

Redactie:
Prof. mr. W.H. van Boom
Prof. mr. B.M. Katan
Mr. J.H. Lemstra

Handboek Massaschade

VOORWOORD

Deze eerste druk van het *Handboek Massaschade* beoogt voor de rechtspraktijk en wetenschap een overzicht te geven van het Nederlandse massaschaderecht zoals het is, was en kan worden. De nadruk ligt op de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WAMCA) en wat aan die wet voorafging.

Wij hebben auteurs uit wetenschap en rechtspraktijk gevraagd om per thema of leerstuk uiteen te zetten hoe het recht luidt, wat beweegredenen voor de wetgever waren voor de verschillende keuzes in het wetgevingsproces, welke uitwerking aan de leerstukken is gegeven door de rechtspraak en wat de rechtsvragen zijn die nog onbeantwoord zijn gebleven. Omdat de WAMCA in 2020 van kracht werd, is de precieze reikwijdte en werking van die wet nog niet duidelijk. De bijdragen aan dit boek proberen ook die onduidelijkheden te belichten en waar mogelijk antwoordrichtingen te formuleren.

Wij hopen een boek te hebben samengesteld met evenwichtige analyses, dat de lezer helpt om snel overzicht te krijgen en tot de kern door te dringen. In massaschadezaken staan advocaten vaak vrijwel uitsluitend eisers of vrijwel uitsluitend gedaagden bij. Daarom hebben wij voor een aantal hoofdstukken ‘koppels’ van auteurs uit elke ‘bloedgroep’ aangezocht.

Wij danken de auteurs voor hun bereidwilligheid om een bijdrage te leveren en de redactionele feedback snel te verwerken. Alyssa Prascevic en Diede Steentjes, student-assistenten aan de Radboud Universiteit, bedanken wij voor hun hulp bij de totstandkoming.

De tekst van de bijdragen werd afgesloten op 1 april 2025, latere ontwikkelingen werden niet meer verwerkt.

Willem van Boom
Branda Katan
Jurjen Lemstra

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

HOOFDSTUK 1

Collectieve actie en massageschillen, een inleiding / 1

E. Bauw

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 Het collectieve-actierecht in wording / 1
- 1.3 Codificatie / 3
- 1.4 Ontwikkeling na codificatie / 5
- 1.5 Naar collectief schadeverhaal: de Wet collectieve afwikkeling massaschade / 5
- 1.6 Tussen WCAM en WAMCA / 8
- 1.7 De aanloop naar de WAMCA / 9
- 1.8 Ondertussen in Brussel. Europese ontwikkelingen / 10
- 1.9 De WAMCA: kenmerken en hoofdlijnen / 12
- 1.10 Tot slot, een blik vooruit / 15

HOOFDSTUK 2

Andere mechanismen voor massaschadegeschillen dan de WAMCA / 17

M.V.V.E. de Monchy-Jansen & K. Rutten

- 2.1 Inleiding / 17
- 2.2 Collectief procederen: de mogelijkheden / 18
 - 2.2.1 Het proefproces / 18
 - 2.2.2 Subjectieve cumulatie / 20
 - 2.2.3 Vertegenwoordiging: volmacht, lastgeving / 23
 - 2.2.4 Cessie / 24
 - 2.2.5 De hoedanigheid van de belangenorganisatie en de gevolgen daarvan / 26
 - 2.2.6 Gemeenschappelijke kenmerken en gevolgen van alternatieve mechanismen / 28
 - 2.2.7 Collectieve actie, WCAM-schikkingen / 28
- 2.3 De keuze voor een geschilbeslechtsmechanisme / 29
 - 2.3.1 De WAMCA versus alternatieve mechanismen / 30
 - 2.3.2 De keuze tussen alternatieve mechanismen voor geschilbeslechting / 33
- 2.4 Afrondende opmerkingen en een blik vooruit / 34

HOOFDSTUK 3

Pre-litigation: voordat de procedure begint / 37

D.F. Berkhout

- 3.1 Inleiding / 37
- 3.2 Het opzetten of controleren van de infrastructuur / 38
 - 3.2.1 Inleiding / 38
 - 3.2.2 Toetsingskader en toetsmoment / 38
 - 3.2.3 Aandachtspunten voor de infrastructuur / 41
- 3.3 De claimbrief / 47
 - 3.3.1 Een uitnodiging tot overleg / 47
 - 3.3.2 Andere aandachtspunten voor de claimbrief / 48
- 3.4 Na de claimbrief: (ritueel) dansen of dagvaarden? / 49
 - 3.4.1 Aandachtspunten na de claimbrief / 49
 - 3.4.2 De gedaagde aan zet: hoe te reageren / 50
 - 3.4.3 Systeemblokkades voor inhoudelijk overleg / 51
 - 3.4.4 De gedaagde in de eerdere voorfase / 51
- 3.5 Slotwoord / 52

HOOFDSTUK 4

Third-party funding van collectieve schadevergoedingsacties / 53

C.F. Michiels & C.E. Philips-Santman

- 4.1 Inleiding / 53
- 4.2 Wetsgeschiedenis en Claimcode / 54
 - 4.2.1 Waarborgvereiste art. 3:305a (oud) BW / 54
 - 4.2.2 Claimcode 2019 / 55
 - 4.2.3 WAMCA: codificatie van criteria van voldoende zeggenschap en voldoende middelen / 56
 - 4.2.4 Implementatie Richtlijn representatieve vorderingen / 57
 - 4.2.5 Tot slot / 58
- 4.3 Het soort toetsing van 'voldoende zeggenschap' en 'voldoende middelen' / 58
 - 4.3.1 Ambtshalve toetsing, stelplicht en de rol van gedaagden / 58
 - 4.3.2 Intensiviteit van toetsing / 60
 - 4.3.3 Toetsing *ex tunc* of *ex nunc*? / 63
- 4.4 Transparantie over financieringsafspraken / 65
- 4.5 Vereiste van voldoende zeggenschap / 69
- 4.6 Vereiste van voldoende middelen / 72
 - 4.6.1 Hoe wordt getoetst en wat is voldoende? / 72
 - 4.6.2 Kostenveroordeling ten laste van belangenorganisatie (art. 1018k lid 1 Rv) / 74
- 4.7 Vergoeding voor de financier / 75
 - 4.7.1 *No-cure-no-pay* / 75
 - 4.7.2 Percentage van de opbrengst / 75

- 4.7.3 Waterval / 76
- 4.7.4 Wie betaalt wat: ruimte voor toepassing van de *common fund*-doctrine? / 77
- 4.7.5 Toetsing van de hoogte van de vergoeding / 79
- 4.7.6 Bestemming van niet-geclaimde schadevergoeding / 83
- 4.8 Europese regelgeving op komst? / 83
- 4.9 Conclusie / 84

HOOFDSTUK 5

Representativiteit en de nauw omschreven groep / 85

T.M. Alberga-Smits & T.M. Sweets

- 5.1 Inleiding / 85
- 5.2 Toetsing van representativiteit onder het oude collectieve-actierecht / 85
- 5.3 Toetsing van representativiteit sinds de WAMCA / 88
 - 5.3.1 Aanleiding en inhoud representativiteitsvereiste / 88
 - 5.3.2 Toepassing in het kader van groepsacties / 89
 - 5.3.3 Toepassing in het kader van algemeenbelangacties / 92
- 5.4 De nauw omschreven groep / 93
- 5.5 Conclusie / 96

HOOFDSTUK 6

Bundelbare belangen, gemeenschappelijke feitelijke en rechtsvragen / 97

T.M.C. Arons, D.J. Beenders & J.A.M. Gijsbers

- 6.1 Inleiding / 97
- 6.2 Wettelijk kader art. 3:305a (oud) BW en WAMCA / 98
 - 6.2.1 Inleiding / 98
 - 6.2.2 Jurisprudentie jaren tachtig: De Nieuwe Meer-arrest / 100
 - 6.2.3 Wetsgeschiedenis 1994 / 101
 - 6.2.4 Het gelijksoortigheidsvereiste onder de WAMCA / 102
- 6.3 Patronen in rechtspraak / 104
- 6.4 Afsluitende analyses / 112

HOOFDSTUK 7

De exclusieve belangenbehartiger in collectieve schadevergoedingsacties / 117

T.D.A. Kluwen & G.P. Wanders

- 7.1 Inleiding / 117
- 7.2 Tekst en toepassingsbereik van art. 1018e Rv / 118
- 7.3 Rol en doel van de EB / 121
 - 7.3.1 De EB onder de WAMCA / 121
 - 7.3.2 Aanwijzing en rol van de *Class Representative* / 122
- 7.4 Aanwijzing van de EB / 123

7.4.1	Aanwijzingsmoment / 123
7.4.2	Criteria voor aanwijzing / 124
7.4.3	Vaststelling nauw omschreven groep en vorderingen / 126
7.5	Meerdere belangenorganisaties en <i>carriage disputes</i> / 128
7.5.1	Meerdere kapiteins op één WAMCA-schip? / 128
7.5.2	<i>Carriage disputes</i> bij het CAT / 129
7.5.3	Mogelijkheden afwikkeling <i>carriage disputes</i> onder de WAMCA / 131
7.6	Toezicht op de EB en verhouding tot anderen / 133
7.6.1	Inleiding / 133
7.6.2	Relatie met en toezicht van de NOG op de EB / 133
7.6.3	Relatie en toezicht sub-/co-EB's en niet-EB's / 134
7.6.4	Relatie met en toezicht door de gedaagde / 135
7.6.5	Toezicht door de rechter / 136
7.7	Conclusie / 136

HOOFDSTUK 8

Internationale aspecten – bevoegdheid en ontvankelijkheid / 139

A.A.H. van Hoek & C.G. van der Plas

8.1	Inleiding – de grensoverschrijdende collectieve actie onder de WAMCA / 139
8.2	Bevoegdheid / 143
8.2.1	De belangrijkste bevoegdheidsgrondslagen / 144
8.2.2	Art. 7 en het probleem van kwalificatie in het IPR / 145
8.2.3	Bevoegdheid inzake onrechtmatige daad – bepaling van de locus dam- ni / 149
8.2.4	Meerdere verweerders / 152
8.3	Wel bevoegd maar toch weer niet? / 155
8.3.1	Het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste / 155
8.3.2	Litispending en connexiteit / 158
8.4	Belangrijkste bevindingen / 159

HOOFDSTUK 9

Samenloop van de WAMCA-procedure met andere procedures / 161

M.J. Bosselaar & C.C.A. van Rest

9.1	Inleiding / 161
9.2	Samenhang van WAMCA-procedures met procedures onder het pre-WAMCA-re- gime / 162
9.2.1	Het systeem en de doelstellingen van de WAMCA / 162
9.2.2	Toename van het aantal collectieve procedures? / 164
9.2.3	WAMCA- versus pre-WAMCA-procedures / 165
9.3	Samenhang met individuele zaken / 169
9.3.1	Aanhouding en verwijzing van individuele zaken hangende WAM- CA-procedure / 169

- 9.3.2 Processuele implicaties en impact van (voorlopige) bewijsverrichtingen / 174
- 9.4 Samenhang met buitenlandse procedures / 176
- 9.5 Tot slot / 177

HOOFDSTUK 10

Opt-out en opt-in / 179

E.M. Hoogervorst & F.M. Peters

- 10.1 Toegang tot de rechter / 179
- 10.2 Opt-out of opt-in? En op welk moment in de procedure? / 182
 - 10.2.1 Binnenlandse belanghebbenden: opt-out / 182
 - 10.2.2 Buitenlandse belanghebbenden: opt-in, tenzij / 183
 - 10.2.3 Buitenlandse belanghebbenden onder de RAD: opt-in / 185
 - 10.2.4 Samenloop van collectieve acties onder de RAD / 185
 - 10.2.5 Alle belanghebbenden: opt-out na goedkeuring schikking / 186
- 10.3 Wie mag de opt-out-verklaring afleggen? / 186
- 10.4 Termijn voor het afleggen van een opt-out-verklaring / 188
- 10.5 Publicatie van de mogelijkheid tot opt-out / 189
 - 10.5.1 Publicatievereisten / 189
 - 10.5.2 Inhoud van de publicatie / 191
 - 10.5.3 Aanvullende informatie en communicatie / 191
 - 10.5.4 Wijze en inhoud van publicatie van strategisch belang / 192
- 10.6 Wijze van aflegging van de opt-out-verklaring / 194
- 10.7 Verificatie van de opt-out-verklaring / 194
- 10.8 Verwerking van de verklaringen / 196
 - 10.8.1 Bekendmaking aan partijen / 196
 - 10.8.2 Privacyaspecten / 196
- 10.9 Geen opt-out-verklaring bij algemeenbelangacties? / 197
- 10.10 Gevolgen van opt-out / 199
 - 10.10.1 Opt-out en de mogelijkheid van individueel voortprocederen / 199
 - 10.10.2 Aantal opt-out-verklaringen 'te groot' / 199
 - 10.10.3 Geen nieuwe collectieve actie voor opt-outers (art. 1018f lid 4 Rv) / 201
 - 10.10.4 Einde stuiting van de verjaring (art. 1018f lid 1 Rv) / 201
- 10.11 Conclusie / 201

HOOFDSTUK 11

Schikkingen / 203

W.M. Schonewille & C. Spierings

- 11.1 Inleiding / 203
- 11.2 Algemeen kader / 203
 - 11.2.1 Schikking in het kader van een collectieve vorderingsprocedure / 204
 - 11.2.2 Schikkingen onder de WCAM / 218

- 11.3 Capita selecta collectief schikken / 219
 - 11.3.1 Deelschikkingen / 219
 - 11.3.2 Schikkingen voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding / 221
 - 11.3.3 Schikkingen buiten WAMCA- of WCAM-verband / 222
- 11.4 Afronding / 224

HOOFDSTUK 12

Schadebegroting in collectieve actie / 225

D.L. Barbiers

- 12.1 Inleiding / 225
- 12.2 Art. 1018i Rv-schadeafwikkeling / 227
 - 12.2.1 Art. 1018i Rv / 227
 - 12.2.2 Accessoire bevoegdheden van de rechter: bevel tot overleggen van een voorstel en inschakeling van deskundigen / 228
 - 12.2.3 Redelijke schadevergoeding via toepassing van afdeling 10 van titel 1 van Boek 6 BW en waar mogelijk in categorieën / 229
 - 12.2.4 Ook anderszins voldoende waarborgen voor belangen van belanghebbenden / 230
 - 12.2.5 Toepassing van art. 7:907 lid 1, laatste zin, lid 2 sub a-f en lid 6 BW / 231
- 12.3 Aggregate damages? / 232
 - 12.3.1 Aggregate damages / 232
 - 12.3.2 Inspiratie uit Canada / 233
- 12.4 Abstracte benaderingen voor begroting van schade / 238
 - 12.4.1 Abstracte inschattingen van de hypothetische situatie en toekomstige schade / 238
 - 12.4.2 Abstracte schadebegroting / 239
 - 12.4.3 Winstafdracht / 240
 - 12.4.4 Abstracte (meer) procesrechtelijke benaderingen bij schadebegroting / 241
- 12.5 Conclusie / 242

HOOFDSTUK 13

De doorwerking van algemene dagvaardingsregels in het WAMCA-procesrecht / 245

A.F. Veldhuis & W. Heemskerk

- 13.1 Inleiding en opzet van dit hoofdstuk / 245
- 13.2 Het WAMCA-procesrecht in vogelvlucht / 246
- 13.3 Uitleg van art. 1018b lid 2 Rv / 251
 - 13.3.1 Art. 1018b lid 2 Rv / 251
 - 13.3.2 Interpretatie van art. 1018b lid 2 Rv / 251
- 13.4 Toepassing van art. 1018b lid 2 Rv in feitenrechtspraak en onze reflecties daarop / 252
 - 13.4.1 Inleiding / 252

- 13.4.2 Fout in de dagvaarding en herstelmogelijkheden / 253
- 13.4.3 Aanhoudingstermijn en incidentele (provisionele) vorderingen / 255
- 13.4.4 Interventie door derden: over vrijwaring, voeging en (gedwongen) tussenkomst / 257
- 13.4.5 Eiswijziging, eisvermeerdering en eisvermindering / 262
- 13.5 Conclusie en blik op de toekomst / 264

HOOFDSTUK 14

Betrokkenheid van de verzekeraar / 267

A. Hendrikse, W. van Eekhout & S. Tanouyat

- 14.1 Inleiding / 267
- 14.2 Veel verzekeraars betrokken met mogelijk conflicterende belangen / 269
 - 14.2.1 Co-assurantie leidt tot betrokkenheid meerdere verzekeraars / 269
 - 14.2.2 Meerdere verzekeringsjaren: opnieuw meer verzekeraars? / 271
 - 14.2.3 Samenloop van verschillende soorten verzekeringen: nog meer verzekeraars? / 272
 - 14.2.4 Tussenconclusie / 273
- 14.3 Behandeling massaschadezaak / 273
 - 14.3.1 Tijdige melding van een claim / 274
 - 14.3.2 Analyse juridische positie en verweer / 275
 - 14.3.3 Momentum voor een schikking? / 279
- 14.4 De directe actie bij personenschade / 282
 - 14.4.1 Inleiding / 282
 - 14.4.2 Art. 7:954 BW / 283
- 14.5 WAMCA / 289
- 14.6 Afsluitende opmerkingen / 291

HOOFDSTUK 15

Hoger beroep en cassatie in WAMCA-procedures / 293

C.J.M. Klaassen & A. Knigge

- 15.1 Inleiding / 293
- 15.2 Partijbegrip, partijconstellatie en -complicatie / 295
 - 15.2.1 Introductie en probleemstelling / 295
 - 15.2.2 Wie is partij in een WAMCA-procedure? / 295
 - 15.2.3 De exclusieve belangenbehartiger en het instellen van rechtsmiddelen ingeval van consolidatie / 298
 - 15.2.4 Tegen wie kan een rechtsmiddel worden ingesteld? / 300
 - 15.2.5 De gevolgen van een gefragmenteerd hoger beroep of cassatieberoep / 301
- 15.3 Voor beroep vatbare beslissingen / 302
 - 15.3.1 De uitgangspunten / 302
 - 15.3.2 Aanwijzing exclusieve belangenbehartiger / 302
 - 15.3.3 Beslissingen inzake een WAMCA-schikking / 303

- 15.3.4 Complicaties bij consolidatie en cumulatie in hoger beroep en cassatie / 303
- 15.4 Rechtspleging in hoger beroep en cassatie / 306
 - 15.4.1 Inleiding / 306
 - 15.4.2 Rechtsingang en ontvankelijkheid / 307
 - 15.4.3 De positie van een exclusieve belangenbehartiger in de procedure in hoger beroep of beroep in cassatie / 309
 - 15.4.4 Opt-out en opt-in / 310
- 15.5 Afrondende beschouwing / 311

HOOFDSTUK 16

Second-best-bestedingen en cy près als alternatieve schadevergoeding bij massaschade / 313

C.J.M. van Doorn & I.N. Tzankova

- 16.1 Inleiding / 313
- 16.2 Inzet van de cy près-doctrine en vormgeving van second-best-bestedingen / 315
 - 16.2.1 De cy près-doctrine en overgebleven gelden in schadefondsen / 315
 - 16.2.2 (Omvang van) overgebleven gelden in schadefondsen / 316
 - 16.2.3 De inzet van de cy près-doctrine: afwegen van alternatieven en komen tot praktische oplossingen / 319
 - 16.2.4 Verschijningsvormen van second-best-bestedingen / 321
- 16.3 Ervaringen met cy près uit de praktijk van drie buitenlandse jurisdicties / 322
 - 16.3.1 Cy près-toepassingen in de VS, Canada en Australië: legitimatie en frequentie / 322
 - 16.3.2 Bestemming van second-best-bestedingen / 324
 - 16.3.3 Resumé / 325
- 16.4 Cy près en second-best-bestedingen in de Nederlandse afwikkelingspraktijk / 326
 - 16.4.1 Het (door Europa beïnvloede) Nederlandse juridisch kader / 326
 - 16.4.2 Second-best-bestedingen in collectieve (WCAM-)schikkingen en in WAMCA-dagvaardingen / 327
- 16.5 Reflectie en suggesties: cy près in de Nederlandse afwikkelingspraktijk / 333
 - 16.5.1 Reflectie: de Nederlandse afwikkelingspraktijk vs. buitenlandse ervaringen / 333
 - 16.5.2 Reflectie: compensatie vs. andere doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht in een situatie van massaschade / 334
 - 16.5.3 Suggestie: cy près een volwaardige plek geven in de Nederlandse massaschadepraktijk / 335
 - 16.5.4 Suggestie: criteria ontwikkelen, beschikbare data openbaar maken, bijeenbrengen en analyseren / 336
 - 16.5.5 Suggestie: een open discussie met oog voor verschillende perspectieven / 337

HOOFDSTUK 17

Prejudiciële vragen in massageschillen / 339

A.G. Castermans, H.B. Krans & M.J.R. Ploum

- 17.1 Inleiding / 339
- 17.2 De prejudiciële procedure / 342
 - 17.2.1 Procedure bij de feitenrechter / 342
 - 17.2.2 Procedure bij de Hoge Raad / 342
 - 17.2.3 Terugverwijzing naar de vraagstellende rechter / 344
- 17.3 Potentie van de prejudiciële procedure in WAMCA-zaken / 344
 - 17.3.1 Prejudiciële vragen in massageschillen / 344
 - 17.3.2 Prejudiciële vragen in zaken die vallen onder Richtlijn (EU) 2020/1828 / 347
- 17.4 Knelpunten in de prejudiciële procedure / 348
 - 17.4.1 Timing van het stellen van prejudiciële vragen / 348
 - 17.4.2 Doorlooptijden / 349
 - 17.4.3 Inspraak derden / 351
- 17.5 Afronding / 353

Collectieve actie en massageschillen, een inleiding

*E. Bauw*¹

1.1 Inleiding

Voor een goed begrip van het positief recht op het gebied van het verhaal van massaschade (hierna: het massa(schade)geschil), zoals dat in deze bundel wordt behandeld, is het van belang om dit recht in een historische context te plaatsen. Opeenvolgende regelgeving heeft de reikwijdte en het karakter van de collectieve actie en als afgeleide daarvan het massageschil in stappen veranderd. Hierdoor kunnen begrippen in een gewijzigde wettelijke context een nieuwe lading en betekenis krijgen en kunnen discussies die eerder leken afgesloten herleven. Een voorbeeld hiervan is de recente ervaring van de discussie over het representativiteitsvereiste, waarop in hoofdstuk 5 zal worden ingegaan.

In dit eerste hoofdstuk wordt de ontwikkeling van het collectieve-actierecht en in vervolg daarop het massageschil op hoofdlijnen geschetst. Daarbij zullen ook de – deels parallel lopende – ontwikkeling van beide leerstukken binnen de Europese Unie en de invloed die dit heeft gehad op het Nederlandse recht worden betrokken. Voor een uitgebreidere bespreking van de wetsgeschiedenis van de afzonderlijke wettelijke bepalingen die aan bod komen wordt verwezen naar de hoofdstukken in dit boek waarin de verschillende deelonderwerpen van het massageschil worden behandeld.

Tot slot moet worden opgemerkt dat dit hoofdstuk zich beperkt tot de juridische ontwikkeling van het collectieve-actierecht. De sociaaleconomische en maatschappelijke factoren die deze rechtsontwikkeling mede hebben gedreven moeten omwille van de beperkt beschikbare ruimte en gegeven de focus van deze bundel goeddeels buiten beschouwing blijven.

1.2 Het collectieve-actierecht in wording

Tot halverwege de jaren zeventig van de vorige eeuw was het geenszins vanzelfsprekend dat een natuurlijke of rechtspersoon de belangen van één of meer anderen (in rechte) zou kunnen behartigen zonder dat daarvoor een specifieke rechtsgrond (vertegenwoordiging

1 Prof. mr. E. (Eddy) Bauw is hoogleraar Privaatrecht en Rechtspleging, tevens hoofd van het Departement Rechtsgeleerdheid van de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht. Hij is raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Haag.

of zaakwaarneming) bestond. In de rechtspraak werden stichtingen of verenigingen die dit toch probeerden en opkwamen voor het belang van een groep of een algemeen belang niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een procesueel belang bij hun vordering. Het aloude adagium '*point d'intérêt, point d'action*' ('geen belang, geen actie') werd zo begrepen dat om in rechte te kunnen opkomen de betreffende stichting of vereniging een *eigen* belang bij de vordering diende aan te tonen, bijvoorbeeld omdat zij zelf schade dreigde te lijden door een gedraging. Het feit dat een stichting of vereniging volgens haar statuten opkwam voor het belang van een bepaalde groep belanghebbenden of voor een algemeen belang was onvoldoende voor een rechtsingang bij de civiele rechter.

De jurisprudentie bood nog geen basis voor een groepsactie, waaronder wordt verstaan een actie die ertoe strekt om op te komen voor een bepaald of in ieder geval bepaalbaar aantal individuen met gelijksoortige belangen ('de groep'). Nog minder in de rede lag een algemeenbelangactie: een vordering die strekt tot bescherming van belangen die niet individualiseerbaar zijn omdat zij toekomen aan een groep van personen die diffuus en onbepaald is.² Bij groepsacties kon men zich nog behelpen door de individuele leden van de groep te vragen om een (proces)volmacht om hun belangen (in rechte) te behartigen, mits de omvang van de groep niet te groot was. Bij algemene belangen was dit uit de aard der zaak niet mogelijk. Uitzonderingen waren er ook. Voor een aantal specifieke categorieën van zaken, zoals het cao-recht, algemene voorwaarden, antidiscriminatie en dierenwelzijn, was door de wetgever een wettelijke regeling van een collectieve actie met een specifieke vorderingsmogelijkheid in het leven geroepen.³ Van een algemene regeling van de collectieve actie met een ruime toegang tot de vorderingsmogelijkheden die het civiele recht bood, wilde de wetgever nog niet weten.

Het pleidooi in de literatuur om een dergelijke mogelijkheid te aanvaarden werd echter gaandeweg indringender⁴ en miste zijn effect op de rechtspraak niet. Eerst sporadisch en daarna breder werd het recht voor stichtingen en verenigingen om namens een collectief belang of een algemeen belang voor de civiele rechter te procederen in de lagere rechtspraak aanvaard.⁵ De Hoge Raad volgde in de jaren tachtig, waarbij eerst in verschillende arresten wisselende signalen werden afgegeven,⁶ om uiteindelijk in 1986

- 2 Zie HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296. Treffend is nog altijd de definitie van Verburgh: "Algemeen belang-acties zijn die acties waarbij de personen om wier belangen het gaat niet zijn te individualiseren, omdat het belangen betreft van zo'n algemeen karakter, dat zij een facet vormen van vrijwel ieders bestaan."; M.J.P. Verburgh, *Privaatrecht en Kollektief belang* (oratie UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 9.
- 3 Zie voor een opsomming Frenk, diss., p. 106.
- 4 Als het meest significante pleidooi kan worden beschouwd de Utrechtse oratie van M.J.P. Verburgh, *Privaatrecht en kollektief belang. Verdediging van kollektieve belangen via de burgerlijke rechter* (oratie UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975.
- 5 Dit was overigens nog niet unisono het geval. Uitzonderingen waren Rb. Amsterdam 12 februari 1974, *NJ* 1974/121, *M en R* 1974, p. 28 en Rb. Arnhem (pres.) 13 november 1975, *M en R* 1976, p. 38.
- 6 HR 1 juli 1983, *NJ* 1984/360 (*Staat/LSV*); HR 5 oktober 1984, *NJ* 1985/445 (*Stichting ZOROT*); HR 26 juni 1985, *NJ* 1986/307 (*Stop Dodewaard*) en HR 25 april 1986, *NJ* 1987/742 (*Consumentenbond/Gemeente Smilde*).

in het *Nieuwe Meer*-arrest expliciet te aanvaarden dat (ook) voor de bescherming van een algemeen belang bij de civiele rechter kan worden opgekomen.⁷

Voor een rechtsingang bij de civiele rechter voor een (milieu)organisatie (zijnde een stichting of vereniging) was volgens Raad in dit arrest voldoende dat zij het belang dat zij geschonden acht – in dit geval het milieubelang – en waarvoor zij opkomt blijktens haar (statutaire) doelomschrijving nastreeft. Volgens het arrest worden door de collectieve vordering individuele belangen van burgers gebundeld en zo – door een verbod- of bevelsvordering – efficiënt beschermd tegen (dreigende) aantasting van die belangen. In 1992 werkte de Hoge Raad dit in het *Kuunders*-arrest verder uit door te overwegen dat een efficiënte bescherming van algemene belangen een dergelijke bundeling vergt en dat aantasting van deze belangen door schending van tot hun bescherming strekkende normen jegens de organisatie die daarvoor opkomt onrechtmatig is, ‘zodat deze daaraan in elk geval de bevoegdheid ontleen in rechte een verbod van verdere schending te vorderen’.⁸

Het was geen toeval dat het in voornoemde *leading cases* ging om zaken waarin werd opgekomen voor het milieubelang. Vanaf de jaren zeventig was de aandacht voor de milieuproblematiek sterk in opkomst en het overgrote deel van de collectieve acties in deze periode had hierop betrekking. Er was weliswaar vooral in de jaren tachtig een uitgebreid stelsel van milieuwetgeving met bijbehorende bestuurs- en strafrechtelijke handhavende bevoegdheden ontstaan, maar dat betekende niet dat private milieuorganisaties van plan waren om de behartiging van het milieubelang maar aan de overheid over te laten. Zij claimden hun aandeel in het afdwingen van de naleving van milieunormen via zowel het bestuurs- als het privaatrecht, en voor dat laatste was een collectieve vordering bij de civiele rechter, waarmee een verbod, bevel of verklaring voor recht kon worden verkregen, een geschikt middel. Al was het maar om de overheid zelf ook aan die normen te houden. Het is in dit verband illustratief dat het *Nieuwe Meer*-arrest betrekking had op het illegaal storten van baggerslib door de gemeente Amsterdam. In deze fase van de ontwikkeling van de collectieve actie lag de nadruk dan ook op de handhavingsfunctie van het privaatrecht en niet op het verhaal van schade.

1.3 Codificatie

Bij de Wet van 6 april 1994 tot ‘regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen’ werd aan Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek art. 305a toegevoegd,⁹ dat als volgt luidde:

“Artikel 305a

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.

⁷ HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741.

⁸ HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808.

⁹ *Stb.* 1994, 269. Daarnaast werd ook een art. 3:305b toegevoegd, dat eenzelfde rechtsingang creëerde voor publiekrechtelijke rechtspersonen.

2. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is niet ontvankelijk, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken.
3. Een rechtsvordering als bedoeld in lid 1 kan niet strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld.
4. Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt.
5. Een rechterlijke uitspraak heeft geen gevolg ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsvordering strekt en die zich verzet tegen werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten."

De bepaling kan worden beschouwd als een codificatie van het collectieve-actierecht dat in de jurisprudentie was aanvaard. Met deze algemene regeling werd afgestapt van de eerder ingeslagen weg van het slechts toelaten van een collectieve actie in strak omliggende gevallen en met dito vorderingsmogelijkheden.

Ontvankelijk zijn een stichting of formele vereniging die opkomt voor de bescherming van 'gelijksoortige belangen van andere personen' met een rechtsvordering die aansluit bij haar statutaire doelstelling en die eerst door overleg met de verweerder heeft geprobeerd het gevorderde te bereiken. Aan lid 4 en 5 is nog de hierboven bedoelde terughoudendheid met het aanvaarden van de collectieve actie te herkennen. Men wilde ongewenste belangenbehartiging tegengaan.

Het artikel biedt een ruime toegang tot de civiele rechter aan een stichting of vereniging (hierna gezamenlijk 'belangenorganisatie') die met een vordering tot verbod, bevel of verklaring voor recht opkomt tegen een inbreuk op de krachtens de statuten behartigde groeps- of algemene belangen. Voldoende is dat de vordering wordt gebaseerd op een van de gronden voor aansprakelijkheid. Indien komt vast te staan dat de vordering (doorgaans) op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) slaagt, is duidelijk dat op de aansprakelijke partij de verplichting rust om 'iets te geven, te doen of na te laten' in de zin van art. 3:296 lid 1 BW en zal de rechter daartoe (in de vorm van een verbod of bevel) veroordelen. Daarnaast kan ook een verklaring voor recht worden gevraagd (art. 3:302 BW).

Lid 3 sloot een vordering strekkende tot *schadevergoeding in geld* nadrukkelijk uit.¹⁰ In navolging van de bedenkingen bij een dergelijk vorderingsrecht in de literatuur vreesde men ook in de politiek voor 'Amerikaanse toestanden'. Vooral de gedachte dat door een grote groep personen geleden schade ('massaschade') zou kunnen worden verhaald in een collectieve actie (een 'Class Action') stuitte op bezwaren. Dit zou leiden tot uitwassen die in de Verenigde Staten werden signaleerd en een 'claimcultuur' in Nederland zouden aanzwengelen.¹¹

¹⁰ Daarmee kon in beginsel nog wel schadevergoeding in natura worden gevorderd.

¹¹ Zie nader over deze vrees, die lang het politieke debat heeft beheerst, de brief van de Minister van Justitie van 17 juni 1999, *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1.

1.4 Ontwikkeling na codificatie

Gesterkt door de codificatie nam de collectieve actie een vlucht, waarbij in eerste instantie vooral procedures tegen de overheid de aandacht kregen. Niet alleen de deur voor het behartigen van algemene en groepsbelangen stond nu expliciet open, de deur naar de mogelijkheid om de overheid in een civiele procedure te betrekken stond al veel langer open. Sinds het arrest *Guldemonde/Noordwijkerhout* van 1915 is de civiele rechter bevoegd kennis te nemen van een vordering tegen de overheid, ook als de overheid heeft gehandeld in de uitoefening van een typische overheidstaak.¹² Zolang de burger zich daarbij maar kan beroepen op schending van een burgerlijk recht, waarvoor de stelling 'de overheid handelde of handelt onrechtmatig' voldoende is om de civiele rechter bevoegd te doen zijn. Van de combinatie van deze mogelijkheden wordt dankbaar gebruikgemaakt door belangenorganisaties. De ingestelde vorderingen hebben daarbij doorgaans de strekking de overheid – doorgaans de centrale overheid, dus 'de Staat' – aan te zetten tot een voortvarender beleid, bijvoorbeeld waar het gaat om klimaat en milieu of discriminatie.¹³ Dat betekende tevens dat collectieve acties een grotere maatschappelijke en politieke lading kregen. De zaken bieden een platform om vooral de bescherming van fundamentele (burger)rechten in te roepen; een platform voor wat is gaan heten '*public interest litigation*'. In samenhang met de aandacht die dergelijke procedures genereren, vormen zij een podium voor maatschappelijke en politieke discussies. In dit verband wordt daarom wel gesproken van 'strategisch procederen'. Het meest uitgesproken voorbeeld is de bekende *Urgenda*-zaak.¹⁴ De grenzen van het civiele collectieve-actierecht werden (en worden) intussen verder verkend. Voorbeelden zijn de procedure van Milieudefensie (en vier Nigeriaanse boeren) tegen Shell vanwege de olievervuiling in de Nigerdelta¹⁵ en die van Milieudefensie tegen wederom Shell over de verantwoordelijkheid van dat bedrijf voor het veroorzaken (en daarmee het voorkomen) van klimaatschade.¹⁶ Als volgende stap wordt een civiele procedure tegen ING vanwege het financieren van vervuilende activiteiten voorbereid.

Hoe interessant deze ontwikkelingen ook zijn, zij moeten hier blijven rusten omdat de focus in dit handboek ligt op vorderingen in collectieve acties die strekken tot schadeverhaal.

1.5 Naar collectief schadeverhaal: de Wet collectieve afwikkeling massaschade

Anders dan bij het collectieve-actierecht, ligt in de ontwikkeling van de toegang tot *collectief schadeverhaal* het zwaartepunt bij de wetgever. Bij de invoering van art. 3:305a

¹² HR 31 december 1915, NJ 1916/407.

¹³ Zie o.m. de zaak die aanleiding is geweest voor het SGP-arrest van de Hoge Raad: HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547, AB 2010/190.

¹⁴ Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336, O&A 2015/58, M en R 2016/38 en Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, JM 2018/128, AB 2018/417, O&A 2018/66. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

¹⁵ Zie Rb. Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9850, NJF 2013/99 en Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3587, M en R 2016/29.

¹⁶ Rb. Den Haag 26 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 en Hof Den Haag 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099.

BW was (in lid 3) expliciet bepaald dat een collectieve vordering niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Zoals hierboven duidelijk werd, zat de politieke weerstand vooral in de angst voor het ontstaan van een onwenselijke, te assertieve claimcultuur, veelal aangeduid met 'Amerikaanse toestanden'. De wetgever vond het echter op dat moment ook, kort gezegd, juridisch-technisch te complex om deze weg in te slaan. Het openstellen van een schadevergoedingsvordering zou namelijk nopen tot het in de wet opnemen van een groot aantal procedurele voorschriften met betrekking tot de afwikkeling van een collectieve-schaderegeling. Daar wilde men op dat moment (nog) niet aan.

De groeiende aandacht voor het ontstaan van massaschade en de maatschappelijke behoefte aan het vergoeden van die schade zorgde er echter geleidelijk voor dat het denken, eerst in de literatuur¹⁷ en later ook in de politiek, langzaam is gaan schuiven. Dat proces voltrok zich in een aantal fasen. De eerste fase werd ingeleid door een concrete casus die op het bordje van de Minister van Justitie terechtkwam. Het ging om de schade die was ontstaan voor een grote groep vrouwen als gevolg van het feit dat hun moeders tijdens hun zwangerschap di-ethylstilbestrol (DES) hadden gebruikt. Dit heeft bij de dochters geleid tot uiteenlopende negatieve gevolgen voor de gezondheid en vruchtbaarheid. Over de afwikkeling van de financiële schade was, nadat over de aansprakelijkheid jarenlang was geprocedeerd, een schikking bereikt tussen de betrokken farmaceutische bedrijven en hun verzekeraars en de vertegenwoordigers van de dochters (het DES-Centrum).¹⁸ De bedrijven verbonden hieraan de voorwaarde dat DES-benadeelden niet buiten het fonds om toch nog individueel naar de rechter zouden kunnen stappen om (volledige) schadevergoeding te krijgen. Zij wilden zo veel mogelijk de garantie dat dit het geschil over de schade zou beëindigen. Het was de wens van partijen bij de schikking dat zoveel mogelijk gelaedeerden hieraan zouden worden gebonden. Daarvoor ontbrak echter een wettelijke grondslag en wendde men zich tot de Minister van Justitie met het verzoek om hiervoor een wettelijke regeling te maken. Deze koos niet voor een ad-hoc-oplossing, maar voor een generieke wettelijke regeling die het mogelijk maakt om – behoudens een opt-out-mogelijkheid, waarover hierna meer – de gehele groep van benadeelden aan een collectieve schikking te binden om zo een zo groot mogelijke mate van 'finaliteit' te bieden: de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM).¹⁹

De WCAM behelsde een toevoeging van art. 7:907-7:910 BW aan titel 7:15 (vaststellings-overeenkomst) en een invoeging van titel 14 in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 1013-1018 Rv).²⁰ Art. 3:305a BW bleef daarbij ongewijzigd. De regeling voorziet in

17 Een pleidooi voor het openstellen van een vordering tot collectief schadeverhaal en een schets van een regeling voor de afwikkeling daarvan hield Niels Frenk al in 1994 in zijn proefschrift *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 1994, p. 283 e.v. Ook in het Interimrapport van de Commissie Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijke procesrecht (Asser-Groen-Vranken) (Den Haag: Boom 2003, p. 182) werd hiervoor gepleit.

18 N. Frenk, 'Definitieve afwikkeling van de DES-zaak in zicht Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2006, NJ 2006, 461', *AV&S* 2006/24.

19 De DES-schikking was (vanzelfsprekend) de eerste collectieve schikking die onder de WCAM verbindend werd verklaard (Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440).

20 *Stb.* 2005, 380.

de mogelijkheid om een collectieve schikking over de afwikkeling van massaschade tussen één of meer belangenorganisaties en de partij(en) die voor vergoeding van die massaschade is/zijn aangesproken verbindend te verklaren voor alle vorderingsgerechtigde benadeelden. Daarbij is het in beginsel niet van belang of benadeelden bij de betrokken belangenorganisaties zijn aangesloten. Degenen die niet aan de schikking gebonden willen zijn kunnen gebruikmaken van de mogelijkheid van een *opt-out*-verklaring, i.e. de verklaring dat zij niet gebonden wensen te zijn aan de collectieve schikking. Daarmee behouden zij het recht aanspraak te maken op (volledige) schadevergoeding, zo nodig door een (individuele) procedure bij de civiele rechter.

De WCAM biedt aan benadeelden het voordeel dat zij sneller een bedrag voor de vergoeding van hun schade kunnen krijgen dat weliswaar lager zal liggen dan hun daadwerkelijke schade, maar dan wel zonder de inspanning, kosten en (proces)risico's van een (individuele) procedure. Deze 'uitruil' zal doorgaans voor het overgrote deel van de benadeelden aantrekkelijk zijn. Degenen die hun kansen in een individuele procedure willen proberen, behouden dat recht door gebruik van de *opt-out*-verklaring. Voor de partij(en) die het totale vergoedingsbedrag beschikbaar stelt/stellen, is er het voordeel dat met de verbindendverklaring van de collectieve schikking voor een zo groot mogelijk aantal benadeelden finaliteit – beëindiging van het geschil over schadevergoeding – wordt bereikt.

Een belangrijke beperking van de mogelijkheid om op deze wijze massaschade af te wikkelen is gelegen in de eis dat de groep of groepen van benadeelden voldoende overeenkomsten moeten vertonen waar het gaat om schadeoorzaak en schadelijke gevolgen om te rechtvaardigen dat de vergoeding van hun schade door middel van een collectieve regeling wordt afgewikkeld. Dit wil niet zeggen dat er geen verschillen mogen zijn, bijvoorbeeld waar het gaat om de schadelijke gevolgen, maar aan deze verschillen moet voldoende recht kunnen worden gedaan door te differentiëren in schadecategorieën op basis waarvan voor verschillende groepen van benadeelden verschillende schadebedragen gelden. Ook voor de WAMCA geldt deze beperking, waarover hieronder meer.

De behandeling van de verzoeken tot verbindendverklaring is geconcentreerd bij het Gerechtshof Amsterdam. In de jaren na inwerkingtreding bleek de WCAM een succesvol instrument in die gevallen waarin een schikking over afwikkeling van massaschade kon worden bereikt. Bij de schikkingen die sinds de invoering van de WCAM verbindend zijn verklaard gaat het opgeteld om vele miljarden aan schadevergoeding. In veertien jaar is een tiental collectieve schikkingen verbindend verklaard. Daar staat echter tegenover dat een groot aantal gevallen van massaschade niet leidt tot de benodigde collectieve schikking. Daarnaast valt op dat het overgrote deel van de schikkingen die verbindend zijn verklaard betrekking heeft op schade geleden door beleggers. Consumenten en andere groepen van benadeelden zijn niet of nauwelijks vertegenwoordigd, zodat voor deze groepen nog steeds kon worden gesproken van een lacune in de toegang tot het recht.

1.6 Tussen WCAM en WAMCA

In de periode na de invoering van de WCAM in 2005 en de hierna te bespreken wijziging van de WCAM in 2013 vindt in een reeks van zaken succesvol verbindendverklaring en afwikkeling van omvangrijke massaclaims plaats. Dit heeft ook buiten Nederland een zekere aantrekkingskracht en ons land wordt zowel in de (internationale) media als in de juridische literatuur wel gezien als een 'hub' voor afwikkeling van massaschade.²¹ In deze periode duiken ook allerlei 'claimorganisaties' op, die zich opwerpen om de belangen van benadeelden van massaschade te behartigen en over de afwikkeling van deze schade willen onderhandelen met potentieel aansprakelijke bedrijven. Voor een deel gaat het om traditionele – en 'vertrouwde' – belangenbehartigers als de Consumentenbond of de Vereniging voor Effectenbezitters (VEB). Voor een ander deel gaat het om speciaal daartoe opgerichte belangenorganisaties (voornamelijk stichtingen, ook wel *special purpose vehicles* of SPV's) die opkomen voor de groep van benadeelden of een deel daarvan. Met betrekking tot deze SPV's werd een 'wildgroei' gesignaleerd van organisaties met een gebrekkige governancestructuur en een gebrek aan transparantie en toezicht, bijvoorbeeld op deskundigheid en beloningsafspraken.²² Gesproken werd over 'claimcowboys'.

Als reactie hierop werd in 2010 het initiatief genomen om te komen tot zelfregulering van claimstichtingen. Dit leidde in 2011 tot de totstandkoming van de zogenoemde 'Claimcode'. Kort samengevat richt de Claimcode zich tot stichtingen en verenigingen die volgens hun statuten als doel hebben de bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen (behorend tot een nader omschreven groep) door middel van het instellen van rechtsvorderingen en het aangaan van vaststellingsovereenkomsten. Om de governancestructuur van claimorganisaties en de transparantie daarvan te bevorderen is in de code een aantal principes neergelegd ('principle based zelfregulering') en uitgewerkt waaraan deze organisaties moeten voldoen. Voor kleine organisaties geldt een lichter regime dan voor grotere organisaties en over het geheel geldt dat afwijking van de Code is toegestaan, mits wordt uitgelegd waarom daartoe is besloten ('pas toe of leg uit'). Die uitleg kan worden gegeven in het jaarlijkse 'document' dat de organisaties over hun governancestructuur dienen uit te brengen en publiek te maken, bijvoorbeeld door plaatsing op hun website. De Code verplicht ook tot de instandhouding van zo'n website waarop alle voor deelnemers van belang zijnde informatie moet zijn te vinden. Verder stelt de Claimcode eisen aan de samenstelling en deskundigheid van het bestuur van de claimorganisatie en eist de instelling van een (onafhankelijke) raad van toezicht (RvT). De RvT houdt toezicht, onder meer op de hoogte van de vergoedingen van de bestuurders, de benodigde verslaglegging en moet worden betrokken bij 'ingrijpende' besluiten, zoals het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, en bij wijzigingen van de governance.

21 Zie 'Class-action suits are coming to Europe', *The Economist* 11 mei 2013 en H.B. Krans, 'De wervende kracht van het Nederlandse privaatrecht: op naar een systematische benadering?', *NTBR* 2011, p. 8 e.v. T. Arons & W.H. van Boom, 'Beyond Tulips and Cheese: Exporting Mass Securities Claim Settlements from the Netherlands', *EBLR* 2010, p. 857 e.v. Ook A. Halfmeier, 'Recognition of a 'WCAM' settlement in Germany', *NIPR* 2012, p. 176 e.v.

22 J.H. Lemstra & R.W. Okhuijsen, 'Consultatiedocument 'Zelfregulering claimstichtingen'', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2010, 6, p. 158-163.

De Claimcode werd door de minister toegejuicht.²³ Desondanks bleek uit onderzoek naar de naleving van de Claimcode dat de beoogde zelfbinding onvoldoende effect sorteerde.²⁴ Om de werking van de Claimcode te versterken werd bij de wijziging van de WCAM in 2013 aan het tweede lid van art. 3:305a een ontvankelijkheidsvereiste toegevoegd, inhoudende dat een belangenorganisatie de belangen van de gedupeerden waarvoor zij opkomt voldoende dient te waarborgen.²⁵ Volgens de memorie van toelichting bij deze toevoeging kon de Claimcode worden gebruikt als aanwijzing om vast te stellen of de belangen van de benadeelden voldoende gewaarborgd zijn.²⁶ De minister sprak zelfs van een 'indirecte wettelijke verankering' van de Claimcode.²⁷ Ook werd een representativiteits eis aan art. 7:907 BW toegevoegd (in onderdeel f van lid 3) voor verenigingen en stichtingen die de belangen van de gedupeerden behartigen. Eveneens om te voorkomen dat rechtspersonen met twijfelachtige motieven zich opwierpen als belangenbehartigers. Desondanks werd bij een volgend nalevingsonderzoek in 2016 weliswaar enige verbetering geconstateerd, maar het conformiteitsniveau was nog steeds slechts 'gemiddeld'.²⁸

1.7 De aanloop naar de WAMCA

De totstandkoming van de WCAM en ook de zojuist besproken wijziging van de WCAM hebben de discussie over de wenselijkheid van een 'echte Class Action' niet doen verstommen. De zwakte van de WCAM was immers evident: het vrijwillige karakter van de regeling. Het ontbreken van een 'stok achter de deur' zorgt ervoor dat een collectieve schikking niet snel tot stand komt. De wijziging van de WCAM introduceerde een preprocesuele comparitie, mede bedoeld om te bevorderen dat een collectieve schikking in meer gevallen tot stand zou komen, maar dat lijkt weinig effect te hebben gehad. Dat blijkt uit het relatief beperkte aantal verbindend verklaarde schikkingen sinds 2005. Vooral massaschade geleden door consumenten komt er bekaaid van af, nu schade geleden door beleggers daarin verreweg het grootste aandeel heeft. Daarmee brengt de WCAM vooral ook geen oplossing voor het verhaal van zogeheten 'strooischade': schade die per individu relatief klein, maar in zijn totaliteit omvangrijk is en alleen effectief verhaald kan worden via een collectieve schadevordering.

De wijziging van de WCAM in 2013 was slechts een tussenstap in de uitvoering van de in 2011 door de Tweede Kamer aangenomen motie-Dijksma. Daarin verzocht de Tweede Kamer de minister om stappen te nemen om te 'komen tot de toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te verhalen'.²⁹

²³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3 (MvT), p. 5.

²⁴ E. Bauw & T. Bruinen, 'Slow start of veeg teken? Gebrekkige naleving Claimcode vereist ingrijpen', *NJB* 2013/140, afl. 3, p. 164-168.

²⁵ *Stb.* 2013, 255.

²⁶ Zie voor een overzicht van de rechtspraak over dit vereiste in relatie tot de Claimcode: J. van Mourik & E. Bauw, 'De Claimcode van 2011 tot 2019', in: Commissie Claimcode, *Claimcode 2019*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 25-70.

²⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33126, nr. 7 (Nota n.a.v. het verslag), p. 11.

²⁸ E. Bauw & T. van der Linden, 'Belangenorganisaties tussen wildgroei en regulering', *TvO* 2016, afl. 7, p. 26-33.

²⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 XIII, nr. 14, met reactie van de minister in *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 6.

De motie-Dijksma was intussen niet de enige drijfveer om tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie te komen. In 2013 publiceerde de Europese Commissie een aanbeveling die mede betrekking had op collectief schadeverhaal.³⁰ In 2014 bracht het ministerie³¹ een ambtelijk voorontwerp van een Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) in consultatie.³² Na veel kritiek op vooral de complexiteit van de voorgenomen regeling werd beslist om dit voorontwerp niet als wetsvoorstel in te dienen.³³ Een groep van juristen nam het initiatief om met aanbevelingen te komen.³⁴ Deze vormden de basis voor een wetsvoorstel dat op 15 november 2016 aan de Tweede Kamer werd aangeboden.³⁵ Op 29 januari 2019 werd het wetsvoorstel door de Tweede Kamer met algemene stemmen en op 19 maart 2019 door de Eerste Kamer als hamerstuk aangenomen. De wet stond op 1 april 2019 in het *Staatsblad*³⁶ en trad in werking op 1 januari 2020.

1.8 Ondertussen in Brussel. Europese ontwikkelingen

Zoals hierboven bleek, was de collectieve (schade)actie inmiddels ook op de Europese agenda komen te staan. Het is daarom van belang om stil te staan bij de vraag wat de ontwikkelingen in Brussel zijn geweest en of en hoe deze de ontwikkelingen in ons land hebben beïnvloed. Het algehele beeld is dat deze invloed niet groot is geweest. Veeleer zijn het nationale politieke keuzes geweest die de weg hebben bereid naar waar het Nederlandse recht nu staat. De invloed van het Amerikaanse recht is belangrijker geweest, omdat vooral *Rule 23* van de *Federal Rules of Civil Procedure* model heeft gestaan voor de WAMCA. In Europa liep ons land duidelijk voorop, zowel met de WCAM als met de WAMCA. Nederland werd na invoering van de WCAM gezien als een *hub* voor collectieve schikkingen van wereldwijde massaschade en ook de WAMCA is anno 2025 nog steeds een regeling die naar de huidige stand van zaken in Europa haar gelijke niet kent. Het feit dat Europa niet leidend was, wil echter niet zeggen dat Europese regelgeving niet tot wijzigingen van het Nederlandse recht heeft geleid, maar deze zijn over het geheel genomen als betrekkelijk marginaal te betitelen.

Als we de voornaamste ontwikkelingen in Europa op het gebied van het collectieve-actierecht en collectief schadeverhaal op een rij zetten, zien we dat deze een aanvang namen rond de tijd van de totstandkoming van de WCAM. In 2005 publiceerde de Europese Commissie het Groenboek Schadevorderingen wegens schending van de communautaire

30 Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU).

31 Waar wij in deze uitgave refereren aan het ministerie bedoelen wij daarmee (naar de huidige naamgeving) het Ministerie van Justitie en Veiligheid, met 'minister' bedoelen we respectievelijk de Minister van Justitie en Veiligheid, dan wel (na 2017) de Minister voor Rechtsbescherming.

32 www.internetconsultatie.nl/motiedijksma/details.

33 Deze kritiek kwam o.m. van de zogeheten 'juristengroep', die aanbevelingen deed voor aanpassing van het wetsvoorstel, zie *NJB* 2015/1138.

34 M.F.W. Bosters e.a., 'Voorontwerp afwikkeling massaschade in een collectieve actie', *NJB* 2015/1138.

35 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 1-3.

36 *Stb.* 2019, 130.