

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

TWEEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

BESCHIKKING

in de zaak van:

1. de rechtspersoon naar vreemd recht SCOR HOLDING (SWITZERLAND) AG, voorheen Converium Holding AG, gevestigd te Zürich, Zwitserland, advocaat: mr. D.F. Lunsingh Scheurleer te Amsterdam,
 2. de rechtspersoon naar vreemd recht ZURICH FINANCIAL SERVICES LTD, gevestigd te Zürich, Zwitserland, advocaat: mr. R.W. Polak te Amsterdam,
 3. de stichting STICHTING CONVERIUM SECURITIES COMPENSATION FOUNDATION, gevestigd te 's-Gravenhage, advocaat: mr. J.H. Lemstra te 's-Gravenhage, en
 4. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid VERENIGING VEB NCVB, gevestigd te 's-Gravenhage, advocaat: mr. P.W.J. Coenen te 's-Gravenhage,
- VERZOEKSTERS.

1. Procesverloop

De verzoeksters worden hierna gezamenlijk aangeduid als verzoeksters en ieder afzonderlijk als Converium, ZFS, de Stichting en de VEB.

Bij verzoekschrift van 9 juli 2010, met bijlagen, hebben verzoeksters de verbindendverklaring verzocht van een overeenkomst tussen Converium, de Stichting en de VEB en van een overeenkomst tussen ZFS, de Stichting en de VEB, hierna samen "de overeenkomsten". De overeenkomsten zijn aangegaan op 8 juli 2010 en houden volgens verzoeksters overeenkomsten in zoals bedoeld in artikel 7:907 BW, op welke bepaling het verzoek is gestoeld.

Naar aanleiding van het verzoekschrift heeft op 24 augustus 2010 een regiezitting plaatsgevonden, waarin de procedurele behandeling van het verzoek en enige hiermee samenhangende kwesties met verzoeksters zijn besproken. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt, dat tot de gedingstukken behoort.

Bij brief van 1 oktober 2010 hebben verzoeksters aan het hof een gewijzigd verzoekschrift doen toekomen, met nadere bijlagen. In het gewijzigde verzoekschrift is het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomsten op enkele door het hof tijdens de regiezitting genoemde punten aangevuld en verduidelijkt.

Bij brief van 15 oktober 2010 hebben verzoeksters het hof verzocht het verzoek te beoordelen op de grondslag van het gewijzigde verzoekschrift, met handhaving van het oorspronkelijke verzoekschrift als gedingstuk. Het hof begrijpt dat zij hiermee tevens uiting hebben willen geven aan hun verlangen dat bij de beoordeling acht zal worden geslagen op na 1 oktober 2010 aan het hof toegezonden of nog toe te zenden nadere bijlagen bij het gewijzigde verzoekschrift.

Tijdens de regiezitting is aan verzoeksters de mogelijkheid voorgehouden dat het hof eerst een beslissing zal geven over zijn bevoegdheid om van het verzoek kennis te nemen, voordat – naargelang die beslissing – wordt overgegaan tot oproeping van belanghebbenden voor een terechtzitting waarop het verzoek inhoudelijk zal worden behandeld. Verzoeksters hebben het hof

een termijn gevraagd om zich over deze mogelijkheid te beraden, welke termijn hun is gegeven.

Bij brief van 10 september 2010 hebben verzoeksters het hof vervolgens verzocht zich over zijn bevoegdheid uit te spreken zoals hierboven vermeld. Hiertoe strekt de thans voorliggende beschikking.

2. Beoordeling

2.1 Verzoeksters hebben aan het verzoek tot verbindend-verklaring van de overeenkomsten, samengevat en voor zover voor de beoordeling van de bevoegdheid van dit hof van belang, het volgende ten grondslag gelegd. Converium en ZFS zijn rechtspersonen naar Zwitsers recht, beide gevestigd te Zürich, Zwitserland. Tot 11 december 2001 hield ZFS alle aandelen in Converium, indertijd genaamd Zurich Re. Op 11 december 2001 heeft een beursgang plaatsgevonden waarbij die aandelen zijn herplaatst bij beleggers en genoteerd aan de SWX Swiss Exchange, een effectenbeurs in Zwitserland, en waarbij van de aandelen afgeleide American Depositary Shares zijn genoteerd aan de New York Stock Exchange, een effectenbeurs in de Verenigde Staten. In het tijdvak van 7 januari 2002 tot en met 2 september 2004 heeft Converium verschillende malen mededelingen gedaan waaruit kan worden opgemaakt dat haar eerder bekendgemaakte voorzieningen tegen risico's ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen voortvloeiend uit de werkzaamheden van haar onderneming, ontoereikend waren en aanpassing behoeften. Na die mededelingen zijn de koersen van de hierboven bedoelde effecten op de genoemde beurzen gedaald. Bepaalde beleggers die als gevolg van deze koersdalingen verliezen hebben geleden, verwijten Converium en ZFS dat zij door hun gedragingen – het hof begrijpt: de ontoereikendheid van de getroffen voorzieningen en de beweerdelijk misleidende voorstelling daarvan, in het

bijzonder blijkend uit de zojuist bedoelde mededelingen – in strijd hebben gehandeld met, kort gezegd, publicatievoorschriften krachtens de Amerikaanse effectenwetgeving en hierdoor schade hebben veroorzaakt aan beleggers.

- 2.2 Op de hierboven beschreven grondslag hebben beleggers tegen Converium en ZFS verschillende rechtszaken, die later zijn gevoegd, aanhangig gemaakt in de Verenigde Staten teneinde schadevergoeding te verkrijgen. De gevoegde zaken zijn gevoerd als een zogeheten "consolidated class action" bij het United States District Court for the Southern District of New York. Dit gerecht heeft zich op 6 en 19 maart 2008 onbevoegd verklaard om kennis te nemen van vorderingen van natuurlijke personen en rechtspersonen die aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten. Deze personen zouden dus geen recht op schadevergoeding kunnen ontlenen aan een eventueel toewijzend vonnis, omdat zij buiten de "class" vielen ten gunste waarvan het vonnis zou worden gewezen. Het geding bij het genoemde District Court is geëindigd met een tweetal schikkingen op grond waarvan Converium en ZFS elk een vergoeding moeten betalen aan de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten aanzien van wie het District Court zich wel bevoegd heeft verklaard, derhalve, kort gezegd, personen die – binnen een bepaald tijdvak – aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die toentertijd woonachtig of gevestigd waren in de Verenigde Staten alsmede personen die American Depositary Shares hebben gekocht op de New York Stock Exchange ongeacht hun woonplaats of plaats van vestiging, voor zover de schikkingen aan deze personen een vergoeding toekennen. Het District Court heeft de zojuist bedoelde schikkingen op 12 december 2008 goedgekeurd. Deze goedkeuring is op 25 juni 2009 onherroepelijk geworden.

Hierdoor zijn de schikkingen in beginsel – behoudens voor zover de desbetreffende personen zich door een hiertoe strekkende handeling hebben onttrokken aan de “class” waartoe zij volgens het District Court behoren – bindend geworden voor de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten aanzien van wie het District Court bevoegdheid heeft aangenomen, zodat die tegen Converium en ZFS geen vorderingen meer geldend kunnen maken anders dan op grond van de schikkingen.

- 2.3 De overeenkomsten waarvan in de huidige procedure de verbindendverklaring wordt verzocht, strekken ertoe ook aan anderen aan wie schade is veroorzaakt door de onder 2.1 bedoelde gedragingen van Converium en ZFS een vergoeding toe te kennen, derhalve ook aan natuurlijke personen en rechtspersonen die aan de hierboven bedoelde schikkingen geen rechten kunnen ontleen, voor zover zij volgens de bepalingen van de overeenkomsten voor een vergoeding in aanmerking komen. Het gaat daarbij om personen die aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten. De overeenkomsten vormen in zoverre het complement van de door het District Court goedgekeurde schikkingen: samen voorzien zij, naar aanleiding van in feite dezelfde gedragingen van Converium en ZFS, in vergoedingen aan alle personen die – binnen een bepaald tijdvak – aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten dan wel American Depositary Shares op de New York Stock Exchange, waar dan ook woonachtig of gevestigd op het tijdstip van de betrokken koop, naargelang de overeenkomsten of de schikkingen aan hen een vergoeding toe kennen. Volgens het gewijzigde verzoekschrift bedraagt het aantal natuurlijke personen en rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten – en op wie het verzoek tot verbindendverklaring betrekking heeft

– omstreeks 12.000, van wie er ruim 3.000 met naam en woonplaats of plaats van vestiging aan verzoeksters bekend zijn. Deze groep omvat, nog steeds volgens het gewijzigde verzoekschrift, omstreeks 200 aan verzoeksters bekende personen die hun woonplaats of plaats van vestiging hebben in Nederland. Andere aan verzoeksters bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, zijn woonachtig of gevestigd in andere lidstaten van de Europese Unie, staten die partij zijn bij het (gewijzigde) EVEX-Verdrag – het Verdrag van Lugano uit 2007, dat voor Nederland op 1 januari 2010 in werking is getreden en krachtens artikel 63, eerste lid, van het verdrag door het hof moet worden toegepast – en die niet tevens behoren tot de Europese Unie, en in staten die geen lid zijn van de Europese Unie en evenmin partij bij het genoemde verdrag. Daarbij wordt het aantal in Zwitserland – dat geen lid is van de Europese Unie maar wel partij bij het EVEX-Verdrag, met dien verstande dat voor dit land nog het oorspronkelijke EVEX-Verdrag uit 1988 van kracht is – woonachtige of gevestigde natuurlijke personen en rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, geschat op omstreeks 8.500 en het aantal in het Verenigd Koninkrijk – dat lid is van de Europese Unie – woonachtige of gevestigde personen op omstreeks 1.500.

2.4 De wederpartijen van Converium en ZFS bij de overeenkomsten zijn telkens de Stichting en de VEB. Dit zijn rechtspersonen naar Nederlands recht, beide gevestigd te 's-Gravenhage. De Stichting en de VEB behartigen, nog steeds volgens opgave van verzoeksters, volgens hun statuten de belangen van de personen aan wie de schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan de overeenkomsten strekken. De Stichting is opgericht teneinde ten behoeve van deze personen – derhalve personen die binnen een bepaald tijdvak aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de

koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten – de overeenkomsten aan te gaan. Zij is voorts de rechtspersoon die, na verbindendverklaring van de overeenkomsten, de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal verstrekken uit de gelden die voor dit doel aan de Stichting zijn of zullen worden betaald – blijkens een bijlage bij de overeenkomsten: op een rekening bij een bank in Nederland – door Converium en ZFS. De overeenkomsten leggen een hiertoe strekkende verplichting op de Stichting, in het bijzonder in de artikelen II.A.3. De statuten van de Stichting bepalen in dit verband – in artikel 3.1 (b) – dat zij mede tot doel heeft de verdeling van de vergoedingen die bij de overeenkomsten zijn toegekend, met inachtneming van het daarin bepaalde. De overeenkomsten voorzien dus in de betaling van gelden door Converium en ZFS aan de Stichting tot vergoeding van de schade van de personen ten behoeve van wie zij zijn aangegaan, waarna de Stichting, bij verbindendverklaring van de overeenkomsten, is gehouden de daarbij toegekende vergoedingen te verstrekken aan de personen die daarop volgens de overeenkomsten recht hebben. De statutaire doelomschrijving van de Stichting sluit hierop aan.

- 2.5 De onder 2.2 genoemde gedeeltelijke onbevoegdverklaring door het United States District Court for the Southern District of New York heeft niet alleen tot gevolg dat de natuurlijke personen en de rechtspersonen waarop deze betrekking heeft, tegen Converium en ZFS geen vorderingen tot schadevergoeding konden instellen op de onder 2.1 beschreven grondslag – in het bijzonder – door middel van de bij het genoemde District Court aanhangig gemaakte "class action", maar ook dat die personen aan de door het District Court goedgekeurde schikkingen geen rechten op een vergoeding kunnen ontlenen en dat de desbetreffende schikkingen voor hen geen verplichtingen meebrengen. De overeenkomsten waarvan in de huidige procedure de verbindendverklaring wordt verzocht, zijn aangegaan ten behoeve van personen ten aanzien van wie het District

Court zich onbevoegd heeft verklaard en deze personen kunnen daarom niet door een beslissing van het District Court in beginsel aan de overeenkomsten worden gebonden. Om een dergelijke binding te bewerkstelligen is een beslissing van een andere, wel bevoegde rechter vereist, waartoe – naast diens bevoegdheid – voorwaarde is dat het door hem toe te passen nationale recht voorziet in de mogelijkheid van verbindendverklaring van de overeenkomsten, zodanig dat de personen ten behoeve van wie zij zijn aangegaan daardoor in beginsel worden gebonden. Het Nederlandse recht kent deze mogelijkheid sinds 27 juli 2005 – met dien verstande dat de desbetreffende personen overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW kunnen laten weten niet gebonden te willen zijn – en is hiermee het enige nationale recht van een lidstaat van de Europese Unie dat in de genoemde mogelijkheid voorziet. Dit hof heeft de mogelijkheid van verbindendverklaring van een schikking reeds eerder toegepast in een geval waarin een gerecht in de Verenigde Staten – te weten het United States District Court for the District of New Jersey op 13 november 2007 – zich onbevoegd had verklaard om kennis te nemen van vorderingen tot schadevergoeding ingesteld in een "class action" door beleggers in bepaalde aandelen woonachtig of gevestigd buiten de Verenigde Staten, die de betrokken aandelen hadden gekocht op een effectenbeurs buiten de Verenigde Staten. Ook die "class action" is geëindigd met een schikking die voorzag in de toekenning van een vergoeding aan de natuurlijke en de rechtspersonen ten aanzien van wie het Amerikaanse gerecht zich wel bevoegd had verklaard, welke schikking dat gerecht heeft goedgekeurd en die hierdoor in beginsel bindend is geworden voor laatstbedoelde personen. Deze schikking is gecompeteerd door een tweede schikking naar aanleiding van in feite dezelfde gedragingen, die voorzag in een vergoeding aan personen ten aanzien van wie het Amerikaanse gerecht geen bevoegdheid had aangenomen en die dit hof vervolgens verbindend heeft verklaard

(beschikking van 29 mei 2009 inzake "Shell", NJ 2009, 506, JOR 2009, 197).

2.6 Het stelsel van verschillende elkaar completerende schikkingen die samen, naar aanleiding van in wezen dezelfde feiten, voorzien in vergoedingen aan personen aan wie schade is veroorzaakt, waar zij ook woonachtig of gevestigd zijn, naargelang de schikkingen aan hen een vergoeding toekennen, is dit hof in zoverre bekend. Het hof is eveneens ermee bekend dat de door de hierboven genoemde Amerikaanse gerechten aangenomen gedeeltelijke onbevoegdheid tot gevolg heeft dat personen ten aanzien van wie het betrokken gerecht zich onbevoegd heeft verklaard, aan een in het kader van een "class action" voor dat gerecht gesloten schikking geen rechten kunnen ontlenen en dat deze voor hen evenmin verplichtingen meebrengt. Voorts is het hof bekend met de hieruit volgende behoefte aan een andere, niet-Amerikaanse rechter die bevoegd is – en die op grond van het door hem toe te passen nationale recht beschikt over de mogelijkheid – om binding aan een schikking te bewerkstelligen van personen ten aanzien van wie de Amerikaanse rechter geen bevoegdheid aanneemt, welke behoefte zich in de huidige procedure – evenals in de procedure die heeft geleid tot de beschikking van 29 mei 2009 van dit hof inzake "Shell" – nadrukkelijk doet gevoelen. Bij dit laatste is mede van belang dat de beslissingen van de hierboven genoemde District Courts inmiddels zijn gevolgd door de beslissing van 24 juni 2010 van het Supreme Court van de Verenigde Staten inzake Morrison en anderen tegen National Australia Bank Ltd. en anderen (561 U.S. (2010)), waarnaar in het gewijzigde verzoekschrift wordt verwezen en waarbij het Supreme Court heeft geoordeeld, kort gezegd, dat de Amerikaanse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde beleggers ter zake van gedragingen beweerdelijk in strijd met de Amerikaanse effectenwetgeving als die gedragingen

betrekking hebben op aandelen die zijn gekocht of verkocht op een effectenbeurs buiten de Verenigde Staten. Het Supreme Court heeft daarbij tot uitgangspunt genomen dat de werking van een Amerikaanse wet in de regel beperkt is tot het grondgebied van de Verenigde Staten, tenzij de wetgever van een andere, verderstreckende doelstelling blijk heeft gegeven (een "presumption against extraterritoriality"), welke doelstelling in het gegeven geval – waarbij het evenals thans ging om aandelen in een buiten de Verenigde Staten gevestigde rechtspersoon – ontbrak. Uit de beslissing van het Supreme Court inzake Morrison en anderen tegen National Australia Bank Ltd. en anderen blijkt niet alleen dat het United States District Court for the Southern District of New York zich terecht onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde beleggers tegen Converium en ZFS met betrekking tot op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten gekochte aandelen in Converium, waardoor de door het District Court goedgekeurde schikkingen deze beleggers niet binden, maar ook dat het Supreme Court eerdere rechtspraak bestendigt waarbij het de Amerikaanse rechter onbevoegd oordeelde om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde personen naar aanleiding van beweerde overtredingen van Amerikaanse wetgeving die buiten de Verenigde Staten tot schade hebben geleid. Uit de beslissing van 14 juni 2004 van het Supreme Court inzake F. Hoffman-La Roche Ltd. en anderen tegen Empagran S.A. en anderen (542 U.S. (2004)) blijkt immers reeds dat het Supreme Court van oordeel is dat de Amerikaanse rechter onbevoegd is te oordelen over vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde personen ter zake van beweerde overtredingen van de Amerikaanse mededingingswetgeving als die overtredingen aan personen buiten de Verenigde Staten schade hebben veroorzaakt die aan de vorderingen ten gronde ligt, onafhankelijk van binnenslands toegebrachte schade.

2.7 Thans ligt voor de vraag of dit hof bevoegd is kennis te nemen van een verzoek tot verbindendverklaring van een tweetal schikkingen – de overeenkomsten – in een geval waarin een Amerikaans gerecht geen bevoegdheid heeft aangenomen ten aanzien van de personen ten behoeve van wie deze zijn gesloten. Gelet op het hierboven overwogene ligt hiermee tevens voor de vraag of dit hof in omstandigheden zoals in deze procedure aan de orde – en zoals onder 2.1 tot en met 2.4 beschreven – bevoegd is om binding aan een schikking te bewerkstelligen die een door een Amerikaans gerecht in het kader van een “class action” goedgekeurde schikking completeert, zodat de verschillende schikkingen samen in beginsel bindend zullen zijn voor de personen aan wie schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan zij strekken, waar deze personen ook woonachtig of gevestigd zijn, en of dit hof aldus in de hierboven bedoelde behoefte kan voorzien. Bij de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen de staten waarin de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten – en op wie het verzoek betrekking heeft – woonachtig of gevestigd zijn, aangezien afhankelijk daarvan de bevoegdheid van dit hof door verschillende regels wordt bepaald. Ten aanzien van personen die op de datum van de indiening van het oorspronkelijke verzoekschrift (9 juli 2010), dat deze procedure heeft doen aanvangen zodat die datum uitgangspunt is voor de bepaling van de bevoegdheid van dit hof, hun woonplaats of plaats van vestiging hadden in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het (gewijzigde) EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie – tot welke laatste groep zoals onder 2.3 vermeld naar schatting omstreeks 8.500 in Zwitserland woonachtige of gevestigde personen behoren –, staat voorop dat de huidige procedure moet worden gerekend tot de burgerlijke en handelszaken bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de EEX-Verordening – de

Brussel I-Verordening – en het EVEX-Verdrag. Het verzoek tot verbindendverklaring strekt immers ertoe een burgerrechtelijke rechtsbetrekking te doen ontstaan tussen verzoeksters en de personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, namelijk – naar volgt uit artikel 7:908, eerste lid, BW – de binding van laatstgenoemden aan de overeenkomsten als partij, zodanig dat deze tussen hen en verzoeksters – voor zover die daarbij partij zijn – in beginsel de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:900, eerste lid, BW zullen hebben. Nu deze procedure behoort tot de burgerlijke en handelszaken bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag, moet de bevoegdheid van dit hof ten aanzien van de hierboven bedoelde personen worden bepaald aan de hand van de overige bepalingen van die verordening en dat verdrag. Hierbij is van belang dat het verzoek een tweeledige strekking heeft.

- 2.8 Op de eerste plaats beoogt het verzoek de werking te bewerkstelligen van de verbintenissen van Converium en ZFS tot betaling van een vergoeding aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, zoals die in de overeenkomsten zijn neergelegd. Deze verbintenissen zijn immers aangegaan onder de – uit de artikelen II.A.1, II.A.3 en X.B, in onderlinge samenhang, van de overeenkomsten blijkende – voorwaarde dat de overeenkomsten verbindend zullen worden verklaard, zodat hun werking eerst met de vervulling van de genoemde voorwaarde aanvangt. Nu het verzoek juist dit beoogt te bewerkstelligen, kunnen de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten worden geacht ten minste mede aan het verzoek ten grondslag te liggen. Dit geldt ook als zou moeten worden aangenomen dat deze verbintenissen pas na de verbindendverklaring van de overeenkomsten – met de vervulling van de desbetreffende voorwaarde – ontstaan, omdat dit onverlet laat dat het verzoek ertoe strekt de werking van de verbintenissen te

bewerkstelligen. Het voorgaande brengt mee dat krachtens het bepaalde in artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag tot kennisneming van het verzoek bevoegd is – ten aanzien van personen met woonplaats of plaats van vestiging in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie – de rechter van de plaats waar de verbintenissen uit de overeenkomsten moeten worden uitgevoerd. Hierbij komt mede betekenis toe aan het arrest van 1 oktober 2002 van het Hof van Justitie van – thans – de Europese Unie inzake Verein für Konsumenteninformation tegen Henkel (zaak C-167/00, NJ 2005, 221), waarin het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de bevoegdheidsregel ter zake van verbintenissen uit onrechtmatige daad die is neergelegd in artikel 5, aanhef en derde lid, van het EEX-Verdrag ook geldt voor preventieve vorderingen gericht op het – door een rechterlijk verbod – voorkomen van schade uit een onrechtmatige daad, dus in gevallen waarin nog geen verbintenis tot schadevergoeding bestaat wanneer de vordering wordt ingesteld. Toepassing van hetzelfde uitgangspunt leidt bij verbintenissen uit overeenkomst waarvan de werking nog niet is aangevangen en – zoals hier – van verbindendverklaring van de overeenkomst afhankelijk is, tot het oordeel dat de bevoegdheidsregel van artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag toepasselijk is op het verzoek dat de werking van die verbintenissen wil bereiken en daarin in zoverre zijn grondslag heeft, zodat bevoegd is de rechter van de plaats waar de verbintenissen moeten worden uitgevoerd. Dit strookt voorts met het arrest van 4 maart 1982 van het Hof van Justitie inzake Effer tegen Kantner (zaak 38/81, NJ 1983, 508) waarin bevoegdheid van de rechter van de plaats van uitvoering van een verbintenis uit overeenkomst is aangenomen in een geval waarin de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering berustte, in geschil was

en waarin het bestaan van die verbintenis derhalve nog niet vaststond.

2.9 Onder 2.4 is beschreven dat de overeenkomsten, bij verbindendverklaring, de Stichting verplichten tot verstrekking van de daarbij toegekende vergoedingen uit de gelden die voor dit doel aan de Stichting zijn of zullen worden betaald – op een rekening bij een bank in Nederland – door Converium en ZFS, aan de personen die volgens de overeenkomsten op die vergoedingen recht hebben. Het statutaire doel van de Stichting stelt haar tot nakoming van deze verplichting in staat. De Stichting is zoals gezegd een in 's-Gravenhage, dus in Nederland, gevestigde rechtspersoon. Nu de Stichting de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal – moeten – verstrekken uit de door haar van Converium en ZFS ontvangen of te ontvangen gelden, volgt uit het bepaalde in de overeenkomsten dat de daarin neergelegde verbintenissen van Converium en ZFS moeten worden uitgevoerd in Nederland. Het Nederlandse recht dat op de overeenkomsten krachtens de artikelen XII.H daarvan – waarin een rechtskeuze is opgenomen – van toepassing is, noopt niet tot een ander oordeel. Aan het voorgaande doet niet af dat de Stichting, volgens het gewijzigde verzoekschrift, gebruik zal maken van de hulp van een in de Verenigde Staten gevestigde rechtspersoon (The Garden City Group Inc., gevestigd te Melville, New York): dit laat immers onverlet dat de Stichting de vergoedingen zal verstrekken – en hiertoe is gehouden – aan de personen die daarop volgens de overeenkomsten recht hebben. Nu de verbintenissen uit de overeenkomsten in Nederland moeten worden uitgevoerd, volgt uit artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – dat de Nederlandse rechter ten aanzien van personen woonachtig of gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie, tot kennisneming van het verzoek

bevoegd is. Artikel 1013, derde lid, Rv legt die bevoegdheid bij uitsluiting bij dit hof.

2.10 Op de tweede plaats strekt het verzoek tot verbindendverklaring ertoe te bewerkstelligen dat de natuurlijke personen en de rechtspersonen aan wie de schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan de overeenkomsten strekken, ter zake van die schade in beginsel geen – mogelijk voor toewijzing vatbare – vorderingen tegen Converium en ZFS meer kunnen instellen, bij welke rechter of op welke grondslag dan ook, anders dan vorderingen tot nakoming van de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten. Bij verbindendverklaring zullen de overeenkomsten immers in beginsel de gevolgen hebben van een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:900, eerste lid, BW waaraan de personen ten aanzien van wie zij verbindend zijn verklaard, als partij zullen zijn gebonden, tenzij zij door een schriftelijke mededeling zoals bedoeld in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW tijdig hebben laten weten niet gebonden te willen zijn. Dit brengt mee dat die personen in beginsel – ongeacht hun eventuele eerdere rechten en naar de wetgever uitdrukkelijk heeft gewild, blijkens de memorie van toelichting bij de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, blz. 4 en 18) – geen vordering meer zullen kunnen instellen tot vergoeding van de schade waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen, anders dan op grond van de overeenkomsten. Het verzoek tot verbindendverklaring heeft hierdoor mede de strekking te bewerkstelligen dat de personen aan wie de schade is veroorzaakt, geen vorderingen op Converium en ZFS geldend zullen kunnen maken – tenzij zij een mededeling doen zoals zojuist bedoeld – strekkend tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald. Zoals onder 2.4 vermeld hebben, volgens het gewijzigde verzoekschrift, omstreeks 200 aan verzoeksters bekende personen van wie het verzoek de binding aan de overeenkomsten wil bewerkstelligen hun

woonplaats of plaats van vestiging in Nederland. Uit artikel 2, eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag volgt dat de Nederlandse rechter – en krachtens artikel 1013, derde lid, Rv dus dit hof – ten aanzien van deze personen bevoegd is tot kennisneming van het verzoek tot verbindendverklaring.

2.11 Goed voorstelbaar, zo niet aanstonds evident, is dat een andere rechter over de vraag of de personen aan wie de schade is veroorzaakt waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen recht hebben op een hogere vergoeding, op welke grondslag dan ook, dan bij de overeenkomsten toegekend, anders zal – kunnen – oordelen dan de Nederlandse rechter als deze beslist of de overeenkomsten verbindend moeten worden verklaard en, hiermee, of aan de personen aan wie de schade is veroorzaakt in beginsel – ongeacht hun eventuele eerdere rechten – geen vordering tot een hogere vergoeding meer toekomt. Voor zover het verzoek tot verbindendverklaring, gelet op het hierboven overwogene, kan worden beschouwd als een verzameling van vorderingen gericht tegen de personen op wie het betrekking heeft teneinde te bereiken dat in beginsel geen van hen – tenzij hij of zij tijdig laat weten niet gebonden te willen zijn – een vordering op Converium en ZFS geldend zal kunnen maken tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald, bestaat daarom tussen die vorderingen een dusdanig nauwe band dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting ter vermindering van onverenigbare rechterlijke beslissingen bij afzonderlijke berechting. Een zo nauwe band bestaat eveneens tussen het verzoek en mogelijke – preventieve – vorderingen van Converium en ZFS in andere lidstaten van de Europese Unie of in staten die partij zijn bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoren tot de Europese Unie, ertoe strekkend dat personen aan wie de schade is veroorzaakt geen recht hebben op een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald. De beoordeling van het verzoek in de huidige procedure voorziet

in beide opzichten in een gelijktijdige behandeling en berechting ter vermindering van onverenigbare rechterlijke beslissingen, in aanmerking genomen dat toewijzing ervan zoals gezegd tot gevolg zal hebben dat de personen aan wie de schade is veroorzaakt in beginsel geen vordering tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald meer toekomt, zodat zij een dergelijke vordering dan in beginsel bij geen enkel gerecht in een lidstaat van de Europese Unie of in een – andere – staat die partij is bij het EVEX-Verdrag meer geldend kunnen maken, terwijl afwijzing van het verzoek hun rechten onberoerd zal laten. Uit het voorgaande volgt dat artikel 6, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag meebrengt dat de Nederlandse rechter en dus dit hof – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – behalve ten aanzien van personen woonachtig of gevestigd in Nederland, ook bevoegd is tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van personen met woonplaats of plaats van vestiging in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie.

2.12 De onder 2.8 tot en met 2.11 gegeven overwegingen leiden steeds op zichzelf, dus als zelfstandig dragende gronden, tot de gevolgtrekking – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – dat dit hof bevoegd is tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van natuurlijke personen en rechtspersonen die op de datum van de indiening van het oorspronkelijke verzoekschrift woonachtig of gevestigd waren in een van de hierboven bedoelde staten. Ten aanzien van personen op wie het verzoek betrekking heeft die in een andere staat woonachtig of gevestigd zijn, althans toentertijd waren, is dit hof bevoegd op grond van het bepaalde in artikel 3, aanhef en onder a en c, Rv in verbinding met artikel 1013, derde lid, Rv. Uit artikel 3, aanhef en onder a, Rv volgt dat de Nederlandse rechter – ten aanzien van niet in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-

Verdrag woonachtige of gevestigde personen – bevoegd is tot kennisneming van het verzoek als een of meer van de verzoeksters hun woonplaats in Nederland hebben. Aan deze voorwaarde is voldaan: de Stichting en de VEB zijn in Nederland gevestigd. Uit artikel 3, aanhef en onder c, Rv volgt bovendien dat de Nederlandse rechter bevoegd is als de zaak anderszins voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is. Ook dit is het geval. Zoals onder 2.9 beschreven moeten de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten, bij verbindendverklaring daarvan, immers in Nederland worden uitgevoerd, nu de Stichting de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal – moeten – verstrekken en de Stichting in Nederland is gevestigd. Door deze betrokkenheid van de Stichting is de zaak voldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden. Artikel 1013, derde lid, Rv bepaalt vervolgens zoals gezegd dat dit hof bij uitsluiting tot kennisneming van het verzoek bevoegd is.

- 2.13 Uit de artikelen 25 en 26 van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag en artikel 72 Rv volgt dat dit hof ambtshalve moet beoordelen of het bevoegd is kennis te nemen van het verzoek. Zoals onder 2.10 beschreven brengt de strekking van het verzoek mee dat bij toewijzing ervan de natuurlijke personen en de rechtspersonen die in dat geval aan de overeenkomsten zullen zijn gebonden, in beginsel – tenzij zij door een schriftelijke mededeling zoals bedoeld in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW tijdig hebben laten weten niet gebonden te willen zijn – geen vorderingen tegen Converium en ZFS meer zullen kunnen instellen ter zake van de schade waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen, bij welke rechter dan ook, anders dan op grond van de overeenkomsten. Toewijzing van het verzoek zal in zoverre – tenzij zij een mededeling hebben gedaan zoals zojuist bedoeld – de toegang tot de rechter beperken van de personen ten aanzien van wie de overeenkomsten verbindend zijn verklaard. Gelet op het recht op toegang tot de rechter dat

is verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en in artikel 17 van de Grondwet en het belang dat aan deze bepalingen moet worden gehecht – en daaraan door de wetgever is gehecht, blijktens de memorie van toelichting bij de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, blz. 4) –, en voorts gelet op het processuele beginsel van hoor en wederhoor dat uit eerstgenoemde bepaling volgt en in artikel 19 Rv nader is vastgelegd, welk beginsel ook in de huidige procedure in acht moet worden genomen, zal het hof de beslissing over zijn bevoegdheid tot kennisneming van het verzoek daarom aanhouden totdat de personen op wie het verzoek betrekking heeft gelegenheid hebben gehad om zich daarover uit te laten. Deze gelegenheid hebben zij – anders dan verzoeksters, die hoofdstuk 5 van het gewijzigde verzoekschrift aan de bevoegdheid van dit hof hebben gewijd – nog niet gehad, nu zij nog niet zijn opgeroepen voor een terechtzitting waarop het verzoek zal worden behandeld. Nu die oproeping nog niet heeft plaatsgevonden, vindt het hof ook in artikel 26, tweede lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag aanleiding om de beslissing over zijn bevoegdheid aan te houden. Het voorgaande brengt mee, om dezelfde redenen, dat de onder 2.8 tot en met 2.12 gegeven overwegingen uitsluitend voorlopige oordelen inhouden, waarover de op te roepen belanghebbenden – alsook verzoeksters – zich bij gelegenheid van de inhoudelijke behandeling van het verzoek zullen kunnen uitlaten. Daarna zal het hof beslissen. Opmerking verdient in dit verband nog dat het hof met de overwegingen onder 2.8 tot en met 2.12 niet heeft beoogd terug te komen op hetgeen het in de beschikking van 29 mei 2009 inzake "Shell" (NJ 2009, 506, JOR 2009, 197) heeft overwogen met betrekking tot zijn bevoegdheid. Wel is het daar overwogene op onderdelen aangevuld en is voorbijgegaan aan feiten en omstandigheden die voor de zaak die tot die beschikking heeft geleid kenmerkend waren en die

dit in de huidige procedure, volgens het gewijzigde verzoekschrift, niet of niet in dezelfde mate zijn.

2.14 Verzoeksters kunnen thans overgaan tot de oproeping van belanghebbenden voor een terechtzitting waarop het verzoek inhoudelijk zal worden behandeld, een en ander zoals tijdens de regiezitting door het hof bepaald en met inachtneming van hetgeen daarover in het van die zitting opgemaakte proces-verbaal is vermeld. Bij de oproeping dienen verzoeksters voorts te vermelden dat het hof als zijn voorlopig oordeel te kennen heeft gegeven dat het bevoegd is tot kennisneming van het verzoek en dat de belanghebbenden zich bij gelegenheid van de inhoudelijke behandeling hierover desgewenst kunnen uitlaten. Ten slotte dienen verzoeksters aan het hof mededeling te doen – zoals hierna te melden – van de datum of data waarop de inhoudelijke behandeling zal kunnen plaatsvinden, die het hof met inachtneming van de verhinderdata die verzoeksters voor dit doel aan het hof hebben opgegeven, heeft vastgesteld op 16-17 juni 2011 dan wel 3-4 oktober 2011, ter nadere keuze van verzoeksters, waarbij de tweede dag telkens is bedoeld als uitloopdag voor het geval de behandeling niet op de eerste dag zal kunnen worden afgerond.

2.15 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. Beslissing

Het hof:

bepaalt dat verzoeksters vóór 1 januari 2011 schriftelijk aan het hof (ter attentie van de griffier, mw. mr. M. van Vuuren) dienen mede te delen op welke datum of data de inhoudelijke behandeling van het verzoek zal kunnen plaatsvinden (16-17 juni 2011 of 3-4 oktober 2011);

bepaalt dat verzoeksters de belanghebbenden bij het verzoek dienen op te roepen voor de terechtzitting waarop de inhoudelijke behandeling van het verzoek zal plaatsvinden, zoals tijdens de regiezitting door het hof bepaald en met inachtneming van hetgeen in het van die zitting opgemaakte proces-verbaal is vermeld;

bepaalt dat verzoeksters bij de oproeping voorts dienen te vermelden – met verwijzing naar deze beschikking – dat het hof als zijn voorlopig oordeel te kennen heeft gegeven dat het bevoegd is tot kennisneming van het verzoek en dat de belanghebbenden zich hierover desgewenst kunnen uitlaten;

bepaalt dat deze beschikking, behalve op papier, ook in digitale vorm aan verzoeksters zal worden verstrekt;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mrs. W.H.F.M. Cortenraad, A.D.R.M. Boumans en A.H.A. Scholten en in het openbaar uitgesproken op vrijdag 12 november 2010.

de griffier

de voorzitter