op om te komen tot collectief schadeverhaal door representatieve organisaties.<sup>[26]</sup> In dit artikel zullen we niet ingaan op de eventuele gevolgen van de uitvoering van de motie-Dijksma.

Het verbod van art. 3:305a lid 3 BW heeft alleen betrekking op schadevergoedingsvorderingen in geld en dus niet op andere vorderingen in geld. Zo kan een 305a-organisatie wél vorderen dat de gedaagde een bepaalde geldsom aan de leden van een gedefinieerde groep moet terugbetalen op grond van onverschuldigde betaling of wegens een ongedaanmakingsverplichting ex art. 6:271 BW.<sup>[27]</sup> Hierbij moet worden benadrukt dat bij toewijzing de gedaagde zal worden veroordeeld om *rechtstreeks* aan de belanghebbenden de hun toekomende bedragen te betalen. De 305a-organisatie noch een andere rechtspersoon wordt hierbij als “tussenpersoon” gebruikt die voor de verdeling van de collectieve schadevergoedingsom naar rato van de vorderingen zorg draagt.<sup>[28]</sup>

Het verbod voor een 305a-organisatie tot het instellen van een schadevergoeding in geld heeft zijn uitwerking in de praktijk niet gemist. Het verbod heeft geleid tot procedures waarin de 305a-organisatie één of meerdere verklaringen voor recht vordert. De verklaring voor recht kan slechts inhouden dat de aangesproken partij onrechtmatig heeft gehandeld. Op basis van de door de rechter afgegeven verklaringen voor recht (te weten dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens de groep van gelaedeerden) zal de volgende stap gezet moeten worden. Kort gezegd zijn er twee opties. Optie 1 is dat partijen een schikking bereiken, die – al dan niet op grond van de WCAM – verbindend wordt voor de achterban. Optie 2 is dat de individuele gedupeerden doorprocederen op basis van de toegewezen verklaringen voor recht. Uiteindelijk kan dan een executoriale titel door het individu worden verkregen.<sup>[29]</sup>

De verklaringen voor recht kunnen tevens een algemene beschouwing geven over hoe de rechter in diverse casusposities aankijkt tegen kwesties van schade, causaliteit en eigen schuld. In beginsel worden deze kwesties door de rechter vastgesteld in de tweede fase waarin individuele schadevergoedingsvorderingen aan hem worden voorgelegd. Bij deze kwesties kan zich immers het probleem voordoen dat dit noodzakelijk individueel moet worden vastgesteld. Volgens de parlementaire geschiedenis vallen vragen over schade, causaliteit en eigen schuld, mede vanwege het vereiste dat de vorderingen zich in het kader van een nuttige proceseconomie moeten lenen voor gebundelde behandeling, in principe buiten het bestek van de collectieve actie.<sup>[30]</sup> Dat de Hoge Raad hier stapsgewijs veranderingen in aanbrengt blijkt uit de volgende subparagraaf.

Overigens zal voor (rechts)vragen die bij de beoordeling van vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of

soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen, dan wel voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet, eerder het instrument van de prejudiciële vraag moeten worden gebruikt.<sup>[21]</sup>

De huidige collectieve actie is bedoeld om een rechterlijk oordeel te krijgen dat voor de hele groep van belang is. In de individuele schadevergoedingsprocedures kan het individu vervolgens een beroep doen op de door de 305a-organisatie verkregen verklaring(en) voor recht. Het individu kan daarmee zijn individuele recht op schadevergoeding onderbouwen.

## 2.2 Jurisprudentie

De lijn van de rechtspraak van de Hoge Raad neigt in toenemende mate naar het geven van 'ruim baan' aan de collectieve actie. De Hoge Raad heeft in een aantal uitspraken onaanvaardbare beperkingen die art. 3:305a BW praktisch onbruikbaar maken, verworpen.

Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de eis van gelijksoortige belangen niet zo streng moet worden toegepast dat de belangen van de leden van de groep, volledig identiek en convergerend zouden moeten zijn.<sup>[22]</sup> Ook heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de gedaagde zich niet kan verweren tegen een 305a-actie met de stelling dat bepaalde leden van de groep geen schade hebben geleden.<sup>[23]</sup>

Uit het World Online-arrest<sup>[24]</sup> blijkt dat in gevallen die zien op misleiding van beleggers door onjuiste of misleidende corporate informatie<sup>[25]</sup> de belangen van beleggers voldoende gelijksoortig zijn bij de gevorderde verklaringen voor recht. In deze corporate misleidingsgevallen leent een vordering zich bij uitstek voor bundeling van aanspraken van individuele beleggers in de vorm van een collectieve actie. Het gedrag van de individuele belegger is immers niet relevant voor het oordeel of een mededeling van de vennootschap misleidend is. Pas in het kader van de vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid jegens een individuele belegger komt aan de orde of en, zo ja, in hoeverre deze bij zijn beleggingsbeslissing daadwerkelijk door de misleidende mededeling is beïnvloed en als gevolg daarvan is benadeeld.<sup>[26]</sup>

In de Effectenlease-arresten<sup>[27]</sup> heeft de Hoge Raad in het kader van een drietal proefprocedures een kader vastgesteld hoe de rechter in zijn algemeenheid met vragen van causaliteit en eigen schuld in verschillende casusposities moet omgaan. Ook dat wijst op een verdere poging om vergelijkbare individuele schadevergoedingsclaims zo mogelijk op een geaggregeerd niveau af te wikkelen.

Het in de inleiding genoemde arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 past binnen deze reeks arresten. De Hoge Raad vermeldt expliciet het doel van de collectieve actie: effectieve en efficiënte rechtsbescherming bieden aan personen voor wier belangen de 305a-organisatie opkomt.<sup>[28]</sup> De Hoge Raad merkt tevens op dat met de regeling van art. 3:305a BW tevens is beoogd de totstandkoming van collectieve schikkingen te bevorderen. Wij behandelen dit arrest uitgebreid in paragraaf 3.

De lijn die in voornoemde arresten en in de wetgeving valt te herkennen is de volgende. In het belang van effectieve en efficiënte rechtsbescherming dienen vergelijkbare individuele vorderingen op een geaggregeerd niveau te kunnen worden afgewikkeld. De collectieve actie wordt daarmee ruim baan gegeven.<sup>[29]</sup> Met dit laatste wordt overigens niet gezegd dat vorderingen van 305a-organisaties zonder meer worden toegewezen.

## 3. De bevoegdheid van een 305a-organisatie om buiten rechte op te treden ten behoeve van haar achterban

### 3.1 Inleiding

Een 305a-organisatie is bevoegd om op basis van art. 3:305a BW *in rechte* op te treden tot bescherming van de achterban. Ook is een 305a-organisatie bevoegd om binnen bepaalde grenzen buiten rechte op te treden.<sup>[30]</sup> De parlementaire geschiedenis biedt daarvoor de nodige aanknopingspunten zoals hierna zal blijken.

Een 305a-organisatie kan de gemeenschappelijke schuldenaar in gebreke stellen door middel van het sturen van een schriftelijke aanmaning.<sup>[31]</sup> De wetgever merkt hierover op dat vanwege het verband met een in te stellen rechtsovereenkomst, kan worden aangenomen dat een belangenorganisatie bevoegd is een schuldenaar in gebreke te stellen (ex art 6:82 BW), mits in de schriftelijke aanmaning voldoende duidelijk tot uiting komt voor welke schuldeisers de organisatie stelt op te komen.<sup>[32]</sup>

Uit de artikelsgewijze toelichting volgt dat vanwege het belang van de partijautonomie, de 305a-organisatie *niet* buitengerechtelijk een overeenkomst kan ontbinden of vernietigen.<sup>[33]</sup>

Dát een belangenorganisatie de bevoegdheid heeft buiten rechte op te treden ten behoeve van de belangen van haar achterban die zij behartigt, blijkt ook uit het feit dat de minister erop wijst dat een algemene regeling van het collectieve actierecht in art. 3:305a BW belangenorganisaties betere mogelijkheden biedt *om ook buiten rechte op te komen voor de*

*belangen die zij behartigen*. De gelijkwaardigheid van marktpartijen wordt bij zelfregulering daarmee vergroot, aldus de minister.<sup>[34]</sup>

### 3.2 Grenzen aan buitengerechtelijke bevoegdheden?

De vraag rijst tot hoever de bevoegdheid van een 305a-organisatie reikt om buiten rechte op te treden. De wetgever heeft namelijk niet beoogd de privaatrechtelijke autonomie van het individu aan te tasten. Het is niet de bedoeling dat het collectieve optreden privaatief werkt. Het individu wordt niet getroffen door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis waardoor zijn rechtspositie wordt aangetast.<sup>[35]</sup> Ook buiten rechte vindt het handelen van de 305a-organisatie de grens bij de onherroepelijke aantasting van de rechtspositie van het individu. Wel is het goed denkbaar dat een 305a-organisatie de rechtspositie van het individu moet kunnen handhaven.

Het buitengerechtelijk vernietigen van overeenkomsten op grond van dwaling (art. 6:228 BW) lijkt daarbij een brug te ver. Hiermee wordt de rechtspositie van het individu immers aangetast. Daar komt bij dat de vraag die ten grondslag ligt aan dwaling (te weten of bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet zou zijn gesloten) slechts individueel kan worden beantwoord.<sup>[36]</sup> Anders dan bij de vraag of corporate informatie misleidend is, is bij dwaling het individu tot wie de mededeling is gericht wel van belang.

### 3.3 De bevoegdheid van een 305a-organisatie om in en buiten rechte rechtsvorderingen van haar achterban te stuiten

Als voorbeeld van de buitengerechtelijke bevoegdheden van een 305a-organisatie behandelen wij de vraag of een 305a-organisatie de verjaring van de vorderingen van haar achterban kan stuiten.

Er bestaan twee mogelijkheden van stuiting: de stuiting in rechte (art. 3:316 BW) en de stuiting buiten rechte (art. 3:317 BW). Een stuiting in rechte wordt gerealiseerd door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgung *van de zijde* van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Een stuiting buiten rechte wordt bereikt door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.

In de parlementaire geschiedenis van de collectieve actie is slechts de situatie van stuiting in rechte (ex art. 3:316 BW) besproken. Bij de invoering van art. 3:305a BW heeft de minister gesteld dat een procedure waarin op grond van art. 3:305a BW een verklaring voor recht wordt gevorderd, de verjaringstermijn van een eventueel daarop aansluitend (individuele) rechtsvordering stuit.<sup>[37]</sup> De vorderingen tot schadevergoeding van de achterban worden op die manier gestuit door een collectieve actie van de 305a-organisatie. Dit is bevestigd in de rechtspraak, onder meer in de Westfriese Flora-zaak.<sup>[38]</sup> De vraag of een 305a-organisatie aan art. 3:305a BW de bevoegdheid kan ontleen om deze vorderingen ook door een buitenrechtelijke stuitingshandeling te verrichten is niet behandeld in de parlementaire geschiedenis.

Deze vraag heeft tot enig debat in de literatuur geleid. Cornegoort<sup>[39]</sup>, Lunsingh Scheurleer en Vermeulen<sup>[40]</sup> verdedigen dat een 305a-organisatie *niet* bevoegd is tot een buitenrechtelijke stuitingshandeling. Volgens Arons<sup>[41]</sup> en Rahmaniet<sup>[42]</sup> heeft een 305a-organisatie deze bevoegdheid *wel*.

De Rechtbank Amsterdam heeft deze vraag als prejudiciële vraag voorgelegd aan de Hoge Raad in de volgende vorm:

“Kan een rechtspersoon in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW, uit hoofde van zijn aan dit artikel ontleende bevoegdheid, op de voet van artikel 3:317 lid 1 BW de verjaring stuiten van rechtsvorderingen van personen wier gelijksoortige belangen hij ingevolge zijn statuten behartigt, strekkend tot nakoming van verbintenissen tot schadevergoeding te voldoen in geld?”<sup>[43]</sup>

Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 volgt dat deze prejudiciële vraag bevestigend beantwoord moet worden. Een 305a-organisatie is wel bevoegd tot een buitenrechtelijke stuitingshandeling ex art. 3:317 BW ten behoeve van de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban. De Hoge Raad verwerpt het beroep op rechtszekerheid dat de toepassing van art. 3:317 BW restrictief moet worden uitgelegd. En wel om de volgende redenen. Ten eerste heeft de wetgever geen andere beperking gesteld aan het collectief actierecht dan het verbod een schadevergoeding in geld in te stellen.<sup>[44]</sup> Deze beperking komt onder meer voort uit de eerdergenoemde juridisch-technische complicaties en het feit dat de schadevergoeding moet worden uitgekeerd aan de individuele personen.<sup>[45]</sup> Ten tweede stuit het aanhangig maken van een vordering ex art. 3:305a BW de schadevergoedingsvorderingen van de achterban ex art. 3:316 BW. Ten derde kan de schuldenaar door middel van een aanmaning door de 305a-organisatie in gebreke worden gesteld ten behoeve van de belanghebbenden. Volgens de Hoge Raad voldoet een dergelijke ingebrekestelling tevens aan de vereisten die art. 3:317 BW stelt voor de stuiting van de verjaring. Het argument dat de omvang van de vorderingen voor de schuldenaar onzeker blijft indien collectieve stuiting kan plaatsvinden wordt verworpen omdat dit ook de twee hiervoor genoemde stuitingen niet verhindert. Als laatste merkt de Hoge Raad op dat de collectieve actie ook is bedoeld om het bereiken van een collectieve

schikking te bevorderen. De 305a-organisatie, haar achterban en zelfs de schuldenaar hebben volgens de Hoge Raad er belang bij dat de vorderingen van de achterban gedurende de onderhandelingsperiode niet verjaren.

### 3.4 Conclusie

Een 305a-organisatie kan buiten rechte optreden ter bescherming van de belangen van haar achterban zo lang de rechtspositie van het individu maar niet onherroepelijk wordt aangetast.

Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 blijkt dat een 305a-organisatie buiten rechte de verjaring van de vorderingen kan stuiten van de achterban ten behoeve van wie zij optreedt.

## 4. De bevoegdheid van een 305a-organisatie om conservatoir beslag te leggen ten behoeve van haar achterban<sup>[46]</sup>

### 4.1 Inleiding

Een 305a-organisatie wordt ook op andere vlakken geconfronteerd met de grenzen van haar bevoegdheden. De vraag die in deze paragraaf centraal staat is of een 305a-organisatie conservatoir beslag kan leggen ten behoeve van haar achterban op grond van haar collectieve actiebevoegdheid ex art. 3:305a BW.<sup>[47]</sup> Conservatoir beslag is een middel tot bewaring van recht, dat ertoe strekt te voorkomen dat in beslag genomen goederen worden vervreemd en aldus niet meer door executoriaal beslag zouden kunnen worden getroffen op het tijdstip waarop met betrekking tot die goederen een executoriale titel is verkregen.<sup>[48]</sup>

De vordering ex art. 3:305a BW zou zonder conservatoir beslag in bepaalde gevallen illusoir worden: de efficiënte en effectieve rechtsbescherming kan immers niet meer worden bereikt als vermogensbestanddelen worden onttrokken aan de aangesprokene. In de parlementaire geschiedenis is deze vraag – evenmin als de vraag over buitengerechtelijke stuiting – beantwoord. Ook uit de wetsgeschiedenis van de regeling die ziet op conservatoir beslag (Boek 3, Titel 4 Rv) kan het antwoord niet worden afgeleid. Wel zijn er diverse aanknopingspunten waaruit het antwoord kan worden afgeleid. Wij zullen kort ingaan op de volgende drie onderwerpen: (i) het verbod tot schadevergoeding ex art. 3:305a lid 3 BW en het conservatoir beslag door een 305a-organisatie (ii) samenloop individueel en collectief conservatoir beslag; en tot slot (iii) praktische kwesties bij beslaglegging door een 305a-organisatie.

### 4.2 Het verbod tot collectieve schadevergoeding en het conservatoir beslag

Uit het feit dat art. 3:305a lid 3 (laatste zin) BW een verbod inhoudt tot het vorderen van een schadevergoeding te voldoen in geld volgt niet noodzakelijk dat een 305a-organisatie geen conservatoir beslag kan leggen ten behoeve van de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban.

Uit het recente arrest van de HR volgt dat een 305a-organisatie weliswaar geen schadevergoeding kan vorderen, maar dat zij wel bevoegd is de verjaring van de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban te stuiten op basis van art. 3:317 BW. Het schadevergoedingsverbod staat niet in de weg aan het instellen van rechtsmiddelen tot behoud van schadevergoedingsvorderingen van de achterban. Immers, conservatoir beslag staat – evenmin als een stuiting van een vordering op basis van art. 3:317 BW – niet gelijk aan een vordering tot schadevergoeding te voldoen in geld. Uit het verbod vloeit dus niet noodzakelijkerwijs voort dat een 305a-organisatie geen conservatoir beslag kan leggen ten behoeve van de schadevergoedingsvorderingen van de achterban ten behoeve van wie zij wél een verklaring voor recht kan vorderen.<sup>[49]</sup>

Het verbod van art. 3:305a lid 3 BW heeft alleen betrekking heeft op schadevergoedingsvorderingen in geld en niet op alle vorderingen in geld. Hieruit volgt dat de 305a-organisatie in ieder geval wel voor deze vorderingen uit onverschuldigde betaling en ongedaanmakingsverplichtingen in geld conservatoir beslag zal kunnen leggen.

Het verbod van art. 3:305a lid 3 (laatste zin) BW staat dan ook niet in de weg aan het leggen van conservatoir beslag door een 305a-organisatie ten behoeve van de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban.

### 4.3 Samenloop individueel en collectief beslag

Zowel de 305a-organisatie als de individuen komt aldus beslagbevoegdheid toe. Het een sluit het ander niet. Voorts is het ook niet in strijd met het karakter van de collectieve actie naar Nederlands recht.

Vóór de totstandkoming van art. 3:305a BW is in de literatuur nog bepleit dat het collectief actierecht een subsidiair karakter moet hebben. Dat wil zeggen dat een vordering door een 305a-organisatie, op straffe van niet-ontvankelijkheid, slechts kan worden ingesteld als “bruikbare alternatieven” afwezig zijn.<sup>[50]</sup> Een bruikbaar alternatief wil in dit geval zeggen dat de individuele gelaedeerden zelf een rechtsvordering/middel in kunnen stellen of dat de 305a-organisatie door middel van (proces)volmachten voor hun belangen kan opkomen. De collectieve vordering is dan slechts toelaatbaar wanneer

geen reële andere mogelijkheid voorhanden is om het beoogde doel te bereiken.<sup>[51]</sup> Bij de parlementaire behandeling werd deze opvatting vervat in het voorstel de volgende passage aan lid 1 toe te voegen “en indien van de betrokken andere personen in redelijkheid niet gevegd kan worden dat die andere personen de rechtsvordering zelf instellen, al dan niet door middel van een aan de vereniging of stichting te geven volmacht”. Dit amendement is, nadat de staatssecretaris dit ten sterkste had ontraden, verworpen. De bevoegdheden van de 305a-organisatie hebben dan ook geen subsidiair karakter. Overigens heeft een actie op basis van art. 3:305a BW ook geen privaat karakter. Het is dus goed mogelijk en denkbaar dat een 305a-organisatie en individuele gelaedeerden tegelijkertijd een vordering instellen over dezelfde feiten tegen dezelfde wederpartij(en).<sup>[52]</sup>

#### **4.4 Praktische kwesties bij beslaglegging door een 305a-organisatie.**

Tot slot enkele praktische kwesties die spelen bij conservatoir beslag door een 305a-organisatie ten behoeve van (een executoriale titel voor) de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban.

Op grond van art. 700 lid 3 Rv moet er vóór of kort na het verleende conservatoir beslag een eis ten behoeve waarvan conservatoir beslag is gelegd in de hoofdzaak aan de rechter worden voorgelegd. Het is van belang erop te wijzen dat uit de wettekst niet volgt wie de eis in de hoofdzaak dient in te stellen. In deze “hoofdzaak” behoeft overigens niet per se een executoriale titel te worden verkregen.

Als hoofdzaak worden onder meer ook aangemerkt een arbitraal vonnis en een geding bij een buitenlandse rechter. Dergelijke procedures leiden niet (direct) tot het verkrijgen van een executoriale titel.<sup>[53]</sup> In die procedures zal een executoriale titel pas kunnen worden verkregen in een daaropvolgende procedure (bijvoorbeeld een exequaturprocedure). Dat is ook het geval bij een verklaring voor recht-procedure die door een 305a-organisatie wordt ingesteld, nadat conservatoir beslag is gelegd. Een en ander is aldus niet strijdig met het bepaalde in art. 700 lid 3 Rv. Een verklaring voor recht-procedure kan aldus kwalificeren als procedure in de hoofdzaak.

In een reguliere procedure zal – zodra de vordering wordt toegewezen en deze rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan – de rechterlijke uitspraak dienen als executoriale titel en het conservatoir beslag overgaan in een executoriaal beslag.<sup>[54]</sup> Bij een collectieve actie en de daaropvolgende individuele procedure speelt een complicatie. Deze problematiek van twee fasen doet zich echter ook voor bij een procedure waarin een verklaring voor recht wordt gevorderd dat de gedaagde(n) aansprakelijk zijn en gehouden zijn tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. De rechter zal de omvang van de schadevergoeding pas vaststellen in een aparte procedure: de schadestaatprocedure. De schadestaatprocedure dient per aparte dagvaarding ingeleid te worden.<sup>[55]</sup> De wet beschouwt de hoofdzaak en de schadestaatprocedure voor wat betreft het conservatoir beslag niet als afzonderlijke procedures.<sup>[56]</sup> Bij een collectieve actie en vervolgens individuele schadevergoedingsprocedures speelt echter nog een extra complicatie. De (formele) (proces)partijen zijn bij deze twee procedures immers – anders dan bij de combinatie verklaring voor recht en schadestaatprocedure – niet dezelfde.

Echter het leerstuk van de toerekening brengt in deze problematiek uitkomst.<sup>[57]</sup> Na een verkregen positieve verklaring voor recht, zoals gevorderd door de 305a-organisatie, kan op grond van toerekening de ingestelde individuele schadevergoedingsvorderingen worden beschouwd als (logische) voortzetting van – en eventueel aanvulling op – de eis in de hoofdzaak. Door de toerekening van de door de 305a-organisatie ingestelde vordering tot verklaring voor recht aan de individuele belanghebbenden die schadevergoeding vordert wordt bewerkstelligd dat deze uiteindelijk zijn verkregen executoriale titel kan uitwinnen op het beslagene.<sup>[58]</sup>

De verplichting om een eis in de hoofdzaak in te dienen zorgt ervoor dat de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd door een rechter, wordt getoetst.<sup>[59]</sup> De beschermingsgedachte die hiervan uitgaat wordt ook bij een collectieve actie recht gedaan. Bij afwijzing van de verklaring voor recht staat het onrechtmatige karakter van het beslag vast. De 305a-organisatie is in dat geval gehouden de schade te vergoeden die de beslagene hierdoor heeft geleden. In de regel zal de 305a-organisatie kapitaalkrachtiger zijn dan de individuele leden van haar achterban. Bovendien wordt de schadevergoedingsvordering die anders tegen een veelheid aan beslagleggers moet worden ingesteld geconcentreerd bij de 305a-organisatie.

De voorzieningenrechter kan aan het verzoek tot conservatoir beslag ook nog de voorwaarde verbinden dat een bepaald bedrag als zekerheid dient te worden gesteld voor de schade die door het beslag kan worden veroorzaakt.<sup>[60]</sup> Het is denkbaar dat een dergelijke zekerheidstelling in bepaalde gevallen van conservatoir beslag door een 305a-organisatie wenselijk is.

Beslag schept overigens geen preferentie.<sup>[61]</sup> De rechten van de 305a-organisatie gaan dus niet boven de rechten van andere (individuele) eisers die beslag hebben gelegd.

De bevoegdheid van een 305a-organisatie tot het leggen van conservatoir beslag botst dan ook niet met het beginsel dat 305a-bevoegdheden geen privaat karakter hebben. Als de 305a-organisatie eerder beslag legt, betekent dit niet dat de 305a-organisatie bij een verkregen executoriale titel als eerste zich mag verhalen. De individuele belanghebbende kan –

ondanks het latere conservatoire beslag – naar rato van zijn vordering zich verhalen op de beslagen vermogensbestanddelen.<sup>[62]</sup>

## 4.5 Conclusie

De wettekst noch de wetsgeschiedenis verzetten zich tegen de mogelijkheid dat een 305a-organisatie ten behoeve van de schadevergoedingsvorderingen van haar achterban conservatoir beslag legt onder de gedaagde.<sup>[63]</sup> Ook voorzien wij weinig praktische problemen in de uitvoering.

# 5. De bevoegdheid van een 305a-organisatie om op te treden in een enquêteprocedure

## 5.1 Inleiding

De laatste kwestie die wij bespreken is de bevoegdheid van een 305a-organisatie om op te treden in een enquêteprocedure. Wij gaan uit van de situatie dat de 305a-organisatie niet onderwerp is van de enquête.<sup>[64]</sup> In dat geval zijn er twee voor de hand liggende mogelijkheden (i) de 305a-organisatie treedt op als verzoeker; (ii) de 305a-organisatie verschijnt als belanghebbende in het geding.

In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad inzake Fortis gaat A-G Timmerman in op de vraag of een 305a-organisatie als belanghebbende kan optreden in een enquêteprocedure.<sup>[65]</sup> Volgens Timmerman<sup>[66]</sup> is er geen enkele reden te vermoeden dat de Hoge Raad met zijn overweging in de Scheipar-beschikking<sup>[67]</sup> een 305a-organisatie die als belanghebbende wil opkomen in een enquêteprocedure, niet als zodanig zou willen toelaten. Als een 305a-organisatie een (economisch) belang heeft bij een enquêteprocedure is zij gerechtigd als belanghebbende in het geding te verschijnen. Timmerman concludeert dat een 305-organisatie moet kunnen optreden als belanghebbende in een enquêteprocedure.

Wij bespreken de situatie dat een 305a-organisatie als verzoeker optreedt hieronder. Het uitgangspunt hierbij is dat de 305a-organisatie met haar eigen aandelenbelang niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten ex art. 2:346 BW.

## 5.2 De 305a-organisatie als verzoeker van een enquête

In deze paragraaf verdedigen wij dat indien de achterban van de 305a-organisatie voldoet aan de kwantitatieve en kwalitatieve eisen van art. 2:346 BW; de 305a-organisatie op grond van haar bevoegdheid ex art 3:305a lid 1 BW gerechtigd is een enquête te verzoeken.<sup>[68]</sup> Dit dus zonder dat de achterban volmachten aan de 305a-organisatie heeft verstrekt.

Om deze enquêtebevoegdheid ex art. 3:305a BW te beoordelen dient zowel de wetsgeschiedenis van art. 3:305a BW als de recentere aanpassing van het enquêterecht te worden bekeken.

Bij de invoering van de collectieve actie is deze vraag niet uitdrukkelijk beantwoord. Als uitgangspunt is het belangrijk dat vaststaat dat de wetgever geen andere beperking heeft beoogd op te nemen dan het verbod tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding in geld ex art. 3:305a lid 3 (laatste zin) BW. De overige gevallen moeten worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf of de vordering zich leent tot bundeling van de belangen waarvoor de 305a-organisatie in de praktijk en krachtens haar statuten opkomt.<sup>[69]</sup> Niet valt in te zien waarom de belangen van de aandeelhouders in dezelfde vennootschap niet zouden kunnen worden gebundeld in het verzoek van de 305a-organisatie tot het instellen van een enquête. Immers de individuele kwaliteiten van deze aandeelhouders zijn behoudens hun aandelenbelang bij dit verzoek niet van belang.

Bij de wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête is dit onderwerp wel ter sprake gekomen. De minister was niet bereid een 305a-organisatie zonder meer het recht tot enquête te verlenen. "Toegang tot de enquêteprocedure voor elke belangenbehartiger in de zin van artikel 3:305a BW zou tot gevolg kunnen hebben dat aandeelhouders met een miniem kapitaalbelang in een vennootschap in staat zouden zijn om de procedure te starten via een stichting of vereniging, terwijl zijzelf bij lange na niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2:346 BW. Dit acht ik vanwege de ingrijpende gevolgen van een enquêteprocedure niet opportuun."<sup>[70]</sup>

De door de minister in deze passage naar voren gebrachte cruciale bezwaren lijken grotendeels te worden weggenomen door de later ingevoerde wetwijziging van art. 3:305a lid 2 (laatste zin) BW.

Per 1 juli 2013 moet de rechter op grond van art. 3:305a lid 2 (laatste zin) BW immers toetsen of door de 305a-organisatie ingestelde rechtsvordering de belangen van de achterban voldoende gewaarborgd zijn. Om te beoordelen of de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd zijn, zal de rechter, inclusief de Ondernemingskamer, toetsen welke belangen de 305a-organisatie behartigd en hoeveel personen zij representeert.<sup>[71]</sup>

In voorkomende gevallen zal de Ondernemingskamer moeten toetsen of de achterban van de 305a-organisatie voldoet aan

de eis ex art. 2:346 lid 1 sub c BW. Er hoeft dan ook niet gevreesd te worden dat de toegang tot de enquêteprocedure voor elke 305a-organisatie tot gevolg zou kunnen hebben dat aandeelhouders met een miniem kapitaalbelang in een vennootschap in staat zouden zijn om de procedure te starten via een stichting of vereniging, terwijl zijzelf bij lange na niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2:346 BW.

Als de achterban van de 305a-organisatie voldoet aan de kwantitatieve en kwalitatieve eisen van art. 2:346 BW volgt hieruit dat de 305a-organisatie op grond van haar bevoegdheid ex art 3:305a lid 1 BW gerechtigd is een enquête te verzoeken.

### 5.3 Conclusie

Als de achterban van de 305a-organisatie voldoet aan de kwantitatieve en kwalitatieve eisen van art. 2:346 BW, dient de 305a-organisatie op grond van haar bevoegdheid ex art 3:305a lid 1 BW gerechtigd te zijn een enquête te verzoeken. Dit dus zonder dat de achterban volmachten aan de 305a-organisatie heeft verstrekt.

Als een 305a-organisatie een economisch belang daarbij heeft zal zij in ieder geval als belanghebbende worden erkend in een enquêteprocedure

## 6. Afsluitende opmerkingen

In de 20 jaar na invoering houdt art. 3:305a BW als bevoegdheidsgrondslag voor een collectieve actie vele juristen en belangengroeperingen bezig. In dit artikel hebben wij enkele opmerkingen geplaatst bij de grenzen van bevoegdheid van een 305a-organisatie om ten behoeve van haar achterban op te treden. Daarbij zijn wij verre van volledig geweest. Een interessant onderwerp is bijvoorbeeld in hoeverre bepaalde kennis (bijvoorbeeld omtrent de aansprakelijke persoon waardoor de verjaringstermijn van schadevergoedingsvorderingen ex art. 3:310 BW begint te lopen) van een 305a-organisatie aan haar achterban kan worden toegerekend en vice versa.<sup>[7]</sup> Wij verwachten dat een nieuwe stroom jurisprudentie zal ontstaan als de motie-Dijksma<sup>[7a]</sup> is doorgevoerd in de wet en de 305a-organisatie ook een vordering tot schadevergoeding in geld zal mogen instellen.

Vooralsnog lijkt dat – in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad – in het belang van effectieve en efficiënte rechtsbescherming de collectieve actie ruim baan wordt gegeven. Volgens de Hoge Raad heeft – in lijn met de door de minister geuite wens dat massaschade in twee fasen wordt afgewikkeld<sup>[7a]</sup> – de collectieve actie mede als doel het bereiken van een collectieve schikking. Zonder het instrument om desnoods door de rechter (op collectief niveau) te worden veroordeeld tot schadevergoeding, zal deze doelstelling niet kunnen worden gerealiseerd.

Voetnoten

[1]

Mr. drs. T.M.C. Arons is universitair docent Financieel Recht bij het Instituut voor Financieel Recht (IFR), onderdeel van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R) aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Arons heeft samen met Prof. mr. W.H. van Boom een opinie opgesteld over de prejudiciële vraag die aan de orde was in HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR2014:766 (*VEB/Deloitte c.s.*). Zie in dit verband ook Rb. Amsterdam 18 september 2013 ECLI:NL:RBAMS:2013:5910 (*VEB/Deloitte*) en Rb. Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4617, *JOR* 2013/299, m.nt R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*). De conclusie van de opinie van Van Boom en Arons stemde overeen met het oordeel van de Hoge Raad. Mr. drs. G.F.E. Koster is advocaat bij de Vereniging VEB NCVB en in die hoedanigheid betrokken bij een aantal in dit artikel genoemde procedures. Het gaat om voornoemde procedure van de VEB tegen Deloitte cs., de procedure van de VEB tegen SdB N.V. cs (zie Rb. Rotterdam, 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2715, *JOR* 2013/168, m.nt Ouweland) en de procedure van de VEB tegen bestuurders en commissarissen van LCI (zie Rb. Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:489 *JOR* 2014/91, m.nt C.J. Scholten (*VEB cs/Asseer cs (LCI)*)). In het artikel zal Koster zich onthouden van het innemen van partijstandpunten. Het doel van het artikel is het schetsen van de ontwikkeling van de rechtspraak op het terrein van art. 3:305a BW.

[2]

*Stb.* 1994, 269.

[3]

*Stb.* 1994, 391.

[4]

Dit optreden in eigen naam en ten behoeve van de achterban wordt nogal eens verward met vertegenwoordiging ex art. 3:60 BW. Zie onder meer ook recent de Minister van Veiligheid en Justitie: *Kamerstukken II* 2013/14, 840, Aanhangsel, p. 3, Antwoord 9: “Een vereniging of stichting kan **namens** ondernemers (**anoniem**) naar de rechter stappen en vragen om overeenkomsten met onredelijke betaaltermijn te wijzigen of om nakoming van de overeengekomen betaaltermijn te vorderen. (vet; TMCA/GK)”.

[5]

HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR2014:766 (*VEB/Deloitte c.s.*).

[6]



Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 3. Zie ook: HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR2014:766 (*VEB/Deloitte c.s.*), r.o. 3.4.1.1 waarin wordt verwezen naar HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, *NJ* 2011/473, m.nt. H.J. Snijders.

[7]

Zie ook: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, "Naar een Europees horizontaal kader voor collectief verhaal", COM(2013) 401 final, p. 2; Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU recht ontleende rechten, C(2013)3539.

[8]

Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 26.

[9]

Het gaat daarbij niet alleen om vorderingen die bij dagvaardingsprocedure worden ingesteld. conclusie van A-G Timmerman, 12 juli 2013, ECLI:NL:PHR:2013:172, o.v. 3:184 mag Een 305a-organisatie mag ook in een verzoekschriftprocedure optreden. In een verzoekschriftprocedure wordt feitelijk geen rechtsvordering ingesteld, terwijl de letterlijke lezing van art. 3:305a lid 1 BW 305a-organisaties alleen de bevoegdheid geeft een rechtsvordering in te stellen. Zie: Conclusie van A-G Timmerman, 12 juli 2013, ECLI:NL:PHR:2013:172, o.v. 3:184 bij HR 6 december 2013 ECLI:NL:HR:2013:1586, *Ondernemingsrecht* 2014/40, m.nt. S.M. Bartman. *JOR* 2014/65, m.nt. M. Holtzer (*VEB/Fortis*).

[10]

Deze extra ontvankelijkheidstoets is ingevoerd bij Wet van 26 juni 2013 tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade, *Stb.* 2013, 255 en per 1 juli 2013 in werking getreden, *Stb.* 2013, 256.

[11]

Art. 3:305a lid 2 (laatste zin) BW.

[12]

De ontvankelijkheidseis dat de organisatie representatief moet zijn, zoals bij de WCAM procedure (art. 7:907 lid 3 sub f BW), is uitdrukkelijk door de minister afgewezen, op advies van de RvS, omdat deze onvoldoende is omlijnd en uitgekristalliseerd. Uiteenlopende betekenissen kunnen daaronder schuil gaan. De minister verwerpt de stelling dat om aan het criterium "voldoende waarborgen van de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld" (art. 3:305a BW en 7:907 lid 3 onder e BW) te voldoen de 305a-organisatie in de kring van belanghebbenden over een voldoende achterban moet beschikken. Het aantal benadeelden dat aangesloten is bij de organisatie is inderdaad een belangrijke aanwijzing dat aan dit criterium is voldaan. Het is echter geen formeel vereist omdat dit niet altijd doorslaggevend moet zijn. Zie *Kamerstukken I* 2012/13, 33 126, nr. C (MvA), p. 2.

[13]

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 126, nr. C (MvA), p. 1-2. Zie ook: Claimcode van de Commissie Claimcode 2011. Het Hof Amsterdam gaat er in zijn verbindendverklaring van de schikking in de Converium-zaak vanuit dat deze Code sinds 1 januari 2012 van toepassing is op 305a-stichtingen, Zie Hof Amsterdam 17 januari 2012 ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026, r.o. 10.4. Kritisch hierover is Arons in zijn annotatie in *Ondernemingsrecht* 2012/34. In Principe II van deze Code staat dat uit de statutaire doelstelling, de feitelijke werkzaamheid en de governance van de stichting blijkt dat de stichting en de aan de stichting rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen geen winstoogmerk hebben bij de uitoefening van de stichtingsactiviteiten.

[14]

Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 12-13.

[15]

*Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 13.

[16]

*Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 XIII, nr. 14. In reactie op deze motie schetst de Minister van Veiligheid en Justitie in zijn brief van 26 juni 2012 aan de Tweede Kamer de mogelijkheid om te komen tot een collectieve schadevergoedingsactie. Dit zou kunnen door de procedure in twee fasen op te splitsen. In de eerste, collectieve fase komen de gemeenschappelijke juridische en feitelijke vragen aan de orde en in de tweede fase de individueel te beantwoorden vragen over (individuele) causaliteit en eigen schuld. (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 6, p. 3-5. In zijn antwoord van 28 november 2013 op Vragen van het lid Gesthuizen (SP) over de aanpak van horizontale fraude en het collectief verhalen van schade (ingezonden 11 oktober 2013) kondigt de Minister van Veiligheid en Justitie aan dat wordt gewerkt aan een wetsvoorstel om art. 3:305a BW aldus te wijzigen dat het eveneens mogelijk wordt om door middel van een collectieve actie schadevergoeding in geld te vorderen. (*Kamerstukken II* 2013/14, Aangangsel van de handelingen, nr. 614, p. 2, Antwoord 4). Er is geen consultatie van een wetsontwerp beschikbaar.

[17]

Zie N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht), Serie Recht en Praktijk, deel 81, Deventer: Kluwer 1994, p. 148 verwijzend naar MvT., pp. 29-30 en MvA, pp. 12 en 17-19.

[18]

Zie Frenk (1994), p. 148, verwijzend naar Handelingen Tweede Kamer, 28 oktober 1993, pp. 1303-1305 en 1310-1311. Vgl. ook de positie van de rechtspersoon die ingevolge de WCAM-vaststellingsovereenkomst de vergoedingen verstrekt aan personen die op grond van deze overeenkomst daartoe gerechtigd zijn. Deze rechtspersoon is op straffe van afwijzing van het verzoek tot verbindendverklaring partij bij deze overeenkomst (art. 7:907

lid 3 sub h). Deze laatste rechtspersoon, ook wel als "administrator" aangeduid, staat los van de 305a-organisatie en de beweerdelijke laedens; hij draagt alleen zorg voor de uitdeling van de schadevergoedingssom onder de gerechtigden hiertoe krachtens de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst.

[19]

*Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 6, p. 4.

[20]

Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3 (MvT), pp. 29-30 en MvA, pp. 12 en 17-19, Frenk (1994), p. 148.

[21]

Zie: art. 392 t/m 394 Rv ingevoerd bij Wet van 9 februari 2012 (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad), *Stb.* 2012, 65 en per 1 juli 2012 in werking getreden (*Stb.* 2012, 166).

[22]

HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756 (*Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa*), *NJ* 2011/473, m.nt. H.J. Snijders; *NTBR* 2010/9 nr. 43, m.nt. Chr. F. Kroes.

[23]

HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 (*Aegon SprintPlan*), *NJ* 2012/184, m.nt. J.B.M. Vranken; *JA* 2009/118, m.nt. W.H. van Boom; *JOR* 2009/200, m.nt. C.W.M. Lieverse onder *JOR* 2004/10, r.o. 4.6.12.

[24]

HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*VEB, Stichting VEB-Actie WOL/World Online International N.V., ABN Amro Bank N.V., Goldman Sachs International*), *Ondernemingsrecht* 2010/21, m.nt. H.M. Vletter-Van Dort; *JOR* 2010/43, m.nt. K. Frielink

[25]

In de World Online-zaak ging het om te weten de vraag of het bij de beursgang openbaar gemaakte prospectus en de gedane mededelingen buiten het prospectus om misleidend waren.

[26]

HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*VEB, Stichting VEB-Actie WOL/World Online International N.V., ABN Amro Bank N.V., Goldman Sachs International*), *Ondernemingsrecht* 2010/21, m.nt. H.M. Vletter-Van Dort; *JOR* 2010/43, m.nt. K. Frielink, r.o. 4.10.4.

[27]

De drie Effectenlease-uitspraken van de HR van 5 juni 2009: zie HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 (*De Treek/Dexia*); HR 5 juni 2009 ECLI:NL:HR:2009:BH2811 (*Levob Bank N.V./Bolle c.s.*); en HR 5 juni 2009 ECLI:NL:HR:2009:BH2822 (*Stichting Gedupeerden Spaarbeleg/Aegon Bank N.V.*), zie ook *NJ* 2012, 182/183/184, m.nt. Vranken.

[28]

Zie r.o. 3.8.

[29]

Vgl. A-G Hammerstein in zijn conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219.

[30]

Zie ook: T.M.C. Arons, *Cross-Border Enforcement of Listed Companies' Duties to Inform* (diss. Rotterdam) IVO Reeks deel 87, p. 238-239.

[31]

*Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 26.

[32]

*Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 26.

[33]

Volgens de wetgever is deze bevoegdheid in een collectieve actie uitdrukkelijk aan de rechter voorbehouden in een constitutief vonnis, zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 26.

[34]

*Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 3 (MvT), p.16.

[35]

Vgl. art. 3:305a lid 5 BW waarin is voorzien dat een rechterlijke uitspraak geen gevolg heeft ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsovereenkomst strekt en die zich verzet tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak met zich brengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten. Zie ook: *Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 26; 32-33. De verkregen verklaring voor recht heeft ook geen gezag van gewijsde in de individuele schadevergoedingsvorderingen. Zie: Arons (diss.), p. 334-339.

[36]

Frenk (1994), p. 160.

[37]

Kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 3; MvA II

[38]

Rb. Alkmaar 22 april 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BI1927JA 2009/101, m.nt. W.H. van Boom.

[39]

J.M.P.K. Cornegoor in: Collectieve acties en belangenorganisaties in hun verschijningsvormen, NIBE-SVV 2009, p. 21

[40]

D.F. Lunsingh Scheurleer en F.E. Vermeulen, 'Collectieve acties en prejudiciële vragen in het financiële recht: revisie en integratie', in :D. Busch, C.J.M. Klaassen en T.M.C. Arons (red.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector*, Serie OO&R Deel 78 (Kluwer, 2013), p. 289. Zoals A-G Hammerstein in zijn conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219, voetnoot 9 terecht opmerkt zijn zij beiden als advocaten van Deloitte betrokken in de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad waar deze rechtsvraag aan is voorgelegd.

[41]

Arons (diss.), p. 238-239.

[42]

K. Rahmanie, Verkeersrecht Artikelen, Heeft een schriftelijke mededeling als bedoeld in art. 3:317 BW stuitende werking bij een collectieve actie? *VRA* 2013/126.

[43]

Zie in dit verband het vonnis van de Rb. Amsterdam 18 september 2013 ECLI:NL:RBAMS:2013:5910 (*VEB/Deloitte*) en Rb. Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4617, *JOR* 2013/299 m.nt R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*). Zoals in voetnoot 1 en 2 is uiteengezet zijn de auteurs dezes betrokken bij deze procedure. Korthedshalve zij verwezen naar voetnoot 1 en 2.

[44]

R.o. 3.8.

[45]

R.o. 3.8.

[46]

Deze rechtsvraag is onderdeel van het debat in het vonnis Rb. Rotterdam, 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2715, *JOR* 2013/168, m.nt Ouwehand, zie in dat kader voetnoot 2. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat tegen het vonnis hoger beroep is ingesteld waarbij Koster als advocaat is betrokken.

[47]

Afzijdend zie: Rb. Rotterdam, 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2715, *JOR* 2013/168, m.nt Ouwehand. r.o. 7.30 De Rechtbank Rotterdam overwoog dat art 3:305a lid 3 (laatste zin) BW verbiedt dat een rechtsvordering ex art. 3:305a BW strekt tot schadevergoeding te voldoen in geld. De rechtbank constateert op basis hiervan dat conservatoir beslag door een 305a-organisatie ten behoeve van haar achterban niet past in de huidige wettelijke regeling. Daarbij merkt de rechtbank op (kennelijk als obiter dictum) dat van belang is dat aan de individuele ex-aandeelhouders zelf wel beslagbevoegdheid toekomt omdat zij immers wel zelf mogelijk schade hebben geleden.

[48]

HR 26 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2861, *NJ* 1999/717 m.nt. H.J. Snijders (*Ajax/Reule*).

[49]

Vgl. A-G Hammerstein in zijn conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219, waarin hij ten aanzien van de stelling dat een 305a-organisatie de onderliggende schadevergoedingsvorderingen niet kan stuiten ex art. 3:317 lid 1 BW als volgt concludeert: "In de eerste plaats gaat het in art. 3:317 lid 1 om vorderingen tot nakoming en de belangenorganisatie kan een dergelijke vordering niet instellen. Dat is slechts gedeeltelijk juist: de meeste vorderingen tot nakoming wel, maar niet die tot schadevergoeding [in geld, TMCA, GK]. Dit argument wordt ontkracht door het feit dat de vordering tot verklaring voor recht ook de verjaring van de vordering tot schadevergoeding stuit."

[50]

Zie J.H. van Dam-Lely, 'Wetsvoorstel regeling bevoegdheid belangenorganisaties tot instellen collectieve acties' *Stichting & Vereniging* 1992, p. 41.

[51]

*Kamerstukken II*, 22 486, nr. 12 (Amendement lid Korthals).

[52]

*Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3 (MvT).

[53]

Zie uitvoerig Ten Haaft, Kroniek eerste aanleg, *TCR* 2004/3 en Rb. Haarlem, 22 april 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AH97929, *JBPR* 2003/65, m.nt G.J. Meijer.

[54]

Art. 704 Rv.

[55]

Art. 613 Rv.

[56]

De schadestaatprocedure is een bijzondere wijze van tenuitvoerlegging (zie art. 613 Rv) en valt als een voortzetting van het hoofdgeding te zien. In art. 615a Rv staat limitatief opgesomd voor welke artikelen de wet de hoofdzaak en de schadestaatprocedure wel als afzonderlijke gedingen beschouwd. A contrario valt hieruit af te leiden dat voor de toepassing van het conservatoir beslag ex art. 700 Rv deze twee "procedures" niet als afzonderlijke gedingen moeten worden beschouwd. Zie ook: T&C Burgerlijke Rechtsvordering (Jongbloed & Van den Heuvel), comm. Art. 613 Rv.

[57]

Vgl. A-G Hammerstein in zijn Conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219 ten aanzien van de toerekening bij stuitingen ex art. 3:317 BW van schadevergoedingsvorderingen van de belanghebbenden: "Ik heb vanzelfsprekend ook gezien dat mijn ambtgenote Wesseling-Van Gent in haar conclusie bij de zaak *Far Trading/Edco* (HR 3 december 2010, BO0183, *NJ* 2010/652, par. 2.15) het standpunt heeft ingenomen dat de stuiting moet uitgaan de gerechtigde zelf, maar daarbij is zij niet ingegaan op de mogelijkheid van toerekening van een stuitingshandeling. De Hoge Raad heeft dat wel gedaan en overwoog (r.o. 3.3.2): "Noodzakelijk doch ook voldoende in dit verband is dat de door de ander verrichte stuitingshandelingen aan de gerechtigde kunnen worden toegerekend." Naar mijn opvatting kan toerekening ook plaatsvinden bij een belangenorganisatie die een rechtsvordering mag instellen die de belangen van de benadeelden behartigt."

[58]

Een andere mogelijkheid zou zijn om de achterban als materiële procespartijen aan de 305a-actie te binden. Op dit moment is deze binding nog in strijd met het niet-privatieve karakter van de 305a-actie.

[59]

Stein/Rueb (2013), p. 440; M. Meijsen, *Ontwikkeling in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland* (diss. Utrecht), Serie Burgerlijk Proces & Recht XV, Deventer: Kluwer 2013, p. 118-120.

[60]

Art. 704 lid 1Rv.

[61]

Art. 3:278 BW.

[62]

Art. 3:277 lid 1 BW.

[63]

Vgl. A-G Hammerstein in zijn conclusie in de zaak *VEB/Deloitte c.s.* van 12 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:219, waarin hij ten aanzien van de stuiting van de verjaring van deze schadevergoedingsvorderingen door het instellen van een vordering tot verklaring voor recht ex art. 3:316 BW en het doen van een schriftelijke mededeling ex art. 3:317 BW als overweegt: "[d]at de kring ruimer is getrokken dan die van de schuldeiser, zodat daartoe ook degenen behoren die bijvoorbeeld mede krachtens een eigen belang kennelijk diens belangen mogen waarnemen of behartigen. Tot deze kring behoort een belangenorganisatie die krachtens eigen bevoegdheid ter bescherming van de belanghebbenden mag handelen. De mogelijkheid van stuiting door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt, is pas later in de wet opgenomen. De introductie van deze eenvoudige wijzen van stuiting hield verband met de verkorting van de verjaringstermijnen. Er is geen aanleiding deze ratio niet te laten gelden bij een collectieve actie."

[64]

Hetgeen in een theoretisch geval zou kunnen als de 305a-organisatie een vereniging is, zie art. 2:346 sub a BW.

[65]

Zie A-G Timmerman in zijn conclusie van 12 juli 2013 bij HR 6 december 2013 (Fortis) *NJB* 2013/2623, zie ECLI:NL:PHR:2013:172

[66]

Zie A-G Timmerman in zijn conclusie van 12 juli 2013 bij HR 6 december 2013 (Fortis) *NJB* 2013/2623, zie ECLI:NL:PHR:2013:172, zie par. 3:184

[67]

HR 6 juni 2003 ECLI:NL:HR:2003:AF9440 (*NJ* 2003/486, m.nt. Maeijer; *ARO* 2003/97; *JOR* 2003/161, m.nt. J. Jitta en *Ondernemingsrecht* 2003/37, m.nt. Olden en Borgart)

[68]

De OK heeft een 305a-organsiatie als zodanig reeds ontvankelijk geoordeeld. In dit geval werd de omvang van de achterban duidelijk door de verstrekte aanmeldingsformulieren die door de OK als procesvolmacht werden gekwalificeerd. Zie Hof Amsterdam (OK) 5 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9661 *JOR* 2013/205, m.nt. J. Jitta, (*Stichting Gedupeerde LedenAgrico/Agrico UA*), r.o. 3.1.

[69]

*Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 4, p. 12-13; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 5, p. 17-18 (MvA).

[70]

[71]

Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 12-13.: "De vraag of met een collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende gewaarborgd zijn, laat zich alleen per concreet geval beantwoorden. Twee centrale vragen die dan in geval van betwisting beantwoording behoeven zijn in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen en in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren. In dat kader is een aantal factoren te noemen die hierbij in algemene zin een rol kunnen spelen. Acht kan bijvoorbeeld worden geslagen op de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten of op de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doestellingen te realiseren. Een aanwijzing kan voorts zijn het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen." (onderstreping, TMCA, GK).

[72]

Zie daarover Rb. Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:489JOR 2014/91, m.nt C.J. Scholten (*VEB cs/Asseer cs (LCI)*), zie voetnoot 2.

[73]

Zie in dat kader de motie-Dijkzma, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 XIII, nr. 14.

[74]

*Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 6.