

Vereniging voor Pensioenrecht

23.9.2008

De WCAM – “getting to yes (or no no’s)”

Arnold R.J. Croiset van Uchelen

ALLEN & OVERY

De WCAM in vogelvlucht

- Schikking belangenorganisatie – laedens
- Verbindendverklaring door Hof
- Opt out periode (> 3 maanden)
 - Eventueel opzeggingsvoorbehoud door laedens
- Excasso-periode (>1 jaar)

- Verbindendverklaring impliceert:
 - Recht op vergoeding
 - Afstand van claim
 - Afstand van claims op derden voor zover regres op laedens

WCAM en class actions

- Duitsland, Engeland e.a. hebben beperkte “opt in” class actions
- Echte class actions zijn “opt out” class actions (US)
- Geen collectieve schadevorderingen onder 3:305a BW: bewuste keuze WCAM-wetgever
- HR in *Vie d’Or* (13.10.06): alleen verklaring voor recht t.a.v onrechtmatigheid, niet t.a.v. (veralgemeniseerbare) vragen van causaliteit en schade
- Art. 3:305a BW geen gewijsde in vervolgpcedures tot verhaal schade

Komen class actions er toch aan?

- White Paper EC Kroes (mededinging) 2 april 2008
- Voornemens EC Kuneva (consumenten)
- Advies Civil Justice Council UK (aug. 08)
- Discussies in NL over 3:305a BW
- US class actions en class settlements raken steeds meer EU ondernemingen; Ahold, Baan, KPNQwest, Vivendi, Parmalat, Daimler Chrysler, etc.

Erkenning class actions judgements en WCAM class settlements

- Betekeningsperikelen
- Gelaedeerden “verweerders” (EEX-Vo)?
- Bevoegdheid rechter onder EEX-Vo?
 - Plaats o.d.
 - Pluraliteit (Hof EG inz. Roche/Primus): zelfde feitelijke en juridische problematiek
- Gebondenheid vanwege “no no”?
- US class certification in Vivendi: NK, Fr, UK wel, Dtsl. en Oost. Niet
- Shell succes: het gaat om de pay-out!

Relevantie voor pensioensector

- Receiving end
 - “Greenmail” class action firms
- Paying end
 - Afwijkende beleggingsstrategieën?
 - Faillissementen?
 - Gelijke behandelings-issues?
 - Pensioenfondsen/verzekeraars, vermogensbeheerders, bestuur en RvC, accountants, DNB

Enkele beperkingen van de WCAM (1)

- Verzoek onder WCAM stuit de verjaring
- Lopende procedures geschorst
 - Zelfs als in staat van wijzen
 - Bevoogdend?
 - “Bevriezing” van onzekerheid
 - Maar 3:305a BW-procedures niet (lijkt het o.g.v. MvT)

Enkele beperkingen van de WCAM (2)

- Remedies beperkt tot schadevergoeding
 - Art. 6:103 BW maakt schadevergoeding in andere vorm dan geld mogelijk (zelfs “veroordeling tot verrichten rechtshandeling”)
 - Kwijtschelding, terugbetaling (Dexia)
 - Periodieke uitkering
 - Andere vormen
 - Wijzigen overeenkomst
 - Recht op vergoeding onder voorwaarde?
 - Aangaan nieuwe overeenkomst?

Enkele beperkingen van de WCAM (3)

- Voldoende mogelijkheid tot maatwerk?
- “Uitgesloten groep gelaedeerden” heeft behoudens bijzondere omstandigheden geen recht van bezwaar (Des-beschikking)
- Class certification in de contentieuze fase beter?
- Hof kan wijziging verlangen
- In pensioensector kan maatwerk:
 - Kostbaar zijn
 - Tot discussies/interpretatie-geschillen aanleiding geven
 - Voorbeeld Vie d’Or

De WCAM is wel snel

- Des 7 maanden, Dexia dik een jaar
- Vanwege opt out-mogelijkheid: feitelijk geen hoger beroep of cassatie mogelijk
- De voorfase soms minder snel
 - Des, Vie d'Or: > 10 jaar
 - Dexia, Shell, Vedior: enkele jaren
- Drivers van het tempo:
 - Lange adem
 - Emoties
 - Angst voor precedentwerking
 - Principiele issues

Toch maar damages class actions in NL?

- Damages class actions geven stok achter de deur
- Maar: in NL volledig hoger beroep + cassatie
- Class certification tijdrovend

- 3:305 a BW (+ oordelen over causaliteit & schade ..)
- Gecombineerd met bundel proefprocedures
- Net zo effectief?

- Funding acties wel belangrijk
 - Voorwaarden rechtsbijstandsverzekeraars

Enkele lessen uit Vie d'Or

- Veel en eerlijk communiceren
- Vooraf instemming met schikking vragen of achteraf
 - Bij verlenen cessies
 - Bij aankondigen schikking
 - Na verbindendverklaring
- Rol rechtvaardigheidsgevoel, financieel belang, andere factoren

Vragen?

These are presentation slides only. The information within these slides does not constitute definitive advice and should not be used as the basis for giving definitive advice without checking the primary sources.

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings.