

NOTITIE

Datum : 13 juli 2020
Inzake : Belastingherstel Teylingen
Auteur : mr J.S.K. Joustra
Betreft : De 305a-stichting en een algemeen verbindend te verklaren schikking

1. Over deze notitie

- 1.1. Op 24 juni 2020 vond er tussen Clair Optiek en de VOT (hierna gezamenlijk 'VOT') enerzijds en de verantwoordelijke wetbouder van de Gemeente Teylingen (hierna: het 'gemeentebestuur'). Aanwezig namens de VOT waren de heren ██████, mr. P.W.M. Steenbergen en mr. J.S.K. Joustra. Aanwezig namens het gemeentebestuur waren mevrouw M. Volten (wethouder) en de heren ██████ en mr. ██████
- 1.2. Gespreksonderwerp was een mogelijk te treffen schikking, waardoor het dossier m.b.t. het Ondernemersfonds definitief gesloten kan worden. Partij bij een dergelijke schikking zou de op te richten stichting kunnen zijn. Na een getroffen schikking kan het gerechtshof Amsterdam worden verzocht om de schikking algemeen verbindend te verklaren. In deze notitie zal de achtergrond van deze schikkingsprocedure worden behandeld.
- 1.3. In deze notitie zal kort aandacht besteed worden aan de wettelijke vereisten van de op te richten stichting. Deze vereisten zijn vermeld in art. 3:305a e.v. BW. Vervolgens zal er aandacht worden besteed aan de mogelijkheid die art. 7:907 e.v. BW alsmede titel 14 van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bieden.
- 1.4. In deze notitie wordt hoofdzakelijk aandacht besteed aan de wetgeving die beide partijen aangaat.

2. De stichting ex. art. 3:305a e.v. BW

- 2.1. De wet biedt de mogelijkheid voor stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid om rechtsvorderingen in te stellen die strekken tot de bescherming van gelijksoortige belangen van andere



personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten ook behartigen.

2.2. Met de invoering van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) zijn de eisen aan de rechtspersoon, die het collectieve actierecht uitoefent aangescherpt. Voldoet de rechtspersoon niet aan deze eisen, dan verklaart de rechter haar niet-ontvankelijk in haar vordering. Art. 3:305a lid 1 B.W. stelt de volgende eisen:

- een stichting, of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid (d.w.z. via de notaris opgericht);
- de vertegenwoordigde belangen moeten gelijksoortig zijn;
- de behartiging van die belangen moet doelstelling van de rechtspersoon zijn volgens de statuten;
- deze belangen moeten voldoende zijn gewaarborgd.

2.3. Deze laatste eis (die eerst in lid 2 stond) is met de WAMCA nader uitgewerkt, mede vanwege misstanden die zich in het verleden hebben voorgedaan. Deze eis wordt in lid 2 nader gepreciseerd.



2.4. De rechtspersoon moet voldoende representatief zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Verder moet de rechtspersoon voldoen aan de volgende eisen qua organisatie en inrichting.

2.5. De rechtspersoon moet tenminste aan de volgende organisatie-eisen voldoen:

- er moet een toezichthoudend orgaan zijn (zoals een raad van commissarissen of een raad van toezicht);
- passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de achterban (bvb. regelmatige ledenvergaderingen en andere inspraakvormen bij een vereniging, en een donateursvergadering of iets dergelijks bij een stichting);
- er moeten voldoende middelen zijn om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen;
- de rechtspersoon moet voldoende zeggenschap over die middelen hebben;

- er moet een algemeen toegankelijke website zijn, waarop de achterban wordt geïnformeerd en waar tenminste de gegevens op staan als vermeld in art. 3:305a lid 2 aanhef en sub d, sub 1 t/m sub 9 B.W..
- 2.5.2. In art. 3:305a lid 3 B.W. wordt als eis voor ontvankelijkheid verder toegevoegd:
- geen direct of indirect winsttoogmerk van de bestuurders van de rechtspersoon (of hun opvolgers);
 - een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer als gespecificeerd in art. 3:305a lid 3 aanhef en onder b, sub 1 t/m sub 3 B.W.;

3. De Schikkingsovereenkomst ex art. 7:907 BW.

3.1. art. 7:907 lid 1 BW

3.2. Art. 7:907 lid 1 BW geeft de bevoegdheid om de rechter te verzoeken een overeenkomst strekkende tot collectieve schadeafwikkeling verbindend te verklaren voor de gehele groep van benadeelden. De overeenkomst dient gesloten te zijn tussen één of meer partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade en één of meer stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge hun statuten de belangen van de betrokken benadeelden behartigen.

3.3. Deze stichtingen, verenigingen en andere partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade kunnen alleen gezamenlijk het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomst aan de rechter voorleggen. Denkbaar is dat ook een of meer individuele benadeelden partij zijn bij de overeenkomst

3.4. Aard van de overeenkomst

3.4.1. De overeenkomst strekkende tot vergoeding van massaschade is tussen de daarbij betrokken partijen te duiden als een vaststellingsovereenkomst; dit geldt ten gevolge van de verbindendverklaring van die overeenkomst in beginsel ook voor de bij het voorval betrokken benadeelden.

3.5. Massaschade

3.5.1. De overeenkomst dient betrekking te hebben op schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen; zie 'Inleiding collectieve afwikkeling massaschade', aant. 3. Niet van belang is dat de aard en de omvang van de schade per benadeelde sterk kan verschillen. De

overeenkomst dient daarmee uiteraard wel rekening te houden (art. 7:907 lid 2 onderdeel b en d BW)

3.6. **Inhoud van de overeenkomst (lid 2)**

3.6.1. In lid 2 wordt bepaald wat er in elk geval in de overeenkomst moet worden geregeld. De naleving van deze voorschriften wordt gecontroleerd door de rechter (lid 3 onderdeel a), die ook de andere, in lid 3 genoemde voorwaarden toetst. Die voorwaarden behoren derhalve eveneens tot de verplichte inhoud van de overeenkomst.

- **De gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft**

Dit is een zo essentieel gegeven dat het in de overeenkomst niet gemist kan worden.

- **De verschillende (groepen van) personen; 'damage scheduling'**

Aan de hand van een aantal factoren wordt bepaald binnen welke categorie een benadeelde valt en hij krijgt een daaraan gerelateerde schadevergoeding. De benadeelde heeft daarbij nog slechts aan te tonen welke factoren op hem van toepassing zijn waarmee – anders dan in een civiele procedure – de noodzaak vervalt om allerlei individuele vragen te beantwoorden.

- **Het aantal personen in die groep(en)**

Vervolgens is een zo nauwkeurig mogelijke raming vereist van het aantal personen dat tot iedere groep behoort. Dit is, in samenhang met de vergoedingen die worden toegekend, van belang om te beoordelen of voldoende zekerheid is gesteld om te waarborgen dat iedereen zijn vergoeding krijgt.

- **De vergoeding aan die (groepen van) personen**

De rechter dient te beoordelen of de toegekende vergoedingen redelijk zijn (lid 3 onderdeel b).

- **De voorwaarden daarvoor**

Het gaat er om aan welke voorwaarden een benadeelde moet voldoen en wat hij moet aantonen om bij een categorie



ingedeeld te worden. De eenvoud en snelheid waarmee vergoedingen verkregen kunnen worden, worden door de rechter op hun redelijkheid getoetst.

- **Wijze vaststelling vergoeding en de verkrijging daarvan**

Denk aan regelingen zoals tot wie een benadeelde zich moet wenden, hoe deze bij de vaststelling van de vergoeding te werk gaat, eventuele termijnen, het gebruik van formulieren, een eventuele geschillenbeslechting waarin de overeenkomst voorziet enz.

Degene die de vergoeding vaststelt dient onafhankelijk te zijn (lid 3 onderdeel d) en dient binnen een redelijke daartoe gestelde termijn te beslissen (art. 7:909 lid 2).

- **Naam en woonplaats van degene bij wie men kan uitstappen**

In de overeenkomst dienen de naam en de woonplaats te worden vermeld van degene aan wie een vergoedinggerechtigde of andere gebonden benadeelde kan laten weten niet aan de overeenkomst gebonden te willen zijn (art. 7:908 lid 2 en 3). Dit kan een rechtspersoon zijn die ingevolge de overeenkomst de vergoedingen verstrekt maar ook een derde zoals bijvoorbeeld een notaris.



4. **De Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM): procesrechtelijk (art. 1013 e.v. Rv)**

4.1. Titel 14 van het Derde Boek Rv vormt de procesrechtelijke kant van de materieelrechtelijke regels, neergelegd in art. 7:907-7:910 BW. De titel ziet op de procedure waarbij de rechter (de absolute bevoegdheid ligt in deze zaken exclusief bij het gerechtshof Amsterdam) wordt verzocht de overeenkomst strekkende tot collectieve schadeafwikkeling verbindend te verklaren voor de gehele groep van benadeelden.

4.2. Verbindendverklaring van de desbetreffende overeenkomst door de rechter voorkomt een procedure die anders elke tot de groep behorende benadeelde afzonderlijk zou kunnen aanspannen en waarbij de rechter zou moeten beslissen aan de hand van de feiten en omstandigheden van elk concreet geval. De zaak wordt er als het ware definitief mee afgehecht.

5. **Art. 1013 Rv – een toelichting:**

5.1. **Verzoek door partijen gezamenlijk**

- 5.1.1. De rechter kan een overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling (schikking) slechts op gezamenlijk verzoek van de partijen bij deze overeenkomst verbindend verklaren.
- 5.1.2. Verzoekers zijn aan de ene kant:
- een of meer partijen die zich hebben verbonden tot vergoeding van de schade en
 - aan de andere kant een organisatie (stichting) die ingevolge haar statuten de belangen behartigt van betrokken benadeelden (art. 7:907 lid 1 BW), dat wil zeggen: de uitkeringsgerechtigden onder de overeenkomst zodra deze verbindend is verklaard.
- 5.1.3. Bijzonderheden:
- De persoon ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, kan ingevolge art. 282 Rv een verweerschrift indienen en is als belanghebbende ontvankelijk in zijn (art. 1014 Rv).
 - Art. 1016 Rv opent de mogelijkheid voor de rechter om door deskundigen te worden geïnformeerd over de voor het verzoek van belang zijnde punten. Wij schatten de kans dat dit zal gebeuren als klein in.
- 5.2. **Representativiteit stichting of vereniging**
- 5.2.1. De vereisten waaraan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid moet voldoen, zijn ontleend aan de regeling van de collectieve actie in Boek 3 BW, art. 3:305a lid 1 BW. Bij de toetsing van de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling waarvan verbindend-verklaring wordt verzocht, dient de rechter na te gaan in hoeverre de stichting of vereniging voldoende representatief is ter zake van de belangen ten behoeve van wie de desbetreffende overeenkomst is. In de praktijk blijkt dat bijvoorbeeld in de eerste drie aan het gerechtshof Amsterdam voorgelegde zaken de vraag naar representativiteit werd gekoppeld aan het aantal personen dat bij de stichting of vereniging is geregistreerd.
- 5.3. **Inhoud verzoekschrift (ogv art. 278 resp. art. 1013 lid 1 Rv)**
- 5.4. Ten aanzien van de inhoud van het verzoekschrift schrijft art. 278 voor dat een verzoek een aantal gegevens van de verzoeker bevat, alsmede een



omschrijving van het verzoek. Zie ook art. 1013 lid 1 Rv, aanhef en onderdeel a en d.

5.5. Daarnaast vereist art. 1013 lid 1 dat in het verzoekschrift wordt vermeld een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft, derhalve het schadetoebrengende feit, alsmede een korte omschrijving van de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling. De overeenkomst zelf wordt op grond van art. 1013 lid 2 als bijlage aan het verzoekschrift toegevoegd.

5.5.1. Verder gaat dit volgens het Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven (PVHIG):

- een duidelijke beschrijving van de gebeurtenis of gebeurtenissen die de schade heeft of hebben veroorzaakt tot vergoeding waarvan de overeenkomst strekt waarvan de verbindendverklaring wordt verzocht;
- een opgave van bestaande of bestaand hebbende banden, van welke aard dan ook, tussen
 - 1 de stichting of vereniging die de belangen van personen aan wie de schade is veroorzaakt behartigt; en
 - 2 de partij of partijen die zich heeft of hebben verbonden tot vergoeding van deze schade;
- een antwoord op de vraag of en, zo ja, op welke wijze is voorzien in toezicht op de werkzaamheden van
- de stichting of vereniging die de belangen van personen aan wie de schade is veroorzaakt behartigt; en
- de partij of partijen die ingevolge de overeenkomst waarvan de verbindendverklaring wordt verzocht, schadevergoedingen zal of zullen verstrekken;
- een antwoord op de vraag of en, zo ja, op welke wijze is voorzien in een regeling voor de beslechting van geschillen die kunnen ontstaan in verband met de uitvoering van de overeenkomst waarvan de verbindendverklaring wordt verzocht;



- een opgave van de kosten verband houdend met de totstandkoming en de uitvoering van de overeenkomst waarvan de verbindendverklaring wordt verzocht en van de wijze of wijzen waarop in die kosten wordt voorzien, respectievelijk door wie deze worden gedragen;
- een opgave van de wijze of wijzen waarop zekerheid is gesteld voor de voldoening van de vorderingen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten;
- een overzicht van uitspraken van en procedures bij rechterlijke instanties, waar dan ook, die betrekking hebben op de schade tot vergoeding waarvan de overeenkomst strekt of op de gebeurtenis of gebeurtenissen die deze heeft of hebben veroorzaakt;
- een overzicht van bestuurs- en strafrechtelijke sancties die naar aanleiding van de schade of de schadeveroorzakende gebeurtenis of gebeurtenissen zijn opgelegd en van ter zake aanhangige procedures, waar dan ook; en
- een beschrijving van andere overeenkomsten tot vergoeding van schade als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis of gebeurtenissen dan de overeenkomst waarvan de verbindendverklaring wordt verzocht, met een toelichting op de eventuele samenhang tussen die overeenkomsten en laatstbedoelde overeenkomst en met een vergelijking van de toegekende vergoedingen.



5.5.2. Diverse overige opgaven

- een opgave gedaan van de verhinderdata van de verzoekers en, voor zover bekend, van andere belanghebbenden voor een te houden mondelinge behandeling van het verzoekschrift, respectievelijk van de termijn waarop verzoekers die behandeling willen doen plaatsvinden;
- een schatting gemaakt van het aantal personen dat de mondelinge behandeling zal willen bijwonen;
- een indicatie gegeven van de te verwachten tijdsduur van de mondelinge behandeling, en
- een voorstel overgelegd van de wijze of wijzen waarop belanghebbenden van het verzoekschrift en van andere op

de zaak betrekking hebbende bescheiden kennis zullen kunnen nemen anders dan door inzage daarvan ter griffie.

5.5.3. **Uitlaten over wenselijkheid regiezitting**

- Gelijktijdig met het verzoekschrift laten verzoekers zich uit over de wenselijkheid van een regiezitting voorafgaande aan de inhoudelijke mondelinge behandeling, waarin ook de in art. 2.2.2.2 en 2.2.2.3 PVHIG genoemde onderwerpen aan de orde kunnen worden gesteld. Het hof kan ook ambtshalve een regiezitting bepalen.

5.5.4. **Gegevens personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten? (lid 6)**

- Als uitgangspunt geldt dat de verzoekers zorgdragen voor oproeping en in verband hiermee geen reden is om bedoelde personen in het verzoek te vermelden. In plaats van verplichte vermelding van deze gegevens in het verzoek bepaalt art. 1013 lid 6 Rv dat de rechter verzoekers kan bevelen dat de namen en woonplaatsen van de aan hen bekende personen, uiterlijk op een door de rechter te bepalen dag en op een door hem te bepalen wijze aan hem worden voorgelegd.

5.5.5. **Kennisneming processtukken door uitkeringsgerechtigden (lid 4)**

- Gezien het grote aantal bij de procedure betrokken personen ten behoeve van wie de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling is gesloten, is het niet steeds goed mogelijk om aan elk van hen een afschrift van het verzoekschrift, de verweerschriften en de overeenkomst toe te zenden. Ingevolge art. 290 lid 1 en 2 Rv dienen deze stukken voor iedere belanghebbende echter wel ter griffie ter inzage en afschrift te liggen. Hof kan tevens internetsite aanwijzen om stukken op te publiceren.

5.5.6. **Oproeping bekende uitkeringsgerechtigden (lid 5)**

- Art. 1013 lid 5 Rv bepaalt de wijze van oproeping van de uitkeringsgerechtigden, dat wil zeggen: de personen ten behoeve van wie de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling is gesloten.



- Oproeping van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt. Oproeping kan ook in nieuwsbladen.
- In Hof Amsterdam 29 april 2009, *NJ* 2009/448 (*Vie d'Or*) is oproeping per e-mail toegestaan, voor zover de persoon ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten in Nederland woonachtig is.

5.5.7. **Inhoud oproeping (lid 5, tweede, derde en vierde volzin)**

- Bij de oproeping dient, naast de plaats, de dag en het uur van de zitting, ook op een door de rechter aan te geven wijze melding te worden gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst tot collectieve schadeafwikkeling en de gevolgen van toewijzing van het verzoek.
- Tevens wordt telkens vermeld op welke wijze inzage en afschrift kan worden verkregen van de in art. 1013 lid 4 genoemde stukken.
- Bij de aankondiging in een of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen dienen ingevolge de tweede volzin van art. 1013 lid 5 ook te worden opgeroepen stichtingen of verenigingen die de belangen behartigen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.
- Bij de oproeping dient telkens expliciet te worden gewezen op de mogelijkheid een verweerschrift in te dienen.

5.6. **Verstrekking afschrift beschikking, terinzagelegging en aankondiging in nieuwsblad (art. 1017 Rv)**

- Art. 1017 voorziet erin dat, naast verstrekking van de beschikking aan verzoekers, de gerechtigden onder de overeenkomst ervan op de hoogte worden gebracht dat het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is toegewezen of afgewezen.

5.6.2. **Toewijzing beschikking**

- **Terinzagelegging c.a (lid 2, eerste en tweede volzin)**

Indien het verzoek wordt toegewezen liggen de beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard ter

inzage en afschrift van de (uitkerings)gerechtigden onder de overeenkomst. Dit is vooral van belang voor de onbekende gerechtigden tot een vergoeding die van een en ander ingevolge art. 1017 lid 3 door aankondiging in nieuwsbladen op de hoogte worden gebracht, indien de beschikking onherroepelijk is. Bij grote aantallen gerechtigden kan ter inzagelegging voor de griffie tot grote praktische problemen leiden. De tweede volzin van lid 2 biedt het gerechtshof de bevoegdheid om in dit kader de mogelijkheden van internet (bijv. de website van het gerechtshof) te benutten. Ten behoeve van de buiten Nederland woonachtige gerechtigden wordt het gerechtshof bovendien de bevoegdheid gegeven om te bevelen dat van de ter inzage liggende c.q. op internet geplaatste stukken een vertaling wordt gemaakt in een of meer andere talen dan de Nederlandse taal.

5.6.3. **Verstrekking afschrift (lid 2, derde volzin)**

Blijkens de derde volzin heeft het gerechtshof ook de mogelijkheid te bevelen dat de verzoekers aan een gerechtigde onder de overeenkomst – ook wel aan te duiden als uitkeringsgerechtigde – afschriften verstrekken van de beschikking en de overeenkomst. Hoewel de wet hierover niet spreekt, ligt voor de hand om aan te nemen dat een dergelijk bevel tevens kan inhouden dat tevens wordt verstrekt een vertaling van de beschikking en de overeenkomst in een andere taal dan de Nederlandse taal.

Er bestaat nog een aantal aanvullende voorwaarden t.a.v. een gewezen beschikking. Daaraan wordt in deze notitie geen aandacht besteed.

Vbvn.

Voorhout, 13 juli 2020