

113	Rechtbank Amsterdam 11 februari 2009, nr. 385948/HA ZA 07-3321, LJN BI2025 Zorgplicht. Schadeafwikkeling. WAM. [WAM art. 15]	p. 880
114	Rechtbank Utrecht 20 mei 2009, nr. 585717 UC EXPL 08-10458 IV, LJN BI5004 Werkgeversaansprakelijkheid. Geestelijk letsel. PTSS. Zorg- plicht. NS. Conductor. [BW art. 6:248, 7:611, 7:658]	p. 885
Varia		
115	Rechtbank Arnhem 15 april 2009, nr. 168738/HA ZA 08-567, LJN BI2224 Overspel. Biologisch vaderschap. Onrechtmatige daad. Zelf- beschikkingsrecht. [BW art. 1:81; 6:162]	p. 891

Bedrijfs- en beroeps- aansprakelijkheid

100

Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen
14 mei 2009, nr. 101996/KG ZA 09-121, LJN
BI3783
(mr. Van Valderen)
Noot W.H. van Boom

Collectieve actie. Verjaring individuele schadevergoedingsvorderingen. Gebod tot onderhandelen over WCAM-schikking. Onderbewindstelling.

[BW art. 3:305a, 3:310, 3:319; Rv art. 710]

Nasleep legionellabesmetting West-Friese Flora (1999). De whirlpoolverkoper die verantwoordelijk was voor de uitbraak van legionella op de 66e West-Friese Flora, had een verzekeringsdekking bij Nationale Nederlanden van 1 miljoen gulden. De verzekeraar heeft de volledige verzekerde som in handen gegeven van een speciaal opgerichte Stichting Talpa, die als statutair doel heeft het verdelen van de verzekerde som onder de slachtoffers. De Consumentenbond vordert thans dat de stichting aangeeft welke gelden zij onder zich heeft en dat

overleg over uitkering daarvan wordt gestart. De stichting geeft hieraan geen gehoor zodat de Bond de onderhavige voorlopige voorzieningprocedure aanvangt. De stichting verweert zich onder andere met een beroep op verjaring van de individuele schadevergoedingsvorderingen. Zij stelt dat de eerdere collectieve actie van Consumentenbond die tot verklaring voor recht van aansprakelijkheid leidde geen stuitende werking toekomt voor de slachtoffers. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer, wijst het gebod tot onderhandelen over een WCAM-schikking toe, wijst alvast een dwangvertegenwoordiger aan indien niet binnen drie maanden een WCAM-schikking is bereikt en stelt het vermogen van de stichting onder bewind.

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid *Consumentenbond* te 's-Gravenhage, eiseres,
advocaat: mr. J.M. Beer te Amsterdam,
tegen
de stichting *Stichting Talpa* te Winterswijk, gedaagde,
advocaat: mr. J. van Rhijn te Alkmaar.
Partijen zullen hierna Consumentenbond en Talpa genoemd worden.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *De feiten*

2.1. Van 19 tot 28 februari 1999 vond in de veilinghallen van de Coöperatieve Neder-

landse Bloemencentrale (CNB) te Bovenkarspel de 66e editie van de West-Friese Flora plaats.

2.2. De West-Friese Flora is een bloemenshow waaraan ook een consumentenbeurs is verbonden. Het evenement was destijds zodanig ingericht, dat de 80.000 bezoekers die de bloemenshow bezochten na binnenkomst eerst door de consumentenbeurs werden geleid.

2.3. Op deze consumentenbeurs had een tweetal standhouders, [whirlpoolhouder A] Holding B.V. (hierna: [whirlpoolhouder A]) en [whirlpoolhouder B] B.V. (hierna: [whirlpoolhouder B]), whirlpools tentoongesteld.

2.4. Op 10 maart 1999 werd bekend dat een groot aantal personen tijdens hun bezoek aan de West-Friese Flora besmet was geraakt met de legionella-bacterie. In totaal zijn 242 personen besmet geraakt, van wie er uiteindelijk 32 zijn overleden.

2.5. [Whirlpoolhouder A] heeft met haar assuradeur Nationale Nederlanden N.V. (hierna: Nationale Nederlanden) een vaststellingsovereenkomst gesloten, welke inhield dat Nationale Nederlanden het maximaal verzekerde bedrag (f 1.000.000,=) stortte in een door [whirlpoolhouder A] ten behoeve van de slachtoffers op te richten stichting alsmede dat Nationale Nederlanden zeggenschap had over de te benoemen bestuursleden van deze stichting.

2.6. [Whirlpoolhouder A] heeft in dit kader op 22 oktober 2002 Talpa opgericht.

In de statuten van Talpa (productie 4 van Consumentenbond) komen onder meer de navolgende bepalingen voor:

“(…)

Artikel 2. Doel

2.1. De stichting heeft ten doel het – op basis van een door de stichting op te stellen, naar maatschappelijke normen aanvaardbare uitkeringsregeling – doen van uitkeringen aan personen die personenschade geleden hebben (of nog zullen lijden) als gevolg van de legionellabesmetting die in de periode van negentien tot achtentwintig februari negentienhonderd negennegentig heeft plaatsgevonden tijdens de West-Friese Flora in Hoogkarspel [Bovenkarspel, voorzieningenrechter] (“Slachtoffer(s)”), voor zover rechtens in voldoende mate komt vast te staan dat de slachtoffers de besmetting hebben opgelopen door/tijdens een verblijf op de West-Friese

Flora in de hiervoor genoemde periode, en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.

2.2. De stichting zal haar doel onder meer verwezenlijken door:

- a. het risicomijdend beheren van fondsen;
- b. het vaststellen van een uitkeringsregeling;
- c. het mede beoordelen van aanvragen van de Slachtoffers;
- d. het vaststellen van de hoogte van het bedrag dat aan een Slachtoffer kan worden verstrekt, en
- e. het doen van uitkeringen aan de Slachtoffers.

Artikel 3. Vermogen

3.1. Het vermogen van de stichting wordt gevormd door verzekeringsuitkeringen. (…)”

2.7. Het bestuur van Talpa wordt thans gevormd door mevrouw [bestuurslid A], dochter van de statutair directeur van [whirlpoolhouder A] (adres: [adres]), de heer [bestu[adres]id B] (adres: [adres]), en mevrouw [bestuurslid C] (adres: [adres]). Talpa is gevestigd op het adres van [bestuurslid B] vernoemd aan [adres] te Winterswijk.

2.8. Nationale-Nederlanden heeft op 30 oktober 2002 een bedrag van € 577.724,11 betaald op rekeningnummer [nummer], welke rekening ten name van Talpa staat. Voormeld bedrag is het equivalent in euro's van de maximale verzekeringsdekking ten bedrage van f 1.000.000,=, vermeerderd met rente.

2.9. Op vordering van Consumentenbond heeft de rechtbank Alkmaar bij vonnis van 12 december 2002 (productie 3 van Consumentenbond) voor recht verklaard dat zowel [whirlpoolhouder A] als [whirlpoolhouder B] onrechtmatig heeft gehandeld jegens personen van wie vast komt te staan dat zij als gevolg van een bezoek aan de 66e West-Friese Flora, die van 19 tot 28 februari 1999 de Bovenkarspel werd gehouden, besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie.

2.10. Bij arrest van het gerechtshof Amsterdam d.d. 25 oktober 2007 (productie 2 van Consumentenbond) is voormeld vonnis bekrachtigd.

Het hof heeft daarbij onder meer overwogen (in r.o. 6.37): “Gezien deze omstandigheden bestaat er een gereede kans dat een bezoeker van de 66e West Friese Flora die aantoonde dat hij besmet is met de legionella-bacterie, die be-

smetting heeft opgelopen door de whirlpool van [whirlpoolhouder A]. Daarom acht het hof het, behoudens door [whirlpoolhouder A] te leveren tegenbewijs, in overeenstemming met redelijkheid en billijkheid uit te gaan van *condicio sine qua non*-verband tussen de gedraging van [whirlpoolhouder A] enerzijds en de door de bezoeker geleden schade als gevolg van besmetting met de legionella-bacterie anderzijds.”

Het hof heeft in de relatie tussen de slachtoffers en [whirlpoolhouder B] voormeld causaal verband niet aangenomen.

[Whirlpoolhouder A] en [whirlpoolhouder B] hebben afgezien van cassatie. Voormeld vonnis van de rechtbank Alkmaar heeft daarmee kracht van gewijsde verkregen.

2.11. Bij brief van 2 maart 2009 zijn [whirlpoolhouder A] en Talpa namens Consumentenbond en de bij hem aangesloten slachtoffers gesommeerd om in overleg te treden omtrent uitkeringsregelingen ten behoeve van slachtoffers en opgave te doen van de gelden die thans voor uitkeringen aan slachtoffers beschikbaar zijn.

[Whirlpoolhouder A] en Talpa hebben aan deze sommatie niet voldaan.

3. Het geschil

3.1. Consumentenbond vordert – na correctie van het petitum –:

a. Talpa te veroordelen om, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,= per dag dat zij hiermee na betekening van het vonnis in gebreke blijft, zich binnen 24 uur na het in deze te wijzen vonnis schriftelijk bereid te verklaren om met Consumentenbond in overleg te treden omtrent het vaststellen van een uitkeringsregeling, het beoordelen van aanvragen en het vaststellen en doen van uitkeringen aan slachtoffers, en het sluiten van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:907 BW betrekking hebbende op vergoeding van de schade van de in haar statuten bedoelde slachtoffers uit de bij Talpa beschikbare gelden, alsmede op de voet van artikel 3:300 BW te bepalen dat een door de voorzieningenrechter aan te wijzen vertegenwoordiger namens Talpa, en voor haar rekening en risico, met Consumentenbond in overleg kan treden omtrent sluiting van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:907 BW betrekking hebbende op vergoeding van de schade van de in haar statuten

bedoelde slachtoffers uit de bij Talpa beschikbare gelden, indien binnen drie maanden na het in deze te wijzen vonnis, althans binnen een door de voorzieningenrechter te bepalen tijdsperiode, een overeenkomst in de zin van artikel 7:907 BW niet is tot stand gekomen;

b. Talpa te veroordelen om, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,= per dag dat zij hiermee na betekening van het vonnis in gebreke blijft, Consumentenbond binnen 24 uur na het in deze te wijzen vonnis in het bezit te stellen van afschriften van de bankbescheiden van bankrekening [nummer] en van andere ten name van Talpa gestelde bankrekeningen, zulks over de volledige tijdsperiode vanaf de oprichting in 2002 tot op heden;

c. het vermogen van Talpa onder bewind ex artikel 710 Rv te stellen met benoeming van een bewindvoerder, alsmede een termijn te bepalen waarbinnen de eis in hoofdzaak ahangig gemaakt dient te worden,

een en ander met veroordeling van Talpa in de kosten van dit geding, te vermeerderen met rente en nakosten.

3.2. Talpa voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. Consumentenbond beoogt met zijn vorderingen dat Talpa overeenkomstig de statutaire doelomschrijving van Talpa met hem in onderhandeling treedt over de wijze van afdoening van de aanspraken van al degenen die tijdens hun bezoek aan de West-Friese Flora van 1999 besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie (hierna: de slachtoffers). Onder de slachtoffers worden door Consumentenbond in deze tevens verstaan hun eventuele nabestaanden. Daarnaast vordert Consumentenbond van Talpa financiële opening van zaken en onderbewindstelling van het vermogen van Talpa. Consumentenbond heeft de vorderingen – anders dan waarvan Talpa lijkt uit te gaan – terecht niet alleen maar ingesteld ten behoeve van de slachtoffers die zich bij Consumentenbond hebben gemeld. De belangen ter bescherming waarvan de vorderingen zijn ingesteld, lenen zich in voldoende mate voor bundeling, zodat zij gerekend kunnen worden tot de gelijksoortige belangen waarop artikel 3:

305a BW het oog op heeft. Tussen partijen is niet in geschil dat Consumentenbond de hier aan de orde zijnde belangen ingevolge zijn statuten behartigt.

4.2. Het beroep op niet-ontvankelijkheid van Consumentenbond wordt dan ook verworpen.

Verjaring

4.3. Talpa heeft aangevoerd dat de rechtsvordering van de individuele slachtoffers zowel jegens haar als jegens [whirlpoolhouder A] is verjaard.

4.4. Op grond van artikel 3: 310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

4.5. Talpa staat niet in een contractuele relatie tot de individuele slachtoffers. Talpa is evenmin uit hoofde van onrechtmatige daad jegens de individuele slachtoffers aansprakelijk voor de door hen geleden schade. Talpa is niet méér dan een stichting die als doel heeft om de slachtoffers zoveel mogelijk schadeloos te stellen. In de statuten van Talpa staat geen termijn waarbinnen de slachtoffers zich bij haar moeten hebben gemeld om voor schadevergoeding in aanmerking te komen. Het verweer dat de vordering op Talpa is verjaard gaat dan ook niet op.

4.6. De door Consumentenbond in 2000 bij de rechtbank Alkmaar ahangig gemaakte procedure is een collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW. Met de invoering van de collectieve actiebevoegdheid heeft de wetgever omwille van een effectieve en efficiënte afdoening van vormen van massaschade mogelijk gemaakt dat een belangenorganisatie een verklaring voor recht vordert ter zake van onder meer onrechtmatig handelen. Uit de wetgeschiedenis van artikel 3: 305a BW blijkt, dat een vordering tot een verklaring voor recht in een collectieve actie de verjaringstermijn van een eventueel daarop aansluitende individuele rechtsvordering tot schadevergoeding stuit. Het betoog van Talpa dat een verklaring voor recht geen daad van rechtsvervolg is als bedoeld in artikel 3: 316 BW en daarom geen stuitende werking heeft, gaat dan ook niet op.

4.7. De verjaring van de rechtsvordering van de individuele slachtoffers is dan ook op

grond van het bepaalde in artikel 3: 316 lid 1 BW gestuit door de in februari 2000 onder meer aan [whirlpoolhouder A] betekende dagvaarding, die tot het eindvonnis van de rechtbank Alkmaar d.d. 12 december 2002 heeft geleid. Consumentenbond is, zo blijkt uit r.o. 7.2. van voormeld vonnis van de rechtbank Alkmaar, in die procedure opgetreden zowel ter bescherming van de belangen van degenen die zich bij hem hebben gemeld als ter bescherming van de belangen van anderen die dat niet hebben gedaan, doch die wel tijdens een bezoek aan de 66e West-Friese Flora besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie en als gevolg daarvan ziekteverschijnselen hebben opgelopen.

4.8. Uit het bepaalde in artikel 3: 316 lid 2 BW volgt dat geen nieuwe verjaringstermijn begint als de verjaring is gestuit door het instellen van een eis die door onherroepelijke toewijzing is gevolgd. Met andere woorden, van een eisende partij wordt niet verlangd dat zij hangende de procedure(s) stuitingshandelingen verricht.

4.9. De rechtbank Alkmaar heeft de subsidiaire vordering van Consumentenbond toegewezen, in die zin dat de rechtbank voor recht heeft verklaard dat zowel [whirlpoolhouder A] als [whirlpoolhouder B] onrechtmatig heeft gehandeld jegens personen van wie vast komt te staan dat zij als gevolg van een bezoek aan de 66e West-Friese Flora, die van 19 tot 28 februari 1999 de Bovenkarspel werd gehouden, besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie. Dit betekent dat is voldaan aan de eerste voorwaarde waaraan moet zijn voldaan om tot aansprakelijkheid van [whirlpoolhouder A] te kunnen komen.

4.10. Het vonnis van de rechtbank Alkmaar is onherroepelijk geworden op 25 januari 2008. Vanaf dat moment moest [whirlpoolhouder A] er rekening mee houden dat individuele slachtoffers jegens hem aanspraak op schadevergoeding zouden gaan maken. Met het onherroepelijk worden van voormeld vonnis kwam een einde aan de tijdens de procedure(s) doorlopende stuiting van de verjaring. Dit betekent naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat er voor ieder individueel slachtoffer en eventueel zijn nabestaanden een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen met ingang van 25 januari 2008. Op grond van artikel 3:319 lid 2 BW is de nieuwe verjaringstermijn gelijk aan de oorspronkelijke, doch niet

langer dan vijf jaren. Nu de oorspronkelijke verjaringstermijn vijf jaren bedraagt, is de vordering van de individuele slachtoffers op [whirlpoolhouder A], indien voordien geen stuiting plaatsvindt, eerst op 25 januari 2013 verjaard.

4.11. Talpa heeft weliswaar nog aangevoerd dat een verklaring voor recht niet ten uitvoer kan worden gelegd, zodat geen sprake is van de in artikel 3: 319 lid 1 BW bedoelde eis die door toewijzing wordt gevolgd, maar dit verweer treft geen doel. De bedoeling van de wetgever is immers duidelijk: zolang als in het kader van een collectieve actie wordt geprocedeerd met als inzet een verklaring voor recht, behoeft het individuele slachtoffer wiens belangen bij die collectieve actie worden behartigd geen actie te ondernemen jegens de persoon die hij aansprakelijk houdt voor de door hem geleden schade. Indien de door Talpa verdedigde uitleg van artikel 3:319 lid 1 BW zou worden gevolgd, zou die bedoeling van de wetgever worden gefrustreerd. Daarom wordt het standpunt van Talpa verworpen.

4.12. Aan het vorenstaande doet niet af dat de slachtoffers die zich bij Consumentenbond hebben gemeld de brief van 28 november 2003, waarmee de verjaring zekerheidshalve werd gestuit, niet binnen vijf jaar hebben laten volgen door een nieuwe stuitingsbrief. De verjaring was immers al in februari 2000 door Consumentenbond gestuit en hangende de procedure in hoger beroep behoefde door individuele slachtoffers geen (nieuwe) stuitingshandeling te worden verricht.

De vordering onder 3.1.a.

4.13. Het is onmiskenbaar dat Consumentenbond met zijn vordering onder 3.1.a. beoogt dat de slachtoffers uiteindelijk schadeloos worden gesteld, maar nu Consumentenbond in het kader van dit kort geding niet heeft gevorderd om Talpa te veroordelen om de schade van de slachtoffers te vergoeden, staat het bepaalde in artikel 3: 305a lid 3 (tweede volzin) BW niet aan toewijzing in de weg.

4.14. Met de wettelijke regeling van artikel 7:907 e.v. BW heeft de wetgever beoogd de collectieve afwikkeling van massaschades als de onderhavige te vergemakkelijken.

Ofschoon in het algemeen niemand gedwongen kan worden om met iemand in onderhandeling te treden over het sluiten van een over-

eenkomst, ligt dit in het onderhavige geval toch anders.

4.15. [Whirlpoolhouder A] heeft immers in het kader van een door haar met Nationale Nederlanden gesloten overeenkomst Talpa opgericht, teneinde aan de slachtoffers van wie rechtens in voldoende mate komt vast te staan dat zij de legionellabesmetting hebben opgelopen door/tijdens hun bezoek aan de West-Friese Flora in Bovenkarspel in de periode van 19 tot 28 februari 1999, financiële zekerheid te bieden voor verhaal van hun schade. In de statuten van Talpa staat niet het voorbehoud dat tevens moet vast staan dat de oorzaak van de door de slachtoffers opgelopen legionellabesmetting is gelegen in de whirlpool die door [whirlpoolhouder A] op de bij de West-Friese Flora behorende consumentenbeurs was opgesteld. De uitleg die Talpa aan artikel 2.1. van haar statuten geeft, dat eerst nadat tussen individuele slachtoffers en [whirlpoolhouder A] onherroepelijk vaststaat dat [whirlpoolhouder A] aansprakelijk is voor hun schade, die slachtoffers hun vordering bij Talpa kunnen indienen, wordt door de voorzieningenrechter niet overgenomen. De inhoud van de statuten bieden geen steun voor de door Talpa bepleite uitleg.

4.16. Het verweer van Talpa dat nog niets vaststaat en dat het “met de onrechtmatigheid nog alle kanten op kan”, is in haar relatie tot de individuele slachtoffers, gelet op het vorenstaande niet relevant. De inhoud van voormeld vonnis van de rechtbank Alkmaar en het daarop gevolgde arrest van het gerechtshof Amsterdam in aanmerking genomen, deelt de voorzieningenrechter voormelde inschatting van Talpa overigens niet.

4.17. Ook is het op grond van hetgeen hiervoor sub. 4.15. is overwogen in de relatie tussen Consumentenbond en Talpa niet van belang dat het gerechtshof Amsterdam van oordeel is dat het causaal verband tussen de onrechtmatige daad van [whirlpoolhouder A] en de schade van de slachtoffers vaststaat, behoudens tegenbewijs.

4.18. Daar waar het hier om massaschade gaat, is Talpa op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheid overeenkomstig haar statutaire doelomschrijving gehouden om met Consumentenbond, die de belangen van alle in de statuten van Talpa bedoelde slachtoffers behartigt (dus niet alleen de belangen van de

slachtoffers die zich bij Consumentenbond hebben gemeld), in onderhandeling te treden over de afwikkeling van de onderhavige massaschade. Niets meer en niets minder. Nu Talpa niet wordt verplicht om een overeenkomst te sluiten – de voorzieningenrechter kan alleen maar voor de slachtoffers en hun nabestaanden hopen dat het tot een overeenkomst komt – staat de vordering van Consumentenbond niet op gespannen voet met de contractsvrijheid.

4.19. Vast staat dat de legionella-besmetting reeds in 1999 heeft plaatsgevonden en dat de schade van de slachtoffers nog steeds niet is afgewikkeld. In het kader van dit kort geding kan er – gelet op haar verweer – gevoeglijk van worden uitgegaan dat [whirlpoolhouder A] niet door middel van een advertentie in een landelijk en een regionaal dagblad heeft laten weten dat zij ten behoeve van de slachtoffers Talpa had opgericht. [Whirlpoolhouder A] heeft de oprichting van Talpa ook niet aan Consumentenbond kenbaar gemaakt, ofschoon Consumentenbond reeds vóór de oprichting van Talpa de belangen van de slachtoffers en eventueel hun nabestaanden behartigde. [Whirlpoolhouder A] heeft daarentegen steeds aansprakelijkheid van de hand gewezen en ook na de oprichting van Talpa – zelfs nog tijdens een in 2008 bij de rechtbank Alkmaar gehouden comparitie van partijen – aangevoerd dat haar assuradeur geen dekking bood.

4.20. Talpa heeft zich niet aan de slachtoffers gepresenteerd.

Het betoog van Talpa dat zij staat ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel in Gelderland alsmede dat uit een gepubliceerd kort geding vonnis van 13 februari 2002 (KG 2002/93) van haar bestaan blijkt, is, nog afgezien van het feit dat dit laatste aantoonbaar onjuist is, mede tegen de achtergrond van het feit dat de schadetoebrengende gebeurtenis zich in Noord-Holland heeft afgespeeld, nauwelijks serieus te nemen. Eerst in februari 2009 zijn Consumentenbond en de individuele slachtoffers en hun nabestaanden bij toeval achter het bestaan van Talpa gekomen. Het behoeft geen nader betoog dat de psychische spankracht van de slachtoffers en hun nabestaanden, voor wie Consumentenbond in deze opkomt, niet nog langer op de proef mag worden gesteld in hun verlan-

gen naar erkenning van hun rol als slachtoffer. Consumentenbond heeft dan ook een spoedeisend belang bij dit onderdeel van de vordering, dat daarmee voor toewijzing gereed ligt. Het spoedeisend belang van Consumentenbond geldt overigens ook ten aanzien van de overige onderdelen van de vordering.

4.21. Uit het vorenstaande volgt – voor alle duidelijkheid – dat in de onderhandelingen tussen Consumentenbond en Talpa niet van belang is of [whirlpoolhouder A] aannemelijk kan maken dat de oorzaak van de door de slachtoffers opgelopen legionellabesmetting niet is gelegen in de whirlpool die door [whirlpoolhouder A] op de bij de West-Friese Flora behorende consumentenbeurs was opgesteld.

4.22. Talpa heeft weliswaar nog aangevoerd dat [whirlpoolhouder A] en/of [whirlpoolhouder B] bij het overleg met Consumentenbond vertegenwoordigd moeten worden, maar gelet op de statutaire doelomschrijving van Talpa kan Talpa daarop zonder meer geen aanspraak maken. Dit neemt echter niet weg dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat [whirlpoolhouder A] en met name [whirlpoolhouder B] aan bedoeld overleg een positieve impuls zouden kunnen geven. Consumentenbond heeft zich hierover ter zitting niet uitgelaten.

4.23. Aan de vordering om met Talpa in overleg te treden, zal geen dwangsom worden verbonden. Een schriftelijke verklaring van Talpa dat zij bereid is tot overleg, zonder dat Talpa vervolgens (constructief) in overleg met Consumentenbond treedt, is immers al voldoende om het verbeuren van een dwangsom te voorkomen. Bij het opleggen van een dwangsom heeft Consumentenbond dan ook geen belang.

4.24. Voor het geval dat niet binnen drie maanden na betekening van dit vonnis tussen Consumentenbond en Talpa een overeenkomst tot stand is gekomen als bedoeld in artikel 7:907 BW, zal de voorzieningenrechter na te noemen advocaat als dwangvertegenwoordiger benoemen om namens Talpa voor haar rekening en risico in overleg te treden met Consumentenbond met het hiervoor omschreven doel. Die advocaat heeft zich daartoe bereid verklaard.

De vordering onder 3.1.b.

4.25. In het midden kan blijven of artikel 843a

Rv een deugdelijke grondslag biedt voor dit onderdeel van het gevorderde.

Uit de statuten van Talpa kan immers worden afgeleid dat Talpa het door Nationale Nederlanden op haar rekening gestorte bedrag dient te beheren ten behoeve van de slachtoffers. De slachtoffers hebben er voldoende belang bij om te weten op welke wijze Talpa het geld heeft beheerd en hoeveel geld er op dit moment beschikbaar is voor schadevergoeding. Uit hetgeen in de gegeven omstandigheden volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt vloeit voort dat sprake is van een rechtsverhouding tussen de slachtoffers en Talpa, die voor Talpa een verplichting tot het doen van rekening en verantwoording aan de slachtoffers impliceert (Hoge Raad 8 december 1995, NJ 1996, 274). Talpa heeft weliswaar gesteld dat zij er op geen enkele wijze blijk van heeft gegeven gelden niet correct te (zullen) beheren, maar die stelling doet aan evengemelde verplichting niet af. Nu van een geldvordering geen sprake is, staat het bepaalde in de tweede zin van artikel 3:305 a lid 3 BW aan toewijzing van dit onderdeel van de vordering niet in de weg.

4.26. De hiervoor bedoelde verplichting van Talpa geldt – gelet op het bepaalde in artikel 3.1. van de statuten – alleen voor gelden die Talpa uit hoofde van verzekeringsuitkeringen onder zich heeft. Nu niet op voorhand kan worden uitgesloten dat Talpa bedoelde gelden in het kader van beheer op andere bankrekeningen heeft gestort om een zo hoog mogelijke rente te trekken, zal toewijzing van dit onderdeel van de vordering niet worden beperkt tot de door Consumentenbond vermelde bankrekening van Talpa. Talpa zal na te melden termijn worden gegund om de verlangde gegevens aan Consumentenbond te verstrekken. De dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als hierna vermeld.

De vordering onder 3.1.c.

4.27. Wil een vordering tot onderbewindstelling als bedoeld in artikel 710 Rv voor toewijzing vatbaar zijn, dient het geschil dat partijen verdeeld houdt de vraag te betreffen wie de onder bewind te stellen goederen (waaronder ook geld is begrepen) toekomen, hetgeen een andere vraag is dan wie ten tijde van het bewind de rechthebbende daarop is.

4.28. Door het verweer te voeren dat de vor-

dering van de individuele slachtoffers is verjaard en dat de slachtoffers zolang de aansprakelijkheid van [whirlpoolhouder A] niet onherroepelijk vaststaat, jegens Talpa geen aanspraak op schadevergoeding kunnen maken, heeft Talpa te kennen gegeven dat de gelden die zij uit hoofde van verzekeringsuitkeringen onder zich heeft niet aan de slachtoffers toekomen, terwijl Consumentenbond met een beroep op de statuten van Talpa de tegenovergestelde mening is toegedaan. Daarmee is het door artikel 710 Rv geëiste geschil gegeven en is voldaan aan de voorwaarde voor toewijsbaarheid van dit onderdeel van de vordering.

4.29. Met de onderbewindstelling van het vermogen van Talpa hangt samen de benoeming van na te noemen bewindvoerder (een advocaat), die zijn werkzaamheden onder toezicht van de voorzieningenrechter zal hebben te verrichten. Onder die werkzaamheden worden in elk geval verstaan het opstellen van een beginbalans en het uitbrengen van tussentijdse, met de voorzieningenrechter qua frequentie en inhoud nog nader in te vullen, rapportages. De hierna nader te noemen advocaat heeft zich bereid verklaard als bewindvoerder op te treden.

4.30. Op welke wijze Consumentenbond de in te stellen eis in de hoofdzaak formuleert is in deze niet van belang. Van de voorzieningenrechter wordt in deze door de wetgever niet méér verlangd dan dat hij – teneinde het bewind zo kort mogelijk te laten voortduren – een termijn bepaalt waarbinnen de eis in de hoofdzaak dient te worden ingesteld. Na te melden termijn doet recht aan de wederzijdse belangen. Ten aanzien van Talpa wordt hierbij overwogen dat zij – gelet op haar doelomschrijving – in haar functioneren nauwelijks wordt gehinderd door het bewind.

4.31. Talpa zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Consumentenbond worden begroot op:

- dagvaarding € 85,98
 - vast recht € 262,=
 - salaris advocaat € 816,=
- Totaal € 1.163,98

4.32. De gevorderde nakosten zijn voor toewijzing vatbaar als na te melden.

4.33. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Talpa om zich binnen 24 uur na betekening van dit vonnis schriftelijk bereid te verklaren om met Consumentenbond in overleg te treden omtrent het vaststellen van een uitkeringsregeling, het beoordelen van aanvragen en het vaststellen en doen van uitkeringen aan slachtoffers, en het sluiten van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:907 BW betrekking hebbende op vergoeding van de schade van de in haar statuten bedoelde slachtoffers uit de daarvoor bij Talpa beschikbare gelden,

5.2. wijst, voor het geval dat binnen drie maanden na heden geen overeenkomst in de zin van artikel 7:907 BW is tot stand gekomen, mr. H.C. Brandsma, advocaat te Apeldoorn (adres: [adres]; telefoon: [nummer]) aan als vertegenwoordiger om namens Talpa, en voor haar rekening en risico, met Consumentenbond in overleg te treden omtrent sluiting van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:907 BW betrekking hebbende op vergoeding van de schade van de in de statuten van Talpa bedoelde slachtoffers uit de daarvoor bij Talpa beschikbare gelden,

5.3. veroordeelt Talpa om Consumentenbond binnen drie dagen na betekening van dit vonnis in het bezit te stellen van afschriften van de bankbescheiden van bankrekening [nummer] en van andere ten name van Talpa gestelde bankrekeningen, zulks over de volledige tijdsperiode vanaf de oprichting van Talpa in 2002 tot op heden,

5.4. veroordeelt Talpa om aan Consumentenbond te betalen een dwangsom, groot € 2.500,= voor iedere dag dat Talpa in gebreke blijft aan de inhoud van de hiervoor sub. 5.3. geformuleerde veroordeling te voldoen, dit tot een maximum van € 50.000,=,

5.5. stelt het vermogen van Talpa als bedoeld in artikel 3.1. van haar statuten onder bewind ex artikel 710 Rv,

5.6. benoemt als bewindvoerder mr. B.A.I. Baks, advocaat te Groenlo (adres: [adres]; telefoon: [nummer]; telefax: [nummer]),

5.7. bepaalt de termijn waarbinnen Consumentenbond de eis in de hoofdzaak aanhangig dient te maken op 3 maanden na heden,

5.8. veroordeelt Talpa in de proceskosten, aan de zijde van Consumentenbond tot op heden

begroot op € 1.163,98, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.9. veroordeelt Talpa in de nakosten aan de zijde van Consumentenbond begroot op een bedrag van € 131,=, dan wel, indien de betekening van dit vonnis plaatsvindt, een bedrag van € 199,=, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de veertiende dag na de datum van dit vonnis dan wel vanaf de veertiende dag na betekening van dit vonnis, telkens tot aan de dag der algehele voldoening,

5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. Algemeen

Dit vonnis markeert het weinig feestelijke tienjarig jubileum van de legionellabesmetting opgelopen op de 66^e Bovenkarspelse Flora. Eerlijk gezegd vind ik het maatschappelijk onaanvaardbaar dat slachtoffers en nabestaanden zo lang moeten wachten op finaliteit.¹ Hoe beschaafd kan een rechtstelsel zijn dat het mogelijk maakt dat tien jaar geprocedeerd wordt voordat de aansprakelijkheidsvraag onherroepelijk beantwoord is, waarna de slachtoffers vervolgens moeten constateren dat de verzekerde som verdampt is? Dat laatste kan overigens niet worden opgemaakt uit het onderhavige kortgedingvonnis, maar wel uit de ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan. Na het wijzen van het kortgedingvonnis is het de aangestelde bewindvoerder namelijk gebleken dat de trustee geen geld meer onder zich heeft. Naar verluidt heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van Jan Jong Holding BV de verze-

1. De minister van Justitie antwoordt hierop kort gezegd dat letselschadezaken nu eenmaal complex zijn, zeker als er meerdere partijen bij betrokken zijn, en dus wat langer kunnen duren (*Kamerstukken II* 2008/09, 26442, nr. 43, p. 5). Ik denk dat dit op zichzelf juist is, maar ik plaats toch de algemene kanttekening dat doorloopsnelheid van rechtszaken ook door andere factoren bepaald worden, zoals de tijd die rechters nodig hebben en de tijd die partijen (c.q. hun advocaten) van rechters krijgen.

kerde som nu nogmaals ter beschikking gesteld (met aangegroeide rente naar ik aanneem).²

2. De plicht om te schikken en geschillenbewind

De Consumentenbond heeft in dit dossier meermalen de mogelijkheden benut van de collectieve actie van art. 3:305a BW. Zo verklaart Rechtbank Alkmaar op 12 december 2002 (LJN AF1817) op vordering van de Consumentenbond voor recht dat Jan Jong Holding BV onrechtmatig heeft gehandeld jegens personen van wie vast komt te staan dat zij als gevolg van een bezoek aan de 66e Flora besmet zijn geraakt met de legionella-bacterie. Het Hof Amsterdam bekrachtigt op 25 oktober 2007 (LJN BB6504, «JA» 2008/2 (zie m.n. r.o. 6)) dit vonnis op het punt van de aansprakelijkheid van de bubbelbadverkoper.³

In het onderhavige kort geding treedt de Consumentenbond op als collectieve belangenbehartiger van zowel slachtoffers die zich bij haar gemeld hebben als van slachtoffers die dat niet hebben gedaan (r.o. 4.7). De voorzieningenrechter oordeelt dat het de Bond is toegestaan om voor de belangen van beide groepen op te komen, zolang zij geen schadevergoeding in geld vordert (zie art. 3:305a lid 3 BW; r.o. 4.13). De Bond vordert hier dat de trustee zich schriftelijk bereid verklaart om met de Bond in overleg te treden over het vaststellen van een uitkeringsregeling etcetera, en het sluiten van een overeenkomst als bedoeld in art. 7:907 BW (een WCAM-schikking). Voor het geval niet binnen drie maanden een WCAM-schikking tot stand is gekomen, vordert de Bond een aanwijzing van een dwangvertegenwoordiger in de zin van art. 3:300 BW die de schikking dan namens de trustee aangaat. De voorzieningenrechter lijkt deze vordering toe te wijzen (r.o. 5.2) hoewel hij niets bepaalt over de bevoegdheid van de dwangvertegenwoordiger om tot

sluiting van de WCAM-overeenkomst over te gaan.⁴ Over de inhoud van die af te sluiten overeenkomst bepaalt de voorzieningenrechter evenmin iets. Dat is zeer begrijpelijk maar betekent wel dat de dwangvertegenwoordiger in wezen het bos ingestuurd wordt. Via de eis in de hoofdzaak aanhangig te maken zodra de dwangvertegenwoordiger aan de slag mag (zie dictum onder 5.2 en 5.7), krijgt de rechter de zaak weer voor zich en kan hij wellicht op die wijze het onderhandelingsproces sturen. Maar ideaal is dat zeker niet, want een bodemprocedure is niet geëigend voor toetsen van lopende onderhandelingen. Bovendien is het de vraag of het wat betreft rechtsmachtverdeling gelukkig is dat de Rechtbank Zutphen een schikking dicteert die het Hof Amsterdam vervolgens toetst. De figuur van dwangvertegenwoordiging bij het sluiten van een WCAM-schikking is duidelijk nog niet goed doordacht.⁵

De onderbewindstelling van het vermogen van de trustee ex art. 710 Rv wegens het geschil over de vraag aan wie het vermogen van de trustee toekomt (geschillenbewind), is een bijzondere aanvulling die de centrale positie van de voorzieningenrechter nog verder verstevigt: de bewindvoerder is verantwoording schuldig aan de voorzieningenrechter, die zodanige voorschriften kan geven als hij dienstig acht (art. 710 lid 5 Rv).

Het invoeren van het geschillenbewind als aanvulling op de collectieve actie van art. 3:305a BW is een creatieve vondst. Conservatoir beslag door de Consumentenbond op het vermogen van de stichting zou (onder andere) hierop afstuiten dat niet de Bond rechtzeggende is van dat vermogen of dat pretendeert te zijn. Het conservatoir beslag tot afgifte aan de benadeelden of conservatoir verhaalsbeslag ten behoeve van de slachtoffers zou bo-

2. Zie de berichtgeving op www.legionellaziekte.nl (geraadpleegd op 29 juni 2009); *NRC Handelsblad* 27 juni 2009, p. 3.
3. Intussen had de Hoge Raad al in 2002 in een andere rechtszaak die aangespannen was door twee individuele benadeelden – kort gezegd – verklaard dat sprake was geweest van onrechtmatige gevaarzetting door de bubbelbadverkoper. Zie HR 29 november 2002, C01/060HR, NJ 2003, 549 (Jan Jong Holding BV/Hoogland-Kooi en Van Dam).

4. Dat de voorzieningenrechter een termijn van drie maanden geeft, voorkomt in elk geval dat de trustee te kwader trouw onderhandelt. Het geeft de Bond anderzijds een riant onderhandelingspositie, maar bij een gelimiteerd fonds als de trustee tot haar beschikking heeft, lijkt dat minder bezwaarlijk.
5. Ik laat daar dat het gebruik van stichtingen als trustee in massaschadeafwikkeling meer algemeen beschouwd ongelukkig is vanwege de verminderde “accountability” van dergelijke vehikels. Overigens had de Consumentenbond nog kunnen overwegen om op grond van art. 2:298 BW ontslag van de stichtingbestuurders te verzoeken.

vendien problematisch zijn omdat dan toch elk van de slachtoffers individueel een executoriale titel nodig zou hebben om verhaal te kunnen nemen op het vermogen van de stichting. De inzet was hier juist om de stichting tot "vrijwillig" collectief schikken te dwingen in de zin van art. 7:907 BW zodat een veelvoud aan individuele rechtsgangen niet nodig zou zijn. In afwachting daarvan maakt het geschillenbewind zeker dat het vermogen verstandig beheerd wordt door de aangestelde beheerder.

Het geschillenbewind is mogelijk een flexibeler vorm die past bij de collectieve actie, zeker in die gevallen waarin te voorzien is dat het beschikbare vermogen niet voldoende is om alle benadeelden volledig te compenseren. Zoals bekend is er geen bijzondere gerechtelijke procedure (buiten de WCAM) voor het verdelen van een ontoereikende verzekerde som uit aansprakelijkheidsverzekering. Buiten de gevallen die door de directe actie van art. 7:954 BW worden bestreken (daarover hierna meer), zou het geschillenbewind dus wellicht een eerste stap in de richting van een afwikkeling onder gerechtelijke regie kunnen betekenen. Dat betekent overigens wel dat art. 710 Rv wat ruim geïnterpreteerd moet worden. Kort gezegd wordt het bewind bij kort geding "op vordering van elk der partijen in kort geding" ingesteld "indien over één of meer goederen geschil bestaat aan wie van twee of meer partijen zij toekomen" (art. 710 lid 1 Rv). Bijzonder is hier dat de Bond niet pretendeert dat haar de goederen toekomen maar aan anderen wier collectieve belangen zij op grond van art. 3:305a BW behartigt. Als men dat toegestaan acht, dan kan – zoals hier – gecombineerd een gebod tot onderhandeling in de richting van een WCAM-schikking een breekijzer worden gemaakt voor de hiervoor genoemde afwikkeling onder gerechtelijke regie.

3. Collectieve schikking minder vrijblijvend?

De beslissing van de voorzieningenrechter in deze zaak om in dit concrete geval min of meer het vrijwillige karakter aan de WCAM-schikking te ontnemen, past in de voorstellen die in de literatuur wel gedaan zijn om de kracht van de WCAM beter te benutten en om het onverplichte karakter te laten varen.⁶ De regering is veel voorzichtiger en wil kleine stappen ondernemen om de onderhandelingsdruk op onwillige aansprakelijken te vergroten.⁷ De minister van Jus-

titie heeft een evaluatie van de WCAM aangekondigd en het uitgangspunt daarbij is dat de WCAM een harmonieuze buitengerechtelijke afwikkeling voorop moet blijven stellen.⁸ De regering is bovendien van mening dat het verdelen van de vergoeding, het opstellen van categorieën et cetera, liever aan het onderhandelingsproces van partijen overgelaten kan worden: "Nederland acht onwenselijk dat een rechter die over een collectieve schadevergoedingsvordering oordeelt zelf de indeling in categorieën aanbrengt en de verdere verdeling bepaalt. Praktisch leidt dit tot een onaanvaardbare taakverzwaring van de rechterlijke macht. Nederland heeft ook grote aarzelingen bij de vraag of de rechter de aangewezen figuur is om tot een indeling van benadeelden in categorieën over te gaan. Het draagvlak van een – van de individuele schade geabstraheerde – indeling in categorieën is waarschijnlijk groter als deze indeling het resultaat is van een onderhandeling tussen organisaties van benadeelden en de aangesproken partij."⁹

Wel wordt overwogen een zogenaamde pre-processuele comparitie in te voeren ten behoeve van de WCAM-partijen "om in een vroeg stadium de bijstand van de rechter in te roepen om hen behulpzaam te zijn bij het tot stand brengen van een collectieve regeling. De rechter kan de partijen tijdens een zogenoemde pre-processuele comparitie assisteren bij de formulering van de belangrijkste geschilpunten en hen vervolgens stimuleren bijvoorbeeld via de inschakeling van een bemiddelaar tot overeenstemming te komen. De gedachte daarbij is dat een «onwillige» partij met tussenkomst van de rechter mogelijk eerder bereid zal zijn over een schikking te praten."¹⁰

6. Ik verwijs slechts naar I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007.
7. Zie bijv. minister van Justitie Hirsch Ballin, in algemeen overleg met de vaste commissie voor Justitie d.d. 11 februari 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 2, p. 16-17.
8. Brief van de minister van Justitie d.d. 23 oktober 2008 betreffende evaluatie van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 1).
9. Nederlandse reactie op het *Groenboek over collectief verhaal voor consumenten* (Tweede Kamer 2008/09, 24 april 2009).
10. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 1, p. 5-6.

Ik weet niet of dit plan meer oplevert dan goedbedoelde symboolwetgeving. Allereerst moet worden vastgesteld dat onder de werking van art. 7:954 BW het de aansprakelijkheidsverzekeraar is die verantwoording draagt voor evenredige verdeling van het gelimiteerde fonds (zie ook hierna). Deze verzekeraar heeft er vermoedelijk alle belang bij om het gelimiteerde fonds op harmonieuze en buitengerechtigde wijze te verdelen.¹¹ Onwillige aansprakelijken zonder verzekering die niet vrijwillig tot een WCAM schikking willen komen, zijn vermoedelijk (1) ofwel insolvent of (2) ongevoelig voor reputatie-effecten van onwilligheid of (3) hebben legitieme behoefte aan duidelijkheid over juridische punten. Voor categorie (3) zou een snelle toegang tot de Hoge Raad via de voorgestelde prejudiciële vragenprocedure bij massaschade soelaas moeten bieden. Voor het schikkingsbereid maken van personen in de categorieën (1) en (2) is de preprocesuele comparitie vermoedelijk weinig effectief. Voor die categorieën blijven gedwongen verdelingsprocedures nodig, zoals faillietverklaring of onder omstandigheden geschillenbewind en het aanwijzen van een dwangvertegenwoordiger (zoals in deze zaak). Per saldo verwacht ik weinig toegevoegde waarde van preprocesuele comparitie.¹²

4. Collectieve actie en verjaring

Een van de centrale verweren van de trustee is hier dat de individuele schadevergoedingsvorderingen verjaard zouden zijn. De feiten dateren van 1999, de collectieve actie van de Consumentenbond tot verklaring van recht begint met dagvaarding in 2000 en eindigt met het onherroepelijk worden van het arrest van het Hof Amsterdam d.d. 25 oktober 2007 (LJN BB6504, «JA» 2008/2) op 25 januari 2008. Individuen die op schadevergoeding aanspraak maken, moeten die aanspraak op grond van art. 3:310 lid 1 BW in beginsel maken binnen vijf jaar na be-

kendheid met schade en aansprakelijke persoon. Vraag is dus of in individuele gevallen de verjaringstermijn wordt gestuit door het instellen van een collectieve actie (voor zover individuen niet elk individueel de verjaring hebben gestuit). De voorzieningenrechter bepaalt (r.o. 4.6-4.8) dat de actie van de Consumentenbond op grond van art. 3:305a BW de verjaring voor alle individuele vorderingen heeft gestuit, dat op grond van art. 3:316 BW deze doorlopende stuiting is geëindigd op 25 januari 2008 en dat toen op grond van art. 3:319 lid 2 BW, een vijfjarige termijn is aangevangen.

De voorzieningenrechter volgt hier de Memorie van Antwoord bij art. 3:305a BW, die hierover stelt:

“Artikel 3:316 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring van een rechtsovereenkomst wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgung van de zijde van de gerechtigde. De woorden «van de zijde van de gerechtigde» brengen hierbij tot uitdrukking dat de verjaring niet alleen gestuit wordt door een handeling van de gerechtigde zelf, maar ook door een handeling van een ander aan diens zijde. Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 934. Die ander kan ook een belangenorganisatie zijn die mede ten behoeve van de gerechtigde een collectieve actie instelt. Dit is ook wenselijk omdat een gerechtigde individueel verder kan afzien van een daad van rechtsvervolgung indien hij weet dat mede ten behoeve van hem een collectieve actie is ingesteld. Men houde hierbij overigens wel het tweede lid van artikel 316 in gedachten, voor het geval de vordering in collectieve actie wordt afgewezen: er kan dan binnen zes maanden een nieuwe eis worden ingesteld. De regeling van het gezag van gewijsde brengt hier in principe mee dat een gerechtigde dezelfde eis nogmaals kan instellen. Overigens moet worden aangetekend dat voor stuiting niet van belang is welke eis wordt ingesteld. Een vordering tot een verklaring voor recht in een collectieve actie stuit derhalve de verjaringstermijn van een eventueel daarop aansluitende individuele rechtsovereenkomst tot bij voorbeeld schadevergoeding.”¹³

11. Vergelijk over niet-juridische prikkels voor verzekeraars ook minister van Justitie Hirsch Ballin, in algemeen overleg met de vaste commissie voor Justitie d.d. 11 februari 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 2, p. 15.
12. Nog daargelaten welke rechter in een dergelijke preprocesuele comparitie ex ante wil voorspellen hoe het Hof Amsterdam ex post zal oordelen over het schikkingsresultaat. Het Hof Amsterdam zal deze taak toch zeker niet krijgen?

13. *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 3-4. Zie ook de hierna opgenomen uitspraak Rb. Alkmaar 22 april 2009, LJN BI1927, «JA» 2009/101.

Het lijkt me zondermeer billijk dat wanneer individuele benadeelden de uitkomst van een collectieve actie afwachten om te bezien of de aansprakelijkheidsvraag voor hen allen zoveel als mogelijk in één keer beantwoord kan worden, zij niet verplicht zijn om individuele stuitingshandelingen te verrichten. Zolang voor de aansprakelijk gestelde maar duidelijk is welke vorderingen hij onder de collectieve actie begrepen moet achten, lijkt me daar ook vanuit zijn positie weinig steekhoudends tegenin te brengen. Dat lijkt mij minder eenvoudig te liggen in die gevallen waarin naast de collectieve actie ook individuele procedures gestart worden. Die individueel procederende benadeelden lijken mij dan afgemeten te moeten worden aan hun eigen daden van rechtsvervolging als bedoeld in art. 3:316 BW.

Overigens oordeelt de voorzieningenrechter (r.o. 4.10) ten onrechte dat rechtstreeks uit art. 3:319 lid 2 BW, volgt dat een vijfjarige termijn is aangevangen. Dat artikel is namelijk niet zondermeer van toepassing als de stuiting teweeg is gebracht door het instellen van een eis die wordt toegewezen. Ik verwijs naar de annotatie die hierna volgt onder Rechtbank Alkmaar 22 april 2009, «JA» 2009/101.

5. De positie van de aansprakelijkheidsverzekeraar

Als gezegd heeft naar verluidt de aansprakelijkheidsverzekeraar van Jan Jong Holding BV de verzekerde som nu nogmaals ter beschikking gesteld. Dat lijkt mij maatschappelijk gezien de juiste beslissing. "Algemeen aanvaard ook in de kring van verzekeraars", schrijft Wansink, "is de opvatting dat de aansprakelijkheidsverzekering in het perspectief van slachtofferbescherming tekort zou schieten, indien de verzekeringspenningen bij de aansprakelijke verzekerde zouden blijven steken, of bij insolventie van de laatste, diens schuldeisers ten goede zouden komen."¹⁴

Een AVB-polis bepaalt met het oog hierop dan bijvoorbeeld:

"Indien deze verzekering dekking biedt, belast de maatschappij zich voor aanspraken boven het eigen risico tot maximaal het verzekerde

bedrag met de behandeling van de aanspraak en de eventueel daaruit voortvloeiende regeling en vaststelling van de schade. De maatschappij heeft het recht benadeelden rechtstreeks schadeloos te stellen."

Verzekeraars geven zichzelf met een dergelijke polisbepaling de bevoegdheid om niet aan de verzekerde aansprakelijke te betalen, maar rechtstreeks aan de benadeelde. Uiteraard is een dergelijke polisbepaling minder verstrekkend dan inmiddels uit art. 7:954 BW (directe actie) voortvloeit. Op grond van die bepaling staat niet de bevoegdheid maar de verplichting van de aansprakelijkheidsverzekeraar centraal om rechtstreeks aan de benadeelde uit te keren. Een AVB-verzekeraar kan in een massaal letselschadedossier als dit dus niet de handen aftrekken van het dossier door de gehele verzekerde som in handen geven van een stichting die als trustee optreedt. Nauwkeuriger geformuleerd: een dergelijke handelwijze kan de verzekeraar niet bevrijden tegenover de benadeelden. De verzekeraar moet op grond van art. 7:954 BW zelf de regie blijven voeren over de afwikkeling of zich de fouten van de trustee laten aanrekenen.¹⁵ Twee vragen die ik in dit verband nog wil aanstippen, zijn:

1. Is art. 7:954 BW van toepassing op de feiten in deze casus?
2. Bestaat er voor gevallen die niet worden bestreken door art. 7:954 BW (bijvoorbeeld gevallen onder oud recht of gevallen die niet dood en letsel betreffen) een gelijksoortige (ongeschreven) regel die ertoe strekt dat de verzekeraar alles in het werk moet stellen om de verzekerde som in handen van de benadeelde(n) te laten komen?

Ad 1. De feiten dateren van ruim voor inwerkingtreding van art. 7:954 BW (i.w.tr. 1 januari 2006). De verzekerde som is door de aansprakelijkheidsverzekeraar op grond van vaststel-

14. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering: een hernieuwde beschouwing in het licht van titel 7.17 BW*, Deventer: Kluwer 2006, p. 423.

15. De vraag of de verzekerde som uit de aansprakelijkheidsverzekering wel of niet ook kosten van (juridisch) verweer dekt (vgl. daarover J.H. Wansink, 'De directe actie ex art. 7:954 BW bij rampschade', AV&S 2007/5, p. 231) is in gevallen van een ontoereikende polisdekking naar mijn mening minder relevant: op de verzekeraar rust op grond van art. 7:954 lid 5 BW een plicht om te goeder trouw te verdelen en dat vergt dat de verzekeraar zélf investeert in afwikkeling en evenredige verdeling.

lingsovereenkomst met de verzekerde ter beschikking gesteld aan de stichting als trustee. Als hoofdregel geldt voor de verzekeringsovereenkomst de hoofdregel van onmiddellijke werking: titel 7.17 BW is per 1 januari 2006 van toepassing op de onderhavige verzekeringsovereenkomst.¹⁶ Daarop maakt art. 221 lid 6 Overgangswet Nieuw BW een uitzondering voor de directe actie:

“Artikel 954 van Boek 7 is niet van toepassing voor zover een uitkering vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet is voldaan.”¹⁷ Uit deze wettekst wordt niet direct duidelijk of een uitkering aan een trustee, dat wil dus zeggen: aan een ander dan de verzekerde én de benadeelde, ook als “uitkering” heeft te gelden. De memorie van toelichting stelt slechts: “Ook de directe actie van artikel 7.17.2.9c leent zich voor toepassing op lopende verzekeringen. Dit is slechts anders voorzover de verzekeraar reeds vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet de uitkering heeft voldaan. De verzekeraar moet er in dat geval immers op kunnen vertrouwen dat hij de uitkering bevrijdend aan de verzekerde heeft betaald. Lid 6 houdt daarmee rekening. Dit betekent dat een benadeelde voorzover de schade nog niet is afgewikkeld ook rechtstreekse betaling kan verlangen ter zake van een schadevooral dat heeft plaatsgevonden vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet. De positie van de verzekeraar wordt immers in die situatie niet verzwaaard. Dit is van belang omdat in het bijzonder bij letselschades de afwikkeling vaak veel tijd in beslag neemt, waardoor het risico van faillissement van de verzekerde navenant groter is.”¹⁸

Deze passage geeft per saldo een gemengd signaal. Enerzijds is de verzekeraar bevrijd voor zover hij vóór inwerkingtreding van titel 7.17 aan de verzekerde heeft uitgekeerd. Anderzijds kan een benadeelde voor zover de schade niet

is afgewikkeld, rechtstreeks betaling vorderen. Maar wat te doen als ten tijde van inwerkingtreding de schade met de benadeelde niet is afgewikkeld maar wel aan de verzekerde c.q. een trustee is uitgekeerd? Ik vermoed dat de juiste uitleg is dat in dat geval de verzekeraar toch ook bevrijd is.¹⁹

Ad 2. Ik zou zo ver willen gaan om te stellen dat een aansprakelijkheidsverzekeraar – ook afgezien van de directe actie van art. 7:954 BW – rechtstreeks tegenover de benadeelden tot zorgvuldige schadeafwikkeling gehouden is. Hoewel hij behoorlijk vrij is in de inrichting van zijn polis en er behoudens andersluidende wetsbepaling geen directe actie of action directe bestaat, betekent dat niet dat de verzekeraar zich niets hoeft aan te trekken van de belangen van de benadeelde. Hoewel de verzekeraar namelijk redelijk vrij is in het vormgeven van de polis (bijv. op het punt of er een rechtstreekse uitkering gedaan mag worden, of hij namens de aansprakelijke mag afwickelen, etc.),²⁰ rust op hem toch ook de betamelijheidsplicht om zijn medewerking te verlenen aan ordelijke en evenwichtige verdeling van een (ontoereikende) verzekerde som.²¹ Dat brengt naar mijn mening met zich dat, zeker wanneer hij voorziet dat de verzekerde som ontoereikend zal zijn, hij zelf de regie over de schadeafwikkeling dient te voeren, eventuele trustee's zorgvuldig uitkiest, en toezicht op de uitvoering houdt. Tot de betamelijheidsplicht behoort naar mijn mening ook de plicht tegenover benadeelden om in een vroegtijdig stadium de identiteit van de aangewezen trustee mede te delen. Dat de Consumentenbond en benadeelden kennelijk pas in februari 2009 bij toeval achter het bestaan van de stichting Talpa zijn gekomen (r.o. 4.20) lijkt te duiden op

16. *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 17 (Invoeringswet titel 7.17 en titel 7.18 Burgerlijk Wetboek).
 17. E.F.D. Engelhard, in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 375, leest hierin dat indien de uitkering voor 1 januari 2006 verschuldigd is geworden, de directe actie niet van toepassing is.
 18. *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 20-21 (Invoeringswet titel 7.17 en titel 7.18 Burgerlijk Wetboek).

19. J.G.C. Kamphuisen, in: J.H. Wansink en P.J.M. Drion, *Het nieuwe verzekeringsrecht : titel 7.17 BW belicht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 217, lijkt een andere mening toegedaan voor het geval nieuwe benadeelden zich melden na 1 januari 2006.
 20. Zie de genuanceerde lijnen in de rechtspraak weergegeven door Wansink, a.w., p. 428 e.v.
 21. Ik verwijs naar hetgeen ik daarover schreef in ‘Verdeling van een ontoereikende WA-polis’, in: T. Hartlief, M.M. Mendel, *Verzekering en Maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 119-130 (te raadplegen op <http://hdl.handle.net/1765/7647>).

nalaten van de verzekeraar in strijd met deze plicht.²²

Als het voorgaande inderdaad rechtens is, wordt daarmee het verschil tussen gevallen die wél en die niet worden bestreken door art. 7:954 BW, kleiner. Zeker bij massaschadegevallen waarin de verzekerde som voorzienbaar ontoereikend zal zijn, is er alle aanleiding om meer van de verzekeraar te verlangen dan het enkele abandonneren van de verzekerde som.

W.H. van Boom
hoogleraar Privaatrecht Erasmus
Universiteit Rotterdam

101

Rechtbank Alkmaar
22 april 2009, nr. 99655/HA ZA 08-22, LJN
BI1927
(mrs. Reid, Kraefft, Hazeu)
Noot W.H. van Boom

Collectieve actie. Verjaring individuele schadevergoedingsvorderingen.

[BW art. 3:305a, 3:310, 3:319]

Nasleep legionellabesmetting West-Friese Flora (1999). Een individuele benadeelde vordert in deze bodemprocedure vergoeding van whirlpoolverkoop. Het beroep van de verkoper op verjaring wordt verworpen. De strekking van de collectieve actie van art. 3:305a BW brengt immers mee dat de individuele gerechtigde die een schadevergoedingsvordering wenst in te stellen hiermee mag wachten tot dat in het kader van een collectieve actie onherroepelijk is vastgesteld wie daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden, aldus de rechtbank. Laatstgenoemde dient er dus, zowel wat zijn bewijspositie als zijn vermogenspositie betreft, rekening mee te houden dat er na een toewijzende uitspraak waarin hij berust, aansluitend individuele schadevergoedingsacties kunnen volgen.

22. Overigens lijkt mij op het eerste gezicht alsdan ook sprake te zijn van handelen van het stichtingsbestuur in strijd met de statuten (zie immers art. 2, m.n. 2.2 onder b-e, zoals weergegeven in r.o. 2.6).

Gedaagde betwist bovendien causaal verband. Nu vaststaat dat de benadeelde de bewuste tentoonstelling heeft bezocht en besmet is geraakt met de legionellabacterie, gaat de rechtbank voorshands van condicio sine qua non-verband uit. Voor het geval de gedaagde niet slaagt in het leveren van tegenbewijs tegen dit voorshands aangenomen verband, wikkelt de rechtbank ook al voor zover mogelijk (voorwaardelijk) de gevorderde schade-posten af.

[Naam eiser] te Medemblik,
eiser,
advocaat: mr. C.C.J. de Koning,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [bedrijfsnaam gedaagde] te Heerhugowaard,
gedaagde,
advocaat: mr. J. van Rhijn.
Partijen worden hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *De feiten*

2.1. Van 19 tot 28 februari 1999 is in Bovenkarspel de “66e Westfriese Flora” (hierna ook: de Flora) gehouden. [Gedaagde] heeft daar een whirlpool geëxposeerd.

2.2. Van 9 tot 16 maart 1999 is [eiser] opgenomen geweest in het Westfries Gasthuis te Hoorn. Daar is bij hem een legionellapneumonie geconstateerd.

2.3. [Eiser] heeft (samen met een derde) bij exploit van 30 november 1999 onder meer [gedaagde] in kort geding gedagvaard voor de president van deze rechtbank en gevorderd onder meer [gedaagde] te veroordelen om bij wijze van voorschot op de schadevergoeding een bedrag van f 50.000,= te betalen. Bij vonnis van 20 januari 2000 (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJ-Nummer AA4370) heeft de president van de rechtbank de gevorderde voorziening geweigerd. Bij arrest van 4 januari 2001 (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJ-Nummer AA9299) heeft het Gerechtshof te Amsterdam (hierna: het Hof) dit vonnis van de president bekrachtigd. Bij arrest van 29 november 2002 (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJ-Nummer AE5162) heeft de Hoge Raad het