

# De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak

Ontvankelijkheid, ambtshalve toetsing, meerdere acties, schikkingstermijn en bevoegde rechter

*Mr. M.V.E.E. de Monchy en mr. T.D.A. Kluwen\**

## 1 Inleiding

De verwachtingen rond de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) waren al in aanloop naar de inwerkingtreding van de wet hooggespannen. Eindelijk zou, na Engeland en Portugal, nu ook Nederland gaan voorzien in een opt-out-collectieveactieregime, waar schade kan worden gevorderd. Aangezien Nederland al decennia als aantrekkelijk forum wordt gezien, verbaast het niet dat deze ontwikkeling ook vanuit het buitenland nauwlettend wordt gevolgd. Twee jaar na inwerkingtreding van de wet kunnen wij vaststellen dat die verwachtingen niet zonder reden zijn geweest. In het centraal register voor collectieve vorderingen zijn inmiddels 35 collectieve bodemacties geregistreerd.<sup>1</sup> In zeker twaalf zaken wordt ook daadwerkelijk schadevergoeding gevorderd. Daarnaast wordt ook in kort geding gretig gebruik gemaakt van de WAMCA.

Maar, zoals met elke nieuwe wet, gaat dat niet zonder slag of stoot. Naast de nieuwe mogelijkheid tot het vorderen van schade in een collectieve actie, kent de WAMCA onder meer striktere ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties en een geheel nieuwe procedure. Hoewel de kaders staan, zijn er leemtes in de wet, is de toelichting op de regels niet altijd duidelijk, en zien wij tegenstrijdigheden. Het is nu aan de rechtspraak om duidelijkheid te scheppen en de kaders in te kleuren. Na bestudering van twee jaar WAMCA-jurisprudentie kunnen wij niet anders dan vaststellen dat de rechtspraak deze

taak ter harte heeft genomen. Er zijn tientallen vonnissen gewezen en rolbeslissingen genomen. En zo, langzaam, schiet de WAMCA wortel in ons rechtssysteem.

In dit artikel onderzoeken wij de gewezen uitspraken met betrekking tot de ontvankelijkheidseisen, de ambtshalve toetsing daarvan, de regels voor meerdere collectieve acties over dezelfde gebeurtenis, de schikkingstermijn en de bevoegde rechter. Tot slot wagen wij een blik vooruit. Want hoewel de afgelopen jaren meer inzicht hebben gegeven, heeft de WAMCA nog heel wat hobbels te nemen voordat het speelveld voor eenieder duidelijk is.

## 2 Formele ontvankelijkheidseisen ex art. 1018c lid 1 en 2 Rv

De procedure rond de WAMCA is geregeld in titel 14A van Boek 3 Rv. Kenmerkend voor de collectieve bodemactie op basis van de WAMCA is de splitsing van de procedure in een ontvankelijkheidsfase en een inhoudelijke fase. In de ontvankelijkheidsfase toetst de rechter zowel de dagvaardingsvoorschriften van art. 1018c lid 1 en 2 Rv als de eisen van art. 1018c lid 5 Rv. Via een verwijzingsbepaling in art. 1018c lid 5 Rv gelden daarnaast de eisen van art. 3:305a BW. Aan al deze eisen moet zijn voldaan op straffe van, uiteindelijk, niet-ontvankelijkheid.<sup>2</sup> In het licht van de gehele WAMCA-procedure is deze ontvankelijkheidsfase de formele fase en vindt de inhoudelijke behandeling van de vordering plaats in de daarop volgende materiële fase. Of, zoals uit art. 1018c lid 5 Rv volgt, 'indien en nadat' de rechter de formele punten heeft beslecht.

\* Mr. M.V.E.E. de Monchy is advocaat en partner bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam. Mr. T.D.A. Kluwen is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam.

De Brauw is of was betrokken aan de kant van eiser of gedaagde bij de in dit artikel aangehaalde uitspraken met nummers ECLI:NL:RBNNE:2020:3583, ECLI:NL:RBDHA:2021:9892, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, ECLI:NL:RBDHA:2021:10737, ECLI:NL:RBAMS:2021:5174, C/13/702849 / HA ZA 21-526, ECLI:NL:HR:2021:1534, C/13/686493 / HA ZA 20-697 en ECLI:NL:RBDHA:2022:535/939. Uitspraken waarnaar wordt verwezen met een zaaknummer in plaats van een ECLI-nummer, zijn gepubliceerd in het centraal register voor collectieve vorderingen.

1 Dit artikel is afgesloten op 1 februari 2022, met enkele beperkte aanvullingen na deze datum.

2 De sanctie niet-ontvankelijkheid blijkt voor het bepaalde in art. 1018c lid 2 Rv uit de tekst van het artikellid, voor het bepaalde uit art. 1018c lid 1 Rv uit, ons inziens, art. 120 jo. art. 1018b lid 2 Rv, en voor de eisen van art. 1018c lid 5 Rv uit: Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39-40 en Handelingen II 2018/19, nr. 44, item 6, p. 17. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt overigens dat de rechter een representatieve belangenorganisatie ontvankelijk kan verklaren op voorwaarde dat één van de eisen waarin in de procesinleiding nog niet is voldaan, binnen een redelijke termijn alsnog wordt vervuld (Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 5).

Eenzelfde onderscheid tussen een formele en materiële toetsing herkennen wij *binnen* de ontvankelijkheidsfase. Als de belangenorganisatie niet heeft voldaan aan de dagvaardingsvoorschriften van art. 1018c lid 1 en 2 Rv, komt de rechter niet toe aan de eisen van art. 1018c lid 5 Rv en art. 3:305a BW. De dagvaardingsvoorschriften beschouwen wij daarom als de formele ontvankelijkheidseisen en de eisen van art. 1018c lid 5 Rv en art. 3:305a BW als de materiële ontvankelijkheidseisen. Dit onderscheid benadrukt de aard en toetsvolgorde van de ontvankelijkheidseisen en leidt tot een meer nauwkeurige discussie, bijvoorbeeld met betrekking tot de ambtshalve toetsing (zie par. 4).

De formele ontvankelijkheidseisen zien op de inhoud van de dagvaarding en de indiening en aantekening daarvan. De aanvullende eisen voor de inhoud van de dagvaarding volgen uit art. 1018c lid 1 Rv, dat een aantal verplichte elementen voorschrijft en van toepassing is op zowel de eerste als opvolgende dagvaardingen.<sup>3</sup> Zo moet de dagvaarding onder andere een beschrijving bevatten van de gebeurtenis of gebeurtenissen waarop de collectieve vordering betrekking heeft.<sup>4</sup> Ook de gedupeerden en de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn, moeten worden omschreven.<sup>5</sup> Titel 14A Rv bevat geen nadere regels over de consequenties van het ontbreken van de verplichte elementen in de dagvaarding. Aangezien de regels voor de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg van toepassing zijn,<sup>6</sup> neemt de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland wat ons betreft terecht aan dat de verplichte elementen op straffe van nietigheid in acht moeten worden genomen, zoals bedoeld in art. 120 Rv.<sup>7</sup> Als de verplichte elementen ontbreken, kan dit gebrek worden hersteld door op tijd een herstelexploot uit te brengen.<sup>8</sup> Laat de belangenorganisatie dit na en ziet de rechter geen aanleiding om de verplichte elementen met enige coulance in de dagvaarding of eventueel zelfs in een later stuk te lezen, dan verklaart hij de belangenorganisatie niet-ontvankelijk – zoals de voorzieningenrechter in Noord-Nederland deed.<sup>9</sup>

Op grond van art. 1018c lid 2 Rv moet de belangenorganisatie het exploot van dagvaarding op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen twee dagen na de dag van dagvaarding bij de griffie indienen, onder gelijktijdige aantekening van de dagvaarding in het centraal register voor collectieve acties. Dit gaat regelmatig fout. Zo was er de belangenorganisatie die op donderdag de dagvaarding liet betekenen en deze op dezelfde dag

indiende bij de griffie, maar de dagvaarding pas op maandag liet aantekenen in het register.<sup>10</sup> Omdat indiening en aantekening gelijktijdig, dat wil zeggen op dezelfde dag, moeten plaatsvinden, was de aantekening in het register te laat. Volgens art. 1018c lid 3 Rv zou dit ‘aanstonds’ tot niet-ontvankelijkheid moeten leiden – hoewel de memorie van toelichting een discretionaire bevoegdheid van de rechter suggereert.<sup>11</sup> De rechtbank Rotterdam vindt niet-ontvankelijkheid in dit geval te ver gaan. Als de belangenorganisatie de dagvaarding pas op maandag had ingediend bij de griffie, dus op dezelfde dag als aantekening in het register, was de indiening namelijk nog op tijd geweest en had de aantekening wel (gelijk)tijdig plaatsgevonden. Een redelijke wetsuitleg brengt daarom mee dat de aantekening tijdig heeft plaatsgevonden. De rechtbank voegt hieraan toe dat deze uitleg aansluit bij de ratio van de regeling:

‘Met het stellen van dit voorschrift wordt in de eerste plaats beoogd dat derden, zoals andere stichtingen, die een procedure over dezelfde gebeurtenis wensen te entameren, zo snel mogelijk en via een eenvoudig online te raadplegen register op de hoogte komen van de ingestelde vordering. Zij kunnen dan de afweging maken of zij zelf ook een vordering wensen in te stellen. In dit geval is aan dat doel voldaan.’<sup>12</sup>

Deze redenering sluit aan bij een eerder oordeel van de rechtbank Amsterdam, die een te late indiening bij de griffie van de aangetekende dagvaarding kwalificeerde als een administratief verzuim waardoor geen (potentiële) procespartijen in hun belangen zijn geschaad. Niet-ontvankelijkheid gaat in dat geval te ver.<sup>13</sup> Ook de rechtbank Den Haag kwam tot eenzelfde oordeel, toen een belangenorganisatie de dagvaarding niet binnen twee dagen na uitbrengen indiende bij de griffie en liet aantekenen in het register, maar hier twee weken de tijd voor nam.<sup>14</sup> De driemaandentermijn waarbinnen andere belangenorganisaties een vordering over dezelfde gebeurtenis kunnen instellen, treedt pas in na aantekening van de dagvaarding in het register, dus ook in dit geval was er sprake van een administratief verzuim waarbij geen (potentiële) procespartijen werden benadeeld. En ook het indienen van de dagvaarding bij de griffie een dag ná de aantekening in het register wordt door de vingers gezien.<sup>15</sup> Overigens zijn het niet alleen belangenorganisaties die zich schuldig maken aan administratieve verzuimen. Een recente uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant laat zien dat belangenorganisaties er goed aan doen te controleren of de administratie van het centraal register de juiste aantekeningdatum heeft vermeld.<sup>16</sup>

3 Art. 1018d lid 1 Rv.

4 Art. 1018c lid 1 sub a Rv.

5 Art. 1018c lid 1 sub b en c Rv.

6 Art. 1018b lid 2 Rv; Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 31.

7 Rb. Noord-Nederland (vzr.) 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3583, r.o. 4.6; Van Mierlo, in: T&C Rv 2020, art. 1018b Rv, aant. 2.

8 Art. 120 lid 2 Rv.

9 Rb. Noord-Nederland (vzr.) 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3583, r.o. 4.6. Zie ook Rb. Den Haag (vzr.) 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12811, r.o. 3.4: ‘Artikel 1018c Rv bevat een aantal bijzondere voorschriften waaraan de dagvaarding bij een collectieve actie dient te voldoen op straffe van niet-ontvankelijkheid.’

10 Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7940, r.o. 2.4.

11 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 38.

12 Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7940, r.o. 2.5.

13 Rb. Amsterdam 1 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2842, r.o. 3.3-3.6.

14 Rb. Den Haag 8 september 2021, C/09/616983 / HA ZA 21-778 (rolbeslissing).

15 Rb. Amsterdam 24 november 2021, 708095 / HA ZA 22-1 (rolbeslissing), r.o. 1.4.

16 Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6399.

### 3 Materiële ontvankelijkheidseisen ex art. 1018c lid 5 Rv

In zijn materiële ontvankelijkheidstoets volgt de rechter art. 1018c lid 5 Rv en gaat na of (a) de eiser voldoet aan de toepasselijke ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW, (b) de belangenorganisatie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een collectieve actie efficiënter en effectiever is dan individuele procedures, en (c) de collectieve vordering niet summierlijk ondeugdelijk blijkt. Art. 1018c lid 5 Rv spreekt overigens niet over ontvankelijkheidseisen, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat aan de eisen van sub a tot en met c moet zijn voldaan op straffe van niet-ontvankelijkheid.<sup>17</sup>

#### 3.1 De eisen van art. 3:305a BW (art. 1018c lid 5 sub a Rv)

##### *Welke eisen gelden wanneer?*

Als eerste onderdeel van de ontvankelijkheidstoets vereist art. 1018c lid 5 sub a Rv 'dat eiser voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 305a, eerste tot en met derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of dat niet aan deze eisen behoeft te worden voldaan op grond van het zesde lid van dit artikel'. Art. 3:305a lid 6 BW bevat een uitzondering voor rechtsvorderingen die worden ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang, of wanneer de aard van de vordering van de belangenorganisatie of van de gedupeerden aanleiding geeft voor toepassing van de uitzondering. In al die gevallen mag de rechtsvordering niet strekken tot schadevergoeding in geld. Art. 3:305a lid 6 BW staat de rechter toe om in die gevallen bepaalde ontvankelijkheidseisen buiten beschouwing te laten. Welke eisen dat zijn, blijkt niet duidelijk uit de wet. Art. 1018c lid 5 sub a Rv suggereert dat er twee situaties zijn: de gewone situatie waarbij de belangenorganisatie aan de eisen van de leden 1 tot en met 3 van art. 3:305a BW moet voldoen, en de uitzonderingssituatie waarbij de eisen van de leden 1 tot en met 3 van art. 3:305a BW niet zouden gelden. Dat kan niet kloppen.

Art. 3:305a lid 6 BW bepaalt namelijk dat de rechter een rechtspersoon ontvankelijk kan verklaren, zonder dat aan 'de vereisten van lid 2, subonderdelen a tot en met e, en lid 5 behoeft te zijn voldaan (...)'. Deze tekst suggereert dat er ontvankelijkheidseisen zijn voor de gewone situatie, die blijkbaar ook de eis van lid 5 bevat, en dat in de uitzonderingssituatie de vereisten van lid 2 sub a tot en met e en lid 5 kunnen vervallen.

Deze inconsistentie is de rechtbank Amsterdam ook opgevalen. Na een analyse van de wetsgeschiedenis oordeelt de rechtbank wat ons betreft overtuigend dat de tekst van art. 3:305a lid 6 BW leidend zou moeten zijn in de overweging welke eisen

van art. 3:305a BW van toepassing zijn.<sup>18</sup> De rechtbank komt vervolgens tot het oordeel dat in de gewone situatie de leden 1, 2 en 3 van art. 3:305a BW moeten worden getoetst, en in de uitzonderingssituatie alleen de leden 1 en 3.<sup>19</sup> De rechtbank Midden-Nederland volgt de rechtbank Amsterdam, maar voegt terecht toe dat in de gewone situatie niet alleen aan de leden 1 tot en met 3, maar ook aan lid 5 van art. 3:305a BW moet worden getoetst.<sup>20</sup> Dit blijkt niet uit de tekst van art. 1018c lid 5 sub a Rv, maar kan volgens ons worden afgeleid uit art. 3:305a lid 6 BW. Bovendien zou de eis van art. 3:305a lid 5 BW over het bestuursverslag en de jaarrekening van de belangenorganisatie een dode letter worden als deze zowel in de gewone als in de uitzonderingssituatie niet wordt getoetst. Als de wetgever gemeend zou hebben om onder het WAMCA-regime art. 3:305a lid 5 BW nimmer meer van toepassing te laten zijn, zou dat ongetwijfeld in de parlementaire geschiedenis aan bod zijn gekomen. Daarover zien wij niets terug. Hier is verduidelijking van de wet geboden.

Wat beide rechtbanken in ieder geval over het hoofd zien, is de bewuste keuze van de wetgever om de rechter bij toepassing van art. 3:305a lid 6 BW de mogelijkheid te geven om 'lid 2, subonderdelen a tot en met e' te laten vervallen en *niet* lid 2 als geheel.<sup>21</sup> De aanhef van lid 2 bevat de representativiteitseis en ook bij een vordering waarop de uitzondering van lid 6 van toepassing is, moet de rechter hieraan toetsen, zoals opgemerkt door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.<sup>22</sup> In de praktijk lijkt toepassing van de representativiteitseis bij ideële acties echter niet altijd haalbaar of noodzakelijk. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag onlangs in een zaak over de toegang van kinderen tot water, dat de belangenorganisaties geen concreet aantal huishoudens met kinderen hoefden te noemen waarvan het water bij wanbetaling wordt afgesloten, omdat 'zij opkomen voor alle kinderen in Nederland en alle huishoudens met

18 De wetgever is deze 'technische onvolkomenheid' inmiddels ook opgevalen en deelt het oordeel van de rechtbank Amsterdam dat de tekst van art. 3:305a lid 6 BW leidend zou moeten zijn. Op 15 februari 2022 is het wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel bevat ook het voorstel om art. 1018c lid 5 sub a Rv te wijzigen in: 'dat eiser voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van art. 305a, eerste tot en met derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of aan de ontvankelijkheidseisen waaraan op grond van het zesde lid van dat artikel moet zijn voldaan' (Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 2 en Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 35).

19 Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271, r.o. 5.4.

20 Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 2.9. Hoewel in de toelichting bij de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten wordt verwezen naar deze uitspraak in het kader van de voorgestelde wijziging van art. 1018c lid 5 sub a Rv, wordt op de toepasselijkheid van art. 3:305a lid 5 BW in de 'gewone' situatie niet ingegaan (Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 35). Op andere plekken in de toelichting wordt er impliciet wel van uitgegaan dat art. 3:305a lid 5 BW van toepassing is, zie bijv. p. 30 en 31.

21 Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 14, p. 1-2. Vgl. Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271, r.o. 5.4.

22 Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10177, r.o. 4.26.

17 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39-40; Handelingen II 2018/19, nr. 44, item 6, p. 17.

kinderen te maken kunnen krijgen met waterafsluiting'.<sup>23</sup> Dit uitgangspunt spreekt aan, al zijn wij door betrokkenheid van kantoorgenoten wellicht wat bevooroordeeld. Bij sommige ideële acties is het praktisch onmogelijk of in ieder geval onwenselijk om een concrete achterban te verzamelen. Dat geldt wat ons betreft bijvoorbeeld voor (de ouders van) kinderen die door wanbetaling zijn afgesloten van drinkwater en voor individuen voor wie wordt opgekomen in het kader van de vertoning op een website van seksueel getint beeldmateriaal beweerdelijk zonder instemming van de personen zichtbaar op dat materiaal.<sup>24</sup> In dat soort gevallen dient ons inziens dus een lichtere toets van de representativiteitseis plaats te vinden. Uitgangspunt is echter dat deze eis ook in ideële acties wel van toepassing is.

Kort en goed: de rechter toetst de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a lid 1, 2, 3 en – zeer waarschijnlijk – 5, tenzij de uitzondering van lid 6 van toepassing is. In dat geval kan de rechter lid 2 sub a tot en met e en lid 5 buiten beschouwing laten en alleen toetsen aan de leden 1 en 3 en de aanhef van lid 2 van art. 3:305a BW<sup>25</sup> – in welk geval de representativiteitseis ons inziens niet altijd een strikte toets omvat.

Van de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW hebben de representativiteitseis en de *scope rule* in lid 3 sub b art. 3:305a BW een aantal interessante uitspraken opgeleverd.

#### *Representativiteitseis*

De representativiteitseis voorkomt dat een belangenorganisatie een rechtsvordering kan instellen zonder de vereiste ondersteuning van de achterban.<sup>26</sup> Niet iedere willekeurige organisatie kan zich opwerpen als verdediger van de belangen van gedupeerden. Alleen als blijkt dat een belangenorganisatie daadwerkelijk opkomt voor de groep gedupeerden, mag zij namens die groep procederen. In de memorie van toelichting worden in het kader van de representativiteitseis indicaties en vereisten genoemd,<sup>27</sup> maar de inhoud van de representativiteitstoets blijkt hier niet direct uit. In de wetsgeschiedenis en jurisprudentie identificeren wij vier toetselementen.

De belangenorganisatie moet nauwkeurig omschrijven voor welke groep personen zij opkomt – een lijst met namen en andere gegevens is hierbij niet nodig (element 1).<sup>28</sup> Om vervolgens na te gaan of de organisatie voldoende representatief is voor deze nauwkeurig omschreven groep personen, gelden

twee indicaties: de achterban van de belangenorganisatie moet bestaan uit een voldoende groot deel van het totaal aantal gedupeerden (element 2) en de omvang van de vorderingen van de achterban moet voldoende groot zijn ten opzichte van de vorderingen van alle gedupeerden (element 3).<sup>29</sup> Tot slot moet kenbaar zijn dat de achterban de collectieve actie daadwerkelijk steunt (element 4). Alleen als personen ermee hebben ingestemd om gerekend te worden tot de achterban van de belangenorganisatie in een collectieve actie, kan volgens ons sprake zijn van de 'vereiste ondersteuning van een achterban'.<sup>30</sup>

Of het aantal personen in de achterban en hun vorderingen groot genoeg zijn, verschilt per geval en kan alleen worden bepaald in relatie tot het totaal aantal gedupeerden.<sup>31</sup> Dat het geheel ontbreken van een achterban problematisch is, bleek toen het gerechtshof Amsterdam de ontvankelijkheidseisen toetste in het kader van een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor over grensoverschrijdend gedrag in de muziekwereld.<sup>32</sup> De mededeling van de advocaat van de belangenorganisatie dat de Joodse gemeenschap de stichting steunt, was 'volstrekt onvoldoende' om de representativiteit van de belangenorganisatie aan te tonen.<sup>33</sup> Ook een kleine, ongespecificeerde achterban belooft niet veel goeds. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag in een kort geding tegen coronamaatregelen dat een niet-onderbouwde achterban van vijftig tot honderd bekenden ('althans kennissen van kennissen') een dermate klein aantal personen is, dat geen sprake is van de representativiteit die nodig is om de ontvankelijkheidsdrempel te kunnen passeren.<sup>34</sup>

De collectieve actie van The Privacy Collective (TPC) tegen Oracle en Salesforce liep ook stuk op de representativiteitseis.<sup>35</sup> Uit het oordeel van de rechtbank Amsterdam blijkt dat TPC aan geen van de vier hiervoor benoemde toetselementen kon voldoen. Dat kwam door de manier waarop TPC haar 'achterban' had verzameld. De achterban van TPC bestond uit mensen die op een like-knop hadden geklikt. Deze mensen kwalificeerden volgens de rechtbank Amsterdam niet als een achterban die de actie ondersteunt. Hierbij speelde mee dat de 'likers' niet voldoende werden geïnformeerd. Zo ontbrak informatie over de aard en de inzet van de procedure in het scherm, werd niet vermeld tegen welke partijen de actie zich

23 Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535, r.o. 4.11.

24 Zie voor het eerste tussenvonnissen in de collectieve vordering tegen vagina.nl Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271.

25 In de toelichting bij het wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten wordt vermeld dat de belangenorganisatie bij toepassing van art. 3:305a lid 6 BW inderdaad 'alleen hoeft te voldoen aan de ontvankelijkheidsvereisten van de aanhef van lid 2 en de leden 1 en 3' (Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 35. Zie ook p. 25-26).

26 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 19.

27 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18-19.

28 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18-19; Rb. Midden-Nederland (vzr.) 1 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2780, r.o. 3.2.

29 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18-19.

30 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 19; Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, r.o. 5.11.

31 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18-19.

32 Hof Amsterdam 9 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3418, r.o. 3.5. Een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen als de verzoeker hierbij onvoldoende belang heeft (art. 3:303 BW). Dit belang ontbreekt als de verzoeker voornemens is een collectieve actie in te stellen, maar niet voldoet aan de daarvoor geldende ontvankelijkheidseisen.

33 Hof Amsterdam 9 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3418, r.o. 3.5.

34 Rb. Den Haag (vzr.) 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12811, r.o. 3.7.

35 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, r.o. 5.10-5.13.

zou richten, en was niet duidelijk dat een persoon door het aanklikken van de steunknop zich als gedupeerde aanmeldde voor deze collectieve actie of zou worden gerekend tot de achterban van de belangenorganisatie. De rechtbank oordeelt daarom dat het enkel klikken op een steunknop nog niet betekent dat daarmee een steunbetuiging is verkregen zoals is beoogd met de representativiteitseis. De omvang van de vertegenwoordigde vorderingen was door de wijze waarop TPC de steunbetuigingen had vergaard ook niet inzichtelijk geworden. Bovendien ontbrak een omschrijving van de gedupeerden voor wie TPC beweerde op te komen.

Doordat TPC geen contactinformatie verzamelde van de 'likers', kon zij volgens de rechtbank daarnaast ook niet voldoen aan de ontvankelijkheidseis van art. 3:305a lid 2 sub b BW.<sup>36</sup> Die bepaling schrijft voor dat de belangenorganisatie beschikt over passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt. Zonder contactgegevens kon TPC niet communiceren met haar gestelde achterban en dan wordt het moeilijk om de achterban in de besluitvorming te betrekken.

#### *Scope rule*

De scope rule bepaalt dat de belangenorganisatie alleen ontvankelijk is als de rechtsvordering een voldoende nauwe band heeft met de Nederlandse rechtssfeer. Dit is het geval als (1) de rechtspersoon aannemelijk maakt dat het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, of (2) degene tegen wie de rechtsvordering zich richt woonplaats in Nederland heeft en bijkomende omstandigheden wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer, of (3) de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft in Nederland heeft of hebben plaatsgevonden.<sup>37</sup> Het doel van deze bepaling is het voorkomen van een aanzuigende werking en overspoeling van het Nederlandse rechtssysteem.<sup>38</sup> Bovendien zouden Nederlandse ondernemingen zonder scope rule worden blootgesteld aan potentieel wereldwijde schadevergoedingsacties, waar dat niet geldt voor elders gevestigde concurrenten.<sup>39</sup>

In een procedure waarin een belangenorganisatie opkwam voor de belangen van lokale gemeenschappen bij zandwinningwerkzaamheden in Zuid-Sulawesi, was de enige link met Nederland de vestigingsplaats van de gedaagde, Boskalis.<sup>40</sup> De rechtbank Rotterdam verklaarde de belangenorganisatie daar

om op grond van de scope rule niet-ontvankelijk. Het aanbod van Boskalis om in gesprek te gaan en de bemoeienis van de Nederlandse ambassade kwalificeerden niet als bijkomende omstandigheden, die de wet in dit geval wel vereist.<sup>41</sup>

Ook in de zaak tegen Oracle en Salesforce was er volgens de rechtbank Amsterdam voor een deel sprake van een onvoldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer.<sup>42</sup> Een deel van de vordering zag namelijk op een datalek bij Oracle, waarbij de database in de Verenigde Staten stond. De gebeurtenis vond dus niet in Nederland plaats, oordeelde de rechtbank. Daarnaast had TPC niet betwist dat bij hoogstens achttien gevallen was vastgesteld dat de persoonsgegevens in de database waren te herleiden tot Nederland. Gelet op dit aantal kon niet worden gezegd dat het merendeel van de gedupeerden zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Er was tot slot wel een Nederlandse entiteit van Oracle gedagvaard, maar de rechtbank oordeelde dat TPC geen bijkomende omstandigheden had aangevoerd die wijzen op voldoende verbondenheid van de vordering met de Nederlandse rechtssfeer.

In de literatuur<sup>43</sup> en tijdens het wetgevingsproces<sup>44</sup> is de vraag opgeworpen of de scope rule in strijd is met EU-recht, met name omdat het mogelijk afbreuk doet aan de bevoegdheidsregels van de Brussel I bis-Verordening. Er wordt bijvoorbeeld gewezen op art. 3:305a lid 3 sub b onder 2 BW, dat bepaalt dat als de gedaagde woonplaats in Nederland heeft, bijkomende omstandigheden vereist zijn voor een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer.<sup>45</sup> Deze bepaling zou mogelijk afbreuk doen aan de goede werking van de hoofdregel van Brussel I bis, dat de rechter van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is.<sup>46</sup> Deze vraag leeft nu ook in de rechtspraak. Zo heeft de rechtbank Midden-Nederland inmiddels expliciet haar twijfel uitgesproken over het oordeel van de wetgever dat de scope rule in overeenstemming zou zijn met het EU-recht.<sup>47</sup> De rechtbank zag echter geen aanleiding hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie, omdat in de betreffende zaak werd voldaan aan de territoriale ontvankelijkheidseis. Het lijkt slechts een kwestie van tijd voordat die prejudiciële vragen alsnog zullen worden gesteld.

36 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, r.o. 5.12.

37 Art. 3:305a lid 3 sub b BW.

38 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 25; Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 5, p. 7; Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 13 en 23.

39 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 11; Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 4, 13 en 23.

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

41 Art. 3:305a lid 3 sub b onder 2 BW.

42 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, r.o. 5.15.

43 Zie bijv. R. Dufour, Over de dam die een claimtsunami moet gaan tegenhouden: de scope rule en zijn (on)verenigbaarheid met Europees bevoegdheidsrecht, *Ondernemingsrecht* 2019/169, afl. 17, p. 951-956 en C.G. van der Plas, De collectieve actie 2.0 in grensoverschrijdende zaken: het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste onder de loep, *NIPR* 2019/406, afl. 3, p. 537-552.

44 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 22-26; Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 13.

45 Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 12.

46 Van der Plas 2019, p. 546-548.

47 Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 2.16-2.17.

### 3.2 Het vereiste van een efficiënte en effectieve collectieve actie (art. 1018c lid 5 sub b Rv)

In het tweede deel van de materiële ontvankelijkheidstoets onderzoekt de rechter of

‘de eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voeren van deze collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering 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’.<sup>48</sup>

Deze eis lijkt enige overlap te hebben met de representativiteitseis en het gelijksoortigheids criterium van art. 3:305a lid 1 BW en heeft tot weinig schokkende uitspraken geleid. Wat betreft het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, vond de rechtbank Amsterdam ‘honderden, zo niet duizenden’ personen meer dan voldoende.<sup>49</sup>

### 3.3 De summierse ondeugdelijkheidstoets (art. 1018c lid 5 sub c Rv)

Als derde en laatste onderdeel van de materiële ontvankelijkheidstoets gaat de rechter na of niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt. Doel van de summierse ondeugdelijkheidstoets is om in uitzonderlijke gevallen een collectieve vordering al voor de inhoudelijke behandeling ervan van tafel te krijgen omdat deze niet deugt.<sup>50</sup> Voor de rechtspraak lijkt niet duidelijk hoe indringend deze toets moet worden toegepast. Sommigen gaan ervan uit dat afwijzing aan de orde zou zijn als voor iedere redelijke persoon duidelijk is dat de claim ongegrond zou zijn.<sup>51</sup> Dat lijkt te duiden op een betrekkelijk lichte summierse ondeugdelijkheidstoets. Uit de gepubliceerde WAMCA-vonnissen blijkt inderdaad dat rechters een lichte summierse ondeugdelijkheidstoets aanleggen.<sup>52</sup> Hoewel enige terughoudendheid bij de materiële toetsing van een vordering in de vroege fase van een procedure uiteraard geboden is, zou de rechtspraak er ons inziens voor moeten waken dat deze bepaling een dode letter wordt. Zoals eerder toegelicht in dit tijdschrift, is het wat ons betreft in ieders belang – zowel van eisers als van gedaagden – als de sum-

miere ondeugdelijkheidstoets een meer reële en zwaardere invulling krijgt.<sup>53</sup>

## 4 Ontvankelijkheid: ambtshalve toetsing?

### 4.1 Ambtshalve toetsing van formele ontvankelijkheidseisen in bodemprocedures

De ambtshalve toetsing van de formele ontvankelijkheidseisen blijkt niet expliciet uit de wet of toelichting.<sup>54</sup> De formele eisen zijn in feite aanvullende dagvaardingsvoorschriften. Naast de aard van de eisen blijkt dit uit de link die in art. 1018c lid 1 Rv wordt gelegd met art. 111 Rv.<sup>55</sup> Als de gedaagde in een reguliere dagvaardingsprocedure verschijnt, toetst de rechter de dagvaardingsvoorschriften niet ambtshalve.<sup>56</sup> Dat is logisch, omdat de reguliere dagvaardingsvoorschriften zien op het belang van gedaagde om zich te kunnen verdedigen, en als hij verschijnt, is hij niet in dat belang geschaad. De rechter toetst de dagvaardingsvoorschriften om die reden wel ambtshalve als de gedaagde níét is verschenen. Anders gezegd, ambtshalve toetsing lijkt in dit soort gevallen geboden wanneer partijen niet zelf voor hun belangen kunnen opkomen.

Dit principe brengt ons inziens mee dat de rechter de voorschriften van art. 1018c lid 1 en 2 Rv altijd ambtshalve moet toetsen, omdat deze voorschriften met name zien op de belangen van partijen die niet of niet altijd in het geding zullen verschijnen.<sup>57</sup> Ter illustratie: de eisen dat de belangenorganisatie de dagvaarding aantekent in het register en dat de dagvaarding een omschrijving bevat van de gebeurtenis waarop de actie ziet,<sup>58</sup> waarborgen de mogelijkheid van andere belangenorganisaties om voor dezelfde gebeurtenis ook een collectieve vordering in te stellen. Omdat het hier om de mogelijkheid van een oneindig aantal belangenorganisaties gaat, kan een gebrek in de dagvaardingsvoorschriften ons inziens over het algemeen niet gezuiverd worden als een of meer belangenorganisaties alsnog binnen de termijn een vordering hebben ingesteld. En ook gedupeerden hebben er belang bij om na te kunnen gaan of namens hen een collectieve vordering wordt ingesteld. Hoewel er dus een belang is bij bredere ambtshalve toetsing, lijkt die toetsing in de praktijk alleen of voornamelijk met betrekking tot art. 1018c lid 2 Rv plaats te vinden.<sup>59</sup>

48 Art. 1018c lid 5 sub b Rv.

49 Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271, r.o. 5.23-5.24.

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

51 P. Wissink, Congresverslag: International Class Action Regimes and Settling Mass Personal Injury, VR 2021/125, p. 300 (hierna: Wissink 2021a).

52 Zie bijv. Rb. Den Haag 2 juni 2021, C/09/588600 / HA ZA 20-181, r.o. 4.9; Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 2.24; Rb. Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10080, r.o. 4.9; Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271, r.o. 5.26.

53 D. Horeman & M.V.E.E. de Monchy, De summierse ondeugdelijkheidstoets in de WAMCA: het brede belang van een zwaardere invulling, MvV 2021, afl. 7/8, p. 270-274.

54 Wat betreft het bepaalde in art. 1018c lid 2 Rv lijkt de wetgever hier wel impliciet van uit te gaan, zie bijv. Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 38.

55 Zie ook Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 36.

56 Art. 139 en 121 lid 1 Rv; A.S. Rueb, E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, Compendium van het burgerlijk procesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 127.

57 Dit geldt in mindere mate voor art. 1018c lid 1 sub c, d en e Rv.

58 Art. 1018c lid 2 en 1 sub a Rv.

59 Zie bijv. Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535, r.o. 4.3; Rb. Amsterdam 28 juli 2021 702849 / HA ZA 21-526 (rolbeslissing), r.o. 1.4; Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7940, r.o. 2.3; Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 1.2; Rb. Amsterdam 30 september 2020, C/13/686493 / HA ZA 20-697 (rolbeslissing), r.o. 1.4.

Overigens is niet precies duidelijk wannéer de rechter de formele ontvankelijkheidseisen van art. 1018c lid 1 Rv moet toetsen. Bij voorkeur doet hij dat direct nadat de dagvaarding is ingediend bij de griffie (en niet pas na het verstrijken van de driemaandentermijn).<sup>60</sup> Voor art. 1018c lid 2 Rv is dat overigens ook zo bepaald; conform art. 1018c lid 3 Rv dient de rechter de belangenorganisatie ‘aanstonds’ niet-ontvankelijk te verklaren als niet is voldaan aan art. 1018c lid 2 Rv. Wat ons betreft ligt het in de rede om een vergelijkbare termijn voor art. 1018c lid 1 Rv aan te houden, zodat andere belangenorganisaties precies weten voor welke gebeurtenis en namens welke personen de collectieve actie is ingesteld. Alleen dan kunnen zij een geïnformeerde beslissing nemen over het al dan niet instellen van een eigen collectieve actie binnen de driemaandentermijn. Bovendien zou het in het kader van de proceseconomie weinig zinvol zijn om de belangenorganisatie die de actie heeft ingesteld drie maanden te laten wachten op de eventuele mededeling dat de dagvaarding gebreken vertoont, met als gevolg dat een eventuele herstelmogelijkheid – voor zover tegen die tijd überhaupt nog mogelijk – ook grote vertraging zou opleven.

Toetsing direct na indiening van de dagvaarding betekent echter wel dat de gedaagde zich er niet over kan uitlaten. Dat kan in het kader van met name art. 1018c lid 1 Rv onwenselijk zijn. Wat ons betreft is dat overkomelijk als de gedaagde na verschijning zich nog mag uitlaten over de vraag of de belangenorganisatie (na eventueel herstel) inderdaad voldoet aan de inhoudelijke dagvaardingsvoorschriften van art. 1018c lid 1 Rv. Dat de rechter zich hierdoor mogelijk twee keer over art. 1018c lid 1 Rv moet buigen, is ongelukkig, maar ons inziens onvermijdelijk als met alle belangen rekening wordt gehouden.

#### *4.2 Ambtshalve toetsing van materiële ontvankelijkheidseisen in bodemprocedures*

Na afloop van de (verlengde) driemaandentermijn, eventueel voorafgegaan door een oordeel over bijvoorbeeld de rechtsmacht,<sup>61</sup> toetst de rechter de materiële ontvankelijkheidseisen.

De WAMCA verplicht de rechter tot ambtshalve toetsing.<sup>62</sup> Dit ligt voor de hand, omdat de ontvankelijkheidseisen mede strekken ter bescherming van belangen van personen die zelf geen partij zijn bij de procedure.<sup>63</sup> Dit zijn vooral de belangen van de gedupeerden. Zij hebben geen rol in de procedure, maar zijn wel gebonden aan de WAMCA-uitspraak als zij geen opt-outverklaring hebben uitgebracht.<sup>64</sup> Daarom moet de rechter in een schadevergoedingsactie bijvoorbeeld altijd nagaan of een mogelijke financier aan de kant van de belangenorganisatie niet te veel invloed heeft op het verloop van de procedure, waardoor het belang van gedupeerden bij procesbeslissingen op de tweede plaats zou kunnen staan.<sup>65</sup> Een aardige illustratie geeft een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland. In een zaak waarin voor gedaagde geen advocaat is gesteld en verstek is verleend, heeft de rechtbank, conform wettelijke verplichting, na de driemaandentermijn de eisen van art. 1018c lid 5 Rv nagelopen, alvorens tot een uitspraak te komen.<sup>66</sup>

Voor belangenorganisaties leidt ambtshalve toetsing van de materiële ontvankelijkheidseisen tot een *level playing field*. Verplichte toetsing dwingt alle belangenorganisaties goed beslagen ten ijs te komen en voorkomt dat een slecht voorbereide organisatie ervandoor gaat met het momentum van de eerste claim, terwijl een andere belangenorganisatie nog druk bezig is met het voldoen aan de ontvankelijkheidseisen. In de praktijk lijkt ambtshalve toetsing van de materiële ontvankelijkheidseisen in bodemprocedures inderdaad de regel,<sup>67</sup> al is het over het algemeen natuurlijk zo dat de gedaagde de nodige verweren zelf zal opwerpen, waardoor de rechter niet om de beoordeling heen kan.

#### *4.3 Ook ambtshalve toetsing bij ideële bodemacties*

Of het lichte regime van art. 3:305a lid 6 BW moet worden toegepast, dient ambtshalve te worden getoetst.<sup>68</sup> Deze toetsing is belangrijk, ter voorkoming dat de striktere ontvankelijkheidseisen alsnog kunnen worden omzeild met een beroep op deze uitzonderingsbepaling. De vraag is opgeworpen of de rechter bij ideële acties ook de ontvankelijkheidseisen zelf altijd ambtshalve zou moeten toetsen.<sup>69</sup>

60 In de praktijk wordt art. 1018c lid 2 Rv al regelmatig vóór afloop van de driemaandentermijn getoetst, maar dit is niet altijd direct na indiening. Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6399, r.o. 2.3; Rb. Amsterdam 28 juli 2021, 702849 / HA ZA 21-526 (rolbeslissing), r.o. 1.4; Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7940, r.o. 2.3; Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 1.2.

61 Rb. Amsterdam 24 maart 2021, C/13/688861 / HA ZA 20-881 (rolbeslissing), r.o. 2.9. In deze rolbeslissing oordeelt de rechtbank ons inziens terecht dat de (materiële) ontvankelijkheidseisen pas aan de orde komen als de rechtbank rechtsmacht heeft. Aangezien de ontvankelijkheidsconclusie (art. 1018c lid 5 Rv, laatste zin) in onze optiek niet moet worden gekwalificeerd als incidentele conclusie strekkende tot niet-ontvankelijkheid, zoals soms wel gebeurt (Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271, r.o. 1.1 en Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 1.3), zou een rechtsmachtincident separaat, daaraan voorafgaand, moeten kunnen worden opgeworpen. Zie ook Rb. Amsterdam 21 april 2021, C/13/686493 / HA ZA 20-697 (rolbeslissing), r.o. 2.11-2.12.

62 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39; Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 9, p. 9; Handelingen II 2018/19, nr. 44, item 6, p. 14.

63 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 6; P. Wissink, De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe ‘inhoudelijk’ mag de voorfase zijn?, TCR 2021, afl. 1, p. 4.

64 Art. 1018k Rv.

65 Art. 3:305a lid 2 sub c BW. Zie ook Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 10, p. 1; Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 9, p. 2 en 9.

66 Rb. Noord-Holland 9 december 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9969.

67 Zie bijv. Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535, r.o. 4.1; Rb. Den Haag 2 juni 2021, C/09/588600 / HA ZA 20-181, r.o. 4.4-4.10; Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142, r.o. 2.4; Rb. Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10080, r.o. 4.1; Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271.

68 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 29.

69 Wissink 2021a, p. 300.

Wij menen dat dit het geval is. Dit geldt evident voor de formele ontvankelijkheidseisen. Ook bij ideële acties geldt dat de dagvaarding duidelijk moet maken waarop de vordering betrekking heeft en moet worden aangetekend in het register om andere belangenorganisaties in staat te stellen ook een collectieve actie te beginnen. En ook de materiële ontvankelijkheidseisen moeten in een ideële bodemprocedure ons inziens ambtshalve worden getoetst. Art. 1018c lid 5 Rv is hierop immers onverkort van toepassing en de ontvankelijkheidseisen van deze bepaling moeten zo nodig ambtshalve worden getoetst.<sup>70</sup> Op grond van art. 1018c lid 5 sub a Rv moeten ook de toepasselijke eisen van art. 3:305a BW ambtshalve worden getoetst.

Hierbij benadrukken wij dat de wetgever bewust heeft gekozen welke eisen van art. 3:305a BW op de ideële actie van toepassing zijn. In het wetsvoorstel gaf art. 3:305a lid 6 BW de rechter aanvankelijk de mogelijkheid om de ontvankelijkheidseisen van de leden 2, 3 en 5 van art. 3:305a BW buiten beschouwing te laten.<sup>71</sup> Tijdens de parlementaire behandeling heeft de Tweede Kamer via een amendement de uitzondering van art. 3:305a lid 6 BW beperkt door de rechter alleen de mogelijkheid te geven om de eisen van subonderdelen a tot en met e van lid 2 en lid 5 buiten beschouwing te laten.<sup>72</sup> Dit om te voorkomen dat de wet een uitweg zou bieden waardoor bepaalde vorderingen veel gemakkelijker zouden kunnen worden ingesteld. De tekst van het aanvankelijk voorgestelde art. 3:305a lid 6 BW zou de deur openzetten voor vorderingen mét winst oogmerk en/of vorderingen zonder nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer, terwijl een afdoende rechtvaardiging daarvoor ontbreekt. Dit zou juridisering in de hand werken, aldus die indieners van het amendement. Vervolgens is dus besloten dat ook bij ideële acties, naast art. 3:305a lid 1 BW, aan de aanhef van lid 2 en aan lid 3 van art. 3:305a BW moet worden getoetst. Aangezien deze bepalingen zo bewust van toepassing zijn verklaard met het oog op belangen die de individuele procedure overstijgen, ligt het voor de hand deze eisen ook te toetsen als de gedaagde hier geen pijlen tegen richt.

#### 4.4 Ambtshalve toetsing in kort geding

Het kort geding blijkt een populaire route voor de collectieve actie.<sup>73</sup> Met uitzondering van art. 1018c lid 1 Rv, dat de formele ontvankelijkheidseisen voor de inhoud van de dagvaarding bevat,<sup>74</sup> is titel 14A Rv in kort geding niet van toepassing.<sup>75</sup> De ontvankelijkheidseisen van art. 1018c lid 5 Rv, met regels omtrent bijvoorbeeld de efficiëntere en effectievere procedure en de summiere ondeugdelijkheidstoets, gelden daarom niet. De

ontvankelijkheidstoets in kort geding is dus simpelweg beknopter dan in een bodemprocedure. De ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW gelden in kort geding ‘in beginsel’ wel.<sup>76</sup> Op grond van art. 1018c lid 1 sub d Rv moet de belangenorganisatie in kort geding dan ook omschrijven op welke wijze is voldaan aan de toepasselijke ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW.

Omdat art. 3:305a BW in beginsel wel geldt, moet de rechter de ontvankelijkheidseisen die bijvoorbeeld zien op het bestuur van de belangenorganisatie, de band van de vordering met de Nederlandse rechtssfeer en de representativiteit van de belangenorganisatie wél toetsen. In de bodemprocedure moeten de ontvankelijkheidseisen ambtshalve worden getoetst, omdat art. 1018c lid 5 Rv ambtshalve moet worden toegepast. In kort geding is art. 1018c lid 5 Rv niet van toepassing. De vraag is dus of ambtshalve toetsing in kort geding verplicht is. De wetsgeschiedenis biedt geen duidelijkheid op dit punt. De bescherming van de belangen van de gedupeerden, die geen partij zijn bij de procedure, staat in het kort geding minder op de voorgrond. Dat komt omdat het slechts een voorlopige voorziening betreft, belangenorganisaties niet binnen een bepaalde termijn een vordering voor dezelfde gebeurtenis kunnen instellen, en art. 1018k Rv, dat gedupeerden behoudens opt-out bindt aan de uitspraak, niet geldt. Aan de andere kant spreekt voor ambtshalve toetsing dat een kortgedinguitspraak onder het WAMCA-regime uiteindelijk wel degelijk effect kan hebben op een grotere groep – denk aan het in stand laten van een mondkapjesplicht.<sup>77</sup> Een consistente toetsing van ontvankelijkheidseisen kan om die reden wel degelijk wenselijk zijn. Dat voorkomt ook dat belangenorganisaties die niet voldoen aan de gebruikelijke eisen, daaronderuit kunnen komen door hun vordering in te steken als kortgedingvordering.

In de praktijk zien wij een gemengd beeld. Er zijn verschillende uitspraken waarin de rechter expliciet aangeeft een verplichte ambtshalve ontvankelijkheidstoets aan te leggen.<sup>78</sup> In andere uitspraken toetst de kortgedingrechter ambtshalve, zonder dat duidelijk is of hij dit doet omdat het mag of omdat het moet.<sup>79</sup> Hierbij worden overigens niet altijd de juiste eisen getoetst.<sup>80</sup>

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

71 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 2, p. 2.

72 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 14.

73 In 2020 en 2021 zijn in totaal minstens vijftien kortgedinguitspraken geweest in collectieve acties waarop de WAMCA van toepassing was.

74 Aangezien de overige bepalingen van titel 14A Rv niet van toepassing zijn, gaan wij ervan uit dat art. 1018c lid 1 sub e en f Rv per abuis van toepassing zijn verklaard in kort geding.

75 Art. 1018b lid 1 Rv.

76 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 34.

77 Rb. Den Haag (vzr.) 17 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6211.

78 Rb. Den Haag (vzr.) 29 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12992, r.o. 4.5; Rb. Den Haag (vzr.) 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12810, r.o. 4.1; Rb. Noord-Nederland (vzr.) 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3583, r.o. 4.1-4.2.

79 Rb. Den Haag (vzr.) 1 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13165, r.o. 4.1; Rb. Den Haag (vzr.) 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12811, r.o. 3.1-3.9; Rb. Gelderland (vzr.) 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4488, r.o. 4.1; Rb. Midden-Nederland (vzr.) 8 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:23, r.o. 4.1; Rb. Amsterdam (vzr.) 7 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:24, r.o. 14.

80 Zie bijv. Rb. Noord-Holland (vzr.) 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9545, r.o. 5.1-5.3.



Maar er zijn ook uitspraken waar de rechter, expliciet of impliciet, niet ambtshalve toetst.<sup>81</sup>

Hoe dan ook kan het in uitzonderlijke gevallen wenselijk zijn dat een kort geding doorgang vindt zonder ambtshalve toetsing van de ontvankelijkheidseisen. Zo toetste de voorzieningenrechter die op 16 februari 2021 de avondklok buiten werking stelde, niet ambtshalve de ontvankelijkheid van Stichting Viruswaarheid.nl.<sup>82</sup> In het turbospoedappel dat hierop volgde, liet het gerechtshof Den Haag dit ook na.<sup>83</sup> Wij zien niet in waarom de WAMCA in deze zaak niet van toepassing zou zijn. Viruswaarheid.nl zou dus in beginsel aan de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW moeten voldoen. De Staat lijkt geen ontvankelijkheidsverweer te hebben gevoerd en door zowel de voorzieningenrechter als het hof is vervolgens dus geen ambtshalve ontvankelijkheidstoets aangelegd. Hier hebben wij begrip voor. De eisen van art. 3:305a BW zijn immers 'in beginsel' van toepassing en de gevolgen van een voorlopige voorziening zijn beperkt. Daarnaast moet de voorzieningenrechter eenvoudig toegankelijk zijn om een verstrekkend overheidsbesluit als het invoeren van een avondklok te toetsen. Bovendien kan een procedure bij de burgerlijke rechter over dit soort gevoelige onderwerpen maatschappelijke onvrede kanaliseren en daarmee mogelijk depolariserend werken, zoals de wetgever in 1994 bij de wettelijke introductie van de collectieve actie opmerkte.<sup>84</sup> Die behoefte moet ons inziens niet worden onderschat.

#### 4.5 Stelplicht

De ambtshalve ontvankelijkheidstoets brengt overigens mee dat de stelplicht voor alle ontvankelijkheidseisen in feite bij de belangenorganisatie ligt.<sup>85</sup> Het is immers de belangenorganisatie die risico loopt als de rechter niet beschikt over de feiten waaruit blijkt dat zij ontvankelijk is in haar vordering. Daarnaast stelt de wet voor de eis dat een collectieve actie efficiënter en effectiever is dan individuele procedures, dat de belangenorganisatie dit aannemelijk moet maken.<sup>86</sup> En voor de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW bepaalt art. 1018c lid 1 sub d Rv dat de belangenorganisatie in de dagvaarding moet omschrijven hoe hieraan is voldaan.

#### 5 Meerdere collectieve acties; de spelregels

Een van de beginselen van de WAMCA is dat er over een gebeurtenis of reeks van gebeurtenissen één collectieve actie plaatsvindt.<sup>87</sup> Art. 1018d lid 1 Rv bepaalt daarom dat als een belangenorganisatie een collectieve bodemactie heeft ingesteld, andere belangenorganisaties bij dezelfde rechtbank een collectieve vordering over dezelfde gebeurtenis mogen instellen. Als meerdere organisaties zich melden, kiest de rechtbank in een later stadium een Exclusieve Belangenbehartiger die alle gedupeerden vertegenwoordigt.<sup>88</sup> Hoewel titel 14A Rv bijvoorbeeld de figuur van vrijwillige deelname (art. 217 Rv) niet met zoveel woorden uitsluit, volgt uit het systeem van de WAMCA dat de weg van art. 1018d Rv de enige manier is voor een belangenorganisatie om deel te nemen aan een bestaande collectieve actie.<sup>89</sup>

De termijn waarbinnen andere belangenorganisaties op grond van art. 1018d Rv collectieve vorderingen over dezelfde gebeurtenis kunnen instellen, is drie maanden. In die periode ligt de aanvankelijk ingestelde collectieve actie stil.<sup>90</sup> Deze termijn is dwingend voorgeschreven. De rechter is verplicht de procedure met drie maanden aan te houden, aldus de rechtbank Den Haag.<sup>91</sup> De wettelijke regeling biedt geen mogelijkheid of ruimte om daarvan af te wijken, door bijvoorbeeld eerst een provisionele vordering te behandelen. Ook de rechtbank Rotterdam spreekt over een wachttijd van drie maanden die dwingend is voorgeschreven.<sup>92</sup>

De rechter kan deze driemaandstermijn met maximaal drie maanden verlengen indien een andere belangenorganisatie binnen een maand na de aantekening van de dagvaarding in het register aan de griffie heeft laten aantekenen dat zij een collectieve vordering wil instellen voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen als waarop de eerste vordering betrekking heeft, maar dat de termijn van drie maanden hiertoe niet volstaat.<sup>93</sup> Het is inmiddels een standaardoverweging in rolbeslissingen over termijnverlenging dat de WAMCA geen maatstaf bevat om dit verzoek te toetsen en dat de memorie van toelichting over deze bepaling beknopt is.<sup>94</sup> Uit deze rolbeslissingen blijkt dat het voldoende is dat de belangenorganisatie aannemelijk maakt dat zij meer dan drie maanden nodig heeft om haar collectieve vordering voldoende voor te bereiden en in te

81 Rb. Gelderland (vzr.) 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4488, r.o. 4.1; Rb. Den Haag (vzr.) 17 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6211; Rb. Den Haag (vzr.) 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100; Rb. Gelderland 10 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6643, r.o. 4.1; Rb. Midden-Nederland 1 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2780, r.o. 3.1-3.4.

82 Rb. Den Haag (vzr.) 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100.

83 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285. Zie over de ambtshalve ontvankelijkheidstoets in hoger beroep in algemene zin E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit, TCR 2021, afl. 4, p. 119-120.

84 Kamerstukken II 1992/93, 22486, nr. 5, p. 5.

85 J. de Bie Leuveling Tjeenk & J.B. van de Velden, Collectief schadeverhaal vanuit de optiek van de aangesproken partij, Ondernemingsrecht 2017/85, afl. 10/11, p. 477-478.

86 Art. 1018c lid 5 sub b Rv.

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

88 Art. 1018e Rv. Over de Exclusieve Belangenbehartiger, zie B. Katan & M. Wallinga, WAMCA – exclusieve belangenbehartiger, inclusief complicaties, TCR 2021, afl. 3, p. 76-77.

89 Rb. Amsterdam 3 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5174, r.o. 5.13.

90 Art. 1018c lid 3 Rv.

91 Rb. Den Haag 14 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3859 (rolbeslissing), r.o. 1.6.

92 Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBRot:2021:7940, r.o. 2.7.1.

93 Art. 1018d lid 2 Rv.

94 Zie bijv. Rb. Amsterdam 24 november 2021, 708095 / HA ZA 22-1 (rolbeslissing), r.o. 3.5-3.6; Rb. Den Haag 8 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9892 (rolbeslissing), r.o. 3.5-3.6; Rb. Amsterdam 28 juli 2021, 702849 / HA ZA 21-526 (rolbeslissing), r.o. 3.3-3.4; Rb. Amsterdam 30 september 2020, C/13/686493 / HA ZA 20-697 (rolbeslissing), r.o. 3.4.

dienen. Rechter volgen de wettekst overigens nauwkeurig; de termijn kan echt alleen worden verlengd als de belangenorganisatie een collectieve vordering wil instellen, maar de driemaandstermijn daarvoor niet volstaat. Als de belangenorganisatie nog geen beslissing heeft genomen over het instellen van een vordering, maar extra tijd nodig heeft om zich daarover te beraden, wijst de rechter het verlengingsverzoek af.<sup>95</sup> Bovendien is de verlengingstermijn *maximaal* drie maanden, dus een verzoek voor negen maanden wordt ook afgewezen.<sup>96</sup> Overigens bestaat er onduidelijkheid over de vraag of alleen de aanvrager van de verlenging hiervan gebruik kan maken, of dat de verlenging ook geldt ten opzichte van andere belangenorganisaties. Deze vraag ligt voor bij de rechtbank Amsterdam.<sup>97</sup>

Als er binnen de termijn meerdere vorderingen worden ingesteld voor dezelfde gebeurtenis, worden deze na inschrijving op de rol gezamenlijk behandeld als één zaak.<sup>98</sup> Volgens de tekst van art. 1018d lid 3 Rv geldt deze gezamenlijke behandeling alleen voor de tweede en volgende vorderingen, maar de rechtbank Amsterdam stelt volgens ons terecht vast dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat de eerste vordering hierin wordt meegenomen.<sup>99</sup> De collectieve vorderingen blijven overigens afzonderlijke zaken, maar zij worden *behandeld* als één zaak, volgt volgens de rechtbank Amsterdam uit art. 1018d lid 3 Rv.<sup>100</sup> Dit betekent dat als de gedaagde in de procedure verschijnt naar aanleiding van de dagvaarding van de eerste belangenorganisatie, dit naar het oordeel van de rechtbank niet tevens heeft te gelden als verschijnen naar aanleiding van de dagvaarding(en) van de tweede (en volgende) belangenorganisatie(s).<sup>101</sup>

Art. 1018d lid 3 Rv bepaalt tot slot dat de in de dagvaarding vermelde roldatum ligt op vier weken na het verstrijken van de (eventueel verlengde) driemaandstermijn. Deze bepaling roept verschillende vragen op, waarvan er inmiddels één is beantwoord. Art. 1018b lid 2 Rv bepaalt dat de regels van de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg van toepassing zijn, tenzij in titel 14A Rv anders is bepaald. De rechtbank Amsterdam oordeelt in een rolbeslissing echter dat, hoewel titel 14A Rv de specifieke afwijkende regeling kent dat de roldatum op vier weken na de (verlengde) driemaandstermijn moet liggen, deze bepaling toch geen toepassing vindt als dit leidt tot

een dagvaardingstermijn die korter is dan de lange termijn van art. 115 lid 2 Rv, die van toepassing is op de gedaagde met een woonplaats buiten Europa.<sup>102</sup> Die lange dagvaardingstermijn bestaat ter bescherming van het fundamentele belang van de gedaagde om bekend te worden met de tegen hem aanhangig gemaakte procedure en de daarmee gepaard gaande reële mogelijkheid daarin te verschijnen. Dat fundamentele belang gaat voor.

## 6 Schikkingstermijn

Art. 1018g Rv bepaalt dat de rechter na aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger een termijn stelt voor het beproeven van een schikking. Dit is de eerste reële mogelijkheid tot schikking; de verplichting om te pogen tot een oplossing te komen vóórdat een dagvaarding wordt uitgebracht,<sup>103</sup> stelt in de praktijk weinig voor. Hoewel een schikkingspoging na aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger naar onze ervaring wellicht te vroeg in de procedure komt, is een korte pauze volgens de wetgever juist dan opportuun, omdat de gedaagde door die aanwijzing iemand heeft om zaken mee te doen.<sup>104</sup> Onduidelijk is hoelang de schikkingstermijn van art. 1018g Rv moet zijn. De rechtbank Amsterdam vatte de wettekst dwingend op in de zin dat de rechter een schikkingstermijn moet stellen, maar stelde een termijn van slechts twee weken, omdat de belangenorganisaties de noodzaak en het nut van schikkingsoverleg niet zagen.<sup>105</sup> Een dergelijke rituele dans zal ons inziens snel door de praktijk worden ingehaald.

Deels is dat ook al gebeurd. Ondanks de duidelijke wettelijke regeling maken wij uit de gepubliceerde vonnissen en rolbeslissingen op dat de rechter vaak geen termijn stelt.<sup>106</sup> Reden daarvoor kan zijn dat de regeling over het hoofd wordt gezien.<sup>107</sup> art. 1018g Rv lijkt namelijk niet het enige artikel dat aan de aandacht ontsnapt: rechters vergeten in de praktijk ook nog wel eens ambtshalve te bepalen binnen welke termijn gedupeerden in de nauw omschreven groep een opt-outverklaring kunnen uitbrengen (art. 1018f lid 1 Rv) en op welke manier deze mogelijkheid moet worden aangekondigd (art. 1018f

95 Rb. Den Haag 8 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9892 (rolbeslissing), r.o. 3.8; Rb. Amsterdam 28 juli 2021, 702849 / HA ZA 21-526 (rolbeslissing), r.o. 3.5.

96 Rb. Den Haag 8 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9892 (rolbeslissing), r.o. 3.7-3.8.

97 Rb. Amsterdam 24 maart 2021, C/13/686493 / HA ZA 20-697 (rolbeslissing).

98 Art. 1018d lid 3 Rv.

99 Rb. Amsterdam 8 september 2021, C/13/702849 / HA ZA 21-526 (rolbeslissing), r.o. 1.5.

100 De gedaagde kan overigens volstaan met één conclusie van antwoord, zie Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 38-39.

101 Rb. Amsterdam 13 oktober 2021, C/13/702849 / HA ZA 21-526 (en C/13/706675 / HA ZA 21-788, C/13/706680 / HA ZA 21-789 en C/13/706842 / HA ZA 21-794) (rolbeslissing), r.o. 1.9. Vgl. Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 42.

102 Rb. Amsterdam 13 oktober 2021, C/13/702849 / HA ZA 21-526 (en C/13/706675 / HA ZA 21-788, C/13/706680 / HA ZA 21-789 en C/13/706842 / HA ZA 21-794) (rolbeslissing), r.o. 1.10.

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

104 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 48.

105 Rb. Amsterdam 24 februari 2021, C/13/680916 / HA ZA 20-284, r.o. 2.21.

106 Zoals in: Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535; Rb. Den Haag 2 juni 2021, C/09/588600 / HA ZA 20-181; Rb. Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10080.

107 Zoals in de collectieve actie tegen vagina.nl, waarin de rechtbank Amsterdam ambtshalve een aanvullend vonnis wees over de beslissingen van art. 1018f en 1018g Rv, zie Rb. Amsterdam 18 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5826.

lid 2 en 3 Rv).<sup>108</sup> En, inderdaad, ook als de rechter art. 1018g Rv wel op het netvlies heeft, betekent dit niet altijd dat hij daadwerkelijk een schikkingstermijn stelt. Zo besloot de rechtbank Amsterdam, in een andere zaak dan hiervoor, alleen op verzoek van partijen een schikkingstermijn te stellen.<sup>109</sup> Ook de rechtbank Den Haag zag onlangs geen aanleiding om art. 1018g Rv toe te passen, omdat partijen een schikkingstermijn niet nodig vonden of zich refereerden aan het oordeel van de rechtbank.<sup>110</sup> Dit getuigt van een meer praktische insteek, die tegemoetkomt aan de wens van partijen en onnodige vertraging voorkomt.

### 7 Bevoegde rechter

Voor de fijnproever nog kort over de bevoegde rechter. De uitkomst van de parlementaire behandeling van de WAMCA was dat de gewone regels voor de relatieve bevoegdheid gelden. Hierbij wordt opgemerkt dat als een belangenorganisatie een collectieve vordering instelt over een gebeurtenis waarvoor al een collectieve vordering is ingesteld, zij dit moet doen bij de rechtbank waar de eerste vordering aanhangig is.<sup>111</sup>

Absoluut bevoegd in eerste instantie is de rechtbank. Art. 1018b lid 3 Rv bepaalt dat de kantonrechter niet bevoegd is. Daarvoor zijn verschillende redenen. De WAMCA-procedure is omvangrijk en daarom mag volgens de parlementaire geschiedenis verwacht worden dat een dergelijke procedure door een meervoudige kamer wordt behandeld. Bij kantonzaken dient daarvoor strikt genomen eerst verwijzing plaats te vinden. Daarnaast zou de gecoördineerde behandeling van alle collectieve vorderingen voor één gebeurtenis in gevaar komen als de kantonrechter ook bevoegd zou zijn. De ene belangenorganisatie zou bijvoorbeeld op grond van huurkoop een vordering bij de kantonrechter kunnen instellen, terwijl een andere een onrechtmatigedaadsactie instelt bij de civiele kamer van de rechtbank. Dit maakt het administreren als één zaak op voorhand onmogelijk, aldus de memorie van toelichting.<sup>112</sup>

In de praktijk komt het toch voor dat een kantonrechter een collectieve actie op grond van de WAMCA behandelt.<sup>113</sup> Bijvoorbeeld in kort geding,<sup>114</sup> omdat de kantonrechter meent dat hij in de bodemprocedure bevoegd zou zijn.<sup>115</sup> Er zijn geen

aanwijzingen dat er in deze zaken sprake was van omgekeerde prorogatie in de zin van art. 96 Rv – voor zover dat mogelijk zou zijn. In kort geding heeft behandeling door de kantonrechter praktisch overigens geen gevolgen, omdat de WAMCA-procedure niet geldt en de voorzieningenrechter enkelvoudig rechtsprekt. En als de belangenorganisatie zich wel bij de civiele kamer van de rechtbank meldt, is dit ook geen garantie voor de meervoudige behandeling die de wetgever voor ogen had.<sup>116</sup>

### 8 Conclusie en blik vooruit

De WAMCA leeft! Twee jaar geleden trad deze wet in werking. Met leemtes en onvolkomenheden, maar de basis stond. De praktijk liet zich daar niet door afschrikken. Gretig is de WAMCA omarmd. Door een groot aantal vonnissen en rolbeslissingen krijgt de nieuwe collectieve actie steeds meer vlees op de botten. In dit artikel stonden wij stil bij thema's als ontvankelijkheid, ambtshalve toetsing, meerdere collectieve acties, schikkingstermijnen en de bevoegde rechter. Stuk voor stuk thema's waar partijen of rechters in eerste instantie de mist ingingen, met als gevolg dat inmiddels meer richting is verkregen. Bij geen van deze thema's is het laatste woord gezegd en op een enkel punt zal ons inziens de wetgever uiteindelijk moeten ingrijpen, maar de kop is eraf.

Wij verwachten de komende jaren een constante beweging in rechtspraak en wetgeving. Daar waar bepaalde thema's nu meer kleur hebben, zijn er belangrijke andere kenmerkende WAMCA-onderwerpen die nog niet aan de rechter zijn voorgelegd. Denk aan de goedkeuringsprocedure rond schikkingen zoals neergelegd in art. 1018h Rv of de collectieve schadeafwikkeling ex art. 1018i Rv. Dit alles zal een flinke kluit worden. Hoewel de Hoge Raad vorig jaar een arrest heeft gewezen dat bij de schadeafwikkeling ter inspiratie kan dienen,<sup>117</sup> en we met een schuin oog kunnen kijken naar het *class action*-systeem in onder meer sommige *common law*-landen, betreden we een voor Nederlandse begrippen onontgonnen gebied. Ook zal het hoger beroep de nodige aandacht vergen. Daar waar de procedure in eerste aanleg niet steeds helder is, is er voor hoger beroep niets geregeld.<sup>118</sup> Dat belooft dus kleurrijke jurisprudentie te worden, waarmee nog richting moet worden gegeven. De WAMCA heeft het Korte Voorhout overigens al bereikt: een voorlopig getuigenverhoor ketste volgens de Hoge Raad terecht af omdat de belangenorganisatie niet voldeed aan de ontvankelijkheidseisen van de WAMCA.<sup>119</sup> Kortom, ook hier bevindt de rechtsontwikkeling zich nog in vroeg stadium, maar de eerste stappen zijn gezet. Vanuit de wetgever zien wij vooral de aanpassingen van de WAMCA als gevolg van de im-

108 Zie bijv. Rb. Den Haag 2 juni 2021, C/09/588600 / HA ZA 20-181; Rb. Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10080; Rb. Den Haag 9 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:939. De instructies voor aankondiging van de opt-outmogelijkheid die de rechtbank Amsterdam uiteindelijk in de zaak tegen vagina.nl gaf, zouden overigens als voorbeeld kunnen dienen in andere zaken; zie Rb. Amsterdam 24 februari 2021, C/13/680916 / HA ZA 20-284.

109 Rb. Amsterdam 24 maart 2021, C/13/688861 / HA ZA 20-881 (rolbeslissing), r.o. 2.14.

110 Rb. Den Haag 9 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:939, r.o. 1.7.

111 Art. 1018d lid 1 Rv.

112 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 35-36.

113 Zie bijv. Rb. Amsterdam (vzr.) 8 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6461.

114 Rb. Amsterdam (vzr.) 7 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:24.

115 Rb. Noord-Holland (vzr.) 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9545, r.o. 5.5.

116 Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 2 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2142; Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5271.

In Rb. Rotterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7940 behandelde de enkelvoudige kamer een formele ontvankelijkheidseis, om de zaak vervolgens meervoudig te behandelen.

117 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534.

118 Hoogervorst, Klaassen & Knigge 2021, p. 111-122.

119 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:347.

plementatie van de richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten met interesse tegemoet.<sup>120</sup>

Het blijft dus nog even pionieren, maar dat maakt het vak mooi. Wij zien dat met vertrouwen tegemoet. Rechters tonen zich vooralsnog creatief en deinzen er niet voor terug de regels kritisch op bruikbaarheid te toetsen. Zo komen we samen tot een regeling die leeft én werkt.

---

<sup>120</sup> Het wetsvoorstel daartoe is op 15 februari 2022 bij de Tweede Kamer ingediend: Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 2. Zie ook de website van de Tweede Kamer.