

Een schadestaatprocedure onder de WAMCA?

*Mr. D.A. van der Kooij en mr. R.H.E. Becker**

1 Inleiding

In collectieve schadevergoedingsacties op de voet van art. 3:305a BW wordt regelmatig schadevergoeding op te maken bij staat gevorderd.¹ In reguliere, niet-collectieve, procedures die strekken tot het verkrijgen van schadevergoeding is het 'opknippen' van de procedure in een hoofdprocedure, waarin de grondslag van de aansprakelijkheid wordt vastgesteld, en een schadestaatprocedure, waarin de omvang van de verplichting tot schadevergoeding wordt bepaald, niet ongebruikelijk.² De vraag rijst echter of dit ook in een collectieve actie mogelijk is. Laat de systematiek van de wet dat toe en past dat bij de aard van de collectieve procedure, de specifieke regels over collectieve schadeafwikkeling en de regeling omtrent gebondenheid van de achterban van de belangenorganisatie?

Het antwoord op deze vraag is niet alleen van belang in de situatie waarin zo'n verwijzing naar de schadestaatprocedure uitdrukkelijk wordt gevorderd. Het antwoord op deze vraag bepaalt ook of de rechter ambtshalve naar de schadestaatprocedure mag verwijzen indien het begroten van de schade nog niet mogelijk is. Bovendien lijkt het antwoord op deze vraag van betekenis te kunnen zijn bij de toetsing van de ontvankelijkheid van belangenorganisaties die een collectieve schadevergoedingsvordering instellen. Zo concludeerde het Amsterdamse hof dat de collectieve schadevergoedingsvordering van TPC tegen Oracle en Salesforce strekte tot bescher-

ming van gelijksoortige belangen in de zin van art. 3:305a BW, mede omdat TPC subsidiair verwijzing naar de schadestaatprocedure vorderde.³ De daaraan ten grondslag liggende gedachte van dit hof lijkt te zijn geweest dat lagere eisen aan de gelijksoortigheid van belangen kunnen worden gesteld, omdat de mogelijkheid bestaat te verwijzen naar de schadestaatprocedure.⁴

In deze bijdrage onderzoeken wij of het mogelijk is om in een collectieve schadevergoedingsactie te verwijzen naar een schadestaatprocedure. Wij bespreken eerst de eigenschappen van de regeling van de collectieve procedure, in het bijzonder voor het geval waarin schadevergoeding wordt gevorderd (par. 2), en vervolgens de eigenschappen van de schadestaatprocedure (par. 3). Daarna laten we de diverse argumenten waarom een schadestaatprocedure in een collectieve procedure al dan niet mogelijk zou moeten zijn de revue passeren (par. 4). Ook bespreken we twee alternatieven voor een schadestaatprocedure (par. 5). Wij sluiten af met onze conclusie (par. 6).

2 De collectieve actie en de vordering tot schadevergoeding

2.1 Inleiding

Op grond van art. 3:305a BW kan een belangenorganisatie een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. De ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een dergelijke actie zijn neergelegd in art. 3:305a BW. De procedure in eerste aanleg over deze vordering wordt allereerst beheerst door specifiek collectieve-actieprocesrecht, dat gedetailleerd is neergelegd in titel 3.14A Rv, en voor het overige door de gewone regels van titel 1.2 Rv over de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg (art. 1018b lid 2 Rv). Beoogd is met deze collectieve procedure een efficiëntere en effectievere collectieve afwikkeling van massaschade mogelijk te maken.⁵ De belangrijkste en hier relevante elementen van de collectieve procedure zijn de volgende.

De procedure is gesplitst in een voorfase, waarin onder meer aan de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW wordt getoetst, en de inhoudelijke beoordeling van de collectieve vor-

* Mr. D.A. van der Kooij is advocaat bij Houthoff te Amsterdam. Mr. R.H.E. Becker is advocaat bij Houthoff te Amsterdam.

De auteurs zijn werkzaam binnen de collectieve-actiepraktijk. Doorgaans treden zij op voor gedaagde partijen. Zij danken E.M. Hoogervorst voor haar waardevolle commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1 Zo is op te maken uit het Centraal register voor collectieve vorderingen, te raadplegen op: www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen. Daarin wordt in ieder geval in zeven zaken *primair* schadevergoeding op te maken bij staat gevorderd, zie Brein, Talpa en RTL tegen gedaagde (29 maart 2021); Stichting Emission Claim tegen Renault c.s. (27 mei 2021); Stichting Fair Huur voor Verhuurders tegen de Staat der Nederlanden (16 oktober 2023); Stichting Consumenten Competition Claims tegen Samsung Electronics Benelux B.V. en LG Electronics Sales B.V. (20 december 2023 en 19 maart 2024); Stichting Namaakbestrijding React tegen Sara Mart Limited e.a. (27 mei 2024); Stichting Onderzoek Marktinformatie tegen X Corp, Twitter International Unlimited Company en Twitter Netherlands B.V. (16 augustus 2024); Stichting Take Back Your Privacy tegen MTCH Technology Services Limited (17 december 2024). Bovendien wordt in diverse andere zaken *mede* schadevergoeding op te maken bij staat gevorderd.

2 T.F.E. Tjong Tjin Tai, De schadestaatprocedure (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 14), Deventer: Wolters Kluwer 2024, nr. 313.

3 Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (TPC/Oracle & Salesforce), r.o. 4.18.

4 Zie daarover kritisch Van der Kooij, in: JOR 2024/245, nr. 7.

5 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1 en 3 (MvT).

dering (art. 1018c lid 5 Rv). Wanneer wordt voldaan aan de ontvankelijkheidseisen, en eventueel een ‘beauty contest’ heeft plaatsgevonden tussen de verschillende belangenorganisaties die een collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen hebben ingesteld (art. 1018e lid 1 Rv), legt de rechter in een vonnis de wezenlijke kenmerken van de collectieve actie nader vast: de exclusieve belangenbehartiger, de collectieve vorderingen en de nauw omschreven groep van personen waarvoor met de collectieve actie wordt opgekomen (art. 1018e lid 2 en 1018f lid 2 Rv). Deze uitspraak wordt door de exclusieve belangenbehartiger aangetekend in het centraal register voor collectieve vorderingen (art. 1018e lid 5 jo. art. 3:305a lid 7 BW). Verder worden de genoemde wezenlijke kenmerken van de collectieve actie breed gecommuniceerd: aan de bekende personen wier belangen worden behartigd, dient in beginsel per gewone brief van deze gegevens mededeling te worden gedaan, en voorts dient van deze gegevens aankondiging te worden gedaan in een of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen (art. 1018f lid 3 Rv).

Met deze bekendmaking en aankondiging start ook de opt-outtermijn van ten minste een maand. De collectieve actie heeft geen gevolg voor personen met een woonplaats of verblijf in Nederland⁶ die binnen de gestelde opt-outtermijn door een schriftelijke mededeling aan de griffie hebben laten weten zich van de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering te bevrijden (art. 1018f lid 1 Rv).

Na het verstrijken van de opt-outtermijn vindt de inhoudelijke beoordeling plaats. Onherroepelijke uitspraken gedaan in de collectieve actie zijn verbindend voor de personen met een woonplaats of verblijf in Nederland in de nauw omschreven groep die niet hebben geopt-out (art. 1018k lid 1 jo. art. 1018i lid 1 Rv).

2.2 Specifieke regels voor vordering tot schadevergoeding

Voor collectieve acties die strekken tot het verkrijgen van schadevergoeding heeft de wetgever in titel 3.14A Rv specifieke regels van procesrecht gegeven. De achtergrond daarvan is de volgende. Bij de invoering van art. 3:305a BW met de Wet collectieve actie (WCA)⁷ per 1 juli 1994 was in het derde artikel-lid uitdrukkelijk bepaald dat de collectieve rechtsvordering *niet* kon strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Tegen die mogelijkheid zouden volgens de wetgever ‘zwaarwegende argumenten’ zijn aan te voeren en zij zou ‘een veelheid van juridisch-technische complicaties’ in het leven roepen.⁸ Nadere procedurele voorschriften zouden nodig zijn om een

collectieve schadevergoedingsactie mogelijk te maken.⁹ Ook zou het belang van individuele omstandigheden bij de vaststelling van verschuldigde schadevergoeding zich in de meeste gevallen tegen bundeling van schadevergoedingsaanspraken verzetten, aldus nog steeds de wetgever.¹⁰ Diverse auteurs hebben betoogd dat moeilijkheden op het gebied van gelijksoortigheid van de belangen van de personen voor wie de collectieve vordering wordt ingesteld, geen categorische uitsluiting van een collectieve schadevergoedingsvordering rechtvaardigen en dat het aan de rechter zou moeten worden gelaten om de bundelbaarheid van schadevergoedingsvorderingen in het concrete geval te beoordelen.¹¹ Mede omdat het na invoering in 2005 van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM),¹² waardoor een vaststellingsovereenkomst door een rechter verbindend verklaard kon worden voor een groep belanghebbenden, in diverse gevallen mogelijk bleek om tot collectieve schadeafwikkeling te komen, heeft de wetgever per 1 januari 2020 de categorische blokkade van de collectieve schadevergoedingsvordering opgeheven.¹³

De wetgever heeft voor ogen gehad dat een collectieve schadevergoedingsvordering – als deze niet wordt afgewezen – eindigt in ofwel een door de rechter goedgekeurde en verbindende vaststellingsovereenkomst (art. 1018g en 1018h Rv),¹⁴ ofwel een door de rechter vastgestelde collectieve schadeafwikkeling (art. 1018i en 1018j Rv). Zowel de vaststellingsovereenkomst als de collectieve schadeafwikkeling strekt tot vergoeding van schade van personen behorend tot de nauw omschreven groep. Het spoor waarin tot een vaststellingsovereenkomst wordt gekomen, staat voorop. De mogelijkheid van de rechter om een collectieve schadeafwikkeling vast te stellen lijkt voornamelijk als functie te hebben partijen aan te moedigen tot een schikking te komen.¹⁵

9 Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 29-30 (MvT). Zie over de noodzaak voor deze procedurele voorschriften ook N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1994, p. 283. Ook het WAMCA-wetsvoorstel gaat ervan uit dat het enkele schrappen van art. 3:305a lid 3 (oud) BW niet voldoende is, zie Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 6.

10 Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 29-30 (MvT).

11 Frenk 1994, p. 284; A.R. Bloembergen, N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, RMThemis 1996, afl. 3, p. 92; G. Snijders, *Collectief procederen: mogelijkheden en onmogelijkheden*, in: E.J. Numann e.a. (red.), *Massificatie in het privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 135-136.

12 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken, Stb. 2005, 340.

13 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 5-6.

14 In tegenstelling tot art. 1018i en 1018j Rv zijn deze bepalingen niet uitsluitend van toepassing op collectieve schadevergoedingsvorderingen. Dat de wetgever bij deze bepalingen primair een vaststellingsovereenkomst ter vergoeding van schade op het oog heeft gehad, blijkt niettemin uit de verwijzing in art. 1018g en 1018h Rv naar art. 7:907 BW. Art. 7:907 BW ziet op een overeenkomst strekkende tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen, waarbij pas lid 7 de toepassing uitbreidt tot andere vorderingen dan schadevergoedingsvorderingen.

15 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 4. Zie ook T.D.A. Kluwen, *Collectief schikken*, TCR 2024, afl. 4, p. 155-156.

6 Personen behorend tot de nauw omschreven groep die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben, raken blijkens art. 1018f lid 5 Rv gebonden indien zij tijdig door een schriftelijke mededeling aan de griffie hebben laten weten in te stemmen met de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering. Deze opt-inmogelijkheid laten we hier verder buiten beschouwing.

7 Wet tot regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen, Stb. 1994, 269.

8 Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 29-30 (MvT).

Na de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger stelt de rechter op grond van art. 1018g Rv een termijn voor het beproeven van een vaststellingsovereenkomst. Indien naar aanleiding daarvan of op een later moment tussen de exclusieve belangenbehartiger en de gedaagde een vaststellingsovereenkomst strekkende tot vergoeding van schade tot stand komt,¹⁶ wordt deze ter goedkeuring aan de rechter voorgelegd (art. 1018h lid 1 Rv). Op de goedkeuring is de WCAM-regeling ten dele van toepassing. De rechter toetst verschillende aspecten van de vaststellingsovereenkomst (art. 1018h lid 2 Rv en art. 7:907 lid 3 BW). Onder meer toetst hij of de hoogte van de toegekende vergoedingen redelijk is (art. 7:907 lid 3 sub b BW). De rechter kan de overeenkomst met instemming van partijen wijzigen en ook kan de rechter partijen gelegenheid geven om de overeenkomst te wijzigen (art. 7:907 lid 4 BW). Na de goedkeuring heeft de overeenkomst tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij ieder van de gerechtigden als partij geldt (art. 1018h lid 3 Rv en art. 7:908 lid 1 BW). Wel bestaat een tweede opt-outmogelijkheid (art. 1018h lid 5 jo. art. 1018f lid 1 t/m 4 Rv).¹⁷ Volgens de wetgever is dat nodig omdat een collectieve vaststellingsovereenkomst

‘redelijk [kan] zijn en toch [kan] afwijken van wat voor een bepaalde individuele gedupeerde rechtens is. Daarom is wenselijk dat gedupeerden een kans krijgen zich te onttrekken aan een goedgekeurde schikking door een tweede opt-out.’¹⁸

Indien geen vaststellingsovereenkomst tot stand komt én vast komt te staan dat de gedaagde gehouden is tot schadevergoeding, kan de rechter op grond van art. 1018i Rv een collectieve schadeafwikkeling vaststellen die strekt tot vergoeding door de gedaagde van de schade van de personen in de nauw omschreven groep. De wetgever heeft de term ‘collectieve schadeafwikkeling’ geïntroduceerd, maar niet precies gedefinieerd. Hij lijkt voor ogen te hebben gehad dat de vorm van zo’n collectieve schadeafwikkeling overeenkomt met een collectieve vaststellingsovereenkomst,¹⁹ en dat categorieën benadeelden omschreven worden en per categorie is vastgelegd op welke schadevergoeding personen behorend tot die categorie aanspraak kunnen maken. Art. 1018i lid 2 Rv draagt de rechter bij de vaststelling van zo’n collectieve schadeafwikkeling op ervoor zorg te dragen dat hij voor de toepassing van afdeling 6.1.10 BW de schadevergoeding voor de personen in de nauw omschreven groep waar mogelijk in categorieën vaststelt, en dat de collectieve schadeafwikkeling de elementen uit art. 7:907 lid 2 sub a t/m f BW bevat, de hoogte van de toegekende vergoedingen redelijk is en de belangen van de personen

voor wie de collectieve schadeafwikkeling wordt vastgesteld ook anderszins voldoende zijn gewaarborgd. Kennelijk om de totstandkoming van zo’n collectieve schadeafwikkeling te vergemakkelijken, is verder bepaald dat de rechter de overlegging door de exclusieve belangenbehartiger en de gedaagde kan bevelen van een voorstel voor een collectieve schadeafwikkeling (art. 1018i lid 1 Rv) en een deskundigenbericht kan gelasten over de voor de inhoud van de collectieve schadeafwikkeling van belang zijnde punten (art. 1018i lid 3 Rv).

2.3 De rechtvaardiging van de gebondenheid van personen behorend tot de nauw omschreven groep

Tot slot verdient aandacht de rechtvaardiging van de gebondenheid van de personen behorend tot de nauw omschreven groep die niet hebben geopt-out. Deze binding raakt de autonomie van deze personen en hun toegang tot de rechter, zoals beschermd door art. 17 Grondwet (Gw) en art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Bij de totstandkoming van de WCAM heeft de wetgever nadere beschouwingen gegeven over hoe de binding aan een vaststellingsovereenkomst van de gerechtigden tot schadevergoeding zich laat rechtvaardigen. Daaruit blijkt dat de rechtvaardiging van deze binding onder de WCAM volgens de wetgever op twee pijlers rust. Ten eerste vindt een rechterlijke toetsing van de vaststellingsovereenkomst plaats, waarbij de wetgever de toetsing van de redelijkheid van de hoogte van de toegekende vergoedingen ‘cruciaal’ achtte.²⁰ Ten tweede hebben degenen op wie de collectieve vaststellingsovereenkomst betrekking heeft de mogelijkheid om te opt-outen en zo binding aan deze overeenkomst te voorkomen. De wetgever heeft deze opt-outmogelijkheid bewust gekoppeld aan een regime voor bekendmaking van de goedgekeurde vaststellingsovereenkomst, zodanig dat, volgens de wetgever, ‘redelijkerwijs ervan uit kan worden gegaan’²¹ dat degenen op wie de vaststellingsovereenkomst betrekking heeft, daarmee niet alleen bekend zijn geworden, maar ook voldoende gelegenheid hebben gehad om zich te beraden over hun rechtspositie en desgewenst advies in te winnen.²² Vanwege dit bekendmakingsregime kan het niet opt-outen volgens de wetgever gelden als de ‘impliciete aanvaarding van de overeenkomst’ en ‘stilzwijgende afstand van toegang tot de rechter’.²³ Zo beschouwd, berust onder de WCAM de verbindende kracht van de vaststellingsovereenkomst ten aanzien van de belanghebbenden uiteindelijk op hun wil om daaraan gebonden te zijn, althans op het vertrouwen van de aangesproken partij op de aanwezigheid van die wil.²⁴

20 Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 3, p. 12. De MvT vermeldt overigens niet waarom (juist) deze toetsing cruciaal is.

21 Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 4, p. 4.

22 Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 4, p. 4.

23 Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 4, p. 3-5.

24 Art. 3:33 en 3:35 BW en vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 877, waarin wordt opgemerkt dat in deze bepalingen ‘tot uitdrukking komt dat het bij de vraag of een meezijdige rechtshandeling, in het bijzonder een overeenkomst, tot stand is gekomen, in laatste instantie steeds aankomt op wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen of gedragingen omtrent hun wederzijdse bedoelingen (wil) hebben mogen afleiden en op wat partijen op die grond aan rechtsgevolgen kan worden toegerekend’.

16 Meer specifiek wordt hier bedoeld een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:907 lid 1 BW.

17 Voor personen behorend tot de nauw omschreven groep die geen woonplaats of verblijf in Nederland heeft, zal dit als uitgangspunt een eerste opt-outmogelijkheid zijn.

18 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 7, p. 9.

19 Zo moet de collectieve schadeafwikkeling op grond van art. 1018i lid 2 Rv in ieder geval het in art. 7:907 lid 2 sub a t/m f BW bepaalde bevatten.

Ook de binding aan een uitspraak in een collectieve actie onder de WAMCA laat zich baseren op deze twee pijlers: procedurele waarborgen en een opt-outmogelijkheid. Wat betreft de procedurele waarborgen zijn er in de eerste plaats de stevige ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW en voor het overige is van belang dat het de rechter is die in een procedure de materiële rechtsverhoudingen vaststelt. Waar het gaat om de opt-outmogelijkheid staat voorop dat het regime omtrent de bekendmaking van de collectieve actie vrijwel identiek is aan het bekendmakingsregime van de WCAM. Analooq kan daarom worden gesteld dat het niet opt-ouden door een persoon behorend tot de nauw omschreven groep kan gelden als de impliciete aanvaarding dat de collectieve actie mede voor deze persoon wordt gevoerd. Waar onder de WCAM de beslissing om al dan niet te opt-ouden zal worden gemaakt op basis van een vaststellingsovereenkomst waarin doorgaans de rechtspositie van een belanghebbende concreet zal vastliggen, zal onder de WAMCA de beslissing om al dan niet te opt-ouden doorgaans worden genomen op basis van kennis van welke partij de exclusieve belangenbehartiger is, wat de collectieve vordering(en) inhoud(t)(en) en welke personen behoren tot de nauw omschreven groep, en waarschijnlijk nog overige gegevens die te vinden zijn op de website van de belangenorganisatie of in het vonnis waarin de exclusieve belangenbehartiger is aangewezen (bijvoorbeeld over de financiering en de daaraan verbonden voorwaarden).²⁵ Deze gegevens kunnen minder concreet zijn over de rechtspositie van belanghebbenden dan een vaststellingsovereenkomst en geven in ieder geval nog niet de definitieve rechtspositie weer. De wetgever heeft niettemin de gegevens (1) wie als hoofdeiser gaat optreden, (2) waarop de collectieve vordering precies betrekking heeft en (3) wat de nauw omschreven groep personen is voor wier belangen in de procedure wordt opgekomen, toereikend geacht voor individuele personen om de afweging te maken of zij meegaan in de collectieve procedure, of dat zij verwachten individueel een beter resultaat te kunnen halen.²⁶ Wel is er in de visie van de wetgever een grens aan het door de belangenorganisatie op impliciete wijze verkregen mandaat: wanneer de exclusieve belangenbehartiger en de gedaagde een collectieve vaststellingsovereenkomst bereiken, en de rechter deze goedkeurt, is nog een tweede opt-outmogelijkheid nodig, omdat hetgeen in zo'n vaststellingsovereenkomst wordt toegekend kan afwijken van wat rechtens is. De vraag rijst waar verder de grenzen liggen van het mandaat dat de belangenorganisatie heeft verkregen door het niet opt-ouden uit de collectieve actie. In hoeverre kan bijvoorbeeld een collectieve vordering gedurende de collectieve procedure zonder meer worden aangepast? Voor het onderwerp van deze bijdrage is van belang of het niet opt-ouden uit de collectieve actie op een moment waarop de omvang van de schadevergoedingsvordering nog niet geconcretiseerd is, wel een voldoende basis biedt voor de binding aan een pas in een later stadium concreet gevorderd bedrag.

25 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 47 noemt het van het grootste belang dat belanghebbenden op de hoogte raken van de uitspraak waarin de exclusieve belangenbehartiger is aangewezen.

26 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 43 en 46-48.

3 De schadestaatprocedure

3.1 Inleiding

Op grond van art. 612 Rv dient de rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt de schade te begroten in het vonnis, voor zover hem dit mogelijk is. Indien een begroting in het vonnis niet mogelijk is, zo bepaalt art. 612 Rv voorts, spreekt de rechter een veroordeling uit tot schadevergoeding op te maken bij staat. Met de schadestaatprocedure wordt aan deze veroordeling uitvoering gegeven. De schadestaatprocedure dient om schadeposten vast te stellen en te bepalen in hoeverre deze voor vergoeding in aanmerking komen.²⁷ In deze zin wordt in de schadestaatprocedure de in de hoofdprocedure verkregen uitspraak ten uitvoer gelegd. De rechter kan zowel op vordering van de eiser als ambtshalve besluiten te verwijzen naar de schadestaatprocedure.²⁸ De wettelijke regeling van de schadestaatprocedure in art. 613 t/m 615b Rv bevindt zich in Boek 2 Rv, dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging van uitspraken en akten regelt. In beginsel is het toepassingsbereik van de schadestaatprocedure beperkt tot wettelijke aansprakelijkheid,²⁹ waardoor deze gericht is op de toepassing van afdeling 6.1.10 BW.

3.2 Verhouding hoofdprocedure en schadestaatprocedure

De mogelijkheid voor de rechter om te verwijzen naar de schadestaatprocedure leidt tot een scheiding tussen het hoofdgeding en de schadestaatprocedure. In het hoofdgeding wordt de grondslag voor aansprakelijkheid vastgesteld. De veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat vereist tevens dat in de hoofdprocedure wordt vastgesteld dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is.³⁰ Deze eis vormt op zichzelf een lage drempel. De eiser behoeft daardoor in de hoofdprocedure betrekkelijk weinig over de schade te stellen en de schade in ieder geval niet nauwkeurig te specificeren. In de schadestaatprocedure wordt vervolgens de schade begroot die verband houdt met de vastgestelde aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis. Aangenomen wordt wel dat deze werkwijze leidt tot een concentratie van het debat en daarmee tot efficiëntere procesvoering. Ook biedt het partijen de mogelijkheid om na de vaststelling van aansprakelijkheid vervolgens buiten rechte tot overeenstemming te komen over de omvang van de schadevergoeding.³¹

27 Tjong Tjin Tai 2024, nr. 501.

28 Kamerstukken II 1980/81, 16593, nr. 3, p. 94-95.

29 HR 9 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5717, NJ 1989/397. Vorderingen tot schadevergoeding op grond van een rechtshandeling lijken hiermee buiten het toepassingsgebied te worden geplaatst, al lijkt de Hoge Raad deze uitsluiting te nuanceren, zie bijv. HR 8 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:38, r.o. 3.2.

30 HR 21 april 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB5476, NJ 1967/241, onder punt 7(6); HR 13 juni 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC3099, NJ 1981/185; HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1849, NJ 1996/235, r.o. 3.3; HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2460, NJ 1998/241, r.o. 3.4.2; HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7435, NJ 2005/371, r.o. 3.4.

31 Tjong Tjin Tai 2024, nr. 308.

De schadestaatprocedure is een hybride figuur: zij is enerzijds de voortzetting van de hoofdprocedure en anderzijds de tenuitvoerlegging van een uitspraak van een afgesloten instantie. Dat sprake is van voortzetting van de hoofdprocedure uit zich als volgt. In beginsel kan slechts de eiser in de hoofdzaak de schadestaatprocedure aanhangig maken³² en is uitsluitend de rechter die de verwijzing naar de schadestaatprocedure heeft bevolen bevoegd om te oordelen in deze vervolprocedure.³³ Beslissingen in de hoofdprocedure hebben voor partijen in de schadestaatprocedure bindende kracht conform de leer van de bindende eindbeslissing en niet vanwege het gezag van gewijsde van de uitspraak in de hoofdzaak.³⁴ Dat sprake is van tenuitvoerlegging van een uitspraak van een afgesloten instantie, komt als volgt naar voren. Voor de toepassing van diverse bepalingen uit titel 1.2 Rv over de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg bepaalt art. 615a Rv dat de hoofdzaak en de schadestaatprocedure als afzonderlijke gedingen worden beschouwd. Zo geldt voor de schadestaatprocedure afzonderlijk het in art. 123 Rv bepaalde omtrent advocaatstelling, waardoor verstekverlening in de schadestaatprocedure mogelijk is. Verder is de einduitspraak in de hoofdprocedure een eindvonnis respectievelijk eindarrest waartegen, zonder nadere toestemming, een rechtsmiddel kan worden aangewend en dat, indien geen rechtsmiddel wordt ingesteld, in kracht van gewijsde gaat.³⁵ Voorts treft schorsing van de tenuitvoerlegging van de einduitspraak in de hoofdzaak de schadestaatprocedure.³⁶

3.3 Bijzonderheden schadestaatprocedure

De schadestaatprocedure vangt aan met de betekening van ‘een staat waarin het beloop van de schade waarvan de vereffening wordt gevorderd, gespecificeerd wordt opgegeven’.³⁷ Tijdens de schadestaatprocedure krijgt de eiser de ruimte om nieuwe schadeposten naar voren te brengen, ongeacht of in de hoofdzaak al schadeposten zijn gesteld.³⁸ Tussen het einde van de hoofdzaak en het begin van de schadestaatprocedure kan en mag geruime tijd verstrijken, ook omdat het een tijd kan duren voordat er zodanig inzicht is in de schade dat deze definitief

kan worden vastgesteld.³⁹ Mogelijk is dat op basis van één veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat meerdere opeenvolgende schadestaatprocedures worden gestart.⁴⁰ De bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak – waaronder de bevoegdheid tot het starten van een schadestaatprocedure wordt begrepen – verjaart twintig jaar nadat de uitspraak is gedaan (art. 3:324 lid 1 BW).⁴¹

4 Wel of geen collectieve schadestaatprocedure?

4.1 Inleiding

Na deze inleidende beschouwingen over de collectieve procedure en de schadestaatprocedure, komen wij nu toe aan de vraag of een schadestaatprocedure in een collectieve actie mogelijk is of zou moeten zijn. Daarbij hebben we een collectieve schadestaatprocedure voor ogen, waarin de eiser de belangenorganisatie is die ook de eisende partij was in de initiële collectieve actie. Een individuele schadestaatprocedure waarbij een individuele benadeelde eiser is, is ons inziens op voorhand uitgesloten omdat de eiser in de schadestaatprocedure dan een andere partij is dan de eiser in de hoofdzaak.⁴² De redenen waarom een belangenorganisatie het ‘opknippen’ van de collectieve procedure in een hoofdprocedure en een schadestaatprocedure wenselijk zou kunnen achten, zijn vergelijkbaar met de redenen waarom een individuele eiser voor een dergelijke fasering kiest: kosten voor het nauwkeurig in kaart brengen en onderbouwen van de schade behoeven pas later te worden gemaakt en het inhoudelijke debat kan eerst gefocust worden op de aansprakelijkheidsvraag.

4.2 Systematiek van de wet

Aan de systematiek van de wet laten zich geen doorslaggevende argumenten ontleen over de mogelijkheid van een schadestaatprocedure in een collectieve actie. Beschouwd vanuit de regeling van de collectieve procedure is van belang dat art. 1018b Rv bepaalt welke andere delen van het Rv van toepassing zijn op de collectieve procedure. Deze schakelbepaling verklaart titel 1.2 Rv, over de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg, uitdrukkelijk van toepassing. In de schakelbepaling worden Boek 2 Rv, over de executie van vonnissen, en/of titel 2.6 Rv, over de schadestaatprocedure, niet genoemd. Art. 1018b Rv lijkt echter vooral voor de duidelijkheid te zijn opgenomen⁴³ en niet uitputtend te bepalen welke overige delen van het Rv van toepassing zijn op de collectieve procedure.

32 Het recht om een schadestaatprocedure aan te spannen wordt gezien als een nevenrecht dat tezamen met een vordering tot schadevergoeding over kan gaan op een andere partij (zie art. 6:142 BW).

33 Art. 613 lid 2 Rv.

34 Zie bijv. HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8044 (Van den Amele/Buyck), r.o. 3.3.4; HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2138, r.o. 3.3.3.

35 In de einduitspraak in de hoofdprocedure wordt immers een einde gemaakt aan (een onderdeel van) het gevorderde (zie bijv. HR 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0309, r.o. 3.3). Zie specifiek in het kader van de schadestaatprocedure ook Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992, p. 268.

36 Nu de schadestaatprocedure wordt gezien als een wijze van het ten uitvoer leggen van de einduitspraak in de hoofdzaak, is een schorsing van de schadestaatprocedure bij het instellen van een rechtsmiddel een voor de hand liggend gevolg. Zie in dit kader wederom Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992, p. 268.

37 Art. 613 lid 1 Rv.

38 Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992, p. 272. Zie ook HR 29 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2658, NJ 1999/287 (Caravanpark), r.o. 5.

39 Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992, p. 271.

40 Een mogelijke veelheid aan schadestaatprocedures wordt beperkt door het beginsel van een goede procesorde. Blijkens de parlementaire geschiedenis zal dit echter alleen het geval zijn in extreme omstandigheden. Zie Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw 1992, p. 270.

41 Tjong Tjin Tai 2024, nr. 504.

42 Het is wel mogelijk om als individuele benadeelde in een zelfstandige procedure schadevergoeding te vorderen en daarbij een beroep te doen op het gezag van gewijsde van een uitspraak in collectieve actie waarin de aansprakelijkheid van de gedaagde is vastgesteld. Hieraan besteden wij in par. 5 aandacht.

43 Zie Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 31 en 34 (MvT), waar de minister schrijft dat gelet op art. 3:305a BW titel 1.2 Rv strikt genomen al van toepassing zou zijn.

re.⁴⁴ Voor de hand ligt bovendien dat bepalingen omtrent executie zoals opgenomen in Boek 2 Rv ook van toepassing kunnen zijn op uitspraken verkregen in een collectieve procedure, terwijl het ook niet verbaast dat deze bepalingen niet uitdrukkelijk van toepassing zijn verklaard, nu zij immers in beginsel geen betrekking hebben op de collectieve procedure zélf.

Beschouwd vanuit de regeling van de schadestaatprocedure, is van belang dat voor een schadestaatprocedure blijkens art. 612 Rv een door de rechter in de hoofdzaak uitgesproken veroordeling tot schadevergoeding noodzakelijk is. Titel 3.14A Rv voorziet echter in de vaststelling door de rechter van een collectieve schadeafwikkeling. Het lijkt ons niettemin mogelijk dat in een collectieve procedure, al dan niet in het kader van de vaststelling van een collectieve schadeafwikkeling, een veroordeling tot schadevergoeding uitgesproken wordt die betrekking heeft op de gedaagde en (een deel van) de personen behorend tot de nauw omschreven groep. In theorie zou zo'n veroordeling de basis kunnen vormen voor een collectieve schadestaatprocedure.

4.3 Aard van de collectieve procedure en regels over collectieve schadeafwikkeling

Hoewel de wettekst zich dus niet verzet tegen een schadestaatprocedure, past een schadestaatprocedure niet goed bij de aard van de collectieve actie. Titel 3.14A Rv voorziet in een bijzondere en gedetailleerde regeling om tot een finale afwikkeling van massaschade te komen op een wijze waarbij de belangen van alle betrokkenen zijn gewaarborgd. Op zichzelf doet dit reeds voor de hand liggen dat het door de WAMCA-wetgever voorziene procedé wordt doorlopen, zonder een verdere 'knip' in de procedure, om zo tot een afwikkeling van de schade te komen. Bovendien is de vraag of in de schadestaatprocedure zoals geregeld in titel 2.6 Rv de WAMCA-regelingen voor een verbindende collectieve vaststellingsovereenkomst (art. 1018h Rv) en de regeling voor de rechterlijke vaststelling van een collectieve schadeafwikkeling (art. 1018i Rv) kunnen worden toegepast. De wet biedt geen enkele aanwijzing dat dit mogelijk zou zijn. Indien deze regelingen in een schadestaatprocedure niet gevolgd kunnen worden, kan ons inziens in een collectieve schadevergoedingsactie niet naar de schadestaatprocedure worden verwezen. De bedoeling van de wetgever omtrent de wijze van afwikkeling van massaschade via de daarvoor gecreëerde sporen zou dan namelijk worden doorkruist. Overigens rijst ook de vraag hoe zinvol het voor een belangenorganisatie zou zijn om een verwijzing te vorderen naar de schadestaatprocedure, wanneer in het kader van de beoordeling van ontvankelijkheid getoetst wordt aan de gelijksoortigheid van belangen, mede met het oog op de uiteindelijke af-

wikkelbaarheid van de massaschade in collectieve actie.⁴⁵ Deze toetsing zal immers meebrengen dat de belangenorganisatie al in de dagvaarding voldoende gegevens over de schade en de afwikkelbaarheid daarvan in collectieve actie zal moeten verstrekken om deze toetsing mogelijk te maken. Wanneer deze gegevens al bij aanvang van de collectieve actie door de belangenorganisatie bijeen zijn gebracht en verstrekt, rijst de vraag wat het belang nog is om op een schadestaatprocedure aan te sturen.

Mocht het zo zijn dat de genoemde WAMCA-regelingen voor de afwikkeling van massaschade ook toegepast kunnen worden in een schadestaatprocedure én in de hoofdprocedure slechts wordt getoetst of sprake is van gelijksoortige belangen met het oog op de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, dan zou het mogelijk worden om een 'knip' aan te brengen in de collectieve procedure. Naar ons oordeel zou dat echter op vier manieren afbreuk doen aan de doelstelling van efficiëntere en effectievere afwikkeling van massaschade.

In de eerste plaats behoeft de belangenorganisatie dan niet van meet af aan duidelijkheid te verschaffen over de schade van de personen behorend tot de nauw omschreven groep en slechts de mogelijkheid van schade aannemelijk te maken. Voor een belangenorganisatie kan dat aantrekkelijk zijn, omdat deze dan bij aanvang van de collectieve actie betrekkelijk weinig aandacht aan het specificeren en onderbouwen van de schade behoeft te besteden. Om te komen tot een schadeafwikkeling, hetzij in de vorm van een vaststellingsovereenkomst, hetzij in de vorm van een door de rechter vast te stellen collectieve schadeafwikkeling, is duidelijkheid over de schade van de personen behorend tot de nauw omschreven groep een essentiële voorwaarde. Wanneer wordt nagelaten om hier al in de hoofdzaak voldoende duidelijkheid over te verschaffen, vergroot dat aanzienlijk het risico dat in de inhoudelijke fase langjarig overtal van onderwerpen wordt gediscussieerd zonder dat uitzicht bestaat op een concrete collectieve schadeafwikkeling. Ons inziens is dat in strijd met de doelstelling van de WAMCA en in het bijzonder met art. 1018g Rv, dat juist in een vroeg stadium van de inhoudelijke fase aanstuurt op het bereiken van een collectieve vaststellingsovereenkomst.⁴⁶

⁴⁴ Zie Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 6, p. 15 en 31 (NV), waar de minister duidelijk maakt dat de gewone regels van het Rv (voor hoger beroep en cassatie) onverkort van toepassing blijven.

⁴⁵ Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (TPC/Oracle & Salesforce), r.o. 4.18 lijkt er als gezegd van uit te gaan dat slechts behoefte te worden getoetst of sprake is van gelijksoortige belangen met het oog op de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat.

⁴⁶ Bij het verkennen van de mogelijkheden om tot een collectieve vaststellingsovereenkomst te komen zal de gedaagde partij inzage willen in de vermeende schade. Ook uit de wet volgt dat het inzage krijgen in deze schade een vereiste is voor het overeenkomen van een dergelijke vaststellingsovereenkomst. Dit volgt niet alleen uit art. 7:907 lid 2 sub b BW, maar ook uit art. 7:907 lid 3 sub b BW, waarin de weigeringsgronden van de rechter staan benoemd ten aanzien van het door partijen gedane voorstel tot collectieve schadeafwikkeling. Zo mag de rechter een voorstel afwijzen als hij de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk acht, mede gelet op de omvang van de schade.

In de tweede plaats wordt de toetsing aan de voor ontvankelijkheid noodzakelijke gelijksoortigheid van belangen mogelijk omzeild of uitgesteld. Als de rechter van oordeel is dat slechts aan de gelijksoortigheidseis behoefte te worden getoetst met het oog op de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, dan zal relatief snel aan deze eis voldaan kunnen worden: niet nodig is dan immers om te beoordelen of schade van de personen in de nauw omschreven groep in een collectieve actie afgewikkeld kan worden.⁴⁷ In de hoofdzaak wordt de ontvankelijkheidsfase vervolgens afgerond en daarna vangt de inhoudelijke beoordeling aan. De vraag is of de in de schadestaatprocedure in te stellen geconcretiseerde schadevergoedingsvordering eveneens wordt getoetst aan het gelijksoortigheidsvereiste. Wanneer dat niet het geval is omdat de rechter dat in de executiefase niet aangewezen acht, dan wordt de toetsing aan het gelijksoortigheidsvereiste van de geconcretiseerde schadevergoedingsvordering omzeild en wordt niet beoordeeld of deze vordering zich wel leent voor afdoening in een collectieve procedure. Dat strookt niet met het doel van deze toetsing. Wanneer wordt aangenomen dat doorlopend aan de ontvankelijkheidseisen voldaan moet worden⁴⁸ én dat die toetsing ook plaatsvindt in de executiefase, dan zou de in de schadestaatprocedure ingestelde geconcretiseerde schadevergoedingsvordering wel kunnen worden getoetst aan het gelijksoortigheidsvereiste. Het gevolg hiervan is dat toetsing van de gelijksoortigheid van belangen deels wordt uitgesteld en pas in volle omvang aan bod komt in de schadestaatprocedure, terwijl dit potentieel tot niet-ontvankelijkheid van de belangenorganisatie zou kunnen leiden. De belangenorganisatie kan in beginsel herhaaldelijk een schadestaatprocedure aanhangig maken, waarbij de insteek van de vordering wordt aangepast in een poging om alsnog aan het gelijksoortigheidsvereiste te kunnen voldoen. Wanneer het de belangenorganisatie niet lukt om in de schadestaatprocedure een collectieve vordering in te stellen die aan het gelijksoortigheidsvereiste voldoet, zouden nog slechts individuele *follow-on* procedures kunnen worden gestart, voor zover dit mogelijk zou zijn voor personen die niet eerder geopt-out hebben (deze problematiek komt in paragraaf 5 aan bod). De gelijksoortigheidstoetsing valt dus mogelijk tussen wal en schip of wordt uitgesteld, met als gevolg een ongewis verloop van de collectieve procedure na afronding van de hoofdzaak.

In de derde plaats leidt het opknippen van de collectieve procedure ertoe dat de rechter minder regie heeft. Na afronding van de hoofdprocedure is het immers uitsluitend aan de belangenorganisatie om te bepalen hoe en wanneer wordt verdergegaan. Op deze manier kan de rechter in mindere mate zijn rol nemen in het aansturen op een schadeafwikkeling en het in

het oog houden van de belangen van de personen behorend tot de nauw omschreven groep en de gedaagde(n).

In de vierde en laatste plaats doet het opknippen af aan het uitzicht op finaliteit. Niet alleen zou het uitsluitend aan de belangenorganisatie zijn om na afronding van de hoofdprocedure te bepalen wanneer en hoe verder wordt geprocedeerd, ook wordt het mogelijk om opeenvolgende collectieve schadestaatprocedures te starten. Waar afbreuk wordt gedaan aan het uitzicht op finaliteit, vermindert dat ook de efficiëntie en effectiviteit van de afwikkeling van collectieve schade.

4.4 *Gebondenheid van personen in de nauw omschreven groep*

Wanneer de mogelijkheid van een collectieve schadestaatprocedure wordt doordacht met het oog op de gebondenheid van personen behorend tot de nauw omschreven groep, worden nog andere fundamentele problemen duidelijk. Voorop staat de vraag of personen die niet opt-outen uit een collectieve actie waarin schadevergoeding op te maken bij staat wordt gevorderd, ook gebonden raken aan de uitkomst van de schadestaatprocedure. Over het antwoord op deze vraag kan verschillend worden gedacht. Naar ons oordeel is het moeilijk aanvaardbaar dat de gebondenheid zich uitstrekt tot de uitkomst van de schadestaatprocedure.

In de eerste plaats geldt dat op het moment dat belanghebbenden hebben te beslissen over het al dan niet opt-outen, door de belangenorganisatie nog vrijwel niets hoeft te zijn gesteld over de te vorderen schadevergoeding. In zo'n situatie kan een belanghebbende ons inziens geen gegronde beslissing nemen over het al dan niet willen meedoen in deze actie: hij heeft dan immers onvoldoende kennis van hetgeen de belangenorganisatie voor personen in zijn omstandigheden wil vorderen en waartoe de collectieve actie dus zou kunnen leiden. Daarbij valt te bedenken dat, zoals in paragraaf 4.3 hiervoor aan de orde kwam, indien in de schadestaatprocedure de concrete collectieve schadevergoedingsvordering aan het gelijksoortigheidsvereiste zou worden getoetst, dit tot diverse pogingen van een belangenorganisatie kan leiden om in de schadestaatprocedure tot een voldoende gelijksoortige schadevergoedingsvordering te komen. Dat maakt het voor een belanghebbende op voorhand nog te meer onzeker wat de belangenorganisatie voor personen in zijn omstandigheden wil en kan vorderen. Het niet opt-outen uit de collectieve hoofdprocedure waarin schadevergoeding op te maken bij staat wordt gevorderd, vormt daarom ons inziens geen toereikende basis om belang-

⁴⁷ Vgl. Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (TPC/Oracle & Salesforce), r.o. 4.18.

⁴⁸ De wetgever gaat ervan uit dat de belangenorganisatie doorlopend aan de ontvankelijkheidsvereisten moet voldoen, zie Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 45 (MvT).

hebbenden gebonden te achten aan de uitkomst van de schadestaatprocedure.⁴⁹

In de tweede plaats zou het aan de belangenorganisatie zijn om het moment te kiezen waarop de schadestaatprocedure ahangig wordt gemaakt. Daarmee kan – jaren – worden gewacht. Indien personen behorend tot de nauw omschreven groep die niet hebben geopt-out uit de hoofdprocedure gebonden zijn aan de uitkomst van de schadestaatprocedure, levert deze binding een bepaald onwenselijke situatie op. Deze personen hebben immers nauwelijks tot geen invloed op het ahangig maken van de schadestaatprocedure, terwijl de collectieve actie na de verwijzing naar de schadestaatprocedure in ieder geval tijdelijk aan de controle van de rechter is onttrokken. Voor de hand ligt verder dat de personen behorend tot de nauw omschreven groep die niet hebben geopt-out uit de hoofdprocedure niet zelf in individuele procedures schadevergoeding kunnen vorderen op basis van de gegeven uitspraak in de hoofdprocedure. Wanneer namelijk ervan wordt uitgegaan dat deze personen gebonden zullen zijn aan het resultaat van de collectieve schadestaatprocedure, doen parallelle individuele schadevergoedingsprocedures af aan de beoogde collectieve schadeafwikkeling en zou dat kunnen leiden tot tegenstrijdige vonnissen. Zo'n individuele vordering zou daarom een gebrek aan belang in de zin van art. 3:303 BW kunnen hebben,⁵⁰ strijdig kunnen zijn met de goede procesorde of misbruik van procesrecht kunnen opleveren.⁵¹ Het alsnog opt-outen, alleen uit de schadestaatprocedure, lijkt niet aan de orde, nu het door de wet geboden opt-outmoment van de collectieve procedure in dit stadium al gepasseerd is. Om beide redenen is het ons inziens niet goed aanvaardbaar om aan te nemen dat personen behorend tot de nauw omschreven groep die niet hebben geopt-out, gebonden zijn aan de uitkomst van de schadestaatprocedure.

Indien ervan wordt uitgegaan dat de personen in de nauw omschreven groep niet gebonden zijn aan de uitkomst van de schadestaatprocedure, lijkt een collectieve schadestaatprocedure uitgesloten. Zonder de binding rijst de vraag welk belang nog bij de schadestaatprocedure bestaat, wordt ook buiten het

systeem van titel 3.14A Rv getreden, en wordt in ieder geval niet het doel van een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade dichterbij gebracht. Niet voor de hand ligt verder om, zonder wettelijke grondslag, in de schadestaatprocedure opnieuw een opt-outmogelijkheid te geven, om zo vast te stellen wie gebonden zullen zijn aan de uitkomst van de schadestaatprocedure.

5 Alternatieven voor de collectieve schadestaatprocedure

5.1 Inleiding

Voor de collectieve schadestaatprocedure laten zich twee alternatieven aanwijzen. Ten eerste een afzonderlijke collectieve actie, waarin schadevergoeding wordt gevorderd op basis van een uitspraak in een eerdere collectieve procedure waarin de aansprakelijkheid van de gedaagde tegenover de nauw omschreven groep is vastgesteld,⁵² en ten tweede afzonderlijke individuele procedures, waarin vergoeding van individuele schade wordt gevorderd, eveneens op basis van de uitspraak in de eerdere collectieve procedure.

5.2 Sequentiële collectieve acties

Op het eerste gezicht lijkt het eerste alternatief met sequentiële collectieve acties de voor de hand liggende oplossing te bieden voor de belangenorganisatie die een collectieve schadevergoedingsactie wil opsplitsen in een procedure waarin over aansprakelijkheid wordt geoordeeld en een procedure waarin de schadevergoedingsverplichtingen worden vastgesteld. Het verschil met de collectieve schadestaatprocedure is dat in de opvolgende collectieve actie waarin gespecificeerd schadevergoeding wordt gevorderd, een nieuwe ontvankelijkheidsfase plaatsvindt, waarin onder meer de gelijksoortigheid van belangen wordt getoetst, en waarna opnieuw een exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen en opnieuw een opt-outmogelijkheid wordt geboden. Aan dit alternatief kleven verschillende nadelen en onzekerheden. In de eerste plaats is de vraag hoe dit alternatief zich verhoudt tot art. 1018d lid 1 Rv. Dit artikel lid bepaalt dat binnen drie maanden na de aantekening van een collectieve vordering in het centraal register een rechtspersoon een collectieve vordering kan instellen 'voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen' als waarop de eerste collectieve vordering betrekking heeft, over 'gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen'. Overschrijding van deze termijn leidt tot niet-ontvankelijkheid.⁵³ Het doel van deze bepaling is om de gevolgen die een gebeurtenis voor een grote groep heeft zo veel mogelijk in één zaak af te wikkelen.⁵⁴ Gelet op dit doel ligt voor de hand om het criterium 'gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen' ruim uit te leggen. Anders zouden collectieve ac-

49 Waar het gaat om consumenten zou dit gelet op de Richtlijn oneerlijke bedingen (ROB; Richtlijn 1993/13/EG) in het bijzonder problematisch kunnen zijn. Het transparantievereiste (art. 5 lid 1 ROB en art. 6:238 lid 2 BW) vereist naar vaste rechtspraak van het HvJ EU dat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem uit de overeenkomst voortvloeien, kan inschatten. Zie onder meer HvJ EU 3 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:138, NJ 2020/268 (Gómez del Moral Guasch/Bankia), punt 51; HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:469 (BNP Paribas/VE), punt 43. Hiermee schuurt het impliciet laten instemmen met het voeren van een procedure voor een onbepaalde schadevergoedingsvordering.

50 Vgl. Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21, Rb. Den Haag 2 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:16864 (BCW c.s./Staat), r.o. 4.13-4.14 en Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10737 (BCW c.s./Staat), r.o. 4.1, en vgl. Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9075 (Viruswaarheid.nl/Staat), r.o. 3.3 en Rb. Den Haag (vzr.) 13 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15385 (Vrienden van XR/Staat), r.o. 4.6.

51 Vgl. De Bruin, in: GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 236 Rv, aant. 7.

52 Vgl. Tjong Tjin 'Tai 2024, nrs. 309 e.v., die erop wijst dat de regeling van de schadestaatprocedure niet strikt nodig is en een vergelijkbaar resultaat verkregen kan worden door eerst een verklaring voor recht te vorderen en in een vervolprocedure schadevergoeding.

53 Vgl. HR 14 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:388 (SCCC/Apple), r.o. 4.2.1-4.2.3.

54 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 40 (MvT) en bevestigd in HR 14 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:388 (SCCC/Apple), r.o. 4.1.2.

ties niet leiden tot finale afwikkeling van de gevolgen van de gebeurtenis of gebeurtenissen, omdat belangenorganisaties kunnen proberen om met andere vorderingsgrondslagen steeds weer nieuwe collectieve acties te starten voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen. Om deze reden is denkbaar dat wanneer in een opvolgende collectieve actie schadevergoeding wordt gevorderd, sprake is van gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen over dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen als in de initiële collectieve actie waarin een verklaring voor recht omtrent de aansprakelijkheid van de gedaagde is gevorderd. In dat geval is de belangenorganisatie die de opvolgende collectieve actie instelt, gelet op art. 1018d lid 1 Rv, niet-ontvankelijk.

In de tweede plaats zal in de opvolgende collectieve actie waarin schadevergoeding wordt gevorderd, als gezegd, opnieuw aan de ontvankelijkheidsvereisten getoetst moeten worden, opnieuw een exclusieve belangenbehartiger aangewezen moeten worden en opnieuw een nieuwe opt-outmogelijkheid geboden moeten worden. Op zichzelf zal dit tot (enige) vertraging leiden. Voor een belangenorganisatie die de collectieve actie heeft gevoerd waarin de aansprakelijkheid van de gedaagde is vastgesteld, bestaat het risico dat een andere belangenorganisatie in de opvolgende procedure als exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen. De vraag is of een dergelijk risico verenigbaar is met het businessmodel van de externe financier van de belangenorganisatie. Het moment waarop tot schadevergoeding wordt gekomen, zou namelijk ook het moment kunnen zijn waarop de externe financier rendement op zijn investering zal zien. Voorts is denkbaar dat na een vonnis in collectieve actie waarin de aansprakelijkheid van de gedaagde is vastgesteld, benadeelden de voorkeur geven aan individuele schadevergoedingsvorderingen (eventueel alsnog enigszins gegroepeerd door subjectieve cumulatie). Ook dit lijkt voor een belangenorganisatie geen wenkend perspectief.

In de derde plaats ligt het voor de hand dat sequentiële collectieve acties doorgaans niet zullen leiden tot efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade, omdat het niet in een vroeg stadium specificeren van de geleden schade maakt dat niet tot een schadeafwikkeling kan worden gekomen (zie nader par. 4.3 hiervoor).

5.3 Individuele follow-on schadevergoedingsacties

Het tweede alternatief, individuele procedures waarin vergoeding van individuele schade wordt gevorderd op basis van de in collectieve actie vastgestelde aansprakelijkheid, is ons inziens doorgaans ook minder aantrekkelijk om tot afwikkeling van de gehele massaschade te komen. Op deze manier wordt de afwikkeling van een massaschade alsnog zeer moeizaam, omdat dan tal van individuele procedures nodig zijn. Wel zou dit uitkomst kunnen bieden in situaties waarin ongelijksoortigheid van belangen van de personen in de nauw omschreven groep eraan in de weg staat om op collectief niveau tot schadeafwikkeling te komen. De vraag is wel of het door een extern gefinancierde belangenorganisatie starten van een collectieve procedure als deze uitsluitend tot doel heeft het vaststellen van

de aansprakelijkheid van de gedaagde(n), voldoende rendabel is. Op deze manier kan immers minder eenvoudig een *succes fee* op basis van een collectieve schadeafwikkeling worden bedongen en verkregen.

6 Conclusie

Naar ons oordeel is het naar huidig recht niet mogelijk en niet wenselijk om in een collectieve actie te veroordelen tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. De systematiek van de wet biedt geen doorslaggevende argumenten voor of tegen een dergelijke verwijzing, maar de aard van de collectieve schadevergoedingsprocedure en de regeling omtrent de gebondenheid van personen behorend tot de achterban van de belangenorganisatie verzetten zich hiertegen. Het ligt voor de hand dat het door de wetgever nauwkeurig ontworpen WAMCA-procedé wordt gevolgd, dat moet leiden tot een goedgekeurde en bindende collectieve vaststellingsovereenkomst of een door de rechter vast te stellen collectieve schadeafwikkeling. Onduidelijk is of de WAMCA-regelingen voor collectieve schadeafwikkeling (met name art. 1018h en 1018i Rv) überhaupt in een schadestaatprocedure kunnen worden toegepast. Ook als dat wel kan, wordt met een verwijzing naar de schadestaatprocedure geen efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade bereikt. De onderbouwing en specificering van schade worden dan onwenselijk ver naar achteren geduwd, terwijl ook de gelijksoortigheidstoetsing in het gedrang komt. Bovendien kan een verwijzing naar de schadestaatprocedure leiden tot fundamentele problemen in verband met de gebondenheid van belanghebbenden. Personen in de nauw omschreven groep zouden namelijk gebonden kunnen raken aan de uitkomst van een procedure zonder dat zij ten tijde van de opt-outmogelijkheid voldoende concreet inzicht hadden in de voor hen in te stellen schadevergoedingsvordering, en de collectieve actie kan na de verwijzing naar de schadestaatprocedure in een mogelijk langdurig procesrechtelijk niemandsland raken, waarin de rechter geen regie meer heeft en afgewacht moet worden of een collectieve schadestaatprocedure ahangig wordt gemaakt, terwijl geen individuele schadevergoedingsvorderingen kunnen worden ingesteld. Dit alles maakt naar ons oordeel een schadestaatprocedure in de collectieve procedure mogelijk noch wenselijk. De door de wetgever ontworpen WAMCA-procedure is één geheel waarin, na de ontvankelijkheidsfase, niet 'geknijpt' dient te worden.