

EUR Research Information Portal

Collectieve acties als panacee voor de beslechting van consumentengeschillen

Publication status and date:

Published: 01/08/2024

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

Citation for the published version (APA):

Hoevenaars, J., & Kramer, X. (2024). Collectieve acties als panacee voor de beslechting van consumentengeschillen: De WAMCA als proeftuin voor Europa. *Tijdschrift voor consumentenrecht & handelspraktijken*, 2024(4), 230-240. <https://www.uitgeverijparis.nl/nl/reader/2000000046/2000000475>

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

Collectieve acties als panacee voor de beslechting van consumentengeschillen?

De WAMCA als proeftuin voor Europa

26

Voor de handhaving van collectieve consumentenbelangen zijn zowel publiekrechtelijk toezicht als privaatrechtelijke handhavingsmechanismen van belang. Met de invoering van de WAMCA is door middel van de mogelijkheid tot het instellen van schadevergoedingsacties een belangrijk privaatrechtelijk instrument toegevoegd voor inbreuken op collectieve consumentenbelangen. Op EU-niveau is ook de nieuwe Richtlijn representatieve vorderingen van belang. Ruim vier jaar na het toepasselijk worden is duidelijk dat de WAMCA in een behoefte voorziet, al is het aantal schadevergoedingsacties vooralsnog beperkt. De aangescherpte regels voor ontvankelijkheid werpen aanzienlijke procesrechtelijke drempels op. Daarnaast zijn er hoge kosten verbonden aan het voeren van collectieve schadevergoedingsacties. Dit heeft ook tot vragen geleid over de toegenomen rol van financiering door commerciële funders in collectieve acties. In deze bijdrage staat de werking van de WAMCA in de afgelopen ruim vier jaar centraal. De vraag hierbij is in hoeverre deze collectieve procedure bijdraagt aan een effectieve handhaving van het consumentenrecht. Hoewel de WAMCA nieuwe perspectieven biedt in gevallen van massaschade en als proeftuin voor bescherming van consumenten in Europa kan worden gezien, leert de ervaring tot nu toe dat er nog wel wat hordes genomen zullen moeten worden om van een effectief handhavingsmechanisme te kunnen spreken.

1. Introductie

De bescherming van consumentenrechten kenmerkt zich van oudsher door een combinatie van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke handhaving. Voor de privaatrechtelijke handhaving spelen in Nederland, naast de gang naar de kantonrechter, geschillencommissies een belangrijke rol.¹ Ook in EU-verband is een sterke impuls gegeven aan ADR, door middel van de ADR-richtlijn en de ODR-verordening, al is dat maar deels succesvol gebleken, zoals duidelijk is uit recente voorstellen van de Europese Commissie tot aanpassing (ADR) respectievelijk intrekking (ODR) van deze instrumenten.²

Voor de afwikkeling van massaschade bestond tot een aantal jaar geleden geen geschikte procedure, terwijl omvangrijke massaschades, zoals het dieselemissie schandaal, privacy inbreuken en (particuliere) beleggingsschade daar wel om vragen. Sinds 1994 bestaat al wel de mogelijkheid van een collectieve actie op de voet van de Wet collectieve actie (WCA, art. 3:305a (oud)

BW). Deze speelt voor collectieve inbreuken, naast de publiekrechtelijke handhaving door met name de Autoriteit Consument & Markt (ACM), een belangrijke rol in de handhaving van het consumentenrecht, bijvoorbeeld om misleidende handelspraktijken te doen stoppen. De WCA bood echter niet de mogelijkheid om compensatie van schade te verkrijgen. In 2005 werd naar aanleiding van de DES-zaak³ de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) ingevoerd, waarmee de collectieve afhandeling van schadevergoeding mogelijk werd gemaakt. De WCAM heeft vooralsnog maar tot negen verbindend verklaarde schikkingen geleid en de roep om een collectieve actie voor schadevergoeding werd steeds luider. Op 1 januari 2020 trad uiteindelijk de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) in werking.⁴ Intussen kwam ook op EU-niveau de collectieve actie in het kader van handhaving van het consumentenrecht in een stroomversnelling. Na intensieve onderhandelingen werd eind 2020 de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumentengeschillen (verder: Richtlijn representatieve vorderingen)

* Postdoctoraal onderzoeker aan de Erasmus School of Law.

** Hoogleraar Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Utrecht en Privaatrecht aan de Erasmus School of Law. Deze publicatie maakt deel uit van het Vici project 'Affordable Access to Justice: towards sustainable cost and funding mechanisms for civil litigation in Europe' met projectnummer VI.C.191.082 dat mede is gefinancierd door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), waaraan beide onderzoekers verbonden zijn. Zie www.euciviljustice.eu.

1 Zie hierover o.m. E.H. Hondius, 'De geschillencommissies', in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 363.

2 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen, en van de Richtlijnen (EU) 2015/2302, (EU) 2019/2161 en (EU) 2020/1828, COM (2023) 649 def.; Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot intrekking van Verordening (EU) nr. 524/2013 en tot wijziging van de Verordeningen (EU) 2017/2394 en (EU) 2018/1724 wat betreft het stopzetten van het Europese ODR-platform, COM (2023)647.

3 HR 9 oktober 1992, NJ 1994/535 (*DES-dochters*).

4 Zie o.m. in dit tijdschrift W.H. van Boom, 'WCA -> WCAM -> WAMCA', *TvC* 2019, afl. 4, p. 154-160.

aangenomen.⁵ Deze richtlijn is sinds 25 juni 2023 toepasselijk en heeft ook geleid tot enkele aanpassingen in de WAMCA.

In deze bijdrage staat de werking van de WAMCA in de afgelopen ruim vier jaar centraal tegen de achtergrond van handhaving in het consumentenrecht. De centrale vraag hierbij is hoe de WAMCA in de praktijk tot nu toe functioneert en in hoeverre deze collectieve procedure bijdraagt aan een effectieve handhaving van consumentenrechten. In het kader daarvan wordt besproken hoeveel en welk type zaken tot nu toe aanhangig is gemaakt, hoe de procedure verloopt – waarbij in het bijzonder de toetsing van de ontvankelijkheid van belang is – en hoe deze zaken kunnen worden gefinancierd. Vooralsnog is duidelijk dat de afwikkeling van WAMCA-zaken nogal wat voeten in aarde heeft, waarbij er allerlei procedurele hordes moeten worden genomen. Die zien met name op de relatief zware ontvankelijkheidsvereisten. Intussen wordt in de rest van Europa met belangstelling gekeken naar ontwikkelingen in Nederland, omdat in een deel van de lidstaten tot de invoering van de Richtlijn representatieve vorderingen het collectieve actierecht zich nog nauwelijks had ontwikkeld. Ook is er in Europa discussie rond de financiering van collectieve acties, met name door commerciële derden, die ook in Nederland sterk in ontwikkeling is. Deze Europese ontwikkelingen rond de invoering van de richtlijn en financiering komen waar relevant ook aan de orde.

Hierna wordt eerst stilgestaan bij de massaschades in het consumentenrecht en de ontwikkeling van handhavingmechanismen (par. 2). Vervolgens wordt een analyse gemaakt van het aantal en type zaken dat in de eerste ruim vier jaar onder de WAMCA is aangebracht, zoals duidelijk is uit het WAMCA-register⁶ (par. 3). Daarna wordt ingegaan op de procesrechtelijke drempels aan de hand van de regelgeving en rechtspraak (par. 4) en op vragen rond de financiering (par. 5). Tot slot zullen aan de hand van de ervaringen tot nu toe en de lopende discussies enkele conclusies worden getrokken (par. 6).

2. Massaschade en consumentenrecht

2.1. Publieke en private handhaving

De toegankelijkheid van het recht is in het geval van massaschade bij consumenten een heikel punt. Met name wanneer er grote groepen gedupeerden zijn maar de geleden schade per geval gering is – de zogenaamde *stroomische* – is het voor de individuele consument vaak niet zinnig juridische actie te ondernemen omdat

de kosten niet opwegen tegen het financiële belang van eventuele schadevergoeding. Nederland kent een aantal vormen van handhaving, met verschillende voor- en nadelen, die kunnen bijdragen aan het terugdringen en compenseren van door consumenten geleden (massa) schade.

De tussenkomst van een toezichthouder, zoals de Autoriteit Consumenten & Markt (ACM), heeft, onder welbepaalde omstandigheden en mits omgeven door voldoende waarborgen, de potentie om op een efficiënte, snelle en goedkope manier massaschadegevallen integraal op te lossen. Toezichthouders houden zich in de praktijk echter vooral bezig met het stopzetten van (collectieve) inbreuken en niet met het verder afhandelen van geleden schade. Zo bleek eerder al dat de ACM geen gebruikmaakt van haar wettelijke mogelijkheden⁷ tot het starten van een gerechtelijke procedure in geval van massaschade bij consumenten.⁸ Hiernaast bestaan er al geruime tijd alternatieve vormen van geschilbeslechting om identieke of gelijksoortige consumentenklachten op efficiënte, snelle en goedkope wijze te beslechten. De Geschillencommissie is hiervan het meest in het oog springende voorbeeld.⁹ In het geval van financiële producten of diensten speelt het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid)¹⁰ een belangrijke rol bij de afwikkeling van massaschade, zoals in het verleden bijvoorbeeld in zaken rondom beleggingsverzekeringen.¹¹

Voor wat betreft private handhaving kunnen schikkingsonderhandelingen door belangenorganisaties in gevallen van massaschade tot snellere resultaten leiden dan rechtszaken. Bekende voorbeelden zijn de onderhandelingen die worden gevoerd door onder andere de Consumentenbond namens gedupeerde consumenten. Met de komst van de WCAM ontstond de mogelijkheid om een tussen een collectieve belangenbehartiger en een aansprakelijke partij gesloten vaststellingsovereenkomst over de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen door de rechter verbindend te laten verklaren voor de hele groep benadeelden. Dit biedt als voordeel dat benadeelden geen individuele rechtszaken hoeven te voeren om schade vergoed te krijgen en geeft aansprakelijke partijen meer finaliteit door in één keer met een hele groep benadeelden tot een overeenkomst te komen.¹² Bovendien wordt de kans op tegenstrijdige uitspraken in individuele procedures verkleind en neemt de druk op de rechtspraak af. Het gebruik van de WCAM is echter sporadisch gebleken. Tot nu toe heeft het gerechtshof Amsterdam – dat exclusief bevoegd is in deze zaken – slechts negen uitspraken gedaan op grond

5 Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, *PbEU* 2020, L 409/1.

6 Centraal register voor collectieve vorderingen: www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen.

7 Zie art. 3:305b BW en art. 2.6 Wet handhaving consumentenbescherming. Via deze weg kan de Consumentenautoriteit een gebod of verbod voor recht eisen van de rechter ten opzichte van een overtreder. Met een dergelijke uitspraak staat vervolgens de onrechtmatigheid van een gedraging van een bedrijf vast, op basis waarvan gedupeerden vervolgens de door hen geleden schade kunnen vorderen.

8 M.J. Schol e.a., *Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming. Ervaringen met het duale handhavingstelsel en de handhavingsbevoegdheid inzake massaschade*, Pro Facto, Rijksuniversiteit Groningen, maart 2010. Zie ook E. Bauw & T. van der Linden, “Schone slaapsters”. Pleidooi voor een actievere rol van toezichthouders bij collectief schadeverhaal’, *NJB* 2016, afl. 32, 2310-2314.

9 Zie www.degeschillencommissie.nl.

10 Zie www.kifid.nl.

11 Zie www.kifid.nl/beleggingsverzekeringen/ (laatst geraadpleegd op 4 juli 2024).

12 Benadeelden hebben onder de WCAM de mogelijkheid tot een opt-out indien zij niet aan de vaststellingsovereenkomst gebonden willen zijn.

van de WCAM.¹³ Voor wat betreft het consumentenrecht werd door consumentenorganisaties al langere tijd kritiek geuit op de werking van de WCAM, met name omdat bij een dergelijke vaststellingsovereenkomst de medewerking van overtreders vereist is, waarmee in het geval van niet welwillende wederpartijen ook de WCAM geen oplossing biedt.¹⁴

2.2. Afwikkeling massaschade in collectieve actie

De mogelijkheid tot het starten van een collectieve actie bestaat in Nederland formeel al sinds 1994 en is door de jaren heen regelmatig gebruikt door verscheidene belangengroepen, onder andere in procedures over het arbeidsrecht, het passief kiesrecht van vrouwen¹⁵ en procedures over effectenlease-overeenkomsten.¹⁶ Tot de invoering van de WAMCA gold echter dat een dergelijke vordering niet kon strekken tot een schadevergoeding in geld. Omdat hierdoor deze procedure in het geval van strooischade weinig soelaas bood, en ook de WCAM voor consumentenclaims veelal niet toereikend bleek, pleitten belangenorganisaties zoals de Consumentenbond al geruime tijd voor de invoering van de mogelijkheid tot het collectief vorderen van schade.¹⁷ Met het in werking treden van de WAMCA in 2020 werd deze mogelijkheid aan het Nederlandse collectieve actierecht toegevoegd.¹⁸

Ten opzichte van de publiekrechtelijke handhaving en bovengenoemde schikkingsmogelijkheden biedt private handhaving middels collectieve acties een aantal voordelen. Benadeelden hoeven geen individuele rechtszaak aan te spannen en kunnen zodoende gebruikmaken van de voordelen van het collectief. Verschillende belangengroepen zitten elkaar niet in de weg, omdat in geval van meerdere partijen de rechter één zogenaamde ‘exclusieve belangenbehartiger’ aanwijst in de procedure. Ook voor de veroorzakers van de schade zijn er voordelen. Zo hebben zij één belangenorganisatie als aanspreekpunt bij eventuele schikkingsonderhandelingen en is er in het geval van een uitspraak door de rechter sprake van finaliteit waarbij alle mogelijke individuele claims in één keer worden afgehandeld. De WAMCA beoogt ook schikken aantrekkelijker te maken door verbetering van de kwaliteit van collectieve belangenbehartigers, coördinatie van collectieve procedures en het bereiken van meer finaliteit. Zodoende zou de mogelijkheid tot het collectief claimen van schade bij de rechter ook moeten

dienen als stok achter de deur voor schikkingsonderhandelingen.¹⁹

Bij de creatie van de mogelijkheid tot collectieve schadevergoedingsactie moet echter wel worden gezocht naar de juiste balans. Enerzijds kan een dergelijk instrument bijdragen aan de efficiënte handhaving van de rechten van benadeelden, en effectieve toegang tot het recht vergroten door het verlagen van individuele drempels. Anderzijds moeten voldoende waarborgen worden ingebouwd om lichtzinnige of puur op commercieel gewin gerichte acties te vermijden en belangenvertegenwoordiging van benadeelden te garanderen. Ook bij de totstandkoming van de WAMCA heeft deze balanceer-act van het verwezenlijken van de doelstelling van efficiënt en effectief collectief verhaal, zonder daarbij ook prikkels voor misbruik te creëren, een belangrijke rol gespeeld en tot veel discussie geleid.²⁰

2.3. Europeesrechtelijke dimensie: Richtlijn representatieve vorderingen

In de EU is de handhaving van het consumentenrecht als bekend een van de prioriteiten op de juridische agenda. Als onderdeel van de ‘New Deal for Consumers’ van 2018, waarin modernisering van het consumentenrecht en een betere handhaving centraal stonden, werd in hetzelfde jaar dat de WAMCA toepasselijk werd ook de al genoemde Richtlijn 2020/1828 representatieve vorderingen aangenomen.²¹ De kern van de richtlijn is dat alle lidstaten een mechanisme voor representatieve vorderingen moeten hebben voor de bescherming van collectieve belangen van consumenten en dat er passende waarborgen moeten zijn om misbruik van procesrecht tegen te gaan. Omdat Nederland al over een collectieve actie beschikte, heeft deze richtlijn alleen op een enkel punt tot aanpassing geleid en alleen voor zover het gaat om zaken die zien op het EU-consumentenrecht als bedoeld in de richtlijn.²² De richtlijn bevat criteria waaraan ‘bevoegde instanties’ moeten voldoen voor het instellen van representatieve vorderingen en specifieke regels voor ‘grensoverschrijdende vorderingen’ waar een dergelijke instantie in een ander land een vordering instelt.²³ In Nederland is alleen de Consumentenbond als bevoegde instantie aangewezen voor grensoverschrijdende vorderingen in de zin van de richtlijn. Verder bevat de richtlijn onder andere aparte regels voor verschillende soorten vorderingen (zoals stakingsmaatregelen en herstelmaatregelen), informatievervalsing, verjaringster-

13 I. Tillema, ‘Tien jaar WCAM: een overzicht’, *MvO* 2018, afl. 3-4, p. 90-99. De laatste schikking, die niet in het artikel van Tillema is opgenomen, is Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422 (*Fortis/Ageas*).

14 Consumentenbond, ‘Collectieve schadevergoeding voor consumenten snel realiteit maken’, 27 november 2008, www.consumentenbond.nl/actueel/nieuws/nieuwsoverzicht_2008/collectieve_schadevergoeding.

15 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.*).

16 HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3018, *NJ* 2016/490 (*X/Dexia*).

17 Zie www.internetconsultatie.nl/motiedijksma/reactie/31148/bestand (laatst geraadpleegd op 4 juli 2024).

18 Het collectieve-actierecht zoals in art. 305a e.v. BW neergelegd is daartoe aangepast en er is een apart procesrechtelijk regime in art. 1018b-n Rv opgenomen. Zie I.N. Tzankova, ‘Wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: een oplossing voor welk probleem ook alweer?’, *TVP* 2017, afl. 4, p. 113-119.

19 Het ondernemen van pogingen om tussen partijen tot een overeenkomst te komen is opgenomen als expliciet ontvankelijkheidsvereiste.

20 Zie voor een overzicht van de verschillende reacties op het initiële voorontwerp van de wet: J.M.L. van Duin & R.S.I. Lawant, ‘Wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie: ontbrekende schakel of brug te ver?’, *TCR* 2015, afl. 1, p. 7-15.

21 Zie par. 1 en voetnoot 5. Zie ook B. van Hattum, ‘The New Consumer Deal: Een gamechanger op het gebied van de afwikkeling van massaclaims?’, *NtER* 2018, afl. 3/4, p. 55-62; A. Biard & S. Voet, ‘Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True’, in: A. Uzelac & S. Voet, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Cham: Springer 2021, p. 287-299.

22 Zie par. 4 en voetnoot 5.

23 Art. 4 en 6 Richtlijn representatieve vorderingen.

mijnen, toegang tot bewijs en de financiering van collectieve acties.

De Europese Commissie heeft zich hard gemaakt voor een deugdelijke implementatie, onder meer door het organiseren van workshops in samenwerking met experts, rechters, en met BEUC,²⁴ de overkoepelende organisatie van consumentenorganisaties in Europa.²⁵ De Commissie bracht ook 'EC-REACT' tot stand, een online samenwerkingsinstrument met informatie over representatieve vorderingen, waaronder ontwikkelingen rond de WAMCA in Nederland.²⁶

3. Ruim vier jaar WAMCA: een inventarisatie op basis van het WAMCA-register

Een van de voorwaarden verbonden aan de WAMCA-procedures is het verplicht opnemen van dagvaardingen in het zogenoemde Centraal register voor collectieve vorderingen, kortweg WAMCA-register.²⁷ Het doel van het register is om belangenbehartigers, belanghebbenden en belangstellenden te informeren over ingestelde collectieve vorderingen, om zodoende belangenorganisaties in de gelegenheid te stellen om voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen ook een collectieve vordering in te stellen. Doordat ook (tussen)vonnissen en andere beslissingen in het register worden opgenomen is het mogelijk om de ontwikkelingen in de praktijk bij te houden en te analyseren. Op basis van het registerschetsen wij hieronder kort een aantal bevindingen over de eerste ruim vier jaar WAMCA.²⁸

3.1. Aantallen en typen zaken

Per 1 mei 2024 zijn 90 zaken in het register opgenomen. Hiervan zijn 15 vorderingen reeds afgedaan en nog 75 lopende.²⁹ Het grootste gedeelte van de procedures (66 zaken: 73%) die onder WAMCA worden aangebracht betreft zaken die niet strekken tot het vorderen van een schadevergoeding. In deze zaken worden, zoals ook onder het oude 3:305a-regime mogelijk was, verboden, geboden of een declaratoir vonnis nagestreefd. De belangrijkste categorieën hierbij zijn: schending van het intellectuele eigendomsrecht, schendingen van grond- en mensenrechten en zaken op het terrein van het arbeidsrecht. De verzameling zaken die qua omvang vergelijkbaar is met de arbeidsrechtelijke collectieve acties, zijn de collectieve acties van verbintenissenrechtelijke aard. Dit cluster geeft een divers beeld wat betreft typen

gedaagde partijen en onderwerpen waarover geprocedeerd wordt. Ten slotte zijn er nog drie kleinere clusters te onderscheiden: privacyrechtelijke collectieve acties, Covid-19 gerelateerde collectieve acties en een restcategorie.³⁰

De overige 24 zaken betreffen vorderingen tot het verkrijgen van (onder meer) collectieve schadevergoeding (27%).³¹ Gezien de complexiteit van de schadevergoedingsacties en de lange ontvankelijkheidsfase is het niet verbazingwekkend dat de zaken die een collectieve schadevergoedingsactie betreffen alle nog lopende zijn. Alle zaken hebben betrekking op een bodemprocedure, waarvan de grootste aantallen zien op claims over (online) privacy-schendingen (tien zaken) en zaken over dieselemissieproblematiek (vijf zaken). Verder zien we (negen) zaken die zien op schendingen van het mededingingsrecht, zaken over productaansprakelijkheid wegens defecte medische hulpmiddelen,³² en andere aansprakelijkheidskwesties, waarvan één zaak is aangespannen tegen de Nederlandse staat.³³ Slechts een beperkt aantal zaken betreft typische consumenten(overeenkomst)zaken, in het bijzonder de genoemde dieselemissiezaken, maar vanzelfsprekend zijn ook de zaken betreffende productaansprakelijkheid, privacy-schending en een deel van de mededingingszaken van belang voor het consumentenrecht. Zo is de privacyzaak tegen *TikTok cs* onder meer aangespannen door *Take Back Your Privacy* en de *Stichting Massaschade en Consument* en wordt deze gesteund door de Consumentenbond.

Opvallend is dat het in de hoofdmoot van de schadevergoedingszaken claims in naam van consumenten betreft waarbij het bedrijfsleven wordt gedaagd. Naast de bekende dieselclaims tegen verschillende automerken die in de periode 2020-2021 werden aangebracht, zien we meer recent een reeks aan claims tegen techbedrijven als Amazon, TikTok, Google en Twitter/X over het schenden van de privacyregels en het heimelijk doorverkopen van persoonsgegevens. Het betreft hier inmiddels tien individuele schadevergoedingsclaims, waarvan er zes in de afgelopen acht maanden zijn aangebracht. Daarmee blijkt de procedure voor wat betreft schadevorderingen recentelijk vooral te worden gebruikt door een beperkt aantal claimstichtingen die, met behulp van derdenfinanciering, namens consumenten grote tech-giganten daagt voor vermeende privacy-schendingen. Dit is een opvallend gegeven aangezien in een eerder rapport over de nodige modernisering van het Nederlands procesrecht

24 *Bureau Européen des Unions de Consommateurs*.

25 Zie Europese Commissie, Richtlijn representatieve vorderingen, commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/representative-actions-directive_nl (laatst geraadpleegd op 4 juli 2024).

26 Zie representative-actions-collaboration.ec.europa.eu/ (laatst geraadpleegd op 4 juli 2024).

27 Zie voetnoot 6.

28 Wij nemen hierbij 1 mei 2024 als meetpunt. Eerdere metingen en analyses zijn terug te vinden in het eerder verschenen WODC rapport: X.E. Kramer e.a., *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolvent) processenfonds voor collectieve acties*, rapport t.b.v. het WODC, 2023, repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/3294; de analyse van Finch & Deminor, 'Drie jaar WAMCA, een tweede kwantitatieve analyse', www.deminor.com/; en K. van Doorn, 'Drie-en-een-half jaar collectieve (schadevergoedings)acties. Een inhoudelijke analyse van het centraal register voor collectieve vorderingen', *NJB* 2024/65, p. 84-96.

29 De afgedane collectieve vorderingen betreffen allen een niet-schadevergoedingsactie. Met uitzondering van de schadeclaims waarin vonnis is gewezen, maar waartegen hoger beroep is ingesteld en welke dus nog lopende zijn.

30 Deze categorieën zijn ontleend aan Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28 en zie ook Van Doorn, a.w. voetnoot 28.

31 Hiernaast is er in één zaak sprake van een hoger beroep, en zijn er dus in totaal 25 geregistreerde zaken.

32 Dit betreft een claim namens een grote groep zorgverzekeraars tegen het Duitse concern Bayer vanwege letselschade als gevolg van een sterilisatie-implantaat Essure en een claim namens een groep vrouwen tegen het Nederlandse concern Abbvie vanwege lekkende borstimplantaten.

33 De laatste is een actie van Stichting ICAM tegen het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) waarin het aansprakelijk wordt gesteld voor een datalek bij de GGD.

in het licht van een data-gedreven samenleving de zorg werd geuit dat dergelijke zaken door beperkte financiële middelen van burgerrechtenorganisaties op het gebied van privacy en moderne data-technologieën mogelijk niet van de grond zouden komen.³⁴ Gezien de recente aanwas van dergelijke claims lijkt deze zorg vooralsnog dus niet gegrond.

Naast deze privacy-gerelateerde claims is er bijvoorbeeld een claim tegen verhuurplatform Airbnb, wegens dubbel in rekening gebrachte servicekosten. In een eerdere civiele zaak in 2020 oordeelde de rechtbank Amsterdam dat het platform, door het zowel bij huurders als verhuurders bemiddelingskosten in rekening te brengen, in strijd handelde met de Nederlandse wet. De collectieve claim is een poging de door consumenten geleden schade terug te vorderen.³⁵ Verder loopt er nog een zaak namens consumenten die in de periode van 9 januari 2013 tot en met 7 december 2018 een televisie kochten, zowel van de merken Samsung en LG als van andere televisiemerken. Deze claim is in reactie op boetes die door de ACM zijn opgelegd aan beide bedrijven (respectievelijk € 39 miljoen en € 8 miljoen) wegens prijsafspraken en kartelvorming. Beide zaken kunnen worden gezien als zogeheten opvolgclaims, waarbij naar aanleiding van een eerdere veroordeling door een toezichthouder een collectieve vordering wordt gestart. Deze praktijk zien we ook in het geval van de dieselemissie-claims.

3.2 Consumentenorganisaties en andere eisende belangenbehartigers

De eisende partijen betreffen vaak gespecialiseerde claimstichtingen, zoals valt op te maken uit hun namen. De groep van collectieve belangenorganisaties die dergelijke claims indienen is de afgelopen jaren snel gegroeid en professioneler geworden. Dit geldt zowel voor 'ad hoc' stichtingen, die speciaal zijn opgericht voor een specifieke claim, als voor traditionele belangenorganisaties zoals vakbonden en consumentenorganisaties. Er is ook een middenweg ontstaan: de 'ad hoc multifunctionele stichtingen' die tot doel hebben een bepaalde categorie zaken aan te pakken, in het bijzonder consumentenzaken.

Hierbij zien we dat in ruim de helft van collectieve schadevergoedingsacties meerdere dagvaardingen tegen de gedaagde(n) zijn uitgebracht door verschillende belangenorganisaties. Dit duidt op een mate van concurrentie tussen belangenorganisaties op dit terrein en op de aanwezigheid van bepaalde organisaties die optreden als *repeat players*. Voorbeelden hiervan zijn Stichting Mas-

saschade en Consument en Stichting Onderzoek Markt-informatie die in meerdere zaken als eiser optreden. Interessant in dit kader is de zaak tegen Airbnb waarbij de Consumentenbond zich genoodzaakt zag om, in reactie op een eerder ingediende claim, zich ook met een dagvaarding te mengen in de WAMCA-zaak tegen Airbnb. Dit gebeurde ondanks dat de Consumentenbond van mening was dat de schadevergoedingsclaim prematuur was en de verwachting had dat partijen met elkaar een minnelijke regeling zouden kunnen treffen.³⁶

De Consumentenbond is in deze zin onmiskenbaar aanwezig in WAMCA-procedures. Zij ging in 2018 een samenwerking aan met ConsumentenClaim, een stichting die in het verleden actief was met massaclaims in het kader van onder andere woekerpolissen, het zogenaamde beeldbuis kartel en Dieslegate. Zij richtten samen het bedrijf Claimservice op dat werkt op een *no cure no pay* basis en verzochten bijvoorbeeld Stichting Aequitas Belangenbehartiging een claim voor te bereiden tegen Airbnb. De Consumentenbond werkt verder samen met stichtingen als Stichting Car Claim, die onder andere dagvaardingen indiende in dieselszaken tegen drie verschillende autofabrikanten en ook hebben stichtingen die een claim indienden tegen TikTok en tegen Google een samenwerkingsverband met de Consumentenbond.

4. Procesrechtelijke drempels en ontvankelijkheidsvereisten

Met de invoering van de WAMCA zijn artikel 3:305a e.v. BW niet alleen verruimd tot collectieve acties ter verkrijging van schadevergoeding, maar zijn ook de ontvankelijkheidsvereisten aangescherpt. Daarnaast werd een procesrechtelijk regime voor de WAMCA ingevoerd in artikel 1018a-n Rv. Met het toepasselijk worden van de Richtlijn representatieve vorderingen per 25 juni 2023 zijn deze regels op een enkel punt aangepast.³⁷ Zoals uit deze bepalingen blijkt, bestaat de procedure uit verschillende stadia die doorlopen moeten worden voordat het komt tot een inhoudelijke beoordeling.³⁸ Hieronder wordt deze procedure kort geschetst en wordt nader ingegaan op enkele belangrijke beslispunten in de procedure waarover intussen de nodige rechtspraak is.

4.1 Schets van de procedure en ontvankelijkheidsvereisten

De WAMCA kent een tweedeling in de procedure, waarbij eerst over de ontvankelijkheid wordt beslist en pas in de volgende fase tot de inhoudelijke beoordeling

34 B. van der Sloot & S. van Schendel, *De Modernisering van het Nederlands Procesrecht in het licht van Big Data, Procedurele waarborgen en een goede toegang tot het recht als randvoorwaarden voor een data-gedreven samenleving*, WODC 2019, p. 151-152. In hetzelfde rapport werd een voorstel gedaan tot oprichting van een processenfonds voor dergelijke zaken, hierover meer in par. 5.3.

35 Rb. Amsterdam 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477, NJF 2020/316. Op 19 november 2021 oordeelde de Hoge Raad echter dat het verbod op het dubbel in rekening brengen van servicekosten niet geldt voor vakantieverhuur, zie HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725. Hiermee lijkt de mogelijkheid om compensatie te krijgen van de baan. Claimservice vermeldt op haar website dat ze onderzoekt of Airbnb op andere gronden kan worden aangesproken.

36 Zie dagvaarding Stichting Aequitas in zaak tegen Airbnb: www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/RBDH-dagvaarding-collectieve-vordering-Airbnb-Ireland-UC-2.pdf.

37 Aan art. 3:305a lid 1 BW werd sub f toegevoegd wat beoogt belangenverstrengeling rond de financiering tegen te gaan. Voorts werd art. 3:305e BW ingevoerd voor de aanwijzing van de bevoegde instantie voor het instellen van een grensoverschrijdende actie in de zin art. 4 lid 3 Richtlijn representatieve vorderingen. Aan art. 1018f Rv werd lid 6 toegevoegd op grond waarvan opt-out bij collectieve acties voor zaken die onder de richtlijn vallen uitgesloten zijn.

38 Zie uitgebreid M. Goorts & T. Mimpfen, *Procesrechtelijke aspecten van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)*, Zutphen: Uitgeverij Parijs 2024.

over wordt gegaan.³⁹ Het doel van de wetgever was ‘een lang en kostbaar debat over de inhoudelijke collectieve vordering te voorkomen in gevallen dat de collectieve vordering toch niet tot toewijzing kan leiden’.⁴⁰ Deze ‘controle aan de poort’⁴¹ zou moeten bijdragen aan vroegtijdig filteren van ongeschikte of ondeugdelijke claims om te voorkomen dat deze onnodig groot beslag op de schaarse rechtspraakcapaciteit leggen. In de praktijk resulteert dit in een lange voorfase waarbij door claimende organisaties vele hordes moeten worden genomen. Het spreekt vanzelf dat dit een effectieve handhaving van consumentenrechten niet bevordert.

Nadat een verplichte periode van twee weken is verstreken waarin een poging tot schikking moet zijn gedaan, dient de procesinleiding te worden opgesteld, waarin ook op de verschillende ontvankelijkheidsvereisten zoals neergelegd in artikel 3:305a BW moet worden ingegaan.⁴² De dagvaarding moet in het WAMCA-register worden ingeschreven en dan volgt een wachtermijn van drie maanden om andere organisaties in de gelegenheid te stellen een vordering in te dienen.⁴³

Nog voordat de fase van de toetsing van de ontvankelijkheid aan de orde komt, kunnen vragen rond de toepasselijkheid van de WAMCA aan de orde komen en – in internationale zaken – de internationale bevoegdheid. Op grond van het overgangsrecht dient het te gaan om gebeurtenissen die op of na 15 november 2016 hebben plaatsgevonden.⁴⁴ In een aantal zaken die voortvloeien uit gebeurtenissen die (deels) voor deze periode plaatsvonden, zoals de dieselemissie-zaak, werd om deze reden het WAMCA-regime met de mogelijkheid van schadevergoeding niet toegepast.⁴⁵ De internationale bevoegdheid is ook in een aantal zaken aan de orde gekomen, zoals in de zaken tegen TikTok cs, Google en Airbnb. Omdat er in deze zaken sprake is van meerdere verweerders en de plaats waar de schade intreedt – zoals van belang onder Brussel I-bis – niet altijd eenduidig te bepalen is, brengt ook dit de nodige complexiteit met zich mee. We verwijzen hiervoor naar een behandeling elders.⁴⁶

Als deze hordes zijn genomen, komen de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW aan de orde, waar-

bij onder meer wordt getoetst of de organisatie(s) voldoende representatief zijn gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde individuele vorderingen. In het kader daarvan moet aan een reeks vereisten worden voldaan, die onder meer zien op governance, financiële middelen, transparantie en deskundigheid.⁴⁷ Tevens moet de vordering voldoende band hebben met Nederland.⁴⁸ Ook wordt getoetst of voldoende aanneemelijk is dat het voeren van deze collectieve procedure efficiënter is dan het instellen van een individuele vordering,⁴⁹ en summierlijk of de vordering niet ondeugdelijk is.⁵⁰

Vervolgens wijst de rechter de Exclusieve Belangenbehartiger (EB) aan, waarbij wordt gekeken naar de omvang van de groep die de eiser vertegenwoordigt, het financiële belang daarvan, andere werkzaamheden die de eiser voor deze groep verricht en eerder verrichte werkzaamheden of ingestelde collectieve vorderingen.⁵¹ De EB verricht in beginsel de proceshandelingen; de overige eisers blijven partij. Na deze uitspraak gaat de opt-out periode van ten minste een maand lopen.⁵² Voor buitenlandse belanghebbenden geldt echter in beginsel een opt-in regime.⁵³

Pas als deze hele fase van ontvankelijkheidstoetsing succesvol is verlopen en er geen schikking wordt bereikt na een (hernieuwde) verplichte poging hiertoe,⁵⁴ wordt de zaak inhoudelijk behandeld en kan eventueel schadevergoeding worden toegekend.⁵⁵ Zover is het in de praktijk tot nu toe nog niet gekomen.

4.2 Verscherpte ontvankelijkheidsvereisten in de praktijk

Het is duidelijk dat het doorlopen van de ontvankelijkheidsfase veel tijd in beslag neemt en dat gaat vanzelfsprekend gepaard met de nodige voorbereiding en bijbehorende kosten. Niet zelden leidt het in schadevergoedingszaken ertoe dat er meerdere tussenvonnissen worden gewezen. Zo zijn er in de privacy-inbreukzaak tegen TikTok cs, naast een reeks rolbeslissingen, intussen drie tussenvonnissen gewezen: in 2022 inzake de internationale bevoegdheid, in 2023 betreffende ontvankelijkheidsvereisten en de financieringsovereenkomst

39 Art. 1018c lid 5 Rv. Zie ook C.J.M. Klaassen, ‘De Wet collectieve afwikkeling massaschade in collectieve actie: eindelijk werkelijkheid, nu nog gaan werken ...’, *TCR* 2019, afl. 4, p. 150, die over een ‘harde knip’ spreekt.

40 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39.

41 P. Wissink, ‘De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe “inhoudelijk” mag de voorfase zijn?’, *TCR* 2021, afl. 1, p. 2.

42 Art. 3:305a lid 3 sub c BW.

43 Art. 1018c lid 3 Rv. Deze termijn kan met drie maanden worden verlengd.

44 Art. 119a Overgangswet nieuw BW.

45 Zie Rb. Amsterdam 30 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1541 (*Volkswagen*) en ECLI:NL:RBAMS:2022:1542 (*Stellantis*); Rb. Amsterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:468 (*Renault*).

46 Zie hierover verder X.E. Kramer & E.A.G. van Schagen, ‘Internationaal privaatrecht en procesrecht 2016-2023 (deel I)’, *TvC* 2024, afl. 3, p. 138-139..

47 Art. 3:305 lid 2 en 3 BW. Een ‘lichter’ regime geldt voor ideële zaken in de zin van art. 3:305a lid 6 BW.

48 Art. 3:305a lid 3 sub b BW. Zie verder par. 4.2.1.

49 Zie art. 1018c lid 5 sub b Rv. Dit kan aanneemelijk worden gemaakt ‘doordat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, voldoende is en, indien de vordering strekt tot schadevergoeding, dat zij alleen dan wel gezamenlijk een voldoende groot financieel belang hebben’.

50 Art. 1018c lid 5 Rv.

51 Art. 1018e Rv.

52 Art. 1018f lid 5 Rv.

53 Art. 1018f lid 6 Rv. Zie verder par. 4.2.3.

54 Art. 1018g Rv.

55 Art. 1018j Rv.

en begin 2024 voor de aanwijzing van de EB.⁵⁶ Dit is vooralsnog de enige schadevergoedingszaak waarin de ontvankelijkheidsfase is afgerond, zij het dat er intussen hoger beroep is ingesteld door een van de eisende organisaties tegen het laatste tussenvonnis. Hieronder wordt in kort bestek ingegaan op drie belangrijke punten die in de rechtspraak aan de orde zijn gekomen, en die – ook vanwege soms schijnbaar tegenstrijdige uitspraken – tot discussie aanleiding hebben gegeven. Een ander vereiste dat is opgenomen in artikel 3:305 BW en dat ziet op de financiering, zal afzonderlijk in paragraaf 5 worden besproken.

4.2.1 Voldoende nauwe band

In artikel 3:305a lid 3 sub b BW is een zogeheten ‘scope rule’ opgenomen, die beoogt een voldoende nauwe band met Nederland te garanderen. Dit kan een extra obstakel vormen in het gebruik van de WAMCA. Aan het nauwe-bandcriterium is voldaan indien: (1) de rechtspersoon genoegzaam aannemelijk maakt dat het merendeel van de personen tot wier bescherming de rechtsovereenkomst strekt, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft; of (2) degene tegen wie de rechtsovereenkomst zich richt, woonplaats in Nederland heeft en bijkomende omstandigheden wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtsfeer; of (3) de gebeurtenissen waarop de rechtsovereenkomst betrekking heeft, in Nederland heeft of hebben plaatsgevonden. Het nauwe-bandvereiste is als ontvankelijkheidsvereiste opgenomen, maar terecht is in de literatuur kritiek geleverd op deze regel omdat deze op gespannen voet staat met de bevoegdheidsbepalingen van met name Brussel I-bis en met het non-discriminatiebeginsel in het EU-recht.⁵⁷ Zo is op grond van artikel 4 Brussel I-bis het gerecht van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft onverkort bevoegd, maar kan een WAMCA-zaak mogelijk toch niet tegen een in Nederland woonachtige verweerder aangebracht worden als niet aan de ‘bijkomende omstandigheden’ van voldoende verbondenheid in de zin van artikel 3:305a lid 3 sub b onder (2) BW is voldaan.

Zo werd de eisende belangenorganisatie in de zaak tegen Boskalis niet-ontvankelijk verklaard ondanks dat de verweerder woonplaats had in Nederland omdat er geen bijkomende band met Nederland was.⁵⁸ Ook in een privacyzaak tegen Oracle en Salesforce oordeelde de rechtbank dat er onvoldoende band was met Nederland omdat slechts een deel van de in het geding zijnde databases tot Nederland kon worden herleid.⁵⁹ De in de literatuur geuite kritiek op het vereiste van een voldoende band

werd kennelijk gedeeld door de rechtbank Midden-Nederland in een IE-zaak waarin twijfel werd uitgesproken over de verenigbaarheid met het Unierecht.⁶⁰ In de onderhavige zaak was er geen aanleiding om hierover een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen nu in dit geval aan het nauwe-bandvereiste werd voldaan.

4.2.2 Deskundigheid en onafhankelijkheid

In artikel 3:305a lid 2 en 3 BW zijn verschillende vereisten neergelegd die de deskundigheid en onafhankelijkheid van belangenorganisaties die als eiser optreden moeten garanderen. Zo moeten zij beschikken over een toezichthoudend orgaan en besluitvormingsmechanismen die de achterband een stem geven, voldoende middelen, een goed toegankelijke internetpagina met relevante informatie, voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het voeren van collectieve vorderingen en mogen bestuurders geen rechtstreeks of middellijk winst oogmerk hebben.

Een belangrijke uitspraak in deze werd gedaan door de rechtbank Den Haag in de *Airbus*-zaak, waarin de eisende organisaties in twee gevoegde zaken niet-ontvankelijk werden verklaard.⁶¹ De eerste organisatie werd niet representatief geacht omdat het aantal particuliere beleggers (420) en institutionele beleggers (minder dan tien) te klein werd geacht in verhouding tot het totaal aantal (potentiële) slachtoffers. De tweede belangenorganisatie was een ad hoc organisatie die nauwelijks eigen activiteiten verrichtte naast het voeren van deze procedure. Deze werd niet-ontvankelijk verklaard omdat zij onvoldoende ervaring en deskundigheid had en de governance structuur niet op orde was. De organisatie werd niet voldoende onafhankelijk geacht van haar oprichter en een internationaal opererende commerciële financier, omdat zij grotendeels afhankelijk leek te zijn van de expertise van de financier bij het beheer van de procedure. Ook bestonden er nauwe banden tussen het bestuur van de stichting en de financier.

Deze uitspraak bevat belangrijke lessen over de organisatie van collectieve acties, waarbij ook gezien de relatief beperkte groep experts in Nederland op het gebied van collectieve acties en financiering, de bewaking van onafhankelijkheid van belang is. In deze zaak is intussen hoger beroep ingesteld.

4.2.3 Opt-in en opt-out

In de WAMCA is, evenals voor de WCAM, gekozen voor een opt-outmodel waarbij de belanghebbenden automatisch gebonden zijn aan de uitspraak, tenzij ze een opt-outverklaring hebben afgelegd binnen de daar-

56 Rb. Amsterdam 9 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6488; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 en Rb. Amsterdam 10 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:83 (*Tik Tok cs*).

57 C.G. Van der Plas, ‘De collectieve actie 2.0 in grensoverschrijdende zaken: het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste onder de loep’, *NIPR* 2019-, afl. 3, p. 537-552; I.N. Tzankova & X.E. Kramer, ‘From Injunction and Settlement to Action: Collective Redress and Funding in the Netherlands’, in: A. Uzelac & S. Voet (red.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Cham: Springer 2021, p. 121-122; M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, ‘De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak. Ontvankelijkheid, ambtshalve toetsing, meerdere acties, schikkingstermijn en bevoegde rechter’, *MvV* 2020, afl. 3, p. 87. Zie ook Kramer e.a., WODC rapport 2023 (voetnoot 28), p. 50.

58 Rb. Rotterdam (vzr.) 18 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8228, r.o. 4.4-4.7 (*Boskalis*).

59 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, r.o. 5.15 (*TPC/Oracle en Salesforce*). In hoger beroep is de vordering alsnog ontvankelijk verklaard, maar werd op dit punt niet nader ingegaan: Gerechtshof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (*TPC/Oracle en Salesforce*).

60 Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 2.16 (*Brein/YISP e.a.*).

61 Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036 (*Stichting Investor Loss Compensation/Airbus SE*).

toe gestelde termijn van tenminste één maand.⁶² Dit wordt gezien als de meeste effectieve vorm van collectief actierecht, omdat het consumenten en andere belanghebbenden de moeite bespaart om actief een opt-inverklaring te doen. Mede omdat in veel andere landen juist opt-inprocedures bestaan, geldt echter voor in het buitenland woonachtige belanghebbenden in beginsel een opt-inregime.⁶³ Hierop kan op verzoek van één van de partijen een uitzondering worden gemaakt. In een door Stichting BREIN aangespannen IE-zaak waarin een verzoek hiertoe werd gedaan, werd dit toegewezen gezien de belangen van de voornamelijk in de Verenigde Staten gevestigde rechthebbenden.⁶⁴ In een arbeidszaak aangespannen door FNV/CNV overwoog de rechtbank dat voor buitenlandse belanghebbenden de opt-out spaarzaam moet worden ingezet en werd het verzoek daartoe afgewezen, mede omdat het aantal buitenlandse belanghebbenden onbekend was en de gevolgen mogelijk verstrekkend.⁶⁵

Voor consumentenzaken is van belang dat op grond van de Richtlijn representatieve vorderingen onverkort een opt-inregime voor buitenlandse belanghebbenden geldt voor alle zaken die onder deze richtlijn vallen. De regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is naar aanleiding hiervan gewijzigd.⁶⁶ Consumenten zullen in dit geval binnen een maand na de aankondiging van de uitspraak een verklaring bij de griffie in moeten dienen dat ze instemmen met de behartiging van hun belangen en moeten aangeven dat hun belangen niet in een andere procedure al worden behartigd. Dit is een korte termijn en hoewel er op verschillende wijzen, zoals via sociale media, bekendheid aan een dergelijke zaak zal worden gegeven, is de vraag of veel consumenten zullen worden bereikt en daadwerkelijk een opt-in doen. Dit zal mogelijk de effectiviteit van grensoverschrijdende handhaving van consumentenrechten beperken.

5. Financiering van massaschade-zaken

Een belangrijke vraag die naar voren is gekomen in het kader van collectief procederen is de financiering van deze procedures. Collectieve claims voor grote groepen benadeelden vragen om expertise en partijen met voldoende financiële middelen. In artikel 3:305a lid 2 onderdeel c BW wordt de financiering ook expliciet genoemd als een van de ontvankelijkheidsvereisten. Op grond hiervan moet de eisende organisatie over voldoende middelen beschikken om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt. De wijze van financiering is

met name van cruciaal belang in het geval van doorgaans complexe en kostbare schadevergoedingsacties. Hieronder wordt ingegaan op de verschillende mogelijke financieringsmodellen, de ontwikkelingen rond commerciële derdenfinanciering en de mogelijkheden voor een processenfonds voor collectieve acties, waarover vorig jaar een WODC-rapport verscheen.⁶⁷

5.1 Verschillende financieringsmodellen

Een internationale vergelijking laat verschillende mogelijke financieringsmodellen in collectieve schadeclaims zien, waaronder als belangrijkste: resultaatgerichte beloning van advocaten, de groepsgewijze cessie van claims, belangenorganisaties met een zogenaamde ‘war chest’ voor procederen en commerciële derdenfinanciering (doorgaans *third party litigation funding*). De resultaatgerichte beloning van advocaten – in de Verenigde Staten de voornaamste financieringsvorm van class actions – is in Nederland in beginsel niet toegestaan. Een vorm van financiering die in Nederland wel vaker wordt toegepast is het zogenaamde cessie-model. De eisers in deze procedures zijn geen individuele benadeelden, maar zogenaamde *litigation vehicles*. Doorgaans zoekt een litigation vehicle in één procedure verhaal van de vorderingen van meerdere benadeelden die hun vorderingen door middel van cessies aan het litigation vehicle overdragen. Hiervan is vaak sprake bij zogenaamde *follow-on* zaken, die naar aanleiding van een boetebeschikking van een mededingingsautoriteit worden aangespannen. Voorbeelden van dergelijke vorderingen zijn met name de zaken naar aanleiding van veroordelingen voor kartelvorming, zoals het zogenaamde truckkartel.⁶⁸ Het bekendste voorbeeld van dergelijke claims in het geval van door consumenten geleden schade zijn zaken naar aanleiding van het dieselschandaal.

Zowel het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand als rechtsbijstandsverzekeringen zijn in Nederland voornamelijk niet ingericht op de financiering van collectieve claims omdat beide alleen toegankelijk zijn voor natuurlijke personen of rechtspersonen die geen representatieve organisatie zijn.⁶⁹ Modellen die ook significante beperkingen kennen maar wel sporadisch worden gebruikt in Nederland zijn de bundeling van eigen bijdragen van benadeelden, private fondsen en donaties, en vormen van *crowdfunding*. Financiering op basis van eigen bijdragen vereist echter een substantiële groep benadeelden die bovendien draagkrachtig genoeg zijn en waarbij de inleg laag genoeg moet zijn om op te wegen tegen de te vorderen schadevergoeding.⁷⁰ Het gebruik van private fondsen, donaties en vormen van *crowdfunding* worden

62 Art. 1018f lid 1 Rv.

63 Art. 1018 lid 5 Rv.

64 Rb. Midden-Nederland 3 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:6324 (*Stichting BREIN/gedaagde*).

65 Rb. Oost-Brabant 14 september 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:3931 (*FNV en CNV/GXO Logistics*).

66 Art. 1018f lid 6 Rv.

67 Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28.

68 Europese truckfabrikanten hielden volgens de Europese Commissie ruim veertien jaar (1997-2011) een kartel in stand waardoor mogelijk 600.000 Europese transportondernemers zijn gedupeerd.

69 Uit ons onderzoek kwam één uitzonderlijk geval naar voren waarbij de rechtsbijstandsverzekeraar van een van de betrokken partijen bereid was de kosten van de gehele procedure te vergoeden.

70 Hierbij speelt bovendien het zogenaamde *free-rider* probleem, waarbij benadeelde die niet bijdragen toch kunnen profiteren van een door anderen bekostigde collectieve procedure, als een belangrijk obstakel.

sporadisch toegepast, doorgaans in het geval van algemeen belang acties, zoals in milieuzaken.⁷¹ Zoals in paragraaf 3 beschreven worden onder de WAMCA zowel zaken aangebracht die strekken tot de vergoeding van collectief geleden schade alsook zaken zoals die voorheen onder het oude regime van artikel 3:305a BW werden aangebracht. In deze zaken wordt ‘slechts’ een gebod, verbod, voorlopige voorziening of verklaring voor recht gevorderd. In deze zaken blijken belangenorganisaties in de regel aangewezen op hun eigen middelen (eventueel gebundeld met andere organisaties), op directe bijdragen van hun leden en/of op financiering door private, veelal filantropische, fondsen.⁷²

5.2 Financiering door commerciële funders

Financiering door commerciële financiers is – anders dan de hierboven genoemde niet-schadevergoedingsacties – vooral interessant in omvangrijke schadevergoedingszaken vanwege het te verwachten rendement. Hierbij kunnen claimstichtingen gebruikmaken van een groeiende markt van (internationale) aanbieders van procesfinanciering. Mede door de komst van de WAMCA is Nederland, met het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, een van de koplopers in de groei van de praktijk van *third party litigation funding* (TPLF).⁷³ De inhoudelijke bestudering van tot nog toe aangebrachte zaken laat zien dat de massaschadeclaims zonder uitzondering worden gefinancierd middels overeenkomsten met commerciële funders. Het meest voorkomende type claim is in de afgelopen jaren een (ad hoc) claimstichting die met financiële ondersteuning van een commerciële funder een claim indient op basis van met name online privacy-schendingen.⁷⁴ Dit lijkt momenteel dan ook de belangrijkste ‘formule’ voor de huidige WAMCA-claims. Voor wat betreft massaschadeclaims kan in dit stadium voorzichtig worden geconcludeerd dat deze vorm van procederen zonder commerciële derdenfinanciering niet zou bestaan.

Eén uitzondering op deze trend van commerciële derdenfinanciering in schadevergoedingszaken is de zaak die door ConsumentenClaim, zusterorganisatie van de Consumentenbond, werd aangebracht en ondersteund. De eerstgenoemde organisatie treedt daarbij zelf op als financier. Dit is het geval in de eerdergenoemde zaak tegen Airbnb waarbij de claimstichting Aequitas Belangenbehartiger door ConsumentenClaim financieel wordt ondersteund.⁷⁵ Laatstgenoemde opereert daar-

bij op een *no cure, no pay* basis en maakt gebruik van opbrengsten uit eerdere succesvolle schikkingen met banken, verzekeraars en andere multinationals.⁷⁶ Ook in het geval van een van de dagvaardingen tegen TikTok, door Stichting Take Back Your Privacy, steunen zowel de Consumentenbond als ConsumentenClaim de ingediende claim, echter is in dit geval wel sprake van een externe commerciële funder.

De praktijk van TPLF is echter niet zonder kritiek, in het bijzonder vanwege het risico van belangenverstrengeling en angst voor een ‘claimcultuur’, naar Amerikaans voorbeeld. Zo nam het Europees Parlement in 2022 een Resolutie aan waarin het een aanbeveling aan de Europese Commissie doet voor een richtlijn voor ‘verantwoorde particuliere procesfinanciering’ waarin een striktere regulering wordt voorgesteld.⁷⁷ Op dit moment wordt op verzoek van de Europese Commissie verdere studie verricht naar TPLF. Mocht het tot een striktere EU-regulering komen, dan zal dit vanzelfsprekend ook gevolgen voor Nederland hebben. Nog afgezien daarvan is het de vraag of het wenselijk is dat collectieve acties voor schadevergoeding in Nederland kennelijk volledig afhankelijk zijn van de beschikbaarheid van financiering met een commercieel oogmerk.

Intussen is ook in WAMCA rechtspraak de geldigheid van financieringsovereenkomsten met commerciële derden aan de orde geweest. Onder andere in de zaak tegen TikTok heeft de rechtbank zich uitgelaten over de rechtmatigheid van de overeenkomsten.⁷⁸ In dit geval maakte de rechtbank de ontvankelijkheid van de representatieve claimorganisaties afhankelijk van wijzigingen in de overeenkomst met de financier vanwege zorgen over de controle op de procedure en de mogelijk excessieve vergoeding. Als richtlijn gaf de rechtbank dat het percentage zo moet worden vastgesteld dat de verwachting is dat de financiers in totaal maximaal vijf keer het geïnvesteerde bedrag kunnen ontvangen. Ook in de zaak tegen Google boog de rechtbank zich over de overeenkomst, waarbij het feit dat de financier zelf afhankelijk is van een andere financier die geen deel uitmaakt van de voorgelegde overeenkomst door de rechtbank als onwenselijk werd beschouwd omdat dit de rechtbank niet in staat stelt de overeenkomst adequaat te toetsen. De claimende organisatie werd in een recent tussenvonnissen opgedragen om een nieuwe overeenkomst ter beoordeling aan de rechtbank voor te leggen.⁷⁹ Gezien de noviteit van zowel de schadevergoedingsclaims als deze financieringsvorm in

71 De zaak van stichting Milieudefensie tegen Shell, die onder het oude collectieve actieregime (vóór 1 januari 2020) was gebracht werd gefinancierd door middel van een combinatie van ledenbijdragen, private donaties en crowdfunding. Zie Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Milieudefensie/Shell*).

72 Zie voor een uitgebreide behandeling van de financieringsmogelijkheden van belangenorganisaties: Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28, p. 52-59.

73 Zie J. Saulnie, m.m.v. I. Koronhalyova & K. Müller, ‘Responsible Private Funding of Litigation’ (European Added Value Assessment), European Added Value Unit/EPRS, maart 2021, p. 8; S. Augenhofer & A. Dori, ‘The proposed regulation of Third Party Litigation Funding – much ado about nothing?’, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* (20) 2023, afl. 5, p. 200-201; CMS, *European Class Action Report*, 2023, p. 7.

74 Bekende voorbeelden hiervan zijn claims tegen tech-giganten TikTok, Meta en Amazon.

75 Gezien de bijzondere omstandigheden rondom deze claim, zoals hierboven beschreven, is het mogelijk dat deze vorm van financiering een uitzonderlijke, en daarmee eenmalige, praktijk zal blijken. Dit idee wordt bestendig doordat de in een latere claim wel gebruik wordt gemaakt van commerciële derdenfinanciering.

76 ConsumentenClaim was onder andere betrokken bij claims tegen Fortis, DSB Bank en World Online.

77 Resolutie van het Europees Parlement van 13 september 2022 met aanbevelingen aan de Commissie over verantwoorde particuliere procesfinanciering (2020/2130(INL)), 13 september 2022.

78 Rb. Amsterdam 10 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:83 (*Stichtingen/TikTok*).

79 Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425 (*ASC/Google c.s.*).

Nederland, alsook het ontbreken van concrete regelgeving, zullen veel aspecten de komende tijd nog in rechtspraak moeten worden verhelderd. Gezien het cruciale belang van derdenfinanciering voor dit type claims zullen toekomstige uitspraken rondom financieringsovereenkomsten bepalend zijn voor de houdbaarheid van commerciële financiering, en daarmee de effectiviteit van deze vorm van handhaving.

5.3 Mogelijkheid van een processenfonds

Een in 2023 gepubliceerde studie in opdracht van het WODC, waarbij beide auteurs als onderzoeker en projectleider betrokken waren, onderzocht de mogelijkheid van de invoering van een processenfonds voor collectieve acties.⁸⁰ Hierbij was de centrale vraag of de introductie van een (revolverend) processenfonds in Nederland op dit moment wenselijk en nuttig is. Aan de hand van regelgeving, rechtspraakonderzoek, interviews en internationale vergelijking werden de knelpunten in de financiering onderzocht en de verschillende processenfonds in enkele ander landen in kaart gebracht.

Uit de interviews en verder onderzoek kwam naar voren dat knelpunten in de financiering zich met name voordoen bij partijen die de procedure gebruiken voor het vorderen van een verbod, gebod of declaratoir vonnis en niet om schadevergoeding te vorderen. Hoewel deze zaken in de regel vele malen minder kostbaar zijn dan de complexe schadevergoedingsclaims, blijken de strengere ontvankelijkheidseisen van de WAMCA een kostenverhogend effect te hebben waardoor de financiering van dit type vorderingen, en daarmee effectieve toegang tot de rechter, (verder) onder druk is komen te staan.⁸¹

Voor de collectieve claims waarin compensatie wordt gevorderd, blijkt er een opkomende commerciële markt te bestaan voor de financiering van collectieve acties en ontwikkelen zich ook gespecialiseerde advocatenkantoren die zich op deze markt richten. De aanwezigheid van concurrerende initiatieven duidt bovendien op de ontwikkeling van een (gezonde) markt. Er bestaat echter nog steeds grote onzekerheid over de toekomst van deze financieringsmogelijkheden. Afhankelijk van cruciale punten rondom met name de geldigheid van financieringsovereenkomsten en de representativiteitsvereisten van claimende organisaties in de toekomstige jurisprudentie die van invloed zijn op de kosten van WAMCA-procedures en het vermogen van procesfinanciers om deze kosten uiteindelijk terug te verdienen met een rendement op hun investering, kunnen deze financieringsmarkt en gespecialiseerde juridische praktijk blijven groeien of stagneren.

In het rapport werd geconcludeerd dat de oprichting van een processenfonds op dit moment prematuur is. Deze conclusie is onder andere ingegeven door het feit dat bij gebrek aan publieke financiering een dergelijk fonds volledig afhankelijk zou zijn van opbrengsten uit

middels TPLF gefinancierde claims en vanwege de tot op heden onzekere ontwikkelingen in de jurisprudentie onder de WAMCA. Omdat geen van de schadevergoedingszaken tot op heden tot een uitspraak hebben geleid is het op dit moment onzeker of er (voldoende) schadevergoeding zal worden toegekend, en of de financieringskosten zodanig zijn dat er voldoende 'overblijft' om terug te vloeien in een fonds. Een dergelijk fonds, dat bestaat bij gratie van een vorm van premie die geheven wordt over de opbrengsten van schadevergoedingsclaims, veronderstelt bovendien een vorm van solidariteit, waarbij de vraag is of hiervoor voldoende maatschappelijk draagvlak en draagvlak onder stakeholders bestaat.⁸²

6. Afsluitende opmerkingen

De vraag die in deze bijdrage centraal stond was welke bijdrage de WAMCA levert aan de effectieve handhaving van het consumentenrecht nu ook collectieve schadevergoedingszaken mogelijk zijn. Tussen 1 januari 2020 en 1 mei 2024 zijn 90 zaken aanhangig gemaakt, waarvan 24 (27%) zaken ter verkrijging van schadevergoeding. Meer dan de helft daarvan betreft zaken die in de consumentensfeer liggen, waaronder privacyzaken, dieselemissiezaken, enkele productaansprakelijkheidszaken en een aantal mededingingszaken die ook invloed hebben op de consumentenmarkt. Vooralsnog heeft in geen van deze zaken een inhoudelijke behandeling plaatsgevonden en in die zin is er nog weinig te zeggen over de effectiviteit. Van een toename van het aantal collectieve zaken sinds de invoering van de WAMCA is in ieder geval geen sprake en wellicht is er zelfs sprake van een lichte afname, ondanks dat de mogelijkheid van schadevergoeding juist nieuwe kansen biedt. Deze afname kan mogelijk worden toegeschreven aan een vermindering in het aantal niet-schadevergoedingsclaims die door de hogere drempels van de WAMCA moeilijker van de grond komen.⁸³

Vooralsnog is duidelijk dat de afwikkeling van WAMCA-zaken nogal wat voeten in aarde heeft, waarbij er allerlei procedurele hordes moeten worden genomen. Die zien met name op de relatief zware ontvankelijkheidsvereisten. Dit komt de effectiviteit van de WAMCA voor de handhaving van het consumentenrecht niet ten goede. Belangenorganisaties geven aan dat de toegankelijkheid van de rechter door de WAMCA onder druk is komen te staan en zij te veel drempels ervaren in het aanbrengen van vorderingen. De recent opgerichte Vereniging voor Massaschade Advocaten (VVMA) heeft in dit kader kritiek geuit op de moeizame en langdurige procedures.⁸⁴ Vooral de aangescherpte ontvankelijkheidsvereisten en de kostenverhogende vertraging worden hierbij als zeer problematisch ervaren, waarmee zij menen in hun maatschappelijk functie te worden be-

80 Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28.

81 Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28, p. 119-121, 150-153, 159-161.

82 Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28, p. 163-164.

83 Precieze data over het aantal collectieve zaken dat voor 2020 is aangebracht ontbreken echter. Zie Kramer e.a. 2023, a.w. voetnoot 28, p. 156-157.

84 Zie o.a. E. van der Schoot & M. Pols, 'Advocaten: massaclaimwet verzandt en zet consument op achterstand', *FD* 6 november 2023; M. de Vries, 'Massaschadeclaims kan sneller en goedkoper', *Advocatenblad* 2023/10, p. 6-9.

knot.⁸⁵ Intussen is er sprake van politieke druk om de ontvankelijkheid van belangenorganisaties juist verder aan banden leggen.⁸⁶ Dit is met name een reactie op (een deel van de) ideële vorderingen die gericht zijn op overheidsbeleid. Hierbij valt te denken aan de zogenaamde klimaatzaken, maar ook bijvoorbeeld de recente actie tegen de export van F-35 gevechtsvliegtuigonderdelen naar Israël. De evaluatie van de WAMCA was gepland voor 2025, maar is met het oog op deze vragen iets vroegd.

Voor wat betreft de schadevergoedingszaken is ook nog veel onduidelijk. De huidige discussies in de literatuur onder meer over de openbaarmaking van financieringsovereenkomsten,⁸⁷ de mogelijkheid om immateriële schadevergoeding te vorderen in collectieve acties,⁸⁸ en de noodzaak om WAMCA-schadeclaims te vereenvoudigen en te versnellen, waarbij ook het belang van meer publieke handhaving wordt benadrukt.⁸⁹

Een ander heikel punt is de financiering van collectieve acties en de rol van financiering door commerciële derden, waarover op dit moment veel discussie is in Europa. Met de opkomst van deze markt zijn er zorgen over het mogelijk ontstaan van een 'Amerikaanse' claimcultuur, waarin commerciële partijen primair hun eigen belangen nastreven, mogelijk ten koste van de benadeelde partijen die in de collectieve acties vertegenwoordigd zijn. Tegelijkertijd blijkt financiering door derden een cruciale rol te spelen bij collectieve schadevergoedingsacties, en kunnen commerciële financiers bijdragen aan het verbe-

teren van de toegang tot de rechter en daarmee de effectieve handhaving van consumentenrechten. Mocht er naar aanleiding van de in 2022 door het Europees Parlement aangenomen Resolutie betreffende verantwoorde financiering en de studie door de Europese Commissie die momenteel plaatsvindt striktere regulering komen, dan zal dit de financiering van schadevergoedingsacties in Nederland (nog verder) onder druk zetten. Hoewel de collectieve afwikkeling van massaschade dus een potentieel krachtig instrument is voor de private handhaving van consumentenrechten blijkt de WAMCA voorsnog omgeven te zijn met veel onzekerheden. Deze zullen naar verwachting de komende jaren worden verduidelijkt in de rechtspraak.

De ontwikkelingen in Nederland worden elders in Europa nauwlettend in de gaten gehouden, ook met het oog op de Richtlijn representatieve vorderingen. Nederland wordt als een van de voorlopers gezien en de Europese Commissie is actief in het verzamelen van informatie uit de Nederlandse praktijk in het kader van het genoemde samenwerkingsplatform voor collectieve acties, EC-REACT. Ook in Europese workshops en expertmeetings is Nederland goed vertegenwoordigd. Nederland kan dan ook als proeftuin voor Europa worden gezien, maar de vraag is of dat veel goeds voorspelt. Hoewel de praktijk de weg naar de WAMCA heeft gevonden, zullen regelgeving en praktijk verder ontwikkeld moeten worden om de vruchten te kunnen plukken van de mogelijkheid van collectieve handhaving van het consumentenrecht.

85 Zie verwijzing naar brief aan de minister in de beantwoording van schriftelijke vragen naar aanleiding van de reactie op de gewijzigde motie van het lid Stoffer c.s., *Kamerstukken II 2022/23*, 36169, nr. 37 van minister Weerwind.

86 Zie gewijzigde motie Stoffer c.s., a.w. voetnoot 85.

87 E. Silva de Freitas, X.E. Kramer & J. Hoevenaars, 'Second Act in Dutch TikTok class action on privacy violation: court assesses Third Party Funding Agreements' (conflictoflaws.net, 2 december 2023) conflictoflaws.net/2023/second-act-in-dutch-tiktok-class-action-on-privacy-violation-court-assesses-third-party-funding-agreements/.

88 D. Beenders & J. Gijsbers, 'Immateriële schadevergoeding in collectieve actie', *MvV* 2023, afl. 12, p. 421.

89 Koen Rutten, voorzitter van de recent opgerichte Vereniging Massaschade Advocaten, pleit bijvoorbeeld voor de mogelijkheid voor toezichthouders om na het vaststellen van een overtreding ook compensatie aan burgers te kunnen toekennen. Zodoende zouden massaschadeclaim achterwege kunnen blijven. www.massaschadeadvocaten.nl/wp-content/uploads/2024/02/volkskrant-nl-economie-advocaten-hekelen-beeldvorming-over-claimcultuur-de-winsten-zijn-vaak-drie-keer-zo-hoog-als-de-schadeclaims-2023-11-07.pdf.