

Enkele opmerkingen n.a.v. het nieuw voorgestelde art. 1:23a Wft (concentratie financiële zaken bij de Rb. Amsterdam).

1. Tijdens de parlementaire behandeling van het bestaande art. 1:23a Wft in 2014 bleek onduidelijkheid te bestaan over de impact ervan. Ook was art. 18 Brussel I *bis*-Vo miskend. Die bepaling, waarvan art. 101 Rv de Nederlandse evenknie is, zegt o.a. dat de **consument** als eiser naar het gerecht van zijn woonplaats mag. Daarom kon met art. 1:23a Wft niet zomaar aan bijv. de consument-belegger in Maastricht het recht worden ontnomen om zijn Duitse bank/tussenpersoon voor de Rb. Maastricht te dagvaarden.

2. Thans wordt voorgesteld om vijf nieuwe leden toe te voegen aan het bestaande art. 1:23a Wft (dat in de nieuwe redactie lid 1 wordt). Lid 6 is de consumentenbepaling. De strijdigheid met art. 18 Brussel I *bis*-Vo is daarmee weggenomen, maar niet de **consumentonvriendelijkheid**. Als gedaagde partij kan de consument nog steeds genoodzaakt worden om voor vaak luttele bedragen uit alle uithoeken van het land naar Amsterdam te komen. Bovendien kan het recht dat lid 6 de consument biedt om als eisende partij naar zijn eigen lokale rechter te gaan gemakkelijk worden gefrustreerd door middel van een verklaring voor recht procedure (waarmee de rollen eisende/gedaagde partij worden omgedraaid). Om art. 1:23a Wft consumentvriendelijker te maken zou lid 6 daarom aldus moeten luiden dat lid 1 (het bestaande art. 1:23a Wft) *niet* van toepassing is in zaken als bedoeld in art. 101 Rv (consumentenzaken). Voor consumenten blijven dan de gewone bevoegdheidsregels gelden, te weten: (i) als de consument gedaagde is, wordt hij gedaagd voor de rechter van zijn woonplaats en (ii) als de consument eiser is, kan hij o.g.v. art. 101 Rv ook kiezen voor de rechter van zijn woonplaats. Zo wordt dus bereikt dat de consument altijd ‘laagdrempelig’ (nl. voor de rechter van zijn woonplaats) kan procederen en dat die mogelijkheid hem niet via bijv. een verklaring voor recht procedure kan worden ontnomen.

Overigens zou, behalve aan de al dan niet vermogende consument, best ook aandacht mogen worden besteed aan de groeiende groep zzp-ers, die straks urenlang met hun advocaat op pad moeten voor bijv. de comparitie na antwoord bij de Rb. Amsterdam. Daarbij dient te worden bedacht dat mede vanwege de aanhoudend lage (en straks wellicht negatieve) rentestanden steeds meer burgers hun heil (moeten) zoeken in beleggingen.

3. Als reden voor het gedeeltelijk uitzonderen van consumenten van de regeling noemt de MvT dat ‘in financiële zaken waarbij consumenten betrokken zijn geregeld vragen van algemeen burgerlijk recht (verbintenissenrecht) aan de orde zijn.’ Deze redengeving overtuigt niet: zaken waarbij geen consumenten zijn betrokken kunnen relatief eenvoudig zijn, terwijl zaken waarbij wel consumenten zijn betrokken ook ingewikkelde vraagstukken kunnen bevatten. Onduidelijk is voorts waarop de kennelijke gedachte is gebaseerd dat in financiële consumentenzaken vaker dan in financiële niet-consumentenzaken algemene vragen van burgerlijk recht (verbintenissenrecht) aan de orde zijn. Ook het afgrenzen van consumentenzaken ten opzichte van niet-consumentenzaken kan lastig zijn, bijv. als een consument-belegger tegelijkertijd procedeert voor zijn pensioen-b.v.

4. Art. 1:23a Wft roept, ook in de nieuwe gedaante, tal van **afbakeningsproblemen** op. Voor rechtzoekende en rechter maakt art. 1:23a Wft het (buitengewoon) ingewikkeld om te bepalen welke rechter straks relatief bevoegd is. Bijvoorbeeld wordt voor de effectenhypothek de Rb. Amsterdam exclusief bevoegd, maar voor de beleggingshypothek weer niet, terwijl het onderscheid tussen die twee alleen voor een goed ingevoerde helder zal zijn. Of, ander voorbeeld, een geschil over een OTC-forwardcontract of een swap naar de Rb. Amsterdam moet is afhankelijk van (a) de eigenschappen en kenmerken van het specifieke product, waaronder de onderliggende waarde waarop het desbetreffende derivatencontract betrekking heeft en (b) de wijze van afwikkeling. En zo zijn nog tal van voorbeelden te noemen, terwijl moet worden bedacht dat de markt met steeds weer nieuwe vormen van beleggingen zal komen, ten aanzien waarvan niet steeds duidelijk is of het gaat om een financieel instrument (Rb. Amsterdam exclusief bevoegd) of een financieel product (geen exclusieve bevoegdheid

Rb. Amsterdam), dan wel een combinatie van beide. Dit alles zal leiden tot vele, voor de rechtzoekende totaal niet interessante **bevoegdheidsincidenten**, die voor hem een verzwaring van de procedure meebrengen, zowel in tijd als in geld. Ook voor de rechtspraak betekent dit in beide opzichten een **verzwaring van de procedure** in individuele zaken.

5. Daarbij komt nog dat voor de behandeling van de financiële geschillen die niet onder de werking van art. 1:23a Wft vallen een **vergelijkbare expertise** nodig is als voor de geschillen die er wel onder vallen. Voor de gerechten buiten Amsterdam kan het Wft-boek dus niet worden gesloten na inwerkingtreding van art. 1:23a Wft. Op basis van wat minder zaken zal buiten A'dam dezelfde kennis en expertise moeten worden opgebouwd en onderhouden. Daarmee schiet het voorstel tot concentratie van zaken een van haar belangrijkste doelen voorbij: het concentreren van expertise ter bevordering van de kwaliteit. Overigens wordt het ontbreken van concentratie op dit terrein niet als probleem gevoeld. Vgl. hierover ook mr. dr. G.T.J. Hoff in diens rede op het afscheidssymposium voor prof. mr. drs. Grundmann-v.d. Krol aan de RUN: 'Heeft de provincie het er werkelijk zo slecht van afgebracht dat haar dit rechtsgebied moet worden ontnomen. En: is het ontstaan van een *monocultuur* in Amsterdam niet een reëel gevaar voor een evenwichtige rechtsbedeling op dit terrein. Populair gezegd: zullen *Henk en Ingrid uit Venlo* die hun [al dan niet via een pensioen b.v. op te bouwen, toev., vdk] pensioenvoorziening hebben zien verdampen doordat een lokale vermogensbeheerder iets te enthousiast voor ze heeft belegd in exotische derivaten nog wel vertrouwen hebben in een goede behandeling van hun zaak als ze daarvoor naar Amsterdam moeten afreizen én dat hun daarbij verteld wordt dat die behandeling daar plaatsvindt omdat dat zo goed is voor de internationale uitstraling van het Nederlandse bankwezen?'

6. De waarschuwing voor het gevaar voor een **monocultuur** bij inwerkingtreding van art. 1:23a Wft is reëel. In deze materie is regelmatig gebleken dat diversiteit van oordelen in de lagere rechtspraak een evenwichtige rechtsontwikkeling ten goede komt.

7. De **plaatsing** van de relatieve bevoegdheidsbepaling (art. 1:23a Wft) **in de Wft is ongelukkig**. Zeker nu het hier een materie betreft waar alle rechtzoekenden (particulieren, zzp-ers, rechtspersonen) mee te maken kunnen krijgen behoort deze thuis in Boek I, titel 2, afdeling 3 (Relatieve bevoegdheid) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en niet in de als ontoegankelijk en ondoorzichtig te boek staande Wft. De gang naar de rechter wordt hierdoor onnodig gecompliceerd. Denk hierbij ook aan een eiser met meerdere vorderingen, waarvan er één mogelijk onder het bereik van art. 1:23a Wft valt; hij moet in meerdere wetboeken (Rv + Wft) gaan zoeken bij welke rechter hij kan aankloppen (met, vanwege de complexiteit van de in art. 1:23a Wft gebezigde criteria, een reëel risico dat hij toch bij de verkeerde uitkomt).

8. Net als in 2014 bestaat onduidelijkheid over het **aantal zaken** waar het landelijk gezien om gaat. In de oorspronkelijke MvT werd aangenomen dat het jaarlijks om een beperkt aantal zaken gaat: 60 à 100 per jaar (inclusief consumentenzaken). De herziene MvT vermeldt daarentegen dat het 'in de rede ligt dat het aantal jaarlijks in eerste aanleg aangebrachte financiële zaken waarbij consumenten betrokken zijn, het in het Toetsingskader wettelijke concentratie genoemde plafond te boven gaat, zodat concentratie voor deze zaken niet aangewezen is'. Daaruit blijkt dus dat de aanvankelijke schatting niet reëel was. Of dat nu wel zo is, blijft onduidelijk. De formulering van art. 1:23a Wft is dermate ruim dat niet valt uit te sluiten dat ook na het deels uitzonderen van consumenten van de regeling het aantal zaken ruim boven het plafond uitkomt. Daarbij dient te worden bedacht dat, bijvoorbeeld vanwege de aanhoudende lage rentestanden, steeds nieuwe beleggingsvarianten en financiële instrumenten en/of combinaties van beide zullen worden gelanceerd.

9. Concentratie wordt nodig/gewenst geacht als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en er daarnaast sprake is van ten minste een van de volgende omstandigheden:

- er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie;
- aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk;
- concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang.

Uit het voorgaande blijkt dat geen van deze factoren aanwezig is, met uitzondering van de aanwezigheid van verscheidene omgevingspartners op de locatie. Dat kan echter op zichzelf geen doorslaggevend reden voor concentratie zijn, te minder nu tussenpersonen, vermogensbeheerders, niet-beursgenoteerde prospectusplichtige aanbieders van bijv. vastgoed- en scheeps-c-v's door het hele land 'zitten' (dus niet alleen op de locatie), net zoals grote en kleine vermogens / zzp-ers en heel algemeen: de potentiële gedaagden.

10. Een bezwaar tegen het voorgestelde art. 1:23a Wft is voorts dat het, afgezien van de complexe bevoegdheidsincidenten, tot **meer procedures** leidt en daardoor **meer kosten** voor de rechtzoekenden en de rechtspraak. Art. 1:23a Wft zal er immers toe leiden dat vorderingen, die thans tezamen door een en dezelfde relatief bevoegde rechter worden afgedaan, moeten worden uitgesplitst over meerdere relatief bevoegde rechters; de eisende partij met twee of meer vorderingen, waarvan er één onder art. 1:23a Wft valt, moet straks voor die ene vordering naar de Rb. Amsterdam en voor zijn overige vorderingen naar de relatief bevoegde rechter volgens het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Het uitsmeren van vorderingen over meerdere rechters en het aldus **stapelen van procedures** is **duur en onpraktisch**.

11. Terzijde wordt er nog op gewezen dat de leden 2, 3, 4 **ongelukkig zijn geformuleerd**. Gesproken wordt over 'behandeld en beslist' (alsof die twee in dit verband kunnen worden gesplitst), waar 'bevoegd' bedoeld zal zijn; in lid 3 is het woordje 'in' vergeten; in lid 3 en 4 moet 'ten minste één' gewoon 'één' zijn, en in lid 4 staat 'deze vorderingen alle' waar bedoeld is 'beide zaken'. Los hiervan leiden de leden 2 en 3 tot een stapeling van procedures als hiervoor bedoeld; als uitgangspunt wordt immers gekozen voor een afzonderlijke berechting door verschillende relatief bevoegde rechters van vorderingen die thans door een en dezelfde rechter worden afgedaan. Hetzelfde geldt voor lid 4, wat sowieso een vreemde bepaling is omdat gewoon in Rv staat dat voor de vrijwaring moet worden geprocedeerd voor de rechter waar de hoofdzaak aanhangig is. Dus als de hoofdzaak onder lid 1 valt, 'valt er niets te kunnen', want zit je al in Amsterdam. Mogelijk is met lid 4 alleen bedoeld dat als voor de hoofdzaak een rechter buiten Amsterdam bevoegd is, op grond van een bij die rechter gestarte vrijwaringsprocedure beide procedures naar Amsterdam 'kunnen'. Wat dat 'kunnen' dan precies inhoudt wordt niet helemaal duidelijk. Ook is niet duidelijk hoe de situatie is als bijvoorbeeld een consument voor de rechter van zijn woonplaats een bank aanspreekt wegens onvoldoende toezicht en die bank roept in vrijwaring de tussenpersoon op wegens het verlenen van beleggingsdiensten zonder de vereiste vergunning. 'Kunnen' beide zaken dan toch naar Amsterdam worden verwezen? Er van uitgaande dat lid 6 daaraan in de weg staat, zou de vrijwaring dan toch ook buiten Amsterdam 'kunnen' worden afgedaan? En zo rijzen er nog wel meer vragen. Lid 5 is ook niet helder. Verwezen wordt naar art. 110 tweede en derde lid Rv, maar het derde lid van dat artikel verwijst naar het eerste lid. Geldt dat dan ook/niet? De nieuwe leden laten de vraag onbeantwoord wat de situatie is indien een vordering meerdere grondslagen kent, waaronder één die onder lid 1 zou kunnen worden gebracht (dus bijvoorbeeld oplichting of een andersoortige onrechtmatige daad wegens het verduisteren van gelden waarbij er (terloops) ook nog op gewezen wordt dat er geen vergunning was om als vermogensbeheerder op te treden. Een andere onbeantwoorde vraag is bijvoorbeeld hoe het zit met forumkeuzes.

12. Afrondend. Mijn overtuiging is dat bij een juist uitgevoerd **impact management** de conclusie geen andere kan zijn dan dat ook het nieuwe art. 1:23a Wft **onwenselijk** is. Let wel, de vraag moet dus niet zijn of het artikel *werkbaar* is, want met alles valt te werken en, populair gezegd, te leven; waar het om gaat is of de wijze waarop het artikel de concentratie vormgeeft *wenselijk* is. Die laatste vraag moet op basis van de hiervoor genoemde argumenten ontkennend worden beantwoord. De mogelijk gevoelde behoefte aan het inzetten van meer

experts kan (net als op sommige andere specialistische rechtsgebieden) ook worden ondervangen door onderlinge uitwisseling van ‘gespecialiseerde rechters’. Bepaalde specialistische zaken behorende tot het terrein van het bank- en effectenrecht lenen zich daar goed voor. Een dergelijke uitwisseling tussen de gerechten heeft ook overigens positieve kanten. Onder andere is het een probaat middel tegen de verkokering.

Dordrecht, 8 september 2016
Hans van der Klooster