



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter

Stolk, R.

Citation

Stolk, R. (2024, April 23). *Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter*. Meijers-reeks. Uitgeverij Paris, Zutphen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3748024>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3748024>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3 | Belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter

3.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk richt zich op de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter. Deze biedt als restrechter een potentieel belangrijke rechtsingang voor belangenorganisaties die willen procederen tegen de overheid en die niet terecht kunnen bij de bestuursrechter. In de praktijk blijken belangenorganisaties dan ook volop gebruik te maken van de mogelijkheden die artikel 3:305a BW biedt om bij de burgerlijke rechter de gelijksoortige belangen van anderen te kunnen behartigen in procedures over wet-, regelgeving en beleid. Denk bijvoorbeeld aan de zaak van Urgenda over het klimaatbeleid, Vluchtelingenwerk Nederland over de opvang van asielzoekers in Ter Apel,¹ het PILP over het Systeem Risico Indicatie (SiRY),² Bureau Clara Wichmann over het passief kiesrecht van SGP-vrouwen,³ Viruswaarheid over de avondklokzaak,⁴ Milieudefensie over de luchtkwaliteit,⁵ Stichting Majority Perspective over zwarte piet,⁶ en KHN over de uitbetaling van coronasteun.⁷

Waar sommige van deze belangenorganisaties zonder problemen de ontvankelijkheidsdrempel wisten te halen, bleek bij andere ontvankelijkheid wel degelijk een (onoverkomelijk) issue op te leveren. Om te beoordelen in hoeverre belangenorganisaties effectief toegang hebben tot de burgerlijke rechter als restrechter, worden in dit hoofdstuk de procedurele mogelijkheden en beperkingen om als belangenorganisatie te kunnen procederen in het burgerlijk recht in kaart gebracht. Daarbij wordt de toegang tot de burgerlijke rechter bezien

1 Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210; Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

2 SyRI is een systeem dat wordt gebruikt om fraude met uitkeringen, toeslagen en belastingen te bestrijden; Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (gecoördineerd door het PILP en aangespannen door o.a. het NJCM, Platform Bescherming Burgerrechten, Privacy First, Koepel van DBC-Vrije Praktijken en de Landelijke Cliëntenraad).

3 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (aangespannen door Proefprocessenfonds Clara Wichmann, het NJCM, Stichting Humanistisch Overleg Mensenrechten, Nederlandse Vereniging voor Vrouwenbelangen en Gelijk Staatsburgerschap en Vrouwenennetwerk Nederland).

4 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

5 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915.

6 Rb. Noord-Holland 14 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10193 (aangespannen door de Stichting Majority Perspective).

7 Rb. Den Haag 19 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2552.

vanuit een bestuursrechtelijk perspectief, waarbij zal worden ingegaan op relevante verschillen en overeenkomsten, hun achtergrond en de implicaties voor de effectiviteit van belangenorganisaties die in Nederland willen procederen tegen de overheid. In dit hoofdstuk zal de civielrechtelijke terminologie worden gehanteerd. Dat betekent dat alle procedures van belangenorganisaties op grond van artikel 3:305a BW collectieve acties worden genoemd (ook waar het procedures over algemene belangen betreft). Deze van het bestuursrecht afwijkende terminologie houdt verband met de wijze waarop binnen de civielrechtelijke benadering wordt gekeken naar het type belang waarvoor belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen.

Na een korte schets van het karakter van het burgerlijk procesrecht, zal eerst worden stilgestaan bij de achtergrond en ontwikkeling van artikel 3:305a BW. Deze bepaling betreft de civielrechtelijke variant van artikel 1:2, derde lid, Awb en maakt het mogelijk dat belangenorganisaties een rechtsvordering kunnen instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Waar artikel 1:2, derde lid, Awb sinds de invoering van de Awb ongewijzigd is gebleven, heeft artikel 3:305a BW de nodige veranderingen ondergaan. De belangrijkste is zonder twijfel de WAMCA, die het collectieve actieregime van artikel 3:305a BW in 2020 ingrijpend heeft veranderd. Niet alleen maakt de WAMCA het mogelijk dat belangenorganisaties massaschadevergoeding kunnen vorderen, maar ook introduceert zij tal van nieuwe ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van representativiteit, *good governance* en financiering. Ook is aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de nieuwe Titel 14a toegevoegd met specifieke procesregels voor procedures op grond van artikel 3:305a BW. Weliswaar had de WAMCA vooral tot doel het mogelijk maken van massaschadeacties, maar de bijbehorende herziening van het collectieve actieregime heeft ook belangrijke implicaties voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter in algemene zin. In lijn met de focus van dit onderzoek zal in dit hoofdstuk met name worden ingegaan op de ontvankelijkheidsvereisten die (ook) relevant zijn voor belangenorganisaties die politieke, sociale of juridische verandering nastreven via een verklaring voor recht, gebod of verbod.

Na een bespreking van de mogelijkheden en beperkingen onder artikel 3:305a BW zal worden ingegaan op de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de rechtsmachtverdeling. Deze heeft belangrijke implicaties voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter. Zo is, kort gezegd, een belangenorganisatie die procedeert over algemene regels niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter, als de individuen voor wie zij opkomt over de band van een individueel uitvoeringsbesluit de achterliggende regel exceptief aan de bestuursrechter kunnen voorleggen. Deze jurisprudentielijn is in 2015 ingezet, maar de 'lokettenkwestie' blijkt in de rechtspraktijk nog altijd tot ingewikkelde vraagstukken te leiden. Het ontzegt bovendien belangenorganisaties de toegang tot de burgerlijke rechter, waar zij vanwege de uitsluiting van beroep tegen algemene regels ook al geen toegang hadden tot

de bestuursrechter. Mede daarom zal ook worden stilgestaan bij alternatieve routes en indirecte toegang tot de burgerlijke rechter, zoals voeging en tussenkomst en de figuur van *amicus curiae*.

3.2 KARAKTER VAN HET BURGERLIJK PROCESRECHT

Net zoals een beroepsrecht voor belangenorganisaties niet naadloos past binnen het op individuele geschilbeslechting geënte bestuursprocesrecht, levert een actierecht voor belangenorganisaties ook spanningen op met bepaalde uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht. In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij de eigenschappen van en ontwikkelingen binnen het burgerlijk procesrecht die het meest relevant zijn voor een plaatsbepaling van het civiele collectieve actierecht. Deze hebben bovendien belangrijke implicaties voor de effectiviteit en legitimiteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht. In hoofdstuk 4 zal meer uitvoerig worden stilgestaan bij de normatieve implicaties ervan. In het onderhavige hoofdstuk ligt de focus op een analyse van de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter.

3.2.1 Individuele rechtsbescherming, rechtssubjecten en partijautonomie

Waar het bestuursprocesrecht de procesrechtsverhouding tussen burgers (of rechtspersonen) en de overheid reguleert, ziet het burgerlijk procesrecht van oudsher op de procesrechtsverhouding tussen particulieren.⁸ Het burgerlijk procesrecht betreft:

‘de inrichting van en de regels inzake de wijze waarop een openstaande vraag of geschil tussen particulieren over een vraag van privaatrechtelijke aard, afgewikkeld en beslist wordt door een overheidsrechter’.⁹

Traditioneel wordt binnen het burgerlijk procesrecht uitgegaan van gelijkwaardige, autonome procespartijen die ieder hun eigen private belangen behartigen. Meer dan in het bestuursprocesrecht neemt in het burgerlijk procesrecht de individuele (natuurlijke of rechts)persoon een centrale plek in. Het burgerlijk recht dient de particuliere belangen van individuen door:

‘[...] (1) elk individu (2) ter behartiging van zijn persoonlijke belangen (3) te bekleeden met rechtssubjectiviteit en hem het recht toe te kennen vrij te beschikken over

8 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/9; Snijders, Klaassen & Meijer 2011.

9 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/9.

zijn subjectieve (vermogens)rechten teneinde zijn leven naar eigen inzicht in te richten'.¹⁰

Daarbinnen speelt partijautonomie een belangrijke rol: het staat partijen vrij om zelf hun rechtspositie te bepalen.¹¹ Daaruit volgt dat het ook aan partijen zelf is om te bepalen of en waarover zij willen procederen.¹² Een actierecht voor belangenorganisaties staat op gespannen voet met partijautonomie, omdat een belangenorganisatie los van individuele rechtssubjecten in rechte kan opkomen voor (wat zij ziet als) haar belangen, waarbij de rechterlijke uitspraak (vergaande) gevolgen kan hebben voor (de rechtsposities van) deze individuele rechtssubjecten.¹³

Tegelijkertijd worden procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht doorgaans als goed verenigbaar beschouwd met de doelstelling van individuele rechtsbescherming, die ziet op het effectueren van subjectieve rechten in gedingen tussen particulieren (en organisaties).¹⁴ Belangenorganisaties kunnen hieraan bijdragen, door de belangen van deze particulieren te bundelen of op te komen voor belangen die op individueel niveau moeilijk in rechte kunnen worden behartigd. Vanuit dat perspectief ligt een actierecht voor belangenorganisaties in het verlengde van individuele rechtsbescherming, in plaats van daarmee op gespannen voet te staan.¹⁵ Individuele belangen bevinden zich dan ook – in ieder geval theoretisch – in de kern van het collectieve actierecht, waarin belangenorganisaties gelijksoortige individuele belangen bundelen en collectieve belangen zich altijd (al dan niet geforceerd) tot individuele rechtssubjecten laten herleiden.¹⁶

Naast individuele rechtsbescherming wordt binnen het burgerlijk recht ook steeds meer gehecht aan effectieve (of daadwerkelijke) rechtsbescherming.¹⁷ Daarbij gaat het in de woorden van Giesen om '[...] de abstractere gedachte dat verleende rechten daadwerkelijk gehandhaafd moeten kunnen worden, en het privaatrecht daarbij een rol te spelen heeft'.¹⁸ Zonder effectieve mogelijkheid tot handhaving van een recht, wordt dat recht een lege huls.¹⁹ Vanuit dat perspectief kan de toegang van belangenorganisaties tot de rechter bijdragen aan handhaving en bescherming van het materiële recht.

10 Schutgens & Sillen 2021.

11 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/496.

12 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/496.

13 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3.

14 Snijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 5-10; Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/10.

15 Zie hfdst. 4.

16 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

17 In navolging van en geïnspireerd door het Europese recht, zoals aansluitend bij art. 6 en 13 EVRM en EHRM 9 oktober 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC1044 (*Airey/Ierland*); Prechal & Widdershoven 2011, p. 34-38; Tjong Tjin Tai 2011, p. 792.

18 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/92.

19 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/92.

3.2.2 De burgerlijke rechter: meer dan een restrechter?

Ondanks de klassieke focus van het burgerlijk procesrecht op particuliere procespartijen kan in het burgerlijk recht ook worden geprocedeerd tegen publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de Staat, de provincie en de gemeente. De burgerlijke rechter functioneert daarbij als restrechter. Uit het arrest *Guldemond/Noordwijkerhout* volgt dat de burgerlijke rechter bevoegd is als eiser zich beroept op een burgerlijk recht.²⁰ Dit wordt ook wel de *objectum litis*-leer genoemd: niet het publiek- of privaatrechtelijke karakter van het geschil, maar het te beschermen recht is bepalend voor de vraag of sprake is van een geschil over een burgerlijk recht.²¹ Uit het arrest *Ostermann* volgt vervolgens dat overtreding van publiekrechtelijke bepalingen door de overheid kunnen worden aangemerkt als onrechtmatige daad, waardoor de burgerlijke rechter een vordering daaromtrent inhoudelijk mag beoordelen.²² Bij bevoegdheid van zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter volgt uit het arrest *Plassenschap Loosdrecht* dat de burgerlijke rechter eiser echter niet-ontvankelijk verklaart als een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of heeft opengestaan.²³

Nu de bestuursrechtelijke rechtsgang in beginsel beperkt is tot beschikkingen en concretiserende besluiten van algemene strekking, biedt de civiele 'restroute' voor belangenorganisaties een belangrijke rechtsgang om andere soorten overheidshandelen te kunnen aanvechten. Zo kan bij de burgerlijke rechter worden geprocedeerd over onder andere algemene regels, feitelijk handelen en nalaten. Niet alleen kan de burgerlijke rechter meer typen overheidshandelen beoordelen dan de bestuursrechter; de burgerlijke rechter heeft ook meer uitspraakmogelijkheden dan de bestuursrechter. Waar het bestuursproces in essentie een vernietigingsberoep is, kan bij de burgerlijke rechter een verklaring voor recht, schadevergoeding, bevel of gebod worden gevorderd.²⁴ Dat maakt de civiele rechtsgang voor belangenorganisaties niet 'slechts' een substituut voor de bestuursrechtelijke rechtsgang, maar ook een potentieel zeer interessant forum om bovenindividuele belangen te behartigen en maatschappelijke, politieke of juridische verandering na te streven. Waar de bestuursrechtelijke rechtsgang zich, indien succesvol, beperkt tot vernieti-

20 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*); blijkt ook uit art. 112 Gw.

21 In tegenstelling tot de fundamentele petendi-leer, waarbij de door gedaagde gestelde en door de rechter vastgestelde grondslag van het gevorderde bepalend is voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechter: het moet gaan om een echt privaatrechtelijk geschil, dat volledig aan de hand van het Burgerlijk Wetboek moet kunnen worden beantwoord; Schutgens 2009.

22 HR 20 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:AG1795 (*Ostermann*).

23 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*).

24 Met als uitzondering het wetgevingsbevel: HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt*); Boogaard 2013.

ging in een individueel geval waarna het bestuursorgaan opnieuw aan zet is,²⁵ biedt de civiele rechtsgang de mogelijkheid om overheidshandelen op structureel niveau aan te vechten én, indien succesvol, via de formulering van de vordering te proberen de gewenste verandering ook daadwerkelijk in te zetten.

3.3 ACHTERGROND EN ONTWIKKELING VAN DE COLLECTIEVE ACTIE

De toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter is geregeld in artikel 3:305a BW. Op basis van het eerste lid kan ‘een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid [...] een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt’. In deze paragraaf wordt eerst stilgestaan bij de civielrechtelijke terminologie en benadering van het type belang waarvoor belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen. In plaats van collectieve en algemene belangen als twee te onderscheiden categorieën te benaderen (zoals gebruikelijk is in het bestuursrecht),²⁶ worden binnen de civielrechtelijke benaderingen algemene belangen beschouwd als een *species* van het *genus* collectieve belangen. Na een bespreking van dit terminologische verschil wordt ingegaan op de wijze waarop het collectieve actieregime tot ontwikkeling is gekomen. Daarbij zal in vogelvlucht worden gekeken naar de ontwikkeling van de Wet Collectieve Actie (WCA) naar de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) en de introductie van de Claimcode tot de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA).

3.3.1 Terminologie: collectieve, algemene en ideële belangen

Binnen het bestuursrecht respectievelijk het burgerlijk recht worden de begrippen ‘collectieve belangen’ en ‘algemene belangen’ (enigszins) afwijkend ingevuld. Dat heeft te maken met een verschil in benadering. Zo spreekt artikel 1:2, derde lid, Awb over algemene en collectieve belangen, terwijl het in artikel 3:305a BW gaat om gelijksoortige belangen van anderen. Dit laat zien dat belangenorganisaties binnen de bestuursrechtelijke benadering in essentie opkomen voor *belangen* en binnen de civielrechtelijke benadering opkomen voor *personen*.²⁷ Bij de invoering van artikel 3:305a BW hechtte de regering

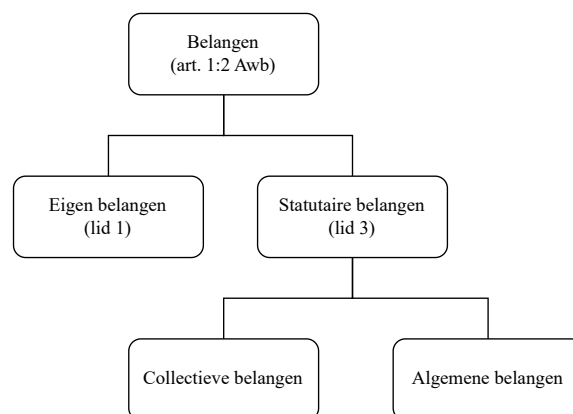
25 Wel kan een bestuursrechtelijke procedure ook bredere gevolgen hebben, bijvoorbeeld via precedentwerking of onverbindendverklaring van een achterliggende regeling. Daarvoor geldt echter wel dat belangenorganisaties niet zelf kunnen vorderen en daarmee meer afhankelijk zijn van de rechter en eventueel het bestuursorgaan (zie hfdst. 2).

26 Maar zie voor een uitzondering bijv. De Poorter 2003, p. 117.

27 Zoals ik eerder bepleitte in Stolk 2023; Stolk 2019.

vanwege de aard van het burgerlijk procesrecht sterk aan de koppeling met civielrechtelijke rechtssubjecten.²⁸ Uitgangspunt is dat belangenorganisaties onder artikel 3:305a BW enkel kunnen opkomen voor de gebundelde belangen van individuele personen die zelf ook – in ieder geval in theorie – een individuele actie zouden kunnen starten. Wel is van het begin af aan duidelijk gemaakt dat ook algemene belangen onder de reikwijdte van artikel 3:305a BW moeten kunnen vallen, maar dan wel over de band van civielrechtelijke rechtssubjecten.²⁹ Algemene belangen worden dan beschouwd als de belangen van grote, diffuse groepen personen, waardoor belangen als dierenwelzijn en het klimaat vanuit deze benadering worden beschouwd als tot personen te herleiden belangen.³⁰

Dat maakt algemene belangen een *species* van het *genus* collectieve belangen.³¹ Er bestaat weliswaar discussie over de vraag in hoeverre algemene belangen enkel in kwantitatief opzicht verschillen van groepsbelangen,³² maar voor de bestuursrechtelijke lezer is belangrijk op deze plaats te benadrukken dat binnen de civielrechtelijke benadering de term ‘collectieve belangen’ wordt gebruikt als overkoepelende term voor zowel groepsbelangen als algemene belangen. In algemene zin wordt ook wel gesproken van de collectieve actie. Schematisch ziet dat er voor het bestuursrecht (figuur 1) en burgerlijk recht (figuur 2) als volgt uit:



Figuur 1

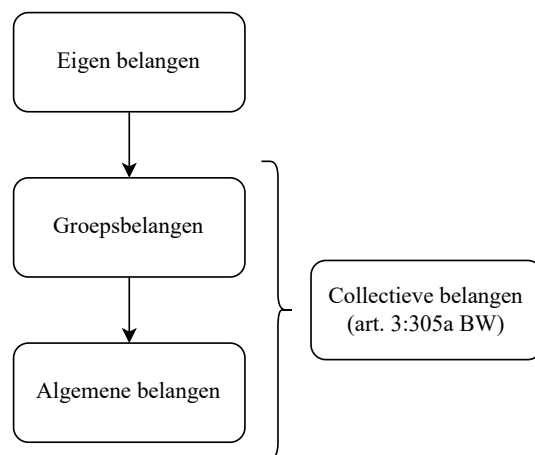
28 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21; *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

29 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21; *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

30 Zie bijv. Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063.

31 Verburgh 1974, p. 8-9; Frenk 1994, p. 7; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 43; Van Gestel 2023, p. 5; Loth & Van Gestel 2022. Vgl. Groenendijk 1981, p. 48, met het onderscheid tussen drie soorten gebundelde belangen: groepsbelangen, collectieve belangen en algemene belangen.

32 Zie bijv. Frenk 1994, p. 9 voor een pleidooi dat het onderscheid enkel kwantitatief van aard is. Zie voor een tegengesteld geluid bijv. Hartlief 1998, p. 388, die meent dat er wel degelijk sprake is van een kwalitatief onderscheid, omdat herleidbaarheid tot het individu bij algemene belangen erg moeilijk is.



Figuur 2

Naast de term algemene belangen wordt in het burgerlijk recht ook wel gesproken van ideële belangen. Met de inwerkingtreding van de WAMCA wordt in artikel 3:305a, zesde lid, BW zelfs gesproken over belangenorganisaties die een ‘ideële vordering’ instellen. Zoals in paragraaf 3.4.7 zal blijken, gelden voor deze categorie belangenorganisaties minder zware ontvankelijkheidsvereisten. Er is echter geen definitie gegeven van ideële vorderingen, waardoor moeilijk te zeggen valt wat hier precies onder moet worden verstaan. Duidelijk is in ieder geval wel dat ideële vorderingen niet mogen zien op massaschadevergoeding. Blijkens de wettekst mag het immers slechts gaan om een vordering met een gering financieel belang. Ideël lijkt op basis van de jurisprudentie te worden gebruikt voor niet-massaschadevergoedingsacties die betrekking hebben op onbepaalbare, diffuse groepen, de samenleving als geheel en/of mensenrechten (al dan niet van concreet afgebakende groepen personen).³³ Dat de kwalificatie van het type belang, en daarmee de zwaarte van de ontvankelijkheidsvereisten, afhankelijk wordt gemaakt van het type vordering dat wordt ingesteld, zal terugkomen bij de bespreking van de Amerikaanse *class action* (hfdst. 6). Zo ziet de klassieke *class action* primair op massaschadevergoeding voor concreet afgebakende groepen en kent deze hogere ontvankelijkheidsvereisten dan de *public interest class action*, die ziet op een verklaring voor recht, gebod of verbod.

33 Maar een exacte definitie ontbreekt vooralsnog en de burgerlijke rechter staat in haar vonnissen ook lang niet altijd (uitvoerig) stil bij de vraag waarom iets als een ideël belang kwalificeert; zie par. 3.4.7.

3.3.2 Totstandkoming

Een jaar nadat de Awb, waaronder artikel 1:2, derde lid, Awb, in werking was getreden, introduceerde de WCA het – inmiddels oude – artikel 3:305a BW.³⁴ Waar artikel 1:2, derde lid, Awb sinds haar invoering ongewijzigd is, heeft artikel 3:305a BW de nodige ingrepen ondergaan. In deze paragraaf wordt in vogelvlucht stilgestaan bij de geschiedenis van de collectieve actie en de achtergrond van de wijzigingen die de WCAM en de WAMCA met zich brachten.

3.3.2.1 Ervaringen in bijzondere regelingen en rechtspraak

Net als het bestuursrecht kende ook het burgerlijk recht al voor invoering van een algemene regeling in bijzondere wetten de mogelijkheid om als belangenorganisaties in rechte op te kunnen komen voor de belangen van anderen, zoals in de Wet Misleidende Reclame.³⁵ Deze mogelijkheden in bijzondere regelingen moeten blijkens de memorie van toelichting bij de WCA worden gezien tegen de achtergrond van:

‘[...] het verschijnsel dat op steeds meer gebieden van het maatschappelijk leven organisaties in het leven worden geroepen die zich een bepaald belang aantrekken, waarvan de bescherming binnen het stelsel van individuele geschillenbeslechting moeilijk realiseerbaar is. Te denken valt onder andere aan organisaties die opkomen voor de belangen van het milieu, van consumenten en van personen die met discriminatie worden bedreigd’.³⁶

De argumenten om in bijzondere wetten een actierecht voor belangenorganisaties op te nemen, werden gevonden in:

‘[...] de omstandigheid dat belangenorganisaties in rechte kunnen optreden in aangelegenheden waar per individu geringe, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen in het spel zijn die, indien het initiatief aan ieder individu zelf wordt overgelaten, niet of onvoldoende worden beschermd; de omstandigheid dat voor belangenorganisaties de drempels in de toegang tot de rechter minder hoog zijn, en dat van het collectief actierecht een belangrijke preventieve werking kan uitgaan’.³⁷

34 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; Van Boom 2019.

35 Zie daarnaast ook het toentertijd geldende art. 29a Auteurswet; art. 10 Wet persoonsregistraties; art. 30a Vestigingswet Bedrijven 1954; art. 57a Drank- en Horecawet; art. 2 van het wetsvoorstel Groepsacties gelijke behandeling en art. 20a Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Zie voor een volledig overzicht met volledige verwijzingen *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

36 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

37 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

De ratio achter een actierecht voor belangenorganisaties in bijzondere wetten werd gevonden in een verbeterde mogelijkheid om materiële bepalingen uit deze wetten te handhaven. Ook werd benadrukt dat belangenorganisaties de mogelijkheden vergroten om preventief te kunnen optreden tegen dreigende schendingen van deze bepalingen, omdat op individueel niveau niet altijd bekend is wie precies slachtoffer zullen worden en dus voldoende belang zullen hebben om in rechte preventief op te kunnen treden.³⁸ Belangenorganisaties kunnen bovendien taken verrichten op gebieden waar ook de overheid zich begeeft en als zodanig een gezamenlijke verantwoordelijkheid vervullen, waar de overheid zelf ook aan hecht, blijkens de groeiende rol voor belangenorganisaties in zelfregulering van de markt.³⁹

Ook buiten de bijzondere regelingen bleek sprake van een groeiende behoefte om als belangenorganisatie in rechte te kunnen optreden, waarbij inmiddels de burgerlijke rechter ook buiten de bijzondere regelingen belangenorganisaties ontvankelijk had verklaard. Zo oordeelde de Hoge Raad in 1983 met betrekking tot een groepsactie van een organisatie van medisch specialisten dat het ‘noch in het belang van de Staat, noch in het belang van een goede rechtspleging zou zijn, wanneer allerhande individuele medische specialisten [...] eigen procedures aanhangig zouden maken [...]’⁴⁰ over een krachtens de Prijzenwet in het nadeel van deze beroepsgroep genomen beschikking. Drie jaar later volgde het bekende arrest *De Nieuwe Meer*, waarmee de Hoge Raad de deuren opende voor algemeenbelangacties. Deze zaak was aangespannen door een aantal milieuorganisaties die het dumpen van bagger door de gemeente Amsterdam in een natuurgebied wilden stoppen. Het Gerechtshof had de milieuorganisaties niet-ontvankelijk verklaard, omdat ze geen concreet, eigen belang hadden bij de vordering. De Hoge Raad oordeelde:

‘Uitgangspunt dient weliswaar te zijn dat de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen, maar uitzonderingen daarop zijn denkbaar.’⁴¹

In *De Nieuwe Meer* was volgens de Hoge Raad sprake van een dergelijke uitzondering, omdat de milieubelangen waar het om gaat zich lenen voor bundeling:

‘[B]ij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – die in de regel grote groepen burgers te zamen raken, terwijl de gevolgen van

38 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

39 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

40 HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666 (*Staat/LSV*).

41 HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*).

een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.⁴²

Bovendien zouden deze milieuorganisaties in een verwante bestuursrechtelijke procedure over de vergunning op basis van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren ook ontvankelijk zijn. Artikel 79 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne schrijft immers voor dat ‘ten aanzien van privaatrechtelijke organisaties de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen beschouwd worden’ (zie hfdst. 2). Het zou volgens de Hoge Raad onwenselijk zijn dat milieuorganisaties wel terechtkunnen in bestuursrechtelijke procedures over de vergunning, maar geen kort geding zouden kunnen starten bij de burgerlijke rechter over gedragingen waarvan zij menen dat deze ten onrechte zonder vergunning plaatsvinden.

Sinds deze arresten waren belangenorganisaties die groepsbelangen en algemene belangen behartigen onder voorwaarden ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Naar aanleiding van deze jurisprudentie werd in 1986 voor een motie gestemd om op zo kort mogelijke termijn het collectief actierecht voor consumentenorganisaties wettelijk te regelen.⁴³ De regering besloot uitvoering te geven aan deze motie, maar het actierecht in lijn met de geldende jurisprudentie te verbreden tot belangenorganisaties in algemene zin.

3.3.2.2 Naar een algemene collectieve actieregeling: de WCA

Deze regeling, de WCA, trad in 1994 in werking en introduceerde met artikel 3:305a BW het algemene collectieve actieregime.⁴⁴ Met het oog op de positieve ervaringen in bijzondere regelingen en de groeiende behoefte aan een algemeen collectief actierecht, vond de regering het niet langer te rechtvaardigen om het actierecht van belangenorganisaties te beperken tot bijzondere regelingen.⁴⁵ In plaats daarvan moest, in navolging van de rechtspraak, de bevoegdheid om als belangenorganisatie een rechtsvordering in te stellen niet langer afhankelijk zijn van het rechtsgebied waarop een belangenorganisatie zich begeeft, maar van algemene voorwaarden waarmee kan worden bijgedragen aan effectieve en efficiënte rechtsbescherming. De ratio achter de invoering van een algemene regeling sloot nauw aan bij de argumenten die werden genoemd in het kader van de bijzondere regelingen. Zo kunnen belangenorganisaties rechtsbescherming realiseren in het geval van strooischade, waarbij per individu geringe, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen op het spel staan die, indien het initiatief aan ieder individu zelf wordt overgelaten, niet

42 HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*).

43 Zie voor een bespreking ervan *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3.

44 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; Van Boom 2019.

45 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3, 16.

of onvoldoende worden beschermd.⁴⁶ Zonder collectieve actiemogelijkheid zou één schadeveroorzaker (bijvoorbeeld een bedrijf) telkens geringe schades kunnen veroorzaken bij talloze individuen (bijvoorbeeld consumenten) zonder dat deze daar in rechte effectief op kan worden aangesproken. Voor een enkel individu zijn de kosten van een procedure (in termen van tijd, geld en risico) te hoog in vergelijking met de geleden schade, maar het bij elkaar optellen van alle schades in de vorm van een collectieve actie kan hiervoor compenseren.⁴⁷ Daarmee kunnen collectieve acties bijdragen aan effectieve rechtsbescherming.

Het bestaan van de collectieve actie vergroot bovendien de positie van belangenorganisaties om buiten de rechtsgang om druk te kunnen uitoefenen op (potentiële) schadeveroorzakers. De collectieve actie functioneert dan als stok achter de deur in overleggen tussen bijvoorbeeld consumentenorganisaties en bedrijven. Van de collectieve actie kan bovendien een preventieve werking uitgaan, omdat belangenorganisaties via de collectieve actie kunnen bijdragen aan handhaving van het materiële recht.⁴⁸ De gevreesde toename van procedures zou via deze preventieve werking juist beperkt zijn. Bovendien beperken ook voor belangenorganisaties de algemene (financiële) drempels die gepaard gaan met procederen een lichtvaardig gebruik van het collectief actierecht. Tot slot werd benadrukt dat met de invoering van artikel 3:305a BW [oud] expliciet niet wordt beoogd een nieuwe materiële aansprakelijkheidsnorm te creëren: een collectieve actie betreft slechts een processuele verbetering van de mogelijkheid om iemand (in rechte) aan te spreken op schending van reeds bestaande normen.⁴⁹

Toch was de Adviescommissie Burgerlijk Recht kritisch: de materie zou nog te veel in beweging zijn en de verscheidenheid aan belangenorganisaties te groot, waardoor (nog) niet kan worden gekomen tot een algemeen criterium voor de ontvankelijkheid van belangenorganisaties.⁵⁰ De wetgever verwachtte op afzienbare termijn geen volledige consensus, maar zag desalniettemin genoeg overeenstemming om tot een algemene regeling te komen in de vorm van artikel 3:305a BW [oud]. Op basis van deze bepaling kan – kort gezegd – een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.

46 *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2, 22-23.*

47 Tzankova 2005.

48 *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 18.*

49 *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 19.*

50 *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 16.*

3.3.2.3 Naar collectieve schikkingen: de WCAM en Claimcode

Een belangrijke beperking van het collectieve actierecht onder de WCA betrof het type vordering dat een belangenorganisatie kon instellen: het vorderen van schadevergoeding was niet mogelijk.⁵¹ De vaststelling van schadevergoeding zou uiteindelijk een individuele beoordeling betreffen die zich niet leent voor een collectieve vordering.⁵² Wel kon een verklaring voor recht met betrekking tot bijvoorbeeld productaansprakelijkheid door individuen worden gebruikt om op individuele basis schadevergoeding te vorderen. Dat uitgangspunt leverde later problemen op. Illustratief is de *DES*-zaak. Het medicijn diëthylstilbestrol werd tussen 1947 en 1976 voorgeschreven aan zwangere vrouwen om miskramen te voorkomen, maar bleek juist schadelijk voor moeders en hun kinderen. De aansprakelijke producenten wilden uiteindelijk wel letselschade vergoeden, alleen niet op basis van een geïndividualiseerde beoordeling, maar juist op basis van abstracte schadecategorieën. Bovendien moest het niet de bedoeling zijn dat er daarna alsnog individuele claims zouden volgen.⁵³ Tegen deze achtergrond is in 2005 de WCAM ingevoerd. Daarmee werd de *DES*-zaak de eerste via de WCAM afgewikkelde massaschadezaak.⁵⁴ De WCAM maakte het (kort gezegd) mogelijk om collectief te schikken, door overeenkomsten over schadevergoeding of compensatie algemeen verbindend te laten verklaren, waarna deze ook geldig zijn voor partijen die niet bij de onderhandelingen waren betrokken. Een belangrijke beperking voor belangenorganisaties was dat deelname aan deze collectieve claim-procedure voor gedaagden vrijwillig is.

Om de effectiviteit en efficiëntie van collectief schadeverhaal te vergroten, werd in 2011 de motie Dijkema aangenomen, waarin de regering werd verzocht een stappenplan op te stellen om te komen tot toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te kunnen verhalen. De aanleiding voor deze motie was gelegen in de constatering:

‘dat consumenten op grote schaal schade lijden als gevolg van collectieve inbreuken op het consumentenrecht c.q. overtredingen op het gebied van het mededingingsrecht, en dat deze schade veelal niet wordt vergoed’.⁵⁵

Naast aandacht voor het verbeteren van de effectiviteit en efficiëntie van collectief schadeverhaal ontstond ook de behoefte om de positie van gedupeerden (de groep waarvoor de belangenorganisatie beweert op te komen) beter te beschermen. Daar werd in voorzien door de introductie van de Claimcode.

51 Art. 3:305a lid 2 BW [oud].

52 Van der Krans 2019, p. 61-62.

53 Klaassen 2019, p. 145.

54 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440.

55 Motie van 3 november 2011, *Kamerstukken II* 2011/12, 33000, XIII, nr. 14.

Dit zelfreguleringsinstrument voor belangenorganisaties die gebruikmaken van de mogelijkheden onder artikel 3:305a BW en de WCAM bevat verschillende principes, bijvoorbeeld rondom externe financiering, onafhankelijkheid en vermindering van belangentegenstelling, samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur en vergoedingen aan bestuurders.⁵⁶ In 2013 werd naar aanleiding van een evaluatie besloten een nieuw ontvankelijkheidsvereiste toe te voegen aan artikel 3:305a BW, namelijk dat de belangen van de personen ten behoeve van wie de belangenorganisatie de rechtsvordering instelt voldoende moeten worden gewaarborgd.⁵⁷ Daarmee werd de Claimcode indirect een middel voor rechters om in concrete gevallen te bepalen of aan dit nieuwe ontvankelijkheidsvereiste werd voldaan.

3.3.2.4 *Naar collectieve schadevergoeding én een nieuw collectief actieregime: de WAMCA*

Door de vrijblijvendheid ervan bleef de werking van de WCAM en de Claimcode in de praktijk beperkt. Die constatering leidde na een lang wetgevingstraject tot de inwerkingtreding van de WAMCA per 2020.⁵⁸ De WAMCA maakt het mogelijk om als belangenorganisatie schadevergoeding te vorderen in een collectieve actie bij de burgerlijke rechter. Dat is echter niet de enige wijziging: ondanks dat de naam misschien suggereert dat de WAMCA enkel ziet op massaschadezaken, betreft de WAMCA een vrijwel volledige herziening van artikel 3:305a BW. Zo breidt de WAMCA het collectieve actieregime in algemene zin uit met diverse ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van transparantie, *good governance* en representativiteit. Bovendien is aan het Wetboek van Rechtsvordering (Rv) een nieuwe Titel 14a toegevoegd, waarmee voor collectieve acties in feite een nieuw soort procedure is gecreëerd.

Met de WAMCA wordt beoogd een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen, waarbij is gestreefd:

‘[...] naar een balans tussen het belang van gedupeerden om hun rechten te kunnen verwezenlijken en het belang van aangesproken partijen om beschermd te worden tegen ongefundeerde of lichtvaardige massaclaims’.⁵⁹

⁵⁶ Sinds 2019 geldt een herziene versie; Commissie Claimcode 2019.

⁵⁷ Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade), *Stb.* 2013, 255.

⁵⁸ Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, *Stb.* 2019, 130.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1.

De WAMCA geeft belangenorganisaties een sterkere procespositie door het mogelijk te maken om massaschadevergoeding te kunnen vorderen, terwijl tegelijkertijd nieuwe en strengere ontvankelijkheidsvereisten worden gesteld op het gebied van transparantie, *good governance* en representativiteit. Dat laatste moet niet alleen misbruik of lichtzinnig gebruik van het collectieve-actie-instrument tegengaan, maar ook waarborgen dat de belangenorganisatie daadwerkelijk in het belang van de achterban handelt. Voor gedaagden komt de WAMCA tegemoet in de wens om via collectieve acties finaliteit te bereiken en bovendien – met de introductie van een Exclusieve Belangenbehartiger – slechts met één eisende partij te maken te hebben.⁶⁰ Ook rechtseconomisch moet de WAMCA voordelen bieden: een belangenorganisatie is enkel ontvankelijk als een collectieve procedure efficiënter en effectiever is dan een individuele procedure.⁶¹ Bovendien is de WAMCA zo ingericht dat zij vooral aanstuurt op schikkingen in plaats van een rechterlijk eindoordeel over schadevergoeding.⁶²

Nu de WAMCA op het moment van schrijven nog geen drie jaar in werking is, bestaat nog de nodige onduidelijkheid over de daadwerkelijke potentie en effectiviteit van de WAMCA. De komende jaren zullen de vereisten uit de WAMCA zich in de jurisprudentie verder uitkristalliseren. Tot die tijd zullen belangenorganisaties die via artikel 3:305a BW toegang proberen te krijgen tot de burgerlijke rechter fungeren ‘als voorproever – met alle risico’s van dien’.⁶³ Logischerwijs wordt in de civielrechtelijke literatuur volop aandacht besteed aan de WAMCA en de wijze waarop deze door de rechter wordt toegepast. Verreweg de meeste aandacht gaat daarbij uit naar massaschadeacties: dat is immers niet alleen het hoofddoel van de WAMCA, maar ook wat het Nederlandse collectieve actieregime wereldwijd vooruitstrevend maakt.⁶⁴ Tegelijkertijd is dat voor dit proefschriftonderzoek minder relevant, omdat belangenorganisaties die maatschappelijke of politieke verandering willen bewerkstelligen zich via de rechter in de regel vaak zullen richten op een verklaring voor recht, gebod of verbod en minder snel op een collectieve schadevergoeding. De rest van dit hoofdstuk richt zich dan ook primair op de aspecten van artikel 3:305a BW en Titel 14A Rv die relevant zijn voor belangenorganisaties die géén massaschadevergoeding vorderen. Tegelijkertijd kan de massaschadeactie niet volledig ontbreken, omdat de WAMCA nu eenmaal tot stand is gekomen met dat type actie in gedachten. Dat heeft tot gevolg dat de ratio achter bepaalde ontvankelijkheidsvereisten het beste (of soms enkel) kan worden begrepen tegen de achtergrond van massaschadeacties.

60 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1-2, 6, 9, 32.

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

62 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1.

63 Katan 2020, p. 269.

64 Zie o.a. Van Boom 2019; Katan 2020; Katan & Wallinga 2021; Van der Krans 2019; Oving 2020; Santman & Philips 2021; Schrama & Bosselaar 2021; Wissink 2021; Sweerts & Hackeng 2022; Schoenmakers & Koburg 2022; Beenders & Kluwen 2022; De Monchy & Kluwen 2022.

3.3.2.5 Tegen de achtergrond van Europese ontwikkelingen

Dat belangenorganisaties in Nederland bij de burgerlijke rechter kunnen opkomen voor collectieve belangen was al vrij vooruitstrevend, maar met de WAMCA is Nederland echt een voortrekkersrol gaan spelen binnen Europa.⁶⁵ De EU heeft al diverse keren benadrukt potentie te zien in de mogelijkheid van collectieve procedures door belangenorganisaties. Zo schreef de Europese Commissie al eens in de vorm van een *recommendation* niet-bindende beginselen voor aan de lidstaten voor collectief verhaal.⁶⁶ Daarbij redeneerde de Europese Commissie als volgt:

'In policy areas where the designated public authorities have powers to enforce the rules in the public interest, public and private enforcement are complementary: while the former is aimed at prevention, detection and deterrence of infringements, the latter aims to secure compensation for victims. In policy areas with weaker public enforcement, collective actions may, besides their compensatory or preventive function, also serve a deterrence function.'⁶⁷

Net als in het Nederlandse burgerlijke recht wordt ook op EU-niveau de bijdrage die procederende belangenorganisaties kunnen leveren aan handhaving van materiële rechten onderstreept. Ook een gedeelde verantwoordelijkheid voor handhaving en complementariteit van publieke en private handhaving worden beschouwd als redenen om de mogelijkheid van collectieve acties te promoten.⁶⁸

Op het terrein van milieu heeft de Europese Unie via haar lidmaatschap van het Verdrag van Aarhus (par. 2.3.8) al bewerkstelligd dat lidstaten moeten voldoen aan de daarin gestelde eisen met betrekking tot de toegang van milieuorganisaties tot de rechter. In 2020 heeft de EU daar een nieuw terrein aan toegevoegd: via de Richtlijn Representatieve vorderingen wordt beoogd de rechtspositie van consumenten in Europese rechtsstelsels te versterken door belangenorganisaties de mogelijkheid te bieden representatieve vorderingen in te stellen.⁶⁹ Lidstaten moeten met ingang van juni 2023 deze richtlijn toepassen. In de richtlijn is te lezen dat door globalisering en digitalisering het

⁶⁵ Santman & Philips 2021, p. 276.

⁶⁶ Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, COM(2013)3539/3.

⁶⁷ COM(2013)401/2, par. 2.2.1.

⁶⁸ Zie hfdst. 4 voor een tegengeluid, waarin vanuit staats- en bestuursrechtelijke hoek juist gevreesd wordt voor belangenorganisaties als pseudo-Openbaar Ministerie (OM).

⁶⁹ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG. De richtlijn is in werking getreden op 24 december 2020, waarna de lidstaten twee jaar hadden om deze te implementeren. Zie over de mogelijke gevolgen voor de WAMCA: Katan & Barbiers 2019.

risico is toegenomen 'dat een groot aantal consumenten schade ondervindt van dezelfde praktijk. [...] Zonder effectieve middelen om onrechtmatige praktijken te beëindigen en om herstel te verkrijgen voor consumenten, vermindert het vertrouwen van de consument in de interne markt. [...]'. De mogelijkheid om in alle lidstaten collectief naar de rechter te kunnen, 'moet een doeltreffende en efficiënte manier bieden om de collectieve belangen van consumenten te beschermen'. Via collectieve acties kunnen individuele obstakels worden weggenomen 'in verband met de onzekerheid over hun rechten en in verband met de beschikbare procedurele mechanismen, psychologische barrières om actie te ondernemen en de negatieve balans tussen de verwachte kosten van de individuele vordering en de baten van die vordering'.

3.4 VORMGEVING EN VEREISTEN COLLECTIEVE ACTIE

In deze paragraaf wordt ingegaan op de ontvankelijkheidsvereisten die gelden voor collectieve acties. Omdat een goed begrip van deze vereisten ook enige kennis veronderstelt van hun onderlinge samenhang en het systeem waarvan zij deel uitmaken, volgt eerst een korte beschrijving van het collectieve actie-regime als zodanig. Daarna worden de verschillende ontvankelijkheidsvereisten uit artikel 3:305a BW en Titel 14a nagelopen, voor zover deze niet enkel zien op massaschadeacties.

3.4.1 De collectieve actie in een notendop

De essentie van de collectieve actie is neergelegd in artikel 3:305a, eerste lid, BW. Op basis van deze bepaling kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd. Het tweede lid van artikel 3:305a BW werkt via ontvankelijkheidscriteria die zien op representativiteit, *good governance* en transparantie uit wanneer de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd. Zo moet de belangenorganisatie op grond van artikel 3:305a, tweede lid, aanhef, BW voldoende representatief zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigende vordering. Bovendien moet de belangenorganisatie op grond van sub a tot en met e – kort gezegd – beschikken over een toezichthoudend orgaan, participatiemechanismen voor de achterban, voldoende middelen, voldoende ervaring en deskundigheid en een website met informatie over de belangenorganisatie, haar bestuurders, de rechtszaken die zij voert en de rechtsvordering. Op grond van artikel 3:305a, derde lid, BW mogen de bestuurders geen winstoogmerk hebben, moet de rechtsvordering een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer hebben, en moet de belangenorga-

nisatie in de gegeven omstandigheden voldoende hebben getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken. Verder moet een belangenorganisatie op basis van het vijfde lid beschikken over een bestuursverslag, dat moet worden gepubliceerd op de openbaar toegankelijke website van de belangenorganisatie, en een jaarrekening. Artikel 3:305a, zesde lid, BW maakt een uitzondering voor belangenorganisaties die een rechtsvordering instellen met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft. Belangenorganisaties die onder deze uitzondering vallen, hoeven niet te voldoen aan de vereisten uit het tweede lid, sub a tot en met e (maar dus wel aan het algemene representativiteitsvereiste uit de aanhef van deze bepaling) en het vijfde lid van artikel 3:305a BW. In dat geval mag de rechtsvordering niet strekken tot schadevergoeding in geld. Op grond van artikel 3:305a, zevende lid, BW moet er een centraal register voor collectieve vorderingen zijn, waar belangenorganisaties hun collectieve vorderingen in moeten laten registreren.

Naast artikel 3:305a BW is ook de nieuwe Titel 14a Rv (art. 1018b-1018n Rv)⁷⁰ van belang. Deze titel is op grond van artikel 1018b Rv van toepassing op alle procedures onder artikel 3:305a BW (dus ook de collectieve acties die niet zien op massaschadevergoeding). Nu het een uitvoerige regeling betreft, die bovendien soms alleen relevant is voor massaschadeacties, bespreek ik hierna in vogelvlucht alleen de meest relevante bepalingen. Artikel 1018c, eerste lid, Rv bepaalt onder andere dat de dagvaarding een omschrijving moet bevatten van de gebeurtenis waarop de collectieve actie betrekking heeft, de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt, de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn en de wijze waarop aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW is voldaan. Bovendien moet de dagvaarding de gegevens bevatten die de rechter in staat stelt om een exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen, als andere belangenorganisaties ook collectieve vorderingen instellen voor dezelfde gebeurtenis. Op grond van het tweede lid moet de belangenorganisatie bovendien de collectieve actie laten opnemen in het centraal register voor collectieve vorderingen, vergezeld met een afschrift van de dagvaarding.

Het vijfde lid bepaalt dat een inhoudelijke behandeling van een collectieve vordering pas plaatsvindt indien en nadat de rechter heeft beslist dat is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW. Bovendien moet eiser voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voeren van deze collectieve actie 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 rechtsvordering strekt, voldoende is en, indien de vordering tot schadevergoeding strekt, dat zij alleen dan wel gezamenlijk een voldoende

70 Art. 1018n Rv trad op 25 juni 2023 in werking.

groot financieel belang hebben. Als summierlijk de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt op het moment waarop het geding aanhangig wordt, hoeft de rechter niet tot inhoudelijke behandeling over te gaan. Daarmee bestaat iedere collectieve actie sinds de WAMCA uit twee fasen: een voorfase en een inhoudelijke beoordeling van de collectieve vordering. Het doel achter deze 'knip' is een efficiënte besteding van middelen: pas als duidelijk is of de collectieve actie ontvankelijk is, hoeft men zich te richten op de inhoud van de collectieve actie. In afwijking van artikel 128, derde lid, Rv, mag ook verweerder bij een collectieve actie het verweer in eerste instantie beperken tot de ontvankelijkheid. Pas als de ontvankelijkheidsdrempel is genomen, hoeft verweerder inhoudelijk verweer te voeren.

Artikel 1018d Rv regelt de mogelijkheid voor een andere belangenorganisatie om naar aanleiding van de vermelding van een collectieve actie in het centraal register een collectieve actie in te stellen over hetzelfde gebeurtenis over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen. In dat geval wijst de rechter op basis van artikel 1018e Rv een exclusieve belangenbehartiger aan. Bij deze aanwijzing neemt de rechter op grond van het eerste lid mee wat de omvang van de achterban is, wat de grootte van het door deze groep vertegenwoordigde financiële belang is, andere werkzaamheden die de belangenorganisatie verricht en eerder verrichte werkzaamheden of collectieve procedures. Ook stelt de rechter op basis van het tweede lid vast wat de collectieve vordering precies inhoudt en voor welke nauw omschreven groep personen de exclusieve belangenbehartiger de belangen behartigt. Op basis van het derde lid treedt de exclusieve belangenbehartiger op voor alle personen die onder deze afbakening vallen en verricht in beginsel enkel de exclusieve belangenbehartiger de proceshandelingen. Uit artikel 1018f Rv volgt dat de collectieve actie een *opt-out*-systeem kent, hetgeen betekent dat de uitspraak of schikking ziet op alle personen die niet hebben aangegeven zich hieraan te willen onttrekken. In de volgende paragrafen zullen de meest relevante ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW en Titel 14a Rv verder worden uitgewerkt, om de collectieve actie te kunnen vergelijken met het beroepsrecht van belangenorganisaties in het bestuursrecht, en om de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter te kunnen beoordelen in termen van effectiviteit.

3.4.2 Rechtspersoonlijkheid

Net als artikel 1:2, derde lid, Awb stelt ook artikel 3:305a BW het vereiste van rechtspersoonlijkheid. Enkel 'een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid' mag een collectieve vordering instellen. Daarmee ligt de drempel in het burgerlijk recht wel iets hoger dan in het bestuursrecht, waar een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid ook als belanghebbende kan worden aangeduid. In hoofdstuk 2 kwam al voorbij dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid in de regel geen barrière zal opleveren voor de relatief

grote, geprofessionaliseerde, vermogende en 'duurzame' belangenorganisaties. Voor relatief kleinere, minder vermogende, *ad-hoc*- of fluïde samenwerkingsverbanden kan het vereiste wel een barrière opwerpen in de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Verschillende belangenorganisaties hebben dan ook geadviseerd tegen de invoering van dit vereiste in het burgerlijk recht. Zo liet het Clara Wichmann Instituut,⁷¹ dat opkomt voor de belangen van vrouwen, aan de wetgever weten dat vrouwen doorgaans minder goed georganiseerd zijn en waar zij er wel in slagen zich te organiseren het vaak informele, *ad-hoc*organisatieverbanden betreft.⁷² De Centrale Raad voor de Milieuhygiëne liet weten dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid vooral voor plaatselijke en regionale milieugroeperingen een belemmering zou vormen.⁷³ Volledigheidshalve moet wel worden opgemerkt dat de civielrechtelijke verjaringstermijn van vijf jaar groepen meer tijd geeft om zich als rechtspersoon te organiseren dan de zes weken bezwaar- (of direct beroeps)termijn in het bestuursrecht. In het burgerlijk recht geldt namelijk ook dat de rechtspersoonlijkheid nog niet hoeft te bestaan ten tijde van de gedraging waartegen de belangenorganisatie op wil komen, maar pas ten tijde van de dagvaarding.⁷⁴ Artikel 3:305a BW verzet zich als zodanig dus niet tegen *ad-hoc*organisaties die naar aanleiding van een specifieke gebeurtenis worden opgericht.⁷⁵

3.4.3 Gelijksortige belangen van andere personen

Belangenorganisaties kunnen op grond van artikel 3:305a, eerste lid, BW opkomen voor de gelijksoortige belangen van andere personen. Daarin verschilt artikel 3:305a BW van artikel 1:2, derde lid, Awb, waarin belangenorganisaties kunnen opkomen voor collectieve en algemene belangen. Waar de bestuursrechtelijke bepaling twee soorten belangen van elkaar onderscheidt, is in de civielrechtelijke bepaling strikt gezien slechts sprake van één soort belang: het collectieve belang. Dit betreft een bundeling van tot individuele rechtssubjecten te herleiden belangen. Tegelijkertijd bieden de jurisprudentie en wetgevingsgeschiedenis volop ruimte om binnen deze benadering ook (indirect) voor algemene belangen op te komen. In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op de vraag wanneer sprake is van (voldoende) gelijksoortige belangen en vervolgens stilgestaan bij de betekenis van de woorden 'andere personen'.

⁷¹ Inmiddels Bureau Clara Wichmann.

⁷² *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 14.

⁷³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 14-15.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 23.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 23.

3.4.3.1 Gelijksortige belangen

Het vereiste van gelijksoortige belangen betekent dat de belangen waarvoor de belangenorganisatie opkomt niet zo divers of veelsoortig mogen zijn dat zij zich niet meer voor bundeling lenen. Dit vereiste werd voor invoering van artikel 3:305a BW ook al gesteld in de jurisprudentie, waarbij het erom draait dat de rechtsvragen en feitelijke vragen niet per individu hoeven te worden beantwoord.⁷⁶ Tegenwoordig luidt de standaardoverweging van de Hoge Raad met betrekking tot de vraag of sprake is van gelijksoortige belangen als volgt:

‘Het vereiste van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.’⁷⁷

Daarmee is de beoordeling of sprake is van gelijksoortige belangen afhankelijk van de vordering die de belangenorganisatie instelt. Het gaat erom dat de rechter kan oordelen over de rechtsvordering ‘zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden’.⁷⁸ Er mag dus wel degelijk sprake zijn van verschillende individuele omstandigheden, maar de vordering moet abstrahering hiervan mogelijk maken.⁷⁹

De gelijksoortigheid van belangen kan onder omstandigheden ook worden gevonden in het uniforme handelen van gedaagde. Zo speelde bij een zaak van Stichting Gedupeerden Spaarleaseconstructie over zorgplichtschendingen door Aegon bij het aanbieden van effectenleaseproducten de vraag of een collectieve actie wel mogelijk is, omdat de omvang van de zorgplicht telkens nauw verweven is met de feiten van het individuele geval. Nu de wijze van aanbidding van de aandelenleaseproducten door Aegon uniform was en hierbij sprake blijkt van structureel nalaten, laat de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof in stand dat sprake is van een bundeling van gelijksoortige belangen.⁸⁰ In hoofdstuk 6 zal blijken dat een soortgelijke redenering een belangrijke rol speelt bij de Amerikaanse *public interest class action*: als sprake is van gemeenschappelijk handelen door verweerder (bijvoorbeeld de overheid), kan daarin de gemeenschappelijkheid van de *class* zijn gelegen, ook als daarbinnen sprake is van verschillende individuele omstandigheden. Op die manier kunnen bijvoorbeeld structurele gebreken in de uitvoeringspraktijk effectief

76 Zie bijv. HR 5 oktober 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4870 (*Zorot*).

77 HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:BK5756; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547.

78 HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:BK5756.

79 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 27; Tzankova & Verhage 2019.

80 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822.

door een collectief worden aangevochten. In hoofdstuk 7 zal worden ingegaan op de betekenis hiervan voor het bestuursrechtelijk debat.

Naar aanleiding van de introductie van de massaschadeactie door de WAMCA heeft het vereiste van gelijksoortige belangen aan belang gewonnen. Voor de WAMCA waren collectieve acties immers vooral gericht op het vaststellen van de onrechtmatigheid, waarna in individuele vervolgpcedures schadevergoedingsvorderingen konden worden ingesteld.⁸¹ In de massaschadeactie ligt dat anders en betreft de rechterlijke uitspraak ook de vaststelling van de schadevergoeding voor de groep. In de literatuur wordt gewezen op de spanning tussen individuele rechtstoepassing en de aard van de collectieve actie, die door Wissink wel wordt geduid als ‘portretten schilderen met een verfroller’.⁸²

‘Een collectieve rechtsvordering strekt ertoe dat de rechter in één procedure een gemeenschappelijk oordeel velt over een veelheid aan individuele vorderingsrechten, die in de collectieve vordering zijn verdisconteerd. De materieelprivaatrechtelijke normen aan de hand waarvan hij dat moet doen, zijn in de collectieve rechtsgang niet anders dan daarbuiten. Dat veroorzaakt wrijving, omdat die normen toegesneden zijn op individuele rechtsverhoudingen en, zeer strikt genomen, altijd een beoordeling van de omstandigheden van het individuele geval veronderstellen. Een collectieve actie beoogt dat naar haar aard te overstijgen. Vanuit een oogpunt van rechtstoepassing is de combinatie van (a) collectief procederen ter (b) vaststelling van individuele rechten daarom een wat ongemakkelijke.’⁸³

Ook Barbiers signaleert de spanning tussen enerzijds het doel van de collectieve actie als middel om snel, eenvoudig en finaal een massageschil te beslechten, en anderzijds de aard van de collectieve actie als afgeleide van materiële aanspraken en vorderingsrechten van individuele belanghebbenden. De rechter moet binnen een collectieve actie:

‘[...] die materiële aanspraken en vorderingsrechten – ook buiten het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht – op een abstracte wijze beoordelen, omdat het doel en de systematiek van de collectieve actie meebrengen dat de rechter geen zicht krijgt op alle concrete individuele gevallen’.⁸⁴

Barbiers stelt in het kader van massaschadevergoeding voor om met ‘standaardgevallen’ te werken om deze spanning te overbruggen. Als een kwestie zich onvoldoende zou lenen voor vaststelling en beoordeling van standaardgevallen, kan deze afstuiten op onder andere het gelijksoortigheidsvereiste.⁸⁵

81 Barbiers 2020, p. 247.

82 Wissink 2021, p. 4.

83 Wissink 2021, p. 3-4.

84 Barbiers 2020, p. 240.

85 Barbiers 2020, p. 253-254.

Het overbruggen van deze spanning zal de komende jaren in de rechtspraak vorm moeten krijgen.

Voor belangenorganisaties die zich niet richten op massaschadevergoeding is vooral relevant dat blijkens de memorie van toelichting het vereiste van gelijksoortigheid niet alleen ziet op de bundeling van vermogensbelangen, maar dat ook bundeling van ‘meer ideëel getinte belangen’ mogelijk is. Met artikel 3:305a BW is niet enkel beoogd bundeling mogelijk te maken bij scherp omliggende groepen, maar ook bij onbepaalbare, zeer grote groepen personen.⁸⁶ Juist bij die laatste categorie, waaronder bijvoorbeeld milieubelangen en privacybelangen kunnen vallen, kan het immers lastig zijn om als individu rechtsbescherming te realiseren.⁸⁷ Niet vereist is dat iedereen binnen de samenleving het eens is met de vordering van de belangenorganisatie:

‘Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men in de procedure wenst op te komen, in botsing komen met ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan.’⁸⁸

Het verweer van de Staat in de klimaatzaak van Urgenda – namelijk dat niet alle Nederlanders zich vertegenwoordigd willen zien door Urgenda – was om deze reden niet succesvol.⁸⁹ Ook in de *SGP*-zaak over het passief kiesrecht van *SGP*-vrouwen speelde de vraag naar de gelijksoortigheid van de belangen. Een coalitie van belangenorganisaties, waaronder Bureau Clara Wichmann en het NJCM, kwam op voor het belang van alle Nederlanders bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. Volgens de Staat en de *SGP* valt dat belang niet samen met het veel beperktere belang van de specifieke groep vrouwen om wie het gaat, namelijk vrouwen die zich eventueel kandidaat willen stellen voor de *SGP*. Deze laatste groep zou helemaal niet zitten te wachten op deze collectieve actie. De Hoge Raad ging niet mee in deze redenering:

‘Nu het Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen te doen is om het handhaven van dat grondrecht, is, voorzover in dit geding van belang, voldaan aan de door art. 3:305a gestelde eis van gelijksoortigheid. Juist vanwege het algemene karakter van het belang van alle burgers in Nederland waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen beogen op te komen, kan aan het voorgaande niet afdoen de omstandigheid dat de specifieke groep vrouwen die zich eventueel voor de *SGP* kandidaat zouden willen stellen, de actie van Clara Wichmann c.s. niet wenst.’⁹⁰

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 22.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 2.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 22.

⁸⁹ Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 38.

⁹⁰ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547.

Volgens civielrechtelijke auteurs is de eis van gelijksoortigheid zelden een obstakel bij collectieve acties die voor een algemeen of meer ideëel belang opkomen. In de woorden van Wissink:

‘Daarbij doet de spanning tussen collectief procederen en individuele rechten zich niet of minder voor. Hoewel de theoretische constructie ook in dergelijke gevallen is dat de collectieve actie opkomt voor de gebundelde (grond)rechten van individuele burgers, staat er immers in wezen een zuiver collectief of algemeen belang ter discussie. Anders dan bij vermogensrechtelijk getinte collectieve acties is het in zulke gevallen immers niet goed denkbaar dat een benadeelde individueel over de materie procedeert.’⁹¹

Pavillon constateert eenzelfde soepelheid in procedures waarin bijvoorbeeld een verbod of gebod wordt gevorderd (en die dus geen aanloop vormen op een eventuele schadevergoedingsactie). In al dat soort gevallen staat telkens de bevordering van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming voorop.⁹²

3.4.3.2 *Andere personen*

Artikel 3:305a BW vereist gelijksoortigheid van de belangen *van andere personen*. Voor civilisten is dat een logische woordkeuze, nu het burgerlijk procesrecht enkel rechtsbescherming biedt aan rechtssubjecten naar burgerlijk recht – en dus personen. De woordkeuze ‘van andere personen’ maakt duidelijk dat de civiele collectieve actie ziet op de gebundelde belangen van personen en daarmee verenigbaar is met de aard van het burgerlijk procesrecht. Daarmee levert artikel 3:305a BW naar haar tekst minder spanning op met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming dan artikel 1:2, derde lid, Awb. Waar het bestuursrecht expliciet de mogelijkheid kent om als belangenorganisatie algemene belangen te behartigen, houdt het burgerlijk recht vast aan – in ieder geval in theorie – individualiseerbare belangen van personen.

‘Het vereiste dat met de procedure voor de belangen van anderen (dus van personen) wordt opgekomen, is [...] een beperking die inherent is aan het burgerlijk recht; dit beoogt nu eenmaal uitsluitend rechtsverhoudingen tussen personen (rechtspersonen of natuurlijke personen) te regelen.’⁹³

Het hoeft niet alleen te gaan om een scherp omlijnde groep personen, maar het mag ook een onbepaalbare, zeer grote groep personen betreffen. Over algemene, abstracte belangen als zodanig kan echter niet worden geprocedeerd, aldus de memorie van antwoord.⁹⁴ Dergelijke algemene belangen, zoals het

91 Zie bijv. Wissink 2021, p. 4; Pavillon 2019, p. 168; Frenk 2003, p. 1417-1418.

92 Pavillon 2019, p. 168.

93 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 3, p. 22.

94 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

milieu en het klimaat, kunnen alleen indirect worden beschermd, namelijk over de band van groepen:

‘In een collectieve actie voor de burgerlijke rechter kunnen deze belangen alleen op indirecte wijze worden beschermd, namelijk door hen te koppelen aan belangen van wél door het privaatrecht beschermde rechtssubjecten. Ook de Hoge Raad houdt daaraan vast.’⁹⁵

Een collectieve actie is ook mogelijk ten aanzien van belangen waarbij bij aantasting ervan de gevolgen per individu zich moeilijk laten voorzien. Zo is een collectieve actie mogelijk over bijvoorbeeld een concrete aantasting van het milieu, waarbij de gevolgen voor individuele personen moeilijk aantoonbaar zijn en bovendien nog onbekend is wie en wanneer precies de gevolgen ervan zullen ondervinden.⁹⁶ Juist in het geval van dergelijke diffuse belangen biedt de collectieve actie meerwaarde in termen van het realiseren van rechtsbescherming.

De regering wilde er uitdrukkelijk niet aan om – zoals in artikel 1:2, derde lid, Awb – ook algemene belangen expliciet te benoemen, omdat dat miskent dat dieren en milieu geen rechtssubjecten zijn naar burgerlijk recht en dat in het burgerlijk recht enkel kan worden geprocedeerd als het (mede) gaat om concrete belangen van personen. De woorden ‘andere personen’ maken duidelijk dat aannemelijk moet worden gemaakt ‘dat er naast de belangen van milieu en dieren ook belangen van privaatrechtelijke rechtssubjecten in het geding zijn’.⁹⁷ Een andere benadering zou het burgerlijk recht een andere inhoud geven en dat wordt niet beoogd met de collectieve actieregeling. In de jurisprudentie wordt soepel omgegaan met belangenorganisaties die opkomen voor algemene belangen. Zo kan een belangenorganisatie opkomen voor het belang van dierenwelzijn, en kwalificeert de burgerlijke rechter dit zelf als een aan personen toe te rekenen algemeen belang.⁹⁸ Hoewel de bewoordingen van artikel 1:2, derde lid, Awb meer mogelijk maken dan die van artikel 3:305a BW, is het verschil in de rechtspraktijk heel klein: bij beide rechters kunnen belangenorganisaties in essentie opkomen voor algemene belangen.

3.4.4 Statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden

Nu het vereiste van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden in het burgerlijk recht doorgaans tot weinig problemen leidt en in die zin ook weinig vernieuwende inzichten biedt voor de bestuursrechtelijke lezer, sta

⁹⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 10.

⁹⁸ Recentelijk nog Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063 in een procedure van Stichting Varkens in Nood.

ik daar in deze paragraaf slechts heel kort bij stil. Net als in het bestuursrecht geldt ook in het burgerlijk recht expliciet het vereiste van statutaire doelstellingen. Voor de WAMCA was het voldoende dat een belangenorganisatie op basis van haar statuten laat zien voor wiens belangen zij opkomt. Sinds de inwerkingtreding van de WAMCA vereist artikel 1018c, eerste lid, sub b, Rv bovendien dat een belangenorganisatie die schadevergoeding vordert in de dagvaarding een omschrijving opneemt van de groep waarvoor wordt opgetreden in de collectieve actie. Dit is van belang om te weten wie uiteindelijk precies aanspraak kunnen maken op de schadevergoeding en wie – indien gewenst – gebruik kunnen maken van de *opt-out*-mogelijkheid. Het vereiste van feitelijke werkzaamheden wordt in de tekst van artikel 3:305a BW niet gesteld, al kan deze worden ingelezen in het woord ‘behartigen’.⁹⁹ Met het bundelen wordt doorgaans al voldaan aan dit vereiste,¹⁰⁰ waardoor het in de praktijk zelden een probleem oplevert.¹⁰¹ Ook het voldoen aan het overlegvereiste (par. 3.4.5) wordt genoemd als voldoende voor feitelijke werkzaamheden.¹⁰²

3.4.5 Overleg

Op grond van artikel 3:305a, derde lid, sub c, BW geldt dat een belangenorganisatie enkel ontvankelijk is als zij ‘in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken’. De bepaling geeft aan dat ‘een termijn van twee weken na de ontvangst door verweerder van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde’ daarvoor in elk geval voldoende is. Hoewel dit in vergelijking met het bestuursrecht een extra ontvankelijkheidsvereiste is voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht, lijkt dit in de praktijk nauwelijks een belemmering. Op basis van de Gedragsregels advocatuur mag een advocaat immers toch al niet ‘rauwelijks dagvaarden’.¹⁰³ Ook in de jurisprudentie worden geen al te hoge eisen gesteld aan het overleg. Als bijvoorbeeld de wederpartij al op voorhand aangeeft het standpunt niet te willen herzien, hoeft geen overleg te worden gevoerd.¹⁰⁴ Wel kan het vereiste, onder andere vanwege de tweewekentermijn, als stok achter de deur functioneren om bijvoor-

99 Al bestaat er onduidelijkheid over de vraag of het vereiste van feitelijke werkzaamheden überhaupt volgt uit art. 3:305a BW. Zie bijv. de discrepantie tussen de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21) en de nota naar aanleiding van het eindverslag (*Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 8, p. 3-4).

100 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 20.

101 Wiggers-Rust 2014, p. 20; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 46, onder verwijzing naar HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808 (*Kuunders/milieuorganisaties*) en HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2249, AB 1997/265, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Covra*).

102 Zie bijv. Hof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0587, r.o. 2.4.

103 Regel 6 van de Gedragsregels advocatuur.

104 Zie bijv. Rb. Groningen 6 juni 1997, ECLI:NL:RBGRO:1997:AI9562; Jongbloed, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:305a, aant. 29.5.

beeld de overheid te dwingen om snel tot overleg te komen. Ingeval gedaagden niet voortvarend reageren, biedt het belangenorganisaties de mogelijkheid om na twee weken te dagvaarden.

3.4.6 Belangen voldoende waarborgen

Belangenorganisaties zijn op grond van artikel 3:305a, eerste lid, BW enkel ontvankelijk indien zij de belangen van de personen voor wie zij opkomen voldoende waarborgen. Dit vereiste, dat in 2013 via een wijziging van de WCAM werd toegevoegd aan artikel 3:305a BW, betreft een reactie op de door de regering geconstateerde sterke opkomst van claimstichtingen:

‘Dit verschijnsel doet zich vooral voor bij massaschades in de financiële sector, bijvoorbeeld na het faillissement van DSB Bank. Met gebruikmaking van internet en door aandacht in de media trachten deze stichtingen vele gedupeerden aan zich te binden. In bepaalde gevallen wordt wel getwijfeld aan de zuiverheid van de motieven van deze stichtingen, die niet zelden louter commercieel gedreven zijn (*entrepreneurial lawyering*). Gedupeerden beschikken veelal niet over de kennis om te beoordelen wat deze motieven zijn en of de organisatie de vereiste deskundigheid bezit om hun belangen adequaat te behartigen.’¹⁰⁵

Tegelijkertijd wilde de regering het ontstaan van allerlei *ad-hoc*belangenbehartigers niet ontmoedigen, omdat zij gezien ‘de toenemende massaliteit en schaalvergroting in ons recht’ juist ook een belangrijke bijdrage leveren aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Om enerzijds claimstichtingen die gedreven worden door eigen winst oogmerk tegen te gaan en anderzijds het succes van het collectieve actierecht niet in de weg te zitten, is in 2014 het vereiste toegevoegd dat belangenorganisaties de belangen voldoende moeten behartigen. Dit vereiste moet belangenbehartigers met onzuivere en louter commerciële motieven ontmoedigen.¹⁰⁶ Van het voorstel om ook een representativiteitsvereiste aan artikel 3:305a BW toe te voegen, werd toentertijd na een kritisch advies van de Afdeling advisering van de Raad van State nog afgezien.¹⁰⁷ Het doel van een representativiteitsvereiste zou namelijk hetzelfde zijn als het vereiste dat een belangenorganisatie de belangen van degenen voor wie zij opkomt voldoende waarborgt en in die zin weinig toevoegen. Bovendien zou een afzonderlijke eis van representativiteit een te open norm betreffen die onvoldoende is uitgekristalliseerd, waar uiteenlopende betekenissen onder schuil kunnen gaan. Dat zou in de praktijk leiden tot rechtsonzekerheid en mogelijk zelfs willekeur.¹⁰⁸ Bij de evaluatie ter voorbereiding op de WAMCA

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 5.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 4-6, 12-13; Sweerts & Hackeng 2022, p. 285.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3.

¹⁰⁸ Zie voor een uitgebreid overzicht Sweerts & Hackeng 2022, p. 284-285.

werd geconstateerd dat het algemene vereiste dat belangenorganisaties de belangen van hun achterban voldoende moeten waarborgen er in de praktijk niet toe had geleid dat de ontvankelijkheid van belangenorganisaties intensiever werd getoetst.¹⁰⁹ Bij de invoering van de WAMCA is er daarom alsnog voor gekozen om het vereiste, dat belangenorganisaties de belangen van de personen voor wie zij opkomen voldoende moeten waarborgen, nader te preciseren en versterken aan de hand van criteria op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie.¹¹⁰

3.4.7 Representativiteit, good governance en transparantie¹¹¹

De nieuwe ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie moeten het kaf van het koren scheiden. Nu belangenbehartigers onder de WAMCA meer mogelijkheden krijgen (namelijk het vorderen van schadevergoeding en het optreden als exclusieve belangenbehartiger) moeten deze nieuwe ontvankelijkheidsvereisten incidenten en uitwassen voorkomen en de kwaliteit van de belangenbehartiging en de geschiktheid van de belangenbehartiger waarborgen.¹¹² Dat belangenorganisaties namelijk niet altijd het belang van de achterban voorop hebben staan en de mogelijkheid van een massaschadeactie kan leiden tot misbruik en fraude, blijkt bijvoorbeeld uit de collectieve actie van Stichting Loterijverlies. In deze collectieve actie werden de belangen gebundeld van tienduizenden gedupeerden van misleidende reclame van de Staatsloterij. Stichting Loterijverlies werd door de Hoge Raad weliswaar in het gelijk gesteld,¹¹³ maar de oprichter van Stichting Loterijverlies bleek 2,8 miljoen euro aan inschrijfgeld en donaties, betaald door gedupeerden, te hebben verduisterd.¹¹⁴ De nieuwe ontvankelijkheidsvereisten moeten dergelijk misbruik, *claimcowboys*, *blackmail settlements* en lichtvaardig gebruik zoveel mogelijk tegenhouden.¹¹⁵

‘Dit om te voorkomen dat de collectieve (schadevergoedings-)actie een vrijplaats wordt voor commercieel ingestelde organisaties, die de belangen van de personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats hebben staan.’¹¹⁶

109 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18; Tillema 2016, p. 339.

110 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.

111 Deze paragraaf bevat passages uit Stolk 2023.

112 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 7-8.

113 HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109.

114 De oprichter van Stichting Loterijverlies is strafrechtelijk vervolgd, Rb. Overijssel 27 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4857.

115 Van Osch 2018, p. 109; Hartlief 2017.

116 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.

Belangenorganisaties met reeds een lange staat van dienst, zoals de Consumentenbond, die zich naast het voeren van collectieve procedures breder inzetten als belangenbehartiger, zullen volgens de memorie van toelichting in de regel aan de verscherpte vereisten voldoen.¹¹⁷ Hieronder zullen de vereisten in vogelvlucht worden langsgelopen.

Het representativiteitsvereiste is neergelegd in artikel 3:305a, tweede lid, aanhef, BW. Op grond hiervan moet een belangenorganisatie voldoende representatief zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Een organisatie moet, gelet op haar achterban, als opkomend voor de groep gedupeerden kunnen worden gezien.¹¹⁸ De memorie van toelichting zegt hierover als volgt:

‘Op voorhand moet duidelijk zijn dat zij kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt.’¹¹⁹

Wanneer dat het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval:

‘Wat genoeg is, verschilt per geval en kan alleen bepaald worden in relatie tot het totaal aantal gedupeerden. Dit kan bijvoorbeeld worden getoetst op basis van de bij een vereniging aangesloten leden of door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld.’¹²⁰

Analyses van de rechtspraak laten zien dat de burgerlijke rechters wisselend omgaan met het representativiteitsvereiste.¹²¹ Daar waar wordt getoetst aan representativiteit, moet eiser inzichtelijk maken dat hij over een relevante achterban beschikt.¹²² Hoe dat precies dient te gebeuren, zal zich de komende jaren verder uitkristalliseren in de jurisprudentie. Wat in ieder geval vaststaat is dát het representativiteitsvereiste een filterfunctie vervult. Zo blijkt uit een overzicht van Sweerts en Hackeng dat er belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn verklaard, omdat zij niet voldoende hebben omschreven voor welke groep personen zij opkwamen, zij opkwamen voor een te klein aantal personen, zij een verkeerde of onduidelijke methode van steunvergadering (een algemene like-knop, een online referendum onder brede noemer) hadden gebruikt waardoor niet kon worden vastgesteld of de kwestie in die procedure door een relevante achterban werd gesteund, of omdat zij het bestaan van leden

117 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.

118 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.

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

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

121 Zie voor uitgebreide analyses van de toepassing van het representativiteitsvereiste in de rechtspraak Sweerts & Hackeng 2022; Schrama & Bosselaar 2021.

122 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:347, r.o. 3.1.5.

niet voldoende hadden aangetoond.¹²³ De vraag in hoeverre het representativiteitsvereiste precies van invloed zal zijn op de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter kan nog niet definitief worden beantwoord, nu de toepassing ervan in concrete gevallen aan de rechter is overgelaten en de jurisprudentie rondom de WAMCA nog volop in ontwikkeling is.¹²⁴ Wat wel kan worden gesteld is dat het vereiste weliswaar kan bijdragen aan het scheiden van het kaf van het koren, maar dat zij met het ontbreken van een duidelijk beoordelingskader ook kan bijdragen aan rechtsonzekerheid. Dat kan een potentiële barrière opleveren in de toegang tot de burgerlijke rechter. Een al te strikte toepassing van het vereiste kan bovendien de doelstellingen van de collectieve actie juist ondermijnen.¹²⁵

Opvallend is dat de civielrechtelijke invulling van het representativiteitsvereiste vooral kwantitatief van aard is en daarmee een beperkte invulling kent.¹²⁶ In essentie draait het om poppetjes tellen. Juist omdat het representativiteitsvereiste is vormgegeven met het oog op massaschadevergoedingsacties, gold dit in het oorspronkelijke wetsvoorstel niet voor algemeenbelangacties. Om te voorkomen dat deze uitzondering een achterdeur zou blijken waardoor ‘ongewenste’ collectieve belangenbehartigers alsnog binnen zouden komen, is via een amendement besloten het representativiteitsvereiste toch in beperkte vorm te laten gelden bij ideële vorderingen.¹²⁷ Algemene belangenbehartigers moeten wél voldoen aan het ‘algemene’ representativiteitsvereiste uit artikel 3:305a, tweede lid, aanhef BW, waarin wordt gesproken over achterban en omvang van de vertegenwoordigende vorderingen. Niet hoeven zij te voldoen aan de vereisten uit artikel 3:305a, tweede lid, sub a-e, en vijfde lid BW, terwijl die juist concretere invulling geven en bijvoorbeeld eisen stellen op het gebied van ervaring, financiering, middelen en expertise. Nu gedurende het gehele wetgevingsproces van de WAMCA niet of nauwelijks is stilgestaan bij de vraag wat een zinvolle invulling ervan zou zijn voor algemene belangenbehartigers, is beantwoording van deze vraag overgelaten aan de rechtspraktijk.

Ook op dat punt laat de jurisprudentie een wisselend beeld zien. Zo wordt het representativiteitsvereiste soms in het geheel niet toegepast bij ideële organisaties, hetgeen zou kunnen worden verklaard door eventuele verwarring die is ontstaan door de aanvankelijk voorgestelde algehele vrijstelling van ideële organisaties met betrekking tot het representativiteitsvereiste.¹²⁸ De

123 Zie Sweerts & Hackeng 2022, p. 287-289 voor een uitgebreid overzicht met citaten en verwijzingen naar relevante rechtspraak.

124 Sweerts & Hackeng 2022, p. 294.

125 Hautvast 2022.

126 Stolk 2020; Stolk 2023; hfdst. 5 onder verwijzing naar Pitkin 1967 en Mansbridge 2003; hfdst. 6 onder verwijzing naar Luban 1988; hfdst. 7 voor wat ik zie als een zinvolle invulling van representativiteit.

127 *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 14.

128 Zie voor een analyse van de jurisprudentie Sweerts & Hackeng 2022, p. 287; Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

representativiteit van Viruswaarheid in haar procedures tegen de coronavaccinatie(campagne)s is bijvoorbeeld niet (expliciet) getoetst door de rechtbank,¹²⁹ terwijl Viruswaarheid door het gerechtshof niet-ontvankelijk is verklaard, mede vanwege het niet voldoen aan het representativiteitsvereiste.¹³⁰ Viruswaarheid had in de dagvaarding vermeldt dat zij opkomt voor een algemeen belang dat zij op grond van haar statuten behartigt en dat zij beschikt over adhesieverklaringen van ruim 300.000 Nederlandse burgers en bedrijven. Dat is volgens het gerechtshof onvoldoende om te laten zien dat Viruswaarheid kan worden beschouwd als een ideële belangenorganisatie als bedoeld in artikel 3:305a, zesde lid, BW. Zelfs als zij daar wel onder zou vallen, zou zij volgens het gerechtshof niet voldoen aan het representativiteitsvereiste. Viruswaarheid heeft niet aangegeven wat die adhesieverklaring inhoudt en wie de burgers en bedrijven zijn die deze hebben ondertekend. Tijdens zitting heeft Viruswaarheid in antwoord op vragen van het gerechtshof gesteld op te komen voor alle Nederlanders. Ook dan geldt volgens het gerechtshof:

‘evenzeer dat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar vorderingen strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen en dat zij representatief is voor deze groep. Uit het enkele feit dat 300.000 burgers en bedrijven een adhesieverklaring hebben ondertekend, valt dat niet op te maken’.¹³¹

Dergelijke redeneringen roepen de vraag op wat voor ideële organisaties wel voldoende is. Hoeveel steunbetuigingen had bijvoorbeeld Urgenda moeten laten zien, om onder de WAMCA de klimaatbelangen van alle Nederlanders in rechte te mogen behartigen? En hoeveel informatie moet er worden prijsgegeven over wie de sympathisanten zijn? Hoe moet überhaupt worden vastgesteld wanneer een belangenorganisatie opkomt voor het belang van alle Nederlanders? Welk percentage Nederlanders moet dan op welke wijze en met hoeveel informatie steun hebben betuigd?

Nu de burgerlijke rechter in diverse ideële procedures heeft nagelaten te toetsen aan representativiteit, zijn nog veel vragen onbeantwoord. Sweerts en Hackeng sommen een aantal voorbeelden op:

‘Zo had de rechter zich dan moeten uitlaten over de vraag of Clara Wichmann c.s. voldoende representatief zijn om op te komen voor alle Nederlandse vrouwen tegen de Nederlandse staat over het kosteloos ter beschikking stellen van anticonceptiemiddelen aan vrouwen. In de zaak van de twee stichtingen Stop Online Shaming en Expertisebureau Online Kindermisbruik tegen een exploitant van een website met seksueel getint materiaal, was de vraag geweest hoe de representativiteitseis zou moeten worden toegepast wanneer de gedupeerden bestaan uit personen die moeilijk te bereiken zullen zijn en zich bovendien mogelijk niet kenbaar

129 Rb. Den Haag 29 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12992.

130 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643.

131 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643, r.o. 6.4.

zullen willen maken. Een ander voorbeeld: zijn Stichting Defence for Children International en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten voldoende representatief voor de belangen van alle kinderen en huishoudens in Nederland die te maken kunnen krijgen met waterafsluiting, zonder dat duidelijk was welke huishoudens getroffen waren of de collectieve actie steunden?¹³²

Waar het representativiteitsvereiste wel wordt toegepast, blijkt zij weinig problemen op te leveren als een belangenorganisatie alleen opkomt voor haar leden of aangeslotenen.¹³³ Dat is echter bij algemene belangenbehartigers vaak precies het probleem: voor zover zij al leden hebben, doen zij vaak meer (of iets wezenlijk anders) dan het bundelen van die belangen. Algemene belangenbehartigers komen op voor individu-overstijgende belangen die meer zijn dan de som der delen en waarbij een concrete, nauw afgebakende achterban juist per definitie ontbreekt. Bij massaschadeacties is het van belang om zicht te hebben op de omvang, samenstelling en mate van support van de achterban, omdat een dergelijke actie de procedurele autonomie van de individuen namens wie zij wordt gevoerd doorkruist en de uitspraak zich bovendien toespitst op deze concrete groep (de omvang van de massaschadevergoeding is immers afhankelijk van de omvang van het aantal gedupeerden en de gedupeerden moeten vervolgens aanspraak kunnen maken op een deel van de massaschadevergoeding).¹³⁴ Bij algemene belangenbehartigers kan de achterban echter lastig(er) worden vastgesteld, omdat het gaat om grote, diffuse groepen personen of zelfs de samenleving als geheel. Ook een eventuele verklaring voor recht, gebod of verbod beperkt zich vaak niet tot een nauwkeurig afgebakende achterban.

Nu de aard van algemeenbelangacties fundamenteel verschilt van massaschadeacties, wordt in de literatuur kritisch gereageerd op de voor massaschadeacties bedachte toepassing van het representativiteitsvereiste op algemeenbelangacties.¹³⁵ Al voor inwerkingtreding van de WAMCA werd gepleit voor ruimhartige toepassing en zoveel mogelijk behoud van de laagdrempeligheid van het oude collectieve actieregime voor ideële organisaties.¹³⁶ Nu de jurisprudentie op het punt van representativiteit van ideële belangenbehartigers een wat grillig beeld laat zien,¹³⁷ lijkt het representativiteitsvereiste bij ideële organisaties wel degelijk een barrière op te kunnen werpen. Ook hier speelt rechtsonzekerheid een rol: als verschillende rechters verschillend omgaan met het vereiste, is het moeilijk voor belangenorganisaties om op voorhand hun ontvankelijkheid te kunnen inschatten. Schrama en Bosselaar constateren dat ideële organisaties ook niet goed lijken te weten in hoeverre zij in hun dagvaar-

132 Sweerts & Hackeng 2022, p. 288.

133 Sweerts & Hackeng 2022, p. 289.

134 Sweerts & Hackeng 2022.

135 Stolk 2023; Schutgens & Sillen 2021, p. 85; Peters & Van Wees 2022, p. 27; Bauw 2023.

136 Van Boom 2019, p. 160.

137 Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

ding aandacht moeten besteden aan representativiteit. Uit de dagvaardingen in het centraal register blijkt dat sommige dit wel en andere dit niet doen.¹³⁸ Nu rechters, ook bij ideële organisaties, moeten toetsen aan representativiteit, lijkt het in ieder geval van belang dat ook ideële organisaties hier uitvoerig bij stilstaan en de jurisprudentie op korte termijn meer houvast biedt.

In februari 2023 stemde een Kamermeerderheid nog in met een motie om nadere representativiteitsvereisten te stellen aan belangenorganisaties die algemene belangen behartigen in rechtszaken tegen de Staat.¹³⁹ Hierin werd de regering verzocht te verkennen in hoeverre nadere representativiteitsvereisten zouden moeten worden gesteld aan algemene belangenbehartigers. In de motie werd met name verzocht te kijken naar eisen die betrekking hebben op de financiering van ideële belangenorganisaties en de aanwezigheid van direct belanghebbende en betalende leden. Voor ideële belangenorganisaties zouden dergelijke vereisten de bijdrage die zij kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen bedreigen. Nu individuen stemloze belangen (van planten, dieren of cultuur) in beginsel niet zelf in rechte kunnen behartigen, zijn deze belangen voor hun rechtsbescherming volledig afhankelijk van algemeenbelangacties. Een representativiteitsvereiste dat ziet op de directe belanghebbendheid van individuele leden, zoals in de motie wordt voorgesteld, zou dan ook effectief het einde betekenen van de bescherming van stemloze belangen.¹⁴⁰

Ook kwetsbare belangen, die in theorie wel een stem hebben, kunnen voor hun rechtsbescherming (mede) afhankelijk zijn van ideële belangenorganisaties. Zo kunnen bijvoorbeeld vluchtelingen, bijstandsgerechtigden en (functioneel) analfabeten in theorie weliswaar individueel terecht bij de rechter, maar blijken zij praktisch gezien hun weg naar de rechter vaak niet te vinden door financiële, psychologische of sociale barrières en/of een gebrek aan relevante kennis. Een representativiteitsvereiste dat ziet op directe belanghebbendheid en betalende leden, zoals voorgesteld in de motie, zou de behartiging van kwetsbare belangen niet onmogelijk maken, maar wel bemoeilijken. Zo kunnen stichtingen als Vluchtelingenwerk Nederland geen leden hebben. Maar zelfs als Vluchtelingenwerk Nederland wel een vereniging zou zijn, is het nog onwaarschijnlijk dat asielzoekers in Ter Apel massaal lid zouden worden, laat staan betaald lid. Een representativiteitsvereiste dat enkel belangenorganisaties met een goed georganiseerde, betalende achterban toegang zou verlenen tot de rechter, zou juist de meest kwetsbare groepen binnen de samenleving treffen.

De indieners van de motie beoordelen het als negatief als een belangenorganisatie door anderen dan de direct belanghebbenden wordt gefinancierd, mogelijk zelfs met subsidie. Dat is echter een eigenschap die juist kenmerkend

138 Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

139 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.

140 Los daarvan zou voor milieuorganisaties het Verdrag van Aarhus zich waarschijnlijk tegen een dergelijk ontvankelijkheidsvereiste verzetten.

is voor ideële belangenorganisaties. Uit sociaalwetenschappelijk onderzoek blijkt immers dat organisaties die publieke belangen nastreven doorgaans moeilijker te mobiliseren zijn dan organisaties die private belangen nastreven.¹⁴¹ Bij ideële organisaties krijgen leden of donateurs daar immers niet rechtstreeks iets voor terug, terwijl dat bij private organisaties vaak wel zo is. Dat maakt dat overheidssubsidie en/of (grote) donateurs van essentieel belang kunnen zijn voor het bestaan en functioneren van algemene belangenbehartigers. De slagkracht van ideële organisaties als Vluchtelingenwerk Nederland zou zeer worden beperkt als zij voor haar financiering afhankelijk zou zijn van de vluchtelingen voor wie zij opkomt. Dat juist niet-direct-belanghebbenden doneren is dus eigenlijk (via de aanwezigheid van middelen) een positief te waarderen aspect als het gaat om effectieve rechtsbescherming. Ook de overheidssubsidie die Vluchtelingenwerk Nederland ontvangt zou kunnen worden beschouwd als een positieve indicator voor representativiteit, vanwege de voorwaarden waaraan belangenorganisaties moeten voldoen voor het krijgen van overheidssubsidie.

Voorlopig hoeven ideële belangenorganisaties zich hier echter nog geen zorgen over te maken, nu de minister besloten heeft de representativiteitskwestie mee te nemen in de algemene evaluatie van de WAMCA in 2025. Dat doet er echter niet aan af dat de toegang van ideële belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter onder druk staat als het representativiteitsvereiste ook ten aanzien van ideële organisaties vooral op een massaschadeactie gerichte wijze en kwantitatief zal (blijven) worden ingevuld.¹⁴²

Naast het representativiteitsvereiste moeten belangenorganisaties voldoen aan de vereisten uit artikel 3:305a, tweede lid, sub a-e, BW. Dat betekent dat zij moeten beschikken over kort gezegd een toezichthoudend orgaan, passende en doeltreffende mechanismen voor deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming, voldoende middelen, een website met informatie over onder andere de statuten, bestuursstructuur, bestuursverslag, bezoldiging, doelstellingen, werkwijzen, lopende procedures, wijze van aansluiting bij de rechtspersoon en beëindiging daarvan, en moet de belangenorganisatie beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid. Belangenorganisaties die vallen onder de uitzondering van het zesde lid – omdat zij een ideële vordering instellen met een zeer beperkt financieel belang of waarvan de aard van de vordering of van de personen tot wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geven – kunnen door de rechter ontvankelijk worden verklaard in hun vordering, ook als zij niet voldoen aan de vereisten uit sub a tot en met e. Volgens de memorie van toelichting is het immers niet gerechtvaardigd om in alle gevallen:

¹⁴¹ Zie hfdst. 5.

¹⁴² Zie par. 7.5 voor een pleidooi voor een zinvolle invulling van een representativiteitsvereiste; in het onderhavige hoofdstuk beperk ik mij tot de implicaties in termen van effectiviteit.

‘een dergelijke stringente toetsing in te voeren. [...] Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of een organisatie in de praktijk in aanmerking komt voor de uitzondering in lid 6’.¹⁴³

De regering heeft er bewust voor gekozen de uitzondering niet te beperken tot ideële vorderingen met een zeer beperkt financieel belang, maar ook de (meer vage) categorie op te nemen van vorderingen waarvan de aard van de vordering of van de personen tot wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geven. Een beperking tot, kort gezegd, algemeenbelangacties werd te beperkend gevonden:

‘[...] omdat bepaalde collectieve acties naar hun aard niet aan de nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarden zouden kunnen voldoen. Een voorbeeld is een belangenorganisatie die wil dat bepaalde algemene voorwaarden worden aangepast’.¹⁴⁴

Andere voorbeelden zijn kleine belangenorganisaties als een bewonersvereniging, die te veel belast zouden worden als zij aan deze ontvankelijkheidsvereisten moeten voldoen of wanneer een patiëntenorganisatie tegen bepaald beleid van een zorgverzekeraar wil opkomen.¹⁴⁵ Het beperken van de toegang tot de rechter voor dergelijke collectieve belangenbehartigers door het oplopen van de werklast werd als niet-gerechvaardigd beschouwd.¹⁴⁶

Belangenorganisaties kunnen niet in aanmerking komen voor de uitzondering van het zesde lid als zij schadevergoeding vorderen. Dat betekent dat een privacyorganisatie die een ideële vordering instelt die ziet op een verbod, gebod of verklaring voor recht waarschijnlijk wel onder de uitzondering van het zesde lid valt,¹⁴⁷ maar een privacyorganisatie die massaschadevergoeding vordert hier niet onder zal vallen. Bij ruimhartige toepassing zal de uitzondering van het zesde lid ertoe leiden dat de toegang van belangenorganisaties die – kort gezegd – niet uit zijn op massaschadevergoeding beperkt blijft. Nu het belangenorganisaties in de zin van dit onderzoek in de regel te doen zal zijn om verandering van wetgeving, beleid of uitvoeringspraktijken, zullen zij vaak geen vordering instellen tot schadevergoeding, maar juist een verklaring voor recht, gebod of verbod vorderen. Dat betekent dat zij in beginsel niet hoeven te voldoen aan de aanvullende vereisten en dus in die zin gemakkelijker toegang hebben tot de burgerlijke rechter dan belangenorganisaties die collectieve schadevergoeding willen vorderen van bijvoorbeeld bedrijven (zoals consumentenorganisaties). Tegelijkertijd geldt ook, of misschien wel juist, dat ideële belangenorganisaties (veel) geld nodig hebben om de proces-

143 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 8, 29.

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

145 Peters & Van Wees 2022, p. 26.

146 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 29 en Bijlage 789396 met brief van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, p. 2-3.

147 Tenzij deze procedure de opzet vormt naar een massaschadeclaim.

kosten en het procesrisico te kunnen dragen. Het wel kunnen instellen van een vordering tot collectieve schadevergoeding biedt misschien juist mogelijkheden voor belangenorganisaties die overwegen om strategisch te procederen. In dat geval worden zij door het wetsvoorstel enerzijds geholpen in de mogelijkheden tot collectieve schadevergoedingsacties, maar anderzijds juist beperkt door de (in de woorden van Van Boom) ‘*overkill* aan ontvankelijkheidsvereisten en procedurevoorschriften’ op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie.¹⁴⁸ In de civielrechtelijke literatuur wordt ook wel gevreesd dat enkel de ‘klassieke’ belangenorganisaties in staat zullen zijn om aan deze vereisten te voldoen.¹⁴⁹ Moeten voldoen aan alle vereisten voor een collectieve actie betekent immers voor veel kleinere, minder professionele belangenorganisaties dat zij hoge kosten zullen moeten maken om de waarborgen op het gebied van representativiteit, transparantie en *good governance* te kunnen realiseren.¹⁵⁰

Hoewel artikel 3:305a, zesde lid, BW de gevolgen van de strengere eisen beperkt voor – kort gezegd – ideële organisaties, moet hier volledigheidshalve wel worden opgemerkt dat discussie over de vraag of een belangenorganisatie hier wel of niet onder valt de procedure flink kan vertragen en belangenorganisaties alsnog met veel extra werk kan opzadelen. Het is verweerder immers toegestaan om eerst alleen verweer te voeren op de ontvankelijkheid, waarna de rechter eerst op dat punt een oordeel zal moeten vellen. Nu de uitzonderingscategorie wat ‘open’ geformuleerd is en belangenorganisaties bovendien afhankelijk zijn van de bereidheid van de rechter om de uitzonderingspositie ook daadwerkelijk toe te kennen, zullen zij er regelmatig toch goed aan doen om in hun dagvaarding op alle ontvankelijkheidsvereisten in te gaan, voor het geval dat.

3.4.8 Overige preliminaire ontvankelijkheidsvereisten

De ratio achter de collectieve actie was altijd al efficiënte en effectieve rechtsbescherming, maar sinds de WAMCA is hier ook expliciet een ontvankelijkheidsvereiste aan gewijd. Op grond van artikel 1018c, vijfde lid, sub b, Rv moet een belangenorganisatie voldoende aannemelijk maken dat het voeren van een 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 en het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt voldoende is. Bovendien gaat de rechter op grond van artikel 1018c, vijfde lid, sub c, Rv pas over tot de inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering als niet summierlijk

¹⁴⁸ Van Boom 2019, p. 160.

¹⁴⁹ De Geus 2017, p. 186.

¹⁵⁰ Van der Krans 2019, p. 67.

van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt. Samen met de hierboven beschreven ontvankelijkheidsvereisten (art. 3:305a lid 1-3 BW) vormen deze vereisten de inzet van de zogenaamde ‘preliminaire ontvankelijkheidsfase’. De rechter dient op basis van artikel 1018, vijfde lid, Rv éérst te beslissen over deze punten, voordat aan een inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering kan worden toegekomen.¹⁵¹

Met het oog op de efficiëntie mag de verweerder op grond van artikel 1018c, vijfde lid, laatste volzin, Rv volstaan met de verweren die betrekking hebben op deze ontvankelijkheidspunten, totdat hierover is beslist. Dat betekent dat verweerder, in afwijking van artikel 128, derde lid, Rv, pas inhoudelijk verweer hoeft te voeren als de belangenorganisatie door de preliminaire ontvankelijkheidsfase heen is gekomen. Daarmee lijkt de collectieve actie onder de WAMCA steeds meer op de Amerikaanse *class action* (zie hfdst. 6), waarbij aan de inhoudelijke procedure eerst een procedure met betrekking tot *class certification* voorafgaat en waarin de rechter beoordeelt of de procedure geschikt is voor een collectieve actie. Deze benadering komt voort uit rechtseconomische overwegingen: ‘Door in een vroeg stadium ongeschikte zaken weg te filteren kan een tijdrovende en kostbare, maar uiteindelijk vruchteloze inhoudelijke behandeling worden vermeden.’¹⁵² Dat geldt niet alleen voor de verwerende partij en de belangenorganisaties zelf, maar uiteraard ook voor de rechterlijke macht. In de woorden van Wissink: ‘Een collectieve actie is al gauw een project van lange adem, dat de nodige kosten voor partijen meebrengt en een verhoudingsgewijs groot beslag op schaarse rechtspraakcapaciteit legt.’¹⁵³

Tegelijkertijd kan – zoals ook in Amerika het geval is (zie hfdst. 6) – dit onderscheid tussen ontvankelijkheid en inhoud van de procedure vaak niet zo zuiver worden gemaakt. Voor bijvoorbeeld de beoordeling van ‘gelijksoortige belangen’, de gemeenschappelijkheid van de feitelijke en rechtsvragen en de summierlijke ondeugdelijkheidstoets zal de rechter alvast vooruit moeten blikken op de inhoudelijke procedure.¹⁵⁴ Daarmee zal het voor de burgerlijke rechter zoeken zijn naar de balans: voldoende kijken naar de inhoud van de zaak om het kaf van het koren te kunnen scheiden, maar tegelijkertijd de voorfase zo ‘beperkt’ mogelijk houden.

151 Onder de oude regeling kon de rechter weliswaar kiezen voor een deelvonnis omtrent de ontvankelijkheid, maar was hij hiertoe niet verplicht; Wissink 2021, p. 1.

152 Wissink 2021, p. 1; *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39.

153 Wissink 2021, p. 2.

154 Betwisting hiervan door verweerder kan bijna alleen maar door alvast naar de inhoud van de zaak te kijken, omdat anders het risico bestaat dat de rechter de ontvankelijkheidsvragen uitsluitend op basis van de stellingen van eiser zal beoordelen; Wissink 2021, p. 11.

3.4.9 Centraal register en aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger

Met de invoering van de WAMCA is er op grond van artikel 3:305a, zevende lid, BW een centraal register waarin alle collectieve vorderingen moeten worden opgenomen (dus ook ideële vorderingen). De Raad voor de Rechtspraak is aangewezen als houder van het centraal register voor collectieve vorderingen.¹⁵⁵ Het register is openbaar toegankelijk en voor iedereen eenvoudig raadpleegbaar via rechtspraak.nl.¹⁵⁶ Gelijktijdig met het indienen van de dagvaarding bij de griffie moet op grond van artikel 1018c, tweede lid, Rv een (geanonimiseerd) afschrift hiervan ter publicatie worden gezonden aan het register. In artikel 1018d en 1018e Rv is geregeld dat andere belangenorganisaties drie maanden de tijd hebben om een ‘concurrerende’ vordering in te stellen over dezelfde gebeurtenis over soortgelijke feitelijke en rechtsvragen, waarna de rechter uit hun midden de meest geschikte eiser als exclusieve belangenbehartiger kan aanwijzen.¹⁵⁷ Deze termijn kan met maximaal drie maanden worden verlengd, indien een belangenorganisatie binnen een maand te kennen geeft dat de termijn niet volstaat (bijvoorbeeld vanwege de aard van de collectieve vordering of het samenwerkingsverband dat een belangenorganisatie wil aangaan).¹⁵⁸ In het register worden (indien van toepassing) de dagvaarding, uitspraak over aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger, goedgekeurde collectieve schikking en uitspraak geplaatst.

Het doel van het aanwijzen van een exclusieve belangenbehartiger is het voorkomen van meerdere collectieve acties over dezelfde gebeurtenis tegen dezelfde gedaagde door verschillende belangenorganisaties die de belangen behartigen van (deels) dezelfde gedupeerden. Daarom wijst de rechter één exclusieve belangenbehartiger aan en krijgen eventuele andere belangenorganisaties een ondergeschikte rol. De exclusieve belangenbehartiger moet voorzien in:

‘[...] de in de praktijk gebleken behoefte aan meer coördinatie door belangenorganisaties, onder andere om ervoor te zorgen dat de gedaagde een duidelijk beeld heeft wie hij als zijn gesprekspartner kan beschouwen voor overleg over een schikking met zo veel mogelijk finaliteit, maar – vanuit de andere kant bezien – bijvoorbeeld ook om te voorkomen dat representatieve belangenorganisaties tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden’.¹⁵⁹

155 Besluit van 20-11-2019, *Stb.* 2019, 446 (Besluit register collectieve vorderingen).

156 rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen.

157 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 8-9 (MvT); zie voor een uitvoerige beschrijving en de mogelijkheid tot het aanwijzen van co- of sub-Exclusieve Belangenbehartigers Katan & Wallinga 2021, p. 67-77.

158 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 41; Schrama & Bosselaar 2021, p. 25.

159 Klaassen 2019, p. 149.

Daarbij wordt een betere coördinatie ook in het belang van de rechterlijke macht geacht en moet het een mogelijkheid bieden om procedures efficiënter af te wikkelen voor grotere groepen gedupeerden.¹⁶⁰ Bij de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger kan de rechter op grond van artikel 1018e Rv onder andere kijken naar (a) de omvang van de groep personen voor wie de eiser opkomt, (b) de grootte van het door deze groep vertegenwoordigde financiële belang, (c) andere werkzaamheden die de eiser verricht voor de personen voor wie hij opkomt in of buiten rechte, en (d) eerdere door de eiser verrichte werkzaamheden of ingestelde collectieve vorderingen. Het is aan de rechter zelf om gemotiveerd in een concrete zaak te bepalen hoeveel gewicht zij toekent aan welke criteria bij het aanwijzen van de EB.¹⁶¹ De volgorde waarin belangenorganisaties de procedures aanhangig hebben gemaakt, is niet relevant voor de aanwijzing van exclusieve belangenbehartigers.¹⁶²

Op grond van artikel 1018e, tweede lid, Rv beoordeelt de rechter wat de collectieve vordering precies inhoudt, voor welke nauw omschreven groep personen de exclusieve belangenbehartiger de belangen in deze collectieve vordering behartigt. Deze nauw omschreven groep kan zowel bestaan uit gedupeerden die zich uitdrukkelijk bij een belangenorganisatie hebben aangesloten als gedupeerden die dat niet hebben gedaan (zie ook par. 3.4.10 over opt-out). De exclusieve belangenbehartiger treedt op basis van artikel 1018, derde lid, Rv op voor de belangen van alle personen in de nauw omschreven groep en als vertegenwoordiger voor de niet als exclusieve belangenbehartiger aangewezen belangenorganisaties. De exclusieve belangenbehartiger is als 'hoofdeiser' verantwoordelijk voor alle proceshandelingen en functioneert als 'spreekbuis' voor alle benadeelden die behoren tot de nauw omschreven groep.¹⁶³ Daarmee geldt voor de overige belangenorganisaties dat zij *de facto* buiten spel zijn gezet. Zij mogen 'juridisch [...] nog wel meespelen',¹⁶⁴ maar hun rol wordt procedureel beperkt¹⁶⁵ en wellicht in het geheel gemarginaliseerd'.¹⁶⁶ In de civielrechtelijke literatuur is wel gewaarschuwd voor de *beauty contest/beauty parade* en de *rush to the Court*, waarbij de belangenorganisatie die het meest op de voorgrond weet te treden (bijvoorbeeld in *social media*) en zo snel mogelijk de meeste gedupeerden met de grootste financiële belangen aan zich weet te binden wordt gekozen boven de inhoudelijk of juridisch

160 Klaassen 2019, p. 149.

161 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 43.

162 Katan & Wallinga 2021, p. 72.

163 Schrama & Bosselaar 2021, p. 25.

164 De rechter heeft de ruimte om ook andere eisers aan het woord te laten doordat hij niet aangewezen partijen ook proceshandelingen kan laten verrichten, art. 1018e lid 3 Rv.

165 Van Osch 2017, p. 50 en noot 23.

166 Van Osch 2018, p. 110. Wel blijven de niet als EB aangewezen belangenorganisaties partij bij de procedure. Het is echter de EB die de proceshandelingen verricht. Wel kan de rechter bepalen dat de niet-EB's ook proceshandelingen mogen verrichten.

kwalitatief betere belangenorganisatie.¹⁶⁷ De praktijk zal moeten uitwijzen hoe de rechter de exclusieve belangenbehartiger benoemt en hoe de rechter de daarbij relevante factoren tegen elkaar zal afwegen.

De figuur van exclusieve belangenbehartiger is vooral bedoeld voor gevallen waarin verschillende belangenorganisaties met elkaar ‘concurreren’ om over dezelfde kwestie een massaschadeactie in te kunnen stellen. Volgens Peters en Van Wees speelt dat probleem echter niet op die manier bij ideële organisaties:

‘Dit alles speelt in het geheel niet bij NGO’s en ideële zaken. Het kan voorkomen dat meerdere organisaties actief zijn op hetzelfde terrein. In de praktijk blijken die organisaties dan de handen ineen te slaan en ofwel elkaar (al dan niet achter de schermen) te steunen, ofwel samen als eiser op te treden. Het risico dat het starten van gelijksoortige procedures door meerdere NGO’s chaos veroorzaakt is geheel denkbeeldig en ons is geen voorbeeld bekend.’¹⁶⁸

Toch moet ook als meerdere belangenorganisaties gezamenlijk bij één dagvaarding dezelfde vordering instellen, door de rechter een exclusieve belangenbehartiger worden aangewezen.¹⁶⁹

3.4.10 Opt-out, reikwijdte vordering en gezag van gewijsde bij ideële acties

Bij het vormgeven van de collectieve actie moest de keuze worden gemaakt of gedupeerden zich actief moeten aansluiten bij een collectieve vordering (opt-in) of dat alle gedupeerden die onder de afgebakende groep vallen gebonden zijn aan de rechterlijke uitspraak, tenzij zij hebben aangegeven hier niet onder te willen vallen (opt-out).¹⁷⁰ Op grond van artikel 1018f Rv kent de Nederlandse collectieve actie een opt-out-systeem. Op grond van artikel 1018e en 1018f, tweede lid, Rv stelt de rechter vast wat de collectieve vordering precies inhoudt en voor welke nauw omschreven groep personen de belangenorganisatie (en in het geval van meerdere organisaties, de exclusieve belangenbehartiger) opkomt. De uitspraak waarbij de exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen en de collectieve vordering en nauw omschreven groep worden omschreven, wordt vervolgens op verschillende manieren onder de aandacht gebracht van de (potentiële) personen voor wie de belangenorganisatie opkomt. Zo wordt deze onder andere op grond van artikel 1018f, tweede en derde lid, Rv ter griffie ter inzage gelegd, wordt er aantekening van gemaakt in het

¹⁶⁷ Katan & Wallinga 2021, p. 72; Van Osch 2018, p. 111; Pavillon & Althoff 2017, p. 108-109, 115; Tillema 2018, p. 478-481.

¹⁶⁸ Peters & Van Wees 2022, p. 27.

¹⁶⁹ Zie bijv. Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535, r.o. 4.18.

¹⁷⁰ Klaassen 2019, p. 151.

centraal register en kan de rechter bepalen dat de belangenorganisatie via onder andere websites, dagbladen en brieven mededeling moet doen.

De uitspraak van de rechter is vervolgens bindend, niet alleen voor partijen en degenen die zich daarbij hebben aangesloten, maar voor iedereen die behoort tot de nauw afgebakende groep en die geen gebruik heeft gemaakt van de opt-out-mogelijkheid.¹⁷¹ Met andere woorden: de exclusieve belangenbehartiger treedt op voor de belangen van de 'nauw omschreven groep', die door de rechter is gedefinieerd, en de uitkomst van de procedure is bindend voor alle leden van die groep, tenzij zij zich aan de werking van de collectieve actie onttrekken door uitdrukkelijk en tijdig kenbaar te maken dat zij niet gebonden willen zijn aan de rechterlijke uitspraak.¹⁷² Dat kan op twee momenten: 1) na de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger en bepaling van de omvang van de collectieve vordering en de nauw omschreven groep (tenzij de rechter anders bepaalt) en 2) indien er tot een (goedgekeurde) schikking wordt overgegaan. Als het aantal personen dat gebruikmaakt van de opt-out-mogelijkheid te groot is, dan kan de rechter de collectieve procedure beëindigen. Door de keuze voor opt-out beoogt de WAMCA te voorzien in de in de praktijk gevoelde behoefte aan finaliteit. Wie niet tijdig gebruikmaakt van de opt-out-mogelijkheid, kan niet meer zelf een collectieve actie starten over dezelfde gebeurtenis.¹⁷³ Als een individu wel gebruik heeft gemaakt van de opt-out-mogelijkheid en een procedure start over dezelfde gebeurtenis en rechts- of feitelijke vragen, dan kan deze op grond van artikel 1018m, eerste lid, Rv worden geschorst.

Deze systematiek ligt voor de hand bij massaschadeacties en de behoefte om daarin finaliteit te bereiken, zodat iedereen weet waar hij aan toe is en verweerder niet op een later moment met onverwachte individuele procedures wordt geconfronteerd. Voor met name ideële acties ligt het wat complexer. Ten eerste is daarin vaak minder sprake van een nauw afgebakende groep personen en ten tweede kunnen individuen zich moeilijk onttrekken aan de werking van een rechterlijke uitspraak die bijvoorbeeld een verklaring voor recht of een gebod of verbod aan de overheid inhoudt. Ook bij dergelijke vorderingen houdt de burgerlijke rechter overigens wel rekening met de omvang van de vordering in relatie tot de omvang van de achterban: zo speelde bij de niet-ontvankelijkverklaring van de Nederlandse Vereniging Kritisch Prikken (NVKP) mee dat de vordering om de Staat te bevelen de toediening van vaccins te schorsen, de kring van personen waarvoor NVKP opkomt, ver te buiten gaat:

171 Wel enige uitzonderingen, bijv. voor benadeelden die op het moment van de uitspraak niet met hun schade bekend konden zijn. Zij kunnen op een later moment alsnog *opt-outen*: art. 1018k lid 2 Rv, *Kamerstukken I* 2018/19, 34608, A, p. 9.

172 Van Boom 2019, p. 158.

173 Van Boom 2019, p. 156.

‘NVKP komt immers op voor de belangen van haar leden, terwijl een bevel om de toediening van vaccins met onmiddellijke ingang blijvend te schorsen, gevolgen heeft voor de gehele Nederlandse bevolking, die in dat geval niet langer de mogelijkheid heeft zich in Nederland te laten vaccineren tegen het coronavirus.’¹⁷⁴

Wel is het de vraag hoe het opt-out-systeem zich verhoudt tot onsuccesvolle algemeenbelangacties. Peters en Van Wees wijzen op de onwenselijkheid ervan als individuen gebonden zouden zijn aan het oordeel in een verloren ideële actie. Als voorbeeld wijzen zij op de *Dunea*-zaak.¹⁷⁵

‘[...] waarbij een ngo, Defense for Children, zich inzette voor het (grond)recht van kinderen op schoon drinkwater. De rechtbank besliste in deze zaak in een tussenvonnissen over de nauw omschreven groep en het voorschrift omtrent publicatie van het opt-out-recht op grond van art. 1018f Rv. Niet zozeer om gedaagden [RS: de Staat en de twee drinkwaterbedrijven] te beschermen, of om ervoor te zorgen dat men zou weten waarop men recht heeft bij winst, maar voor het omgekeerde geval: als de zaak verloren zou worden, zouden vanwege het gezag van gewijsde van die uitspraak, individuele (wettelijk vertegenwoordigers van) kinderen zich nooit meer op een schending van deze grondrechten kunnen beroepen’.¹⁷⁶

In deze zaak had de rechter wel oog voor deze kwestie. Defense for Children en het NJCM werden weliswaar in het ongelijk gesteld (de Staat en drinkwaterbedrijven handelen niet onrechtmatig als zij huishoudens met minderjarige kinderen van drinkwater afsluiten bij wanbetaling), maar de rechtbank overweegt expliciet dat deze uitspraak van algemene aard is en dat in concrete gevallen anders kan worden geoordeeld:

‘Dat is in zijn algemeenheid niet onrechtmatig tegenover kinderen. In een concreet geval, waar alle omstandigheden worden meegewogen en de situatie van een bepaald kind in ogenschouw wordt genomen, kan dat anders liggen, maar in deze zaak gaat het niet om concrete gevallen.’¹⁷⁷

Een dergelijke benadering past beter bij de aard van algemeenbelangacties, waarbij de toets *in abstracto* anders kan uitvallen dan *in concreto*. Anders gezegd: nu een algemeenbelangactie naar haar aard méér is dan een enkele optelsom van individuele vorderingsrechten, is het voor algemene belangenbehartigers van belang dat hun procedures geen toekomstige potentiële individuele procedures verhinderen.

174 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643.

175 Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043.

176 Peters & Van Wees 2022, p. 28.

177 Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043, r.o. 4.26.

3.4.11 Financiering¹⁷⁸

Een onderwerp dat in het bestuursrecht nog weinig aandacht krijgt, maar in het burgerlijk recht volop in de belangstelling staat is de wijze waarop de procedures van belangenorganisaties worden gefinancierd.¹⁷⁹ Professioneel opgezette massaschadeacties vragen al snel een budget van enkele miljoenen euro's.¹⁸⁰ Daarmee zijn zij een flinke investering, maar met het oog op de omvang van de potentiële massaschadevergoeding wel een potentieel lucratieve investering. Om 'Amerikaanse toestanden' te voorkomen,¹⁸¹ mogen in een Nederlandse collectieve actie de belangenorganisaties en hun bestuursleden zelf op grond van artikel 3:305a, derde lid, sub a, BW geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk hebben bij de collectieve actie. Belangenorganisaties kunnen een collectieve actie proberen te bekostigen met financiële bijdragen van hun achterban (bijvoorbeeld in de vorm van donaties, contributies of *crowdfunding*), maar zij kunnen zich ook wenden tot externe financiers. Deze kunnen de kosten van de collectieve massaschadevergoedingsacties bij wijze van investering betalen en bij winst een bepaald percentage van de ontvangen schadevergoeding ontvangen. Het is dan dus niet (zoals in Amerika wel het geval is) de belangenorganisatie of de advocaat die een percentage van de massaschadevergoeding als 'winst' opstrijkt, maar eventuele achterliggende investeerders.

Dat derden collectieve acties kunnen financieren, kan worden beschouwd als een nuttige bijdrage aan de borging van toegang tot het recht.¹⁸² Vermoedelijk zullen procesfinanciers vooral inzetten op kansrijke zaken met een groot financieel belang, die anders misschien niet waren aangebracht vanwege een gebrek aan financiële middelen aan de zijde van de belangenorganisatie/groep waarvoor zij opkomt. De toename aan collectieve acties kan bovendien de preventieve werking die ervan uitgaat doen toenemen, doordat er een signaal uitgaat naar potentiële gedaagden om preventief hun gedrag te wijzigen om schadetoebrenging en wanprestatie te voorkomen.¹⁸³ Verder kunnen procesfinanciers bijdragen aan de *equality of arms* van de belangenorganisaties ten opzichte van hun wederpartijen (vaak bedrijven en overheden). Zo kan de beschikbaarheid over meer geld de onderhandelingspositie en -strategie van een belangenorganisatie verbeteren, krijgt de belangenorganisatie een langere 'procedeer-adem' en wordt het voor verweerders moeilijker om minder vermogende eisers af te schrikken als zij worden bijgestaan door een externe financier.¹⁸⁴

178 Zie ook Van der Krans 2019, p. 68-70.

179 Zie bijv. Schoneville 2010; Van der Krans 2018, p. 30-41; Santman & Philips 2021, p. 275-286.

180 Santman & Philips 2021, p. 275-286.

181 Zie hfdst. 6.

182 Van Boom & Luiten 2015, p. 193.

183 Van Boom & Luiten 2015, p. 192-193.

184 Van Boom & Luiten 2015, p. 194.

Tegelijkertijd kan externe financiering van procedures ook een keerzijde hebben en is denkbaar dat vanuit belangentegenstellingen een externe financier indirect de inhoud van een schikking kan kleuren.¹⁸⁵ Zo kunnen gedupeerden bijvoorbeeld het meest gebaat zijn bij een kostenverlaging, terwijl dit de externe financier niks oplevert en deze juist zal inzetten op een schadevergoeding in de vorm van uitgekeerd geld. Nederland heeft op dit moment echter geen wettelijke regeling met betrekking tot de financiering van collectieve procedures. Zonder regulering wordt gewezen op onder andere het risico van *ambulance chasing*, waarbij actief op zoek wordt gegaan naar massaschadeveroorzakende feiten.¹⁸⁶ Daarnaast kan het ook leiden tot de situatie dat alleen kansrijke zaken en/of zaken waarmee grote bedragen gemoeid zijn, voor externe financiering in aanmerking komen, wat een zekere ‘kapitalisering’ van rechtsbescherming met zich mee zou kunnen brengen.¹⁸⁷

De regering erkent deze risico's, maar wil (nog) niet tot regulering overgaan.¹⁸⁸ De procesfinancieringsmarkt is in Nederland nog niet zo ontwikkeld en bovendien zorgen externe financiers er wel voor dat de collectieve actie doet waarvoor zij bedoeld is: het mogelijk maken dat gedupeerden hun recht te gelde kunnen maken.¹⁸⁹ Bovendien biedt artikel 3:305a, tweede lid, sub c, BW wel enige ruimte voor de rechter om de financieringsconstructie mee te nemen in de ontvankelijkheidsvraag. Op grond van deze bepaling moet een belangenorganisatie beschikken over voldoende middelen om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt. Zo zou de rechter de belangenorganisatie kunnen vragen om inzage te bieden in de overeenkomst met de procesfinancier om te beoordelen of deze investeerder niet te veel macht heeft gekregen om de procedure en een eventuele schikking te sturen.¹⁹⁰ In de literatuur wordt verwacht dat de rechter hieronder ook bijvoorbeeld het percentage dat een externe financier ontvangt zal kunnen beoordelen.¹⁹¹ Tegelijkertijd bestaat hiervoor dus geen wettelijk beoordelingskader.

Sinds de invoering van de WAMCA wordt ook de overheid geconfronteerd met grote schadeclaims. Neem bijvoorbeeld de Stichting Initiatieven Collectieve Acties Massaschade (Stichting ICAM), die ‘in het leven [is] geroepen om de belangen van grote groepen personen te beschermen wanneer zij schade lijden door onrechtmatig handelen van grote (overheids)organisaties’.¹⁹² Zo is Stich-

185 Van Boom & Luiten 2015, p. 196; Oving 2020, p. 17.

186 Zie bijv. Oving 2020, p. 17; Tillema 2018, p. 479; *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 6, p. 6.

187 Oving 2020, p. 17.

188 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 11-12.

189 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 11-12; Oving 2020, p. 18.

190 Van Boom 2019, p. 159.

191 Oving 2020, p. 18.

192 datalek-ggd.nl/over-ons/.

ting ICAM namens 7 miljoen Nederlanders een collectieve schadevergoedingsactie gestart tegen de Staat naar aanleiding van een datalek in de IT-systemen van de GGD. Stichting ICAM vordert daarbij minstens € 3,2 miljard, namelijk € 500 per persoon van wie de gegevens gelekt zijn en € 1.500 per persoon van wie de persoonsgegevens aantoonbaar zijn verhandeld. Dit soort procedures zijn nog 'onontgonnen terrein', waarbij onder andere de vraag rijst of het wel wenselijk is dat belangenorganisaties miljarden van een overheid eisen.¹⁹³ Hoewel procesfinanciering vooral een privaatrechtelijk vraagstuk betreft, kan het dus ook voor de staats- en bestuursrechtelijk georiënteerde lezer een relevant thema zijn dat nog de nodige doordenking verdient.

Ook procedures die niet zien op schadevergoeding kunnen veel geld kosten, waarbij belangenorganisaties op allerlei manieren aan procesfinanciering kunnen komen: van *crowdfunding* van specifieke rechtszaken (zoals Milieu-defensie)¹⁹⁴ tot donaties van andere belangenorganisaties of instellingen (zoals Urgenda van de Nationale Postcode Loterij).¹⁹⁵ Hoewel financiële prikkels hier minder een rol spelen dan bij massaschadeclaims, kan ook bij deze procedures de financieringsconstructie raken aan representativiteitsvraagstukken, zeker waar financiering en zeggenschap in elkaar overgaan. De motie om via de representativiteitseis nadere eisen te stellen aan financiering van ideële organisaties is weliswaar door een meerderheid van het parlement aangenomen, maar heeft tot zo ver geen juridische gevolgen voor de ontvankelijkheid van ideële belangenorganisaties.¹⁹⁶ De minister zal het vraagstuk meenemen bij de evaluatie van de WAMCA in 2025.¹⁹⁷

3.4.12 Tussenconclusie

In essentie biedt artikel 3:305a BW een met artikel 1:2, derde lid, Awb vergelijkbare mogelijkheid om als belangenorganisatie in rechte op te kunnen komen voor groepsbelangen en algemene belangen. Er zijn echter ook belangrijke verschillen. Een belangrijk verschil betreft de theoretische benadering met betrekking tot de aard van het type belang waarvoor kan worden opgekomen. In het bestuursrecht staat met betrekking tot het beroepsrecht van belangenorganisaties de behartiging van belangen voorop, terwijl het in het burgerlijk

193 P. Sabel, 'Datalek GGD gaat de Staat mogelijk miljarden kosten aan schadevergoeding voor gedupeerde burgers', *de Volkskrant* 8 februari 2022.

194 Zoals in de klimaatzaak tegen Shell: milieudefensie.nl/actie/klimaatzaakshell. Op 9 juni 2023 stond de teller op €582.934, gedoneerd door 8.605 mensen.

195 Op de website van de Postcode Loterij staat dat Urgenda één van de goede doelen is die per 2013 wordt gesteund door de Postcode Loterij. In de afgelopen vijf jaar zou voor €4.105.000 door de Postcode Loterij aan Urgenda zijn gedoneerd: postcodeloterij.nl/goede-doelen/overzicht/urgenda.

196 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.

197 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 april 2023, met kenmerk 4529729.

recht draait om personen. Tegelijkertijd bewegen de beide rechtsgebieden zich naar elkaar toe: in het bestuursrecht is met betrekking tot collectieve belangen steeds meer de voor het burgerlijk recht typerende focus op bundeling van belangen voorop komen te staan, terwijl in het burgerlijk recht naast gebundelde groepsbelangen ook algemene belangen indirect kunnen worden behartigd. Deze indirecte benadering betreft eigenlijk vooral een woordspelletje: een belangenorganisatie kan prima opkomen bij de burgerlijke rechter voor het belang van dierenwelzijn, wat de burgerlijke rechter dan interpreteert als een tot personen te herleiden belang. Daarmee heeft het verschil in benadering tussen het bestuursrecht en het burgerlijk recht vooral theoretische en normatieve implicaties (zie hfdst. 4), maar was het vooralsnog voor de rechtspraktijk minder relevant.

Deze relevantie is wel toegenomen sinds de inwerkingtreding van de WAMCA per 2020. De WAMCA betreft een ingrijpende herziening van het collectieve actieregime, dat vooral is ingegeven vanuit de behoefte om massaschadeacties mogelijk te maken en deze van waarborgen te voorzien. Het nieuwe collectieve actieregime, inclusief flink aangescherpte ontvankelijkheidsvereisten, geldt echter niet alleen voor massaschadeacties, maar voor alle collectieve acties in het burgerlijke recht. Nu de toevoeging van tal van ontvankelijkheidsvereisten niet anders kan worden beschouwd als een verhoging van de drempel om als belangenorganisatie toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter, is het vooral de vraag hoe hoog deze drempel in de rechtspraktijk precies zal uitvallen. Scheidt zij inderdaad enkel het kaf van het koren of leidt het zwaar opgetuigde regime met een *'overkill'* aan ontvankelijkheidsvereisten en procedurevoorschriften¹⁹⁸ ertoe dat op het gebied van de 'traditionele' collectieve acties, waaronder de ideële acties, het kind met het badwater wordt weggegooid? Deze vraag laat zich nog niet eenduidig beantwoorden, nu de jurisprudentie waarin de WAMCA moet worden toegepast nog volop in ontwikkeling is. Wel is al duidelijk dat ongeacht de striktheid waarmee de vereisten zullen worden toegepast, de werklast voor belangenorganisaties om toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter is toegenomen. De collectieve actie is immers complexer geworden door de toegenomen vereisten, de (proces)handelingen die moeten worden verricht, de aspecten waarop in de dagvaarding moet worden ingegaan en de algehele omvang van het collectieve actieregime. Bovendien zullen collectieve acties (nog) langer duren, onder andere vanwege de knip tussen de ontvankelijkheidsfase en de inhoudelijke fase en nieuwe 'tussenstappen' als het benoemen van een exclusieve belangenbehartiger.

Ook brengt de civiele rechtsgang op dit moment een zekere mate van (rechts)onzekerheid met zich mee, nu de jurisprudentie met betrekking tot de WAMCA zich nog moet uitkristalliseren. Voor algemeenbelangacties zal met name relevant zijn hoe de representativiteitseis van artikel 3:305a, tweede lid,

198 Van Boom 2019, p. 160.

aanhef, BW, wordt ingevuld en in hoeverre daarbij rekening zal worden gehouden met de aard van algemeenbelangacties. Voor alle belangenorganisaties die niet uit zijn op massaschadevergoeding zal bovendien relevant zijn hoe invulling wordt gegeven aan de uitzondering van artikel 3:305a, zesde lid, BW. Het antwoord op de vraag wat voor vorderingen als ideëel moeten worden beschouwd en/of wat voor vorderingen naar hun aard of naar de personen wiens belangen zij beogen te behartigen een uitzondering verdienen, bepaalt immers in hoeverre zij aan het (nog) strenge(re) ontvankelijkheidsregime moeten voldoen. Nu deze vereisten bijzonder geprofessionaliseerde en relatief vermogende organisaties veronderstellen, zal het voor bijvoorbeeld kleinere organisaties erg lastig tot onmogelijk zijn om hieraan te (kunnen) voldoen.¹⁹⁹ Zelfs voor grotere organisaties kan het moeten voldoen aan dergelijke vereisten een (extra) investering vragen die de drempel tot de burgerlijke rechter kan doen verhogen. De civielrechtelijke jurisprudentie zal de komende tijd in ieder geval kunnen functioneren als een interessante 'proeftuin' voor het bestuursrecht, nu diverse bestuursrechtelijke auteurs in de literatuur hebben gepleit voor strengere (representativiteits)eisen voor ideële belangenorganisaties.²⁰⁰

3.5 RECHTSMACHTVERDELING: BEPERKTE TOEGANG BIJ ALGEMENE REGELS

De toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter wordt, net als bij de bestuursrechter, door meer beïnvloed dan enkel de procedurele bepalingen die specifiek zien op de ontvankelijkheid van belangenorganisaties. Het gaat dan, net als in het bestuursrecht, met name om de typen overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen. Deze zijn in het burgerlijk recht omvangrijker dan in het bestuursrecht, waardoor de civiele restroute een potentieel zeer interessante route is voor belangenorganisaties. Tegelijkertijd zal in deze paragraaf blijken dat juist op het punt van algemene regels – waar bij de bestuursrechter al geen direct beroep tegen openstaat – de mogelijkheden voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht beperkt zijn. In het *Paspoort*-arrest oordeelde de Hoge Raad immers dat een belangenorganisatie niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter als voor haar individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Deze jurisprudentielijn blijkt de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht te beperken en bovendien de nodige vragen op te roepen. Na een korte bespreking van de potentie van de civiele restroute, zal worden stilgestaan op deze rechtsmachtverdelingskwestie bij algemene regels.

¹⁹⁹ Oving 2020, p. 14-15.

²⁰⁰ Zie hfdst. 4.

3.5.1 De potentie van de civiele 'restroute'

Voor belangenorganisaties die voldoen aan de vereisten van artikel 3:305a BW biedt de civiele rechtsgang meer mogelijkheden dan de bestuursrechtelijke rechtsgang met betrekking tot het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen en de uitspraakbevoegdheden die de rechter tot zijn beschikking heeft. Het bestuursproces betreft immers in essentie een vernietigingsberoep dat veelal ziet op individuele uitvoeringsbesluiten, terwijl belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter kunnen procederen tegen – in beginsel – al het overheidshandelen waar geen bestuursrechtelijke rechtsgang tegen openstaat²⁰¹ (van feitelijk nalaten tot wetgeving) en de burgerlijke rechter in zijn vonnis kan verklaren voor recht, gebieden, verbieden en schadevergoeding kan toekennen. Dat maakt dat belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter de mogelijkheid hebben om hun procedures in te steken op het meer algemene niveau van beleidskeuzes en bovendien via de formulering van hun vordering kunnen proberen invloed uit te oefenen op de uiteindelijke uitkomst. Illustratief is de klimaatzaak van Urgenda, waarin Urgenda het (gebrek aan) Nederlands klimaatbeleid tot onderwerp van het geding kon maken en, met succes, vorderde dat de Staat de uitstoot van broeikasgassen zodanig moet beperken dat deze per eind 2020 met 25% verminderd zal zijn ten opzichte van 1990.²⁰²

Vanwege de beperkte tot afwezige mogelijkheden om als belangenorganisatie in het bestuursrecht te kunnen procederen over wet- en regelgeving en beleid is het dan ook niet vreemd dat veel van de meest spraakmakende rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid worden gevoerd bij de burgerlijke rechter. Het is immers de civiele rechtsgang waarin het type overheidshandelen dat bij uitstek grote (open) groepen burgers raakt, in beginsel wel het onderwerp van het geschil kan worden gemaakt. De belangenorganisaties die vaak moeilijk terecht kunnen bij de bestuursrechter, zoals mensenrechtenorganisaties, vakbonden en beroepsgroepen, zijn bij de burgerlijke rechter dan ook volop te vinden. De verscheidenheid aan remedies biedt belangenorganisaties vervolgens de mogelijkheid om te bepalen wat zij precies willen ten aanzien van het onrechtmatige overheidshandelen. Zo kan via schadevergoeding achteraf compensatie worden gezocht voor een concreet afgebakende groep individuen, terwijl via een verbod, gebod of verklaring voor recht kan worden geprobeerd een gedrags- of beleidsverandering voor de toekomst teweeg te brengen.²⁰³

201 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*).

202 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006; Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591; Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

203 Zie ook hfdst. 6 waarin dieper zal worden ingegaan op het effect van verschillende remedies in de VS.

Naast voordelen biedt de civiele rechtsgang ook nadelen ten opzichte van de bestuursrechtelijke rechtsgang. Zo zijn civiele procedures duurder dan bestuursrechtelijke procedures en kost tot aan de Hoge Raad procederen aanzienlijk meer tijd dan tot aan een hoogste bestuursrechter.²⁰⁴ De klimaatzaak van Urgenda, bijvoorbeeld, deed er ruim zeven jaar over van de dagvaarding in november 2013 tot het arrest van de Hoge Raad in 2019.²⁰⁵ Nu dergelijke algemene karakteristieken van het burgerlijk procesrecht voor belangenorganisaties in beginsel niet anders zijn dan voor individuen, en bovendien geen betrekking hebben op de ontvankelijkheid, wordt daar in dit onderzoek verder niet bij stilgestaan.

3.5.2 De rechtsmachtverdelingskwestie: beperkte toegang bij algemene regels

Nu het juist de van beroep bij de bestuursrechter uitgesloten besluiten zijn die bij uitstek grote groepen mensen raken, is het niet verrassend dat belangenorganisaties zich tot de burgerlijke rechter wenden met vorderingen omtrent onrechtmatige regels. In essentie is de rechtsmachtverdeling simpel: een persoon is ontvankelijk bij de burgerlijke rechter indien geen met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of opengestaan heeft.²⁰⁶ Toch betekent het enkele gegeven dat een belangenorganisatie zelf niet terechtkan bij de bestuursrechter met een beroep tegen algemene regels niet automatisch dat zij dat wel kan bij de burgerlijke rechter. In de veelbesproken paspoortzaak oordeelt de Hoge Raad namelijk dat een belangenorganisatie niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter als voor de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat.²⁰⁷ Deze civiele procedure was aangespannen door privacyorganisatie Privacy First, omdat zij meent dat de in de Paspoortwet opgenomen voorwaarde dat bij de aanvraag van een reisdocument twee vingerafdrukken dienen te worden afgenomen een bedreiging vormt voor de privacy. Voor Privacy First zelf staat weliswaar geen bestuursrechtelijke

204 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006; zie voor een gedetailleerde tijdlijn urgenda.nl/themas/klimaat-en-energie/klimaatzaak.

205 Deze tijdsspanne leverde ook weer spanningen op, nu de vordering van Urgenda zag op het terugdringen van de uitstoot per 2020 en het de vraag was of de Hoge Raad nog voor 2020 met een arrest zou komen. Uiteindelijk kwam het arrest 1,5 week voor het begin van 2020.

206 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*); Konijnenbelt 2009, p. 27-30.

207 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

rechtsgang open,²⁰⁸ maar de Hoge Raad overweegt dat voor haar individuele leden wel degelijk een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Nu de afwijzing van een individuele paspoortaanvraag een appellabel besluit betreft, kunnen individuen bij de bestuursrechter door middel van exceptieve toetsing alsnog de Paspoortwet zelf aan een bestuursrechtelijk oordeel laten onderwerpen. Daarmee is Privacy First niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Het *Paspoort*-arrest vormt een aanzienlijke beperking voor de toegang tot de burgerlijke rechter voor belangenorganisaties die willen procederen over algemene regels. Ook in algemene zin levert het een beperking op van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, nu de belangenorganisaties die door de *Paspoortjurisprudentie* worden getroffen in de regel ook niet-ontvankelijk zullen zijn bij de bestuursrechter. Op haar website bestempelt Privacy First deze situatie als 'Kafka in het kwadraat'.²⁰⁹

Het *Paspoort*-arrest kwam niet uit de lucht vallen: er ging een lange reeks arresten aan vooraf waarin de kwestie van rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter bij procedures van belangenorganisaties over algemene regels centraal staat. Zo speelden vergelijkbare overwegingen in een arrest van 1987, naar aanleiding van de collectieve actie van vereniging *Iusta Causa*.²¹⁰ Deze vereniging behartigt de belangen van gedetineerden en heeft een civiele procedure aangespannen tegen de Staat over het (naar haar oordeel) onrechtmatige regime dat geldt voor de B-vleugel van een gevangenis in Den Haag. De Hoge Raad oordeelt in deze procedure dat *Iusta Causa* niet-ontvankelijk is, omdat de Beginselenwet gevangeniswezen een klachtprocedure kent voor individuele gedetineerden. Dat deze individuele administratiefrechtelijke rechtsgang niet openstaat voor de vereniging zelf, doet hier naar het oordeel van de Hoge Raad niet aan af. Annotator Heemskerck duidt de ratio achter dit oordeel als volgt:

208 Zie hfdst. 2: tegen de Paspoortwet is op grond van art. 8:3 Awb (en via art. 8:1 jo. art. 1:1 lid 2 Awb) geen beroep mogelijk bij de bestuursrechter. Privacy First is ook geen belanghebbende bij een individuele afwijzing van een paspoortaanvraag, omdat haar collectieve of algemene belang niet rechtstreeks wordt geraakt door dit individuele uitvoeringsbesluit.

209 privacyfirst.nl/aandachtsvelden/biometrie/item/950-paspoortproces-anticlimax-bij-hogeraad.html; overigens heeft Privacy First wel een verzoek ingediend tot voeging bij een individuele bestuursrechtelijke procedure. Deze werd afgewezen, omdat Privacy First zich al eerder, naast het voeren van de civielrechtelijke procedure, tot de bestuursrechter had kunnen wenden om deel te nemen aan de bestuursrechtelijke procedure (Besluit van de meervoudige kamer van de ABRvS van 29 oktober 2015, privacyfirst.nl/images/stories/PDFs/besluit_RvS_29oktober2015_ext.pdf). Dat is een opmerkelijke redenering, vooral omdat het ontbreken van belanghebbendheid mij de primaire reden lijkt om het verzoek van Privacy First af te wijzen.

210 HR 3 april 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8386.

‘De HR heeft voorkomen dat de administratieve rechter en de burgerlijke rechter op dit gebied over dezelfde belangen en dezelfde overheidshandelingen zouden kunnen oordelen met kans op tegenstrijdige uitspraken.’²¹¹

Verwarrend werd het toen de Hoge Raad in 2004 oordeelde dat de belangenorganisaties VAJN en NJCM wel ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter in een zaak over de 48 uursprocedure in het vreemdelingenrecht.²¹² Ook in deze procedure speelde de rechtsmachtverdelingskwestie. VAJN en NJCM meenden ontvankelijk te zijn, omdat bij de bestuursrechter geen beroep tegen algemene regels openstaat. De Nederlandse Staat betoogde echter dat voor de burgerlijke rechter geen taak is weggelegd indien de algemene regel indirecte werking heeft: de algemene regel krijgt dan pas werking door middel van een beschikking, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Individuele asielzoekers kunnen volgens de Staat dezelfde argumenten aanvoeren bij de bestuursrechter als VAJN en NJCM bij de burgerlijke rechter proberen aan te voeren. De Hoge Raad gaat echter niet mee in de redenering van de Staat: nu VAJN en NJCM in de bestuursrechtelijke procedure niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt, zijn zij wél ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Voor hen staat immers niet een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open. De Hoge Raad overweegt hierbij expliciet dat:

‘[...] de beroepsmogelijkheden van de individuele asielzoeker niet van belang zijn voor de vraag of de VAJN en het NJCM de in het geding zijnde avv’s bij de burgerlijke rechter kunnen aanvechten’.²¹³

Daarmee leek de route naar de burgerlijke rechter toch open te staan voor belangenorganisaties die geen toegang hebben tot de bestuursrechter, óók als de individuele leden wel terechtkunnen bij de bestuursrechter.

Zes jaar later werd met het arrest *Staat/Vreemdelingenorganisaties* duidelijk dat deze interpretatie toch niet beoogd was door de Hoge Raad. In deze zaak vorderen vreemdelingenorganisaties onverbindendverklaring van een aantal ministeriële regelingen waarin de heffing van leges is ingevoerd of het bedrag van de leges aanmerkelijk is verhoogd voor het aanvragen, wijzigen of verlengen van een verblijfsvergunning. De Hoge Raad koppelt ten aanzien van de vraag of bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat wel degelijk de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie aan de mogelijkheid van haar leden om individueel bestuursrechtelijk te procederen:

211 HR 3 april 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8386, NJ 1987/744, m.nt. W.H. Heemskerk.

212 HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07808.

213 HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07808, r.o. 3.5.

‘[...] bij het ontbreken van een eigen belang van de vreemdelingenorganisaties naast het belang van de betrokken vreemdelingen, dat dezen zelf in een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang aan de rechter kunnen voorleggen, dienen de organisaties in hun vorderingen alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.’²¹⁴

Hoewel het oordeel in *Staat/Vreemdelingenorganisaties* lijkt in te druisen tegen het oordeel in *VAJN en NCJM/Staat*, is volgens de Hoge Raad sprake van twee verschillende situaties. VAJN en NJCM hadden namelijk een eigen belang, nu zij in hun activiteiten worden beperkt door de 48 urenprocedure in het vreemdelingenrecht. Uit het arrest *VAJN en NCJM/Staat* blijkt echter op geen enkele manier dat dit eigen belang een (doorslaggevende) rol heeft gespeeld bij de vraag of deze belangenorganisaties ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter. Hoe het ook zij, de Hoge Raad oordeelt in *Staat/Vreemdelingenorganisaties* dat de vreemdelingenorganisaties niet-ontvankelijk zijn en dat zij enkel de vreemdelingen in hun individuele, bestuursrechtelijke procedures kunnen bijstaan met alle argumenten die daartoe dienstig zijn.

Vijf jaar later volgde het *Paspoort*-arrest, waarin de Hoge Raad definitief de knoop lijkt te hebben doorgehakt: als voor de personen voor wie een belangenorganisatie opkomt een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat, dan is de belangenorganisatie niet-ontvankelijk in haar vordering bij de burgerlijke rechter.²¹⁵ Het argument van Privacy First dat zij niet slechts opkomt voor de gebundelde belangen van een bepaalbaar aantal individuen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van het fundamentele recht op privacy legt de Hoge Raad naast zich neer: ook als een belangenorganisatie opkomt voor de bescherming van de rechten van een veel grotere groep personen, die diffuus en onbepaalbaar is (in dit geval alle Nederlanders die een paspoort willen aanvragen), geldt dat een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat indien de individuele leden van deze groep door middel van exceptieve toetsing de achterliggende regel aan een bestuursrechtelijk oordeel willen laten onderwerpen. Deze redenering sluit aan bij de eerder in dit hoofdstuk besproken civielrechtelijke benadering van algemene belangen als tot personen te herleiden belangen. Ook als het niet om een concreet afgebakende, kenbare groep individuen gaat, maar om een veel grotere groep die diffuus en onbepaalbaar is, blijft sprake van een groep personen.

Verder overweegt de Hoge Raad in het *Paspoort*-arrest dat slechts in twee omstandigheden een belangenorganisatie wel ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter: 1) als de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt niet zelf ontvankelijk zijn bij de bestuursrechter, of 2) als de belangenorganisatie een eigen belang heeft. Met name de laatste omstandigheid roept wat verwarring

214 HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, r.o. 4.7.

215 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

op. In de woorden van de Hoge Raad is sprake van een eigen belang als het gaat om een belang dat 'zelfstandig wordt beschermd door de norm(en) waarop de vordering van de belangenorganisatie is gebaseerd' en het dus niet gaat 'om een belang dat enkel voortvloeit uit het opkomen voor de gebundelde belangen, en dat uitsluitend van die belangen is afgeleid'.²¹⁶ Nu de Hoge Raad in het *Paspoort*-arrest duidelijk heeft gemaakt dat bijvoorbeeld privacy als fundamenteel recht binnen de democratische rechtsstaat moet worden beschouwd als een belang dat enkel voortkomt uit het opkomen voor de gebundelde belangen en uitsluitend van die belangen is afgeleid, lijkt de omstandigheid dat een belangenorganisatie een 'eigen' belang heeft niet veel voor te komen. Waarschijnlijk moet dan worden gedacht aan het hierboven genoemde 'eigen' belang van VAJN en NJCM bij de 48 uursprocedure in het vreemdelingenrecht, omdat de lengte van deze procedure de werkzaamheden van de belangenorganisaties zélf treft. In dat geval rijst wel de vraag of bij een belangenorganisatie die opkomt voor het eigen belang nog wel sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW.

3.5.3 Onderscheid direct en indirect werkende algemene regels

Na het *Paspoort*-arrest rees de vraag hoe de lijn uit het *Paspoort*-arrest zich verhoudt tot het arrest *Leenders/Ubbergen* uit 1996. In *Leenders/Ubbergen* stond de vraag centraal of van Leenders kon worden verwacht dat hij een appellabel besluit zou aanvragen of uitlokken om zo bij de bestuursrechter te kunnen procederen.²¹⁷ Het ging in deze zaak om een gemeentelijke verordening die een ventvergunning vereist voor het verkopen van levensmiddelen vanuit rijdende winkelwagens. De Hoge Raad oordeelt dat Leenders ontvankelijk is in een actie uit onrechtmatige daad wegens een onverbindend algemeen verbindend voorschrift, ongeacht de mogelijkheid om achteraf bij toepassing van bestuursdwang voor de bestuursrechter een beroep op de onverbindendheid te doen. De Hoge Raad overweegt hierbij ook dat zelfs als het algemeen verbindende voorschrift voorziet in een vergunningstelsel, ook niet van Leenders mag worden verwacht dat hij:

'[...] uitsluitend teneinde de vraag of de regeling onverbindend is, aan het oordeel van de rechter te kunnen onderwerpen, de vergunning voor zover nodig en onder aantekening van zijn zienswijze omtrent de verbindendheid van de regeling aanvraagt, vervolgens tegen de beschikking waarbij de vergunning wordt verleend, een bezwaarschrift indient en zo nodig tegen de beslissing daarop beroep instelt bij de bestuursrechter.'

216 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, r.o. 3.4.3.

217 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.3 (*Leenders/Ubbergen*).

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat:

‘Met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misverstanden biedende regeling van rechtsbescherming tegen de overheid moet worden aangenomen dat ook het openstaan van deze weinig voor de hand liggende weg blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet kan rechtvaardigen.’²¹⁸

Waar de Hoge Raad in *Leenders/Ubbergen* het aanvragen van een beschikking om op die manier maar een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren nog een niet te rechtvaardigen en weinig voor de hand liggende blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter noemt, lijkt dat in het *Paspoort*-arrest precies wat de Hoge Raad verwacht van de individuen voor wie de belangenorganisatie opkomt. Het is dan ook geen verrassing dat deze vraag vrij snel na het *Paspoort*-arrest expliciet opspeelde in een collectieve actie.

Deze betrof de procedure van de Stichting Collectieve Actie Universiteiten (SCAU),²¹⁹ over de hoogte van het instellingscollegegeldtarief voor studenten die een tweede opleiding aan een hogeronderwijsinstelling willen volgen. Ook SCAU werd niet-ontvankelijk verklaard door de Hoge Raad, omdat op grond van artikel 7.66 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) een voor de individuele studenten met voldoende waarborgen omgeven bestuursrechtelijke rechtsgang bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs²²⁰ openstaat. Een beroep op *Leenders/Ubbergen* slaagt volgens de Hoge Raad niet in het geval van indirect werkende regelingen. Indirect werkende regelingen, zoals subsidieregelingen, socialezekerheidsvoorzieningen en belastingregelingen, scheppen pas afdwingbare rechten en plichten via een uitvoeringsbesluit.²²¹ Alleen bij direct werkende regelingen zijn belangenorganisaties ontvankelijk, omdat dan het uitlokken van een appellabel besluit als onevenredig bezwarend wordt beschouwd. Dit was het geval bij *Leenders/Ubbergen*, waar de procedure een verbodsbepaling uit een APV betrof. Hoewel het in *Leenders/Ubbergen* en ook in *VAJN en NCJM/Staat* inderdaad ging om een direct werkende regeling, blijkt uit de formulering van deze arresten niet dat dat een relevante factor is.

Door een onderscheid te maken tussen direct en indirect werkende algemene regels wordt het aantal situaties waarin bestuursrechter en burgerlijke rechter over dezelfde (achterliggende) regel moeten oordelen zo klein mogelijk gehouden, terwijl tegelijkertijd niet wordt verwacht dat individuen de volgens de Hoge Raad onevenredig bezwarende route moeten bewandelen van het moeten uitlokken van een appellabel besluit (bijvoorbeeld door het moeten uitlokken van handhaving). Op deze keuze is de kritiek geuit dat het onder-

218 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.4 (*Leenders/Ubbergen*).

219 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049.

220 Een bij art. 7.64 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek ingestelde onafhankelijke bestuursrechter.

221 Schutgens 2017, p. 99, 102-105.

scheid tussen direct en indirect werkende regelingen theoretisch misschien goed te maken is, maar de implicaties in de praktijk een stuk genuanceerder liggen.²²² Ook bij indirect werkende algemene regels kan het behoorlijk belastend zijn voor een individuele burger om een appellabel besluit aan te vragen. Zo zou een individueel lid van Privacy First een paspoort moeten aanvragen, vervolgens moeten weigeren haar vingerafdrukken af te laten nemen opdat er een weigering volgt op de aanvraag van haar paspoort, enkel om vervolgens via exceptieve toetsing de achterliggende Paspoortwet aan een bestuursrechtelijke toets te kunnen onderwerpen. Dat is niet alleen vanuit efficiëntie-oogpunt een omslachtige manier om een rechtsgang te creëren, maar bovendien één die ervoor zorgt dat dit individu jarenlang (in ieder geval gedurende de rechtszaken) geen paspoort heeft inclusief de daarbij behorende (reis)beperkingen.

Ook SCAU meent dat het voor individuen veelgevraagd is om een procedure te starten over de hoogte van het instellingscollegegeldtarief. Daarvoor moeten zij zich immers aanmelden voor de studie en een verzoek indienen bij het instellingsbestuur voor een ander bedrag aan collegegeld. De afwijzing van dat verzoek levert vervolgens een appellabel besluit op. Wel moet de aanstaande student weigeren een machtiging af te geven, zodat hij niet het risico loopt daadwerkelijk te worden ingeschreven voor de studie en dus het hoge instellingscollegegeldtarief te moeten betalen. Nu de hoogte van het instellingscollegegeld kan oplopen tot (tien)duizenden euro's, is dat – ook volgens diverse annotatoren²²³ – erg veel gevraagd van (met name) aspirant-studenten – 'ook zij die geen meestertitel op zak hebben'.²²⁴ Bovendien moet de student dit dan wel allemaal tijdig doen, met inachtneming van de termijnen die gelden voor het aanmelden voor een studie, en vervolgens hopen dat het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) uitspraak doet voordat het collegejaar begint. Nu kunnen de nadelige gevolgen voor individuen deels worden ondervangen door het aanvragen van een voorlopige voorziening, maar naast de vraag of een voorlopige voorziening zich wel goed leent voor een exceptieve toetsing levert dat bovendien een extra onzekere factor én een extra procedure op voor de aanstaande student. Vanuit het perspectief van de belangenorganisatie zijn dergelijke individuele rechtsgangen bovendien nadelig, omdat dan verschillende individuen tegen verschillende onderwijsinstellingen zouden gaan procederen, terwijl de belangenorganisatie zelf bij de burgerlijke rechter in één procedure de kern van het probleem centraal zou kunnen stellen.

De zaak van SCAU illustreert bovendien dat ook indirect werkende algemene regels hun schaduw vooruit kunnen werpen en wel degelijk effecten

222 Zie bijv. Schutgens 2017, p. 101.

223 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, NJ 2017/46, m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens; AB 2016/268, m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann.

224 Annotatie van F.J. van Ommeren & C.J.N. Kortmann bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268.

kunnen hebben nog zonder dat er een appellabel besluit aan te pas is gekomen. De hoogte van een instellingscollegegeldtarief kan immers reden zijn voor een student om niet aan de tweede studie te beginnen. Of een regel direct of indirect werkend is, zegt bovendien weinig over de grootte van de belangen die ermee gemoeid zijn of het type burger dat ermee te maken krijgt. Zo kunnen burgers die worden geconfronteerd met een bestuurlijke boeteregeling van € 90 voor het niet bij zich hebben van een poepzakje bij het uitlaten van een hond wel rekenen op de mogelijkheid van een belangenorganisatie die 'de krachten bundelt' bij de rechter, maar geldt dat niet voor groepen die worden geconfronteerd met regelgeving waarin de voorwaarden voor asiel of een uitkering worden bepaald, terwijl ervan uit mag worden gegaan dat daar in de regel aanmerkelijk hogere belangen op het spel staan.

3.5.4 Onbeschikbaarheid en ineffectiviteit van het bestuursproces als uitzondering?

De Hoge Raad heeft tot nu toe nog geen uitzonderingen geaccepteerd op de *Paspoortjurisprudentie* die betrekking hebben op de vraag in hoeverre de bestuursrechtelijke rechtsgang nu écht van een individu kan worden gegeven. Recentelijk hebben de rechtbank en het gerechtshof dit wel gedaan, namelijk in de rechtszaak van Vluchtelingenwerk Nederland tegen de Nederlandse Staat en het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers (COA) over de opvang van asielzoekers in Ter Apel. De Staat en het COA hadden zich op het standpunt gesteld dat Vluchtelingenwerk Nederland niet-ontvankelijk is, omdat (onder andere) voor iedere asielzoeker een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Asielzoekers kunnen namelijk individueel een verzoek indienen om verstrekkingen, waaronder adequate opvang. Weigering daarvan door het COA en/of de staatssecretaris levert een appellabel besluit op. Toch is de voorzieningenrechter in deze procedure van oordeel:

'[...] dat het individueel doorlopen van deze bestuursrechtelijke rechtsgang in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van asielzoekers in noodopvang- en crisishulpverleningslocaties kan worden gevergd en al helemaal niet van de vreemdelingen in Ter Apel.'²²⁵

Mede van belang daarvoor acht de voorzieningenrechter de overbelasting van het asielsysteem in combinatie met de leefomstandigheden in de (crisis)noodopvanglocaties. De asielzoekers verkeren in omstandigheden 'die in redelijkheid niet gelijk te stellen zijn aan die van de gemiddelde ingezetene van Nederland die zijn rechten aan een rechter wil voorleggen'.²²⁶ Daarbij acht

²²⁵ Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210, r.o. 6.6.

²²⁶ Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210, r.o. 6.7.

de voorzieningenrechter het veelzeggend dat er geen voorbeelden bekend zijn van individuele bestuursrechtelijke procedures over deze materie, waardoor het risico op uiteenlopende beslissingen van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter zeer beperkt lijkt. Tot slot zouden individuele bestuursrechtelijke procedures onder de huidige omstandigheden niet doelmatig zijn, omdat dit nog meer beslag zou leggen op de bij de opvang en begeleiding van asielzoekers betrokken hulpverleners, die hun handen al vol hebben aan het lenigen van de huidige opvangsituatie. Het gerechtshof bevestigt het vonnis van de rechtbank en overweegt bovendien in algemenere bewoordingen:

‘Voor de beantwoording van de vraag of een persoon (in dit geval een asielzoeker of statushouder) toegang heeft tot de bestuursrechter moet niet alleen worden beoordeeld of de mogelijkheid daartoe in theorie (op papier) bestaat, maar ook of die mogelijkheid in de praktijk beschikbaar en effectief is.’²²⁷

Vanwege het strikte karakter van de *Paspoortjurisprudentie* lijkt het erop dat deze uitzondering zich slechts in zeer uitzonderlijke gevallen voordoet, waarbij het bovendien nog maar de vraag is of de Hoge Raad deze uitzondering zou onderschrijven. Denkbaar is in ieder geval dat belangenorganisaties die opkomen voor belangen van groepen mensen die zich in schrijnende situaties bevinden en te maken hebben met overheidsinstanties met capaciteitsproblemen, zullen proberen zich op deze uitzondering te beroepen.

3.5.5 De aard van de vordering als uitzondering?

Een andere uitzondering die lagere rechters wel eens hebben gemaakt, betreft de mate waarin in de bestuursrechtelijke rechtsgang hetzelfde resultaat kan worden bereikt als in de civielrechtelijke rechtsgang. Ook deze overweging speelde in de procedure van Vluchtelingenwerk Nederland over de asielopvang in Ter Apel. Zo acht het gerechtshof het voor de ontvankelijkheid van Vluchtelingenwerk Nederland mede van belang dat de door Vluchtelingenwerk Nederland beoogde structurele oplossing (namelijk het verbeteren van de kwaliteit van de opvang) niet kan worden bereikt bij de bestuursrechter:

‘Een vordering bij de burgerlijke rechter gericht op het structureel verbeteren of creëren van dergelijke voorzieningen doet dan ook geen afbreuk aan de verdeling van rechtsmacht tussen bestuursrechter en civiele rechter, omdat een dergelijk resultaat in een bestuursrechtelijke rechtsgang niet op effectieve wijze kan worden bereikt.’²²⁸

227 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429, r.o. 8.4, onder verwijzing naar art. 47 van het Handvest EU.

228 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429, r.o. 8.4.

Eenzelfde redenering kwam voorbij in de luchtkwaliteitszaak van onder andere Milieudefensie tegen de Staat. Volgens de milieuorganisatie handelt de Staat onrechtmatig door de luchtkwaliteitsnorm uit de *guidelines* van de World Health Organization (WHO) niet te realiseren, waardoor zij in strijd handelt met diverse bepalingen uit internationale verdragen.²²⁹ Ook houdt Nederland zich volgens Milieudefensie niet aan de Europese regelgeving met betrekking tot luchtkwaliteit.²³⁰ Milieudefensie vordert daarom onder andere dat Nederland een deugdelijk luchtkwaliteitsplan moet opstellen.²³¹ De Staat stelt zich op het standpunt dat Milieudefensie niet-ontvankelijk is, omdat met betrekking tot luchtkwaliteit bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter, bijvoorbeeld via handhavingsverzoeken. Volgens de voorzieningenrechter gaat dat standpunt eraan voorbij dat:

‘[...] deze zaak niet ziet op het oplossen van één of meerdere individuele gevallen waarin grenswaarden worden overschreden. Het maken van een (deugdelijk) luchtkwaliteitsplan kan niet het onderwerp zijn van bestuursrechtelijk bezwaar en beroep.’²³²

Dergelijke redeneringen lijken echter op gespannen voet te staan met de *Paspoortjurisprudentie*. Tegelijkertijd legt het wel de vinger op de zere plek: het aanvechten van de kwaliteit van opvang in een individueel geval is iets anders dan de structurele kwaliteit van de asielopvang, en het via handhavingsverzoeken aanvechten van individuele luchtkwaliteitsoverschrijdingen in bepaalde gebieden is iets anders dan de luchtkwaliteit in heel Nederland. De luchtkwaliteitszaak illustreert bovendien dat zelfs als een belangenorganisatie zelf wél ontvankelijk is bij de bestuursrechter, artikel 8:3 Awb nog steeds in de weg kan staan een procedure over het daadwerkelijke probleem te starten. Toch lijkt deze rechtspraak niet in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad. De bodemrechter in de luchtkwaliteitszaak komt dan ook tot een striktere redenering: het gaat niet om ‘de formulering van de vordering en de vraag of deze vorderingen in een bestuursrechtelijke procedure kunnen worden ingesteld’, maar ‘om het met die vorderingen te bereiken materiële resultaat’.²³³ Milieudefensie c.s. zijn niet-ontvankelijk in hun vordering voor zover een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat.

229 Namelijk art. 2, 3 en 8 EVRM en art. 6 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en art. 12 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

230 Richtlijn 2008/50/EG en de (volgens Milieudefensie gebrekkige) implementatie daarvan in de Wet milieubeheer.

231 Zoals bedoeld in art. 23 Richtlijn 2008/50/EG.

232 Rb. Den Haag 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, r.o. 4.2.

233 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380.

Dat in deze zaak niet evident is hoe die bestuursrechtelijke rechtsgang er dan uitziet, blijkt wel uit de ruim 60 rechtsoverwegingen die de rechtbank wijdt aan de ontvankelijkheid van Milieudefensie c.s.²³⁴ In essentie overweegt de rechtbank dat daar waar eisers (een deel van) het Nederlandse luchtkwaliteitsbeleid ter exceptieve toetsing aan de bestuursrechter kunnen voorleggen, dit de aangewezen route is. Voor de overige delen zijn eisers wel ontvankelijk in hun vordering bij de burgerlijke rechter. Waar in eerdere zaken over rechtsmachtverdeling bij beroepen door belangenorganisaties tegen algemene regels uiteindelijk telkens maar één rechter de aangewezen rechter was, wordt in de complexe procedure van Milieudefensie c.s. het daadwerkelijke geschil over de Nederlandse luchtkwaliteit en het ontbreken van een deugdelijk luchtkwaliteitsplan opgeknipt in zowel bestuursrechtelijke als civielrechtelijke procedures. De rechtbank erkent dat hierdoor de gedachte zou kunnen opkomen dat sprake is van een ‘lappendeken van rechtsbescherming’:

‘[...] aangezien sommige eisers wel en anderen niet ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, afhankelijk van de vraag of zij konden of kunnen opkomen tegen een besluit waarbij het NSL exceptief wordt getoetst, terwijl die exceptieve toetsing bovendien steeds plaatsvindt naar aanleiding van een concreet besluit.’

Ondanks dat dit ‘op het eerste gezicht weinig doelmatig voorkomt’, kiest de rechtbank – in lijn met het *Paspoort*-arrest – voor rechtszekerheid en rechtseenheid boven doelmatigheid:

‘Tot slot is de “lappendeken” de onvermijdelijke consequentie van de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter en het gegeven dat geen plaats is voor een collectieve actie bij de burgerlijke rechter over een algemeen verbindend voorschrift dat ook exceptief kan worden getoetst door de bestuursrechter. Deze taakverdeling en de toepassing daarvan ten aanzien van collectieve acties, dient de zwaarwegende belangen van rechtseenheid en de rechtszekerheid.’

De lappendeken van rechtsbescherming is door diverse auteurs bekritiseerd. Zo bestempelen Van der Veen en Backes het vonnis als ‘een moeizame toepassing’ van de *Paspoortjurisprudentie*.²³⁵ Het gerechtshof lijkt het eens te zijn met die kritiek en overweegt dat:

‘De enkele omstandigheid dat in bestuursrechtelijke procedures, bijvoorbeeld langs de weg van de exceptieve toetsing, door de bestuursrechter vragen kunnen of plegen te worden beantwoord, die ook door Milieudefensie c.s. in dit geding aan

234 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, r.o. 4.7-4.67.

235 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, AB 2018/115, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes.

de orde worden gesteld, is onvoldoende om een dergelijke splitsing tussen vorderingen aan te brengen.²³⁶

Met deze redenering lijkt het type vordering toch weer wel relevant. Milieudefensie c.s. vorderden namelijk een verklaring voor recht met betrekking tot het tekortschieten van de Staat op het gebied van luchtkwaliteit en in de tweede plaats een bevel aan de Staat om alles te doen wat nodig is om aan het vroegtijdig sterven door slechte luchtkwaliteit een eind te maken. Het gerechtshof overweegt dat de gevorderde verklaringen voor recht in de eerste plaats dienen als ‘noodzakelijke ondergrond’ voor de vordering dat het onrechtmatige gedrag zo snel mogelijk moet worden beëindigd. Waar de rechtbank nog had geoordeeld dat Milieudefensie c.s. met betrekking tot de verklaring voor recht (deels) niet-ontvankelijk is en de bestuursrechtelijke route (deels) de aangewezen route is, overweegt het gerechtshof dat de twee vorderingen ‘nauw samenhangen’ en ‘berusten op dezelfde feitelijke en juridische grondslagen’ en geen ‘concreet, voor bezwaar en beroep vatbaar besluit’ betreffen.²³⁷

‘Een ordelijke en werkbare verdeling van rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter staat er onder die omstandigheden aan in de weg dat voor de onder II en III gevorderde verklaringen voor recht een bestuursrechtelijke rechtsgang gevolgd zou moeten worden, terwijl over de sterk daarmee samenhangende vorderingen onder V en VI de burgerlijke rechter zou moeten oordelen, nog daargelaten dat over de onder I gevorderde verklaring voor recht de burgerlijke rechter volgens de rechtbank wel weer het juiste adres zou zijn.’²³⁸

Daarbij acht het gerechtshof relevant dat deze collectieve actie de opmars naar een schadevergoedingsactie zou kunnen zijn (de luchtkwaliteitszaken vonden plaats voor de invoering van de WAMCA). Nu het oordelen over de schadevergoeding van oudsher de taak van de burgerlijke rechter is, zouden ook daarom Milieudefensie c.s. ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen tot een op het verkrijgen van schadevergoeding gerichte verklaring voor recht.

3.5.6 Creatieve processtrategieën en de noodzaak van een lange adem

Ondanks het *Paspoort*-arrest roept de ‘lokettenkwestie’ in de praktijk nog altijd vragen op. Deze jurisprudentie zal zich vermoedelijk de komende tijd verder uitkristalliseren naarmate meer collectieve acties van belangenorganisaties tegen algemene regels hun weg naar de Hoge Raad vinden. In de tussentijd proberen belangenorganisaties op creatieve manieren toch toegang te krijgen tot de

236 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.

237 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.

238 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.

burgerlijke rechter inzake algemene regels. Een voorbeeld is de 1F-zaak van het PILP. Deze procedure heeft betrekking op een groep Afghaanse vluchtelingen die worden verdacht van oorlogsmisdaden, omdat ze in de jaren '80 en '90 werkzaam waren bij de Afghaanse geheime dienst. Op grond van artikel 1F van het VN Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen uit 1951 wijst Nederland hun asielaanvragen af. Deze 1F-status baseert de Nederlandse overheid op een ambtsbericht, waarin wordt aangenomen dat, kort gezegd, iedereen die toentertijd als officier of onderofficier bij de Afghaanse geheime dienst heeft gewerkt, oorlogsmisdaden moet hebben begaan of ervan af moet hebben geweten. Het PILP is het niet eens met deze categorale benadering en stelt dat een 1F-verdenking een individueel onderzoek vereist. Het PILP kan zelf niet terecht bij de bestuursrechter: het ambtsbericht kwalificeert als een beleidsregel en is als zodanig uitgesloten van beroep op grond van artikel 8:3 Awb. De individuele bestuursrechtelijke procedures van Afghaanse 1F'ers hebben ook niets opgeleverd. De civielrechtelijke rechtsgang blijkt op het eerste gezicht ook geen optie: een procedure over de rechtmatigheid van het ambtsbericht zou immers vastlopen op de *Paspoortjurisprudentie*. Toch weet het PILP, met het NJCM als procespartij, toegang te krijgen tot de burgerlijke rechter en wel op basis van 'structurele' onrechtmatige rechtspraak.

Het PILP voert hierbij aan dat de Staat aansprakelijk is voor de onrechtmatige rechtspraak van de ABRvS, omdat zij structureel heeft nagelaten de vereiste individuele beoordeling toe te passen en bovendien ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU. Hoewel de rechtbank erkent dat een vordering uit onrechtmatige rechtspraak onlosmakelijk is verbonden met de zaak waarop die vordering betrekking heeft, is het NJCM ontvankelijk, omdat het gaat om een bestendige lijn in de rechtspraak van de ABRvS:

'Noch de tekst, noch de kennelijke strekking van artikel 3:305a BW staat eraan in de weg dat een collectieve actie een gebundeld belang kan dienen van partijen ten aanzien van wie, op grond van dezelfde overwegingen ten aanzien voor hen gelijke feiten en omstandigheden, een rechterlijk oordeel is geveld.'²³⁹

Naast een praktische bundeling was het volgens het NJCM ook nodig om de 1F'ers te bundelen om te laten zien dat sprake is van 'rechterlijk beleid', waarbij consequent geen individuele beoordeling zou hebben plaatsgevonden. De afwezigheid van een individuele toets is vanuit dat perspectief het beste aan te tonen in een collectieve actie waaruit blijkt dat de leden van de groep allemaal op eenzelfde wijze zijn behandeld. Hoewel het NJCM uiteindelijk geen gelijk kreeg, illustreert de zaak wel de procesrechtelijke puzzels en complexiteit

239 Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11809, r.o. 5.4.

van processtrategieën waar belangenorganisaties die willen procederen tegen de overheid mee te maken kunnen krijgen.²⁴⁰

Dat belangenorganisaties over een lange adem moeten beschikken en rechtsmachtverdeling ook kan spelen in procedures die niet zien op algemene regels, blijkt uit bijvoorbeeld de wapenexportzaken van het PILP, waarbij het NJCM en vredesorganisaties PAX en Stop Wapenhandel als procespartijen optraden.²⁴¹ Zij procedeerden tegen de verstrekking van een wapenexportvergunning door de Nederlandse regering voor militair materiaal naar Egypte. Deze vergunning had volgens deze organisaties niet mogen worden verleend, omdat de regering niet of onvoldoende zou hebben gekeken naar de mensenrechten en de betrokkenheid van Egypte bij de oorlog in Jemen. In 2002 oordeelde de burgerlijke rechter nog dat belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn in een procedure over een dergelijke vergunning en dat de bestuursrechtelijke route de aangewezen route is.²⁴² Bij de bestuursrechter bleken de belangenorganisaties echter ook niet-ontvankelijk, omdat zij volgens de Douanewet van de EU niet 'rechtstreeks en individueel' worden geraakt door de levering.²⁴³ Alleen wapenbedrijven zelf kunnen een vergunning nog aanvechten bij de bestuursrechter. Daarop klopten de belangenorganisaties opnieuw aan bij de burgerlijke rechter, waar zij uiteindelijk wel ontvankelijk waren.²⁴⁴

3.5.7 Tussenconclusie

Een belangrijke beperking van de toegang tot de burgerlijke rechter voor belangenorganisaties is gelegen in de *Paspoortjurisprudentie*, op grond waarvan belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, als – kort gezegd – voor hun individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Nu de bestuursrechter over de band van individuele uitvoeringsbesluiten de achterliggende regels exceptief kan toetsen, betekent dit dat bij direct werkende algemene regels belangenorganisaties in de regel geen toegang hebben tot de burgerlijke rechter. Daarmee worden volgens de Hoge Raad de rechtseenheid en de rechtszekerheid gediend. Met betrekking tot de rechtseenheid valt die redenering wel te volgen: door de *Paspoortjurisprudentie* wordt zoveel mogelijk voorkomen dat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter zich in verschillende procedures over dezelfde regel moeten uitlaten en wordt het risico van tegenstrijdige oordelen zo klein mogelijk gehouden. Het is echter maar de vraag in hoeverre de

240 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1538; Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:183; Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11809.

241 Zie voor een volledig overzicht van alle procedures met betrekking tot wapenexport pilpnjcm.nl/dossiers/wapenexport-en-mensenrechten/.

242 Rb. Den Haag 29 mei 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE3271.

243 Rb. Noord-Holland 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7024.

244 Hof Den Haag 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834.

Paspoortjurisprudentie ook de rechtszekerheid is gediend. De lokettenkwestie blijft immers vragen oproepen en betreft complexe materie, waarbij de uitkomsten – in ieder geval voor niet-juristen – toch wat willekeurig kunnen lijken. Dat Urgenda zonder meer ontvankelijk is in een procedure over het Nederlandse klimaatbeleid, terwijl dat een groot struikelblok blijkt in de procedure van Milieudefensie over het Nederlandse luchtkwaliteitsbeleid, illustreert dat de algemene collectieve actieregeling voor belangenorganisaties heel verschillend kan uitpakken naar gelang zij verschillende typen overheidshandelen willen aanvechten (het klimaatbeleid betrof immers feitelijk nalaten, terwijl het luchtkwaliteitsbeleid in een algemene regel is vastgelegd). Ook de rechtszaken naar aanleiding van de corona(steen)maatregelen illustreren dit: zo kon KHN wél een collectieve actie voeren over de sluiting van de restaurants (een direct werkende algemene regel), maar is zij niet-ontvankelijk in een collectieve actie over de coronasteunmaatregelen (een indirect werkende algemene regel). In het eerste geval wordt immers niet van individuele horecaondernemers verwacht dat zij een handhavingsbesluit uitlokken enkel om een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren, terwijl in het tweede geval wel van individuele horecaondernemers wordt verwacht dat zij over hun eigen coronasteunbesluiten procederen. Hoewel de rechtseenheid hiermee gediend is, is de doelmatigheid en proceseconomische efficiëntie dat niet. Zo riep KHN in reactie op haar niet-ontvankelijkheid haar 19.000 leden per direct op om massaal individueel in bezwaar te gaan.²⁴⁵

Dat het belang van een doelmatige rechtsgang zoals deze is beoogd met artikel 3:305a BW het aflegt tegen het belang van rechtseenheid is een feit dat de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht sterk belemmert. Zeker in combinatie met artikel 8:3 Awb zet het belangenorganisaties in het bestuurs- én het burgerlijk recht in een lastige positie, terwijl de artikelen 1:2, derde lid, Awb en 3:305a BW nu juist bedoeld zijn om belangenorganisaties relatief brede toegang te geven tot de Nederlandse rechter. Diverse auteurs – onder wie ikzelf – hebben zich daarom kritisch uitgesproken over de *Paspoortjurisprudentie*.²⁴⁶ Het vormt ook één van de argumenten voor afschaffing van artikel 8:3 Awb in het bestuursrecht: ondanks dat in de gevallen die te maken krijgen met de *Paspoortjurisprudentie* telkens individuele bestuursrechtelijke procedures mogelijk zijn, kan de bestuursrechtelijke exceptieve toetsing qua rechtsbescherming niet worden gelijkgesteld met een direct

245 khn.nl/nieuws/toch-snellere-uitbetaling-tvl-subsidie-voor-ondernemers-door-intensieve-lobbyinspanningen-khn. Uiteindelijk besloot de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) – volgens KHN onder dreiging van de 19.000 individuele bezwaarschriften – toch versneld de coronasteun uit te betalen.

246 Stolk 2018, p. 25-29; Schutgens 2017, p. 100; Barkhuysen 2012, p. 725. Zie ook diverse kritische annotaties bij HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, AB 2016/267, m.nt. C.N.J. Kortmann & G.A. van der Veen; bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268, m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann; NJ 2017/46, m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens.

beroep tegen een algemene regel.²⁴⁷ Daarnaast zijn niet alleen de aard en intensiteit van de toets relevant, maar moet in het kader van effectieve rechtsbescherming ook de hoedanigheid van de procespartij worden meegewogen. Belangenorganisaties kunnen immers over bepaalde eigenschappen en kwaliteiten beschikken die hen bij uitstek geschikt maken om dergelijke procedures te voeren. Door de combinatie van artikel 8:3 Awb en de *Paspoortjurisprudentie* kunnen zij deze kwaliteiten – ondanks het bestaan van artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW – slechts beperkt benutten.

3.6 ALTERNATIEVE ROUTES EN INDIRECTE TOEGANG

Belangenorganisaties die niet zelf een procedure kunnen (of willen) initiëren bij de burgerlijke rechter, kunnen ook proberen om in lopende procedures met individu-overstijgende implicaties het belang te behartigen waarvoor deze organisaties opkomen. In deze paragraaf wordt gekeken naar voeging en tussenkomst, als instrumenten waarmee derden zich in een geschil tussen partijen kunnen mengen. Vervolgens wordt gekeken naar de figuur van *amicus curiae* in het burgerlijk procesrecht, die slechts beperkt – alleen bij de inzet van de prejudiciële procedure – kan worden ingezet. Daarnaast bestaan ook in het burgerlijk recht de opties van de informele *amicus curiae* en het proefproces. Dat betreffen echter geen wettelijke instrumenten, maar buitenwettelijke, informele praktijken. Die worden in deze paragraaf niet behandeld, nu zij in het burgerlijk procesrecht vergelijkbaar zijn met het bestuursprocesrecht (par. 2.5.2.3-2.5.3).

3.6.1 Voeging en tussenkomst

Voeging en tussenkomst betreffen instrumenten waarbij één of meer derden zich in een geschil tussen partijen kunnen mengen. Op grond van artikel 217 Rv kan ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, vorderen zich daarin te mogen voegen of daarin te mogen tussenkomen. Bij voeging gaat het om een derde die één van de partijen wil ondersteunen door zich te voegen aan de kant van eiser of gedaagde. Om te kunnen voegen is wel noodzakelijk dat een individuele partij zelf een procedure voert bij de burgerlijke rechter. Daarmee is voeging geen oplossing voor de hier-

²⁴⁷ Als de bestuursrechter al bereid is over de individuele beschikking en omstandigheden heen naar de achterliggende regel te kijken, is deze toets vaak terughoudend(er) van aard, al is de afgelopen jaren wel een ontwikkeling ingezet naar een meer indringende exceptieve toets. Zie o.a. Conclusie A-G Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557; Van Zanten 2022; Van Zanten 2020; Van Heusden 2021; Aarts & Van Heusden 2020; Widdershoven 2018; Esser & Becker 2021; Damen 2022.

boven beschreven rechtsmachtverdelingsproblematiek, omdat individuen daarbij worden doorverwezen naar de bestuursrechter (waar voeging voor de belangenorganisatie bij gebrek aan belanghebbendheid doorgaans ook geen optie is, par. 2.5.1). Daar waar een individu wel terecht kan bij de burgerlijke rechter en diens zaak symbool staat voor een grotere groep, zou een belangenorganisatie door middel van expertise of inbreng van bewijsmiddelen het individu kunnen ondersteunen. Anders bij tussenkomst, waarbij de derde een eigen vordering instelt, is een voegende derde gebonden aan de rechtsstrijd tussen de partijen. Om voor voeging in aanmerking te komen, moet de derde een voldoende belang hebben. Dat betekent dat zij een juridisch of feitelijk belang moet hebben bij de overwinning van de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen (of omgekeerd, dat zij er nadelige gevolgen van ondervindt als de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen de procedure verliest).

Omdat voeging leidt tot vertraging en extra kosten en bovendien denkbaar is dat partijen er helemaal niet op zitten te wachten, toetst de Hoge Raad relatief streng aan het vereiste van voldoende belang. Sinds 2015 is het vaste jurisprudentie dat een partij voldoende belang heeft bij voeging als zij *nadelige gevolgen* ondervindt van de procedure indien de uitkomst ervan ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen.²⁴⁸ Mogelijke precedentwerking van de betreffende uitspraak valt hier niet onder. Zo kon Stichting Loterij Incasso zich niet voegen in een procedure van een individuele gedupeerde van de misleidende mededelingen van de Staatsloterij over winkansen.²⁴⁹ Nadat uit een collectieve actie was gebleken dat de Staatsloterij tussen 2000 en 2008 misleidende mededelingen heeft gedaan, startte een individuele gedupeerde een eigen procedure waarin hij schadevergoeding vordert. Stichting Loterij Incasso wil graag voegen, omdat zij meent dat in de individuele procedure onderwerpen ter sprake zullen komen die direct relevant zijn voor toekomstige procedures van leden van Stichting Loterij Incasso (bijvoorbeeld met betrekking tot causaal verband, wijze van schadevaststelling en voordeels-toerekening). De Hoge Raad bevestigt in deze zaak dat precedentwerking niet een belang is dat artikel 217 Rv beoogt te beschermen, ook niet als de vorderingen of feitencomplexen tussen deels dezelfde procespartijen sterk op elkaar lijken.²⁵⁰ Het argument van Stichting Loterij Incasso dat bij verlies van de individuele zaak de stichting vertraging zou oplopen en extra werk zou moeten verzetten voor het realiseren van haar doelstellingen en het behartigen van de belangen van haar achterban is naar het oordeel van de Hoge Raad ook geen belang dat artikel 217 Rv beoogt te beschermen. Nu het belangenorganisaties vaak niet te doen zal zijn om de individuele procedure *zelf* waarin zij proberen te voegen, maar om de bredere implicaties daarvan, die zich

248 HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602.

249 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750.

250 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750.

meestal zullen vertalen in precedentwerking, zal voeging in de regel een weinig effectief instrument bieden voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht.

Desalniettemin is het recentelijk een belangenorganisatie gelukt om zich te voegen in een procedure, niet van een individuele procespartij, maar van een belangenorganisatie. Het gaat om de stichting Milieu en Mens (M&M), die zich heeft gevoegd in het hoger beroep in de klimaatzaak van *Milieudefensie c.s./Shell*.²⁵¹ M&M komt – kort gezegd – op voor het belang van energiezekerheid (tegen een redelijke prijs) van de Nederlandse burgers. M&M vreest dat er energietekorten zullen ontstaan en/of de energieprijzen zullen stijgen als Milieudefensie de procedure zou winnen en Shell (dus) meer moet doen om de uitstoot van CO₂ te reduceren. Het belang van M&M is erin gelegen te voorkomen dat het vonnis de belangen van de daarbij niet betrokken Nederlandse burger en het bedrijfsleven worden geschaad. Het gerechtshof acht deze toelichting toereikend:

‘Anders dan Milieudefensie c.s. aanvoeren, gaat het M&M niet uitsluitend om de precedentwerking die van het bestreden vonnis kan uitgaan. Onder precedentwerking in de hier bedoelde zin moet worden verstaan dat Milieudefensie c.s. in eventuele procedures tegen andere bedrijven met een hoge CO₂-uitstoot, een beroep zouden kunnen doen op oordelen die in de procedure tussen Shell en Milieudefensie c.s. over bepaalde onderwerpen zijn gegeven. Het door M&M gestelde belang ziet niet (uitsluitend) op deze precedentwerking. Het gaat M&M immers (ook) om de feitelijke gevolgen die kunnen uitgaan van het bestreden vonnis voor de beschikbaarheid en betaalbaarheid van energiedragende producten die afkomstig zijn van Shell. Naar de aard van de zaak kan het bestreden vonnis aldus niet alleen gevolgen hebben in de verhouding tussen Shell en Milieudefensie c.s., maar kan het ook de feitelijke belangen van derden raken, waaronder de achterban van M&M. Daarmee is het belang van M&M om zich te voegen aan de zijde van Shell, gegeven.’²⁵²

251 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736.

252 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.26; overigens wordt zonder verdere onderbouwing aangenomen dat M&M een ideële organisatie is, waardoor de uitzondering van art. 3:305a lid 6 BW van toepassing is. De toets aan het representativiteitsvereiste betreft een lichte: ‘Een belangenorganisatie moet – kwantitatief gezien – een voldoende achterban hebben, al is niet helemaal duidelijk hoe bij een ideële actie, zoals de onderhavige, moet worden getoetst of de achterban een voldoende omvang heeft. In dit geval is niet vast te stellen hoe groot de groep personen is, die zich kan vinden in het door M&M behartigde belang dat het klimaatbeleid er niet toe moet leiden dat de energiezekerheid (tegen een betaalbare prijs) in het gedrang komt, en of M&M in dat verband beschikt over voldoende steunbetuigingen. Dit neemt niet weg dat voldoende is komen vast te staan dat M&M beschikt over een achterban. Zo heeft M&M – naar eigen zeggen – inmiddels ongeveer 5000 steunbetuigingen ontvangen terwijl zij slechts één jaar bestaat. Ook heeft M&M deelgenomen aan het maatschappelijk verkeer om het door haar vertegenwoordigde belang te behartigen.’ Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.17.

Het gevolg van deze beslissing is dat M&M bevoegd is zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden verweer te voeren. Deze rol is wel beperkt tot het aandragen van feiten en gronden ten behoeve van het standpunt van Shell. M&M kan alleen feiten en gronden aanvoeren, die Shell ook zelf zou kunnen aanvoeren.

‘Een gevoegde partij kan niet verhinderen dat de partij aan wier zijde zij zich voegt, bepaalde feiten erkent, met als gevolg dat deze komen vast te staan. Hij moet het geding aanvaarden in de stand waarin het zich ten tijde van de voeging bevindt. De gevoegde partij is gebonden aan de door de appellant en geïntimeerde getrokken grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep.’²⁵³

Naast voeging is er ook de figuur van tussenkomst, waarbij een derde een eigen recht wil laten gelden. Ook in dat geval moet sprake zijn van een belang van de belangenorganisatie bij de uitkomst van de procedure waarin zij wil tussenkomen. Mij zijn geen succesvolle voorbeelden bekend van tussenkomst door een belangenorganisatie. Wel heeft bijvoorbeeld stichting Clintel recentelijk verzocht om te mogen tussenkomen in het hoger beroep van de klimaatzaak van *Milieudefensie c.s./Shell*.²⁵⁴ Omdat Clintel het niet eens is met (onder andere) conclusies van het IPCC en de tussen Shell en Milieudefensie bestaande consensus over klimaatverandering, wil zij zelf stellingen kunnen innemen. Zij heeft volgens het gerechtshof echter onvoldoende concreet omschreven wat zij in deze procedure wil vorderen, waardoor zij onvoldoende belang heeft bij de tussenkomst. Het subsidiaire verzoek van Clintel om zich te mogen voegen aan de zijde van Shell is ook afgewezen, nu voeging ziet op ondersteuning van het standpunt van de partij aan wiens zijde Clintel zich voegt en het standpunt van Clintel nu juist afwijkt van dat van Shell.

Kortom: voeging en tussenkomst kunnen incidenteel potentieel interessante figuren zijn voor belangenorganisaties die groepsbelangen of algemene belangen willen behartigen in op reeds lopende procedures, maar het vereiste dat sprake moet zijn van voldoende belang zal hier vaak aan in de weg staan, nu een belang bij de precedentwerking niet wordt beschouwd als voldoende belang. Tegelijkertijd blijkt het, naar het voorbeeld van M&M, wel een optie te kunnen bieden in met name algemeenbelangacties, die naar hun aard immers kunnen raken aan de belangen van open groepen binnen de samenleving. Voeging en tussenkomst kunnen dan een mogelijkheid bieden om niet in de procedure vertegenwoordigde groepen toch een stem te geven.

²⁵³ Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.22.

²⁵⁴ Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735.

3.6.2 *Amicus curiae*²⁵⁵

Sinds de introductie in 2012 van de prejudiciële procedure in het civiele recht kent ook de Hoge Raad de figuur van de *amicus curiae*. De prejudiciële procedure kent als doel het bevorderen van rechtsvorming, rechtszekerheid en rechtseenheid.²⁵⁶ Zij kwam voort uit het rapport Versterking van de cassatierechtspraak, waarin werd gesteld dat de focus van de Hoge Raad op toezicht op rechtsbescherming en individuele geschilbeslechting soms ten koste gaat van rechtsvormende normstelling.²⁵⁷ In de prejudiciële procedure houden lagere rechters zaken aan om een enigszins van de feiten geabstraheerde rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen, die voor meerdere (potentiële) procedures relevant kan zijn.²⁵⁸ Artikel 393, tweede lid, Rv geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om aan anderen dan partijen schriftelijke opmerkingen te vragen ten behoeve van beantwoording van de rechtsvraag. Zo kan de Hoge Raad zich een zo compleet mogelijk beeld verschaffen van de juridische en maatschappelijke context van het geschil en eventuele bovenindividuele belangen die daarbij spelen.²⁵⁹ Ook in de civiele rechtspraak past de figuur bij een bredere ontwikkeling om rechtsvorming op feitelijke en empirische gegevens te stoeien.²⁶⁰ Daarnaast is volgens de wetgever het bieden van inspraak aan derden die geen procespartij zijn, maar wiens belang wel wordt geraakt door de beantwoording van de rechtsvraag, een belangrijk doel van het instrument.²⁶¹

Vanwege het rechtsvormende karakter van het instrument ligt de regie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad bepaalt zelf wanneer hij de mogelijkheid tot inbreng van derden opent, waarbij hij voor open consultatie kan kiezen, dan wel specifiek aangewezen personen kan uitnodigen. Toestemming van partijen is niet vereist, maar de Hoge Raad dient partijen wel in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de *amicus*brieven. Op een eerder moment komt de positie van procespartijen wel naar voren: indien partijen niet willen dat in hun zaak een prejudiciële vraag wordt gesteld, dient de feitenrechter een afweging te maken tussen het belang van partijen en rechtsvorming.²⁶² Amici zijn geen procespartij en hebben geen door het recht beschermde positie. Zij hebben geen recht op schriftelijke of mondelinge toelichting²⁶³ en de Hoge

255 Deze paragraaf betreft passages uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 9-19.

256 Zie uitgebreid over de regeling Giesen e.a. 2016; Giesen & De Jong 2016, p. 312-322.

257 Versterking van de cassatierechtspraak, Rapport van de commissie normstellende rol Hoge Raad, Den Haag, februari 2008, p. 26.

258 De feiten van de zaak waaruit de vraag voortkomt zijn uiteraard wel van belang; zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 7. Toch zal de aard van het instrument in de praktijk leiden tot meer abstracte vragen, zie Giesen 2011, p. 66.

259 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.

260 Zie De Jong & Van der Linden 2017, p. 13.

261 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.

262 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 23, p. 14.

263 Procesreglement Hoge Raad 3.3.8.4.

Raad hoeft in de uitspraak niet in te gaan op de door hen gemaakte opmerkingen.²⁶⁴ Hoewel hier wel voor wordt gepleit, publiceert de Hoge Raad de ingestuurde opmerkingen tot nu toe niet.²⁶⁵

De Afdeling advisering van de Raad van State was destijds kritisch op de mogelijkheid tot inbreng van derden. Zij waarschuwde voor het gevaar dat amici hun eigen belangen bepleiten, dat de keuze om hen toe te laten omstreden kan zijn, het instrument de werkdruk doet verhogen en gaf in overweging de derdeninbreng te beperken tot in de wet aangewezen instanties.²⁶⁶ De wetgever leek van die kritiek weinig onder de indruk. De Hoge Raad zal heel goed in staat zijn zelf te bepalen of hij inbreng van derden nuttig acht en welke derden dat dan betreft. Dat derden hun eigen belangen zullen bepleiten, oordeelde de wetgever weinig bezwaarlijk 'omdat het antwoord ook hun belangen kan raken en bovendien de Hoge Raad daardoor ook een goed beeld kan krijgen van alle bij de vraag betrokken belangen'.²⁶⁷ Een waarborg tegen een overvloed aan onzinnige opmerkingen wordt wel gevonden in het feit dat bijstand door een cassatieadvocaat verplicht is.²⁶⁸

Sinds de invoering is enige tientallen keren gebruikgemaakt van de mogelijkheid om derden schriftelijke opmerkingen te laten maken.²⁶⁹ Gezien de doelstelling van rechtsvorming op basis van een zo compleet mogelijk beeld van de relevante feiten, zou men wellicht verwachten dat de Hoge Raad zo ruim mogelijk amici uitnodigt.²⁷⁰ In de praktijk stuurt de Hoge Raad vrijwel nooit uitnodigingen aan derden (open noch gesloten). Wel publiceert de Hoge Raad de prejudiciële vraag op zijn website.²⁷¹ In de praktijk blijken amici vervolgens zelf, en met succes, de Hoge Raad te verzoeken om als derde hun standpunt kenbaar te mogen maken.²⁷² Hiermee lijkt de procedure in feite op een open systeem met toestemmingsvereiste. Giesen e.a. merken op dat de communicatie over de prejudiciële vraag beter zou kunnen, omdat de website sporadisch wordt geüpdatet en de vragen geen enkele context kennen.²⁷³ In de praktijk blijkt dat vooral belangenvertegenwoordigers van grote deelnemers aan het juridische verkeer gebruikmaken van de mogelijkheid tot inbreng, zoals de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

264 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.

265 Giesen e.a. 2016, p. 83.

266 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 4, p. 9.

267 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.

268 Giesen e.a. 2016, p. 84.

269 Giesen e.a. 2016, p. 84; de Hoge Raad heeft deze mogelijkheid door analoge uitleg van art. 393 lid 2 Rv uitgebreid naar cassatie in het belang der wet, HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1342.

270 Giesen 2011, p. 69.

271 hogeraad.nl/prejudiciële-vragen.

272 Giesen e.a. 2016, p. 81.

273 Giesen e.a. 2016, p. 81.

(een ware repeat player), de Sociale Verzekeringsbank of de Staat.²⁷⁴ Ook doet een enkele commerciële partij mee, zoals een grote verzekeraar of telecommunicatiebedrijf.²⁷⁵ Opvallend is dat in de praktijk nog geen ideële belangenorganisatie of bijvoorbeeld consumentenorganisaties gebruik hebben gemaakt van deze mogelijkheid. Wellicht kan dit worden verklaard door de onbekendheid van deze organisaties met de prejudiciële vraag.²⁷⁶ Bovendien blijkt de prejudiciële procedure in de praktijk vooral zuivere rechtsvragen op te leveren.²⁷⁷ Vragen die vermengd zijn met feitelijke aspecten²⁷⁸ blijven zo enigszins achter. In de praktijk zullen belangenorganisaties juist ook bij dat soort vragen hun belang onderkennen.

3.7 CONCLUSIE

Veel van de meest spraakmakende rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid werden gevoerd bij de burgerlijke rechter. Op initiatief van belangenorganisaties moest de burgerlijke rechter oordelen over thema's als Nederlands klimaatbeleid,²⁷⁹ de luchtkwaliteit,²⁸⁰ het anti-fraudesysteem SIRY,²⁸¹ de kwaliteit van de asielopvang,²⁸² het toezicht op de inlichtingendiensten,²⁸³ en nog veel meer. Dat dergelijke procedures vooral bij de burgerlijke rechter terechtkomen, is niet zo vreemd, nu de civiele 'restroute' veel meer dan de bestuursrechtelijke rechtsgang de mogelijkheid biedt om als belangenorganisatie tegen overheidshandelen op te kunnen komen. Het bestuursproces is toch vooral beperkt tot uitvoering in individuele gevallen, terwijl bij de burgerlijke rechter kan worden geprocedeerd over de achterliggende regels, beleidskeuzes en systemen. Dat maakt de civiele rechtsgang een potentieel aantrekkelijke route voor belangenorganisaties die inzetten op politieke, maatschappelijke en/of juridische verandering.

In dit hoofdstuk is gekeken naar de mogelijkheden en belemmeringen om als belangenorganisatie toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter. Net als het bestuursrecht kent het burgerlijk recht een ruime toegangsbepaling voor belangenorganisaties tot de rechter. Op grond van artikel 3:305a BW

274 Zie bijvoorbeeld HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889; HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3068; HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3568.

275 HR 3 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2014:2901; HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385.

276 Zo suggereert een van de geïnterviewden in Giesen e.a. 2016, p. 137.

277 Giesen e.a. 2016, p. 103.

278 Dat zijn de zogenaamde gemengde vragen, die in de cassatieprocedure ook aan de orde kunnen komen en volgens de wetgever ook expliciet bij de prejudiciële procedure gesteld zouden mogen worden, *Kamerstukken II* 2010/11, 31612, nr. 3, p. 10.

279 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

280 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915.

281 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

282 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

283 Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436.

hebben belangenorganisaties in beginsel ruime mogelijkheden om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over collectieve belangen. Artikel 3:305a BW kent een van artikel 1:2, derde lid, Awb afwijkende benadering, waarbij de collectieve actie in essentie wordt beschouwd als een bundeling van individuele belangen. Dat geldt ook voor de algemene belangen, zij het dat zij de belangen betreffen van een grote, onbepaalbare, diffuse groep personen. Algemene belangen zijn binnen de civielrechtelijke benadering samen met de groepsbelangen een subcategorie van de collectieve belangen. Vanuit dat perspectief ligt de civiele collectieve actie in het verlengde van individuele rechtsbescherming en draagt zij bij aan de efficiëntie en effectiviteit daarvan.

Sinds de inwerkingtreding van de WAMCA in 2020 is met de invoering van de massaschadeactie het collectieve actieregime van artikel 3:305a BW ingrijpend herzien en een nieuwe Titel 14a aan Rv toegevoegd. Om misbruik van massaschadeacties tegen te gaan, de belangen van de achterban en de gedaagde te beschermen en de kwaliteit van de belangenbehartiging te verhogen, gelden tal van nieuwe ontvankelijkheidsvereisten, onder andere op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie. Deze vereisten gelden echter niet alleen voor massaschadeacties, maar voor alle collectieve acties op grond van artikel 3:305a BW, en behelzen als zodanig extra drempels voor belangenorganisaties die toegang zoeken tot de burgerlijke rechter. Nu de toepassing van de verschillende vereisten en hun onderlinge verhouding zich de komende jaren in de rechtspraak zullen moeten uitkristalliseren, is het anno 2023 nog onduidelijk wat de precieze implicaties zullen zijn voor de effectiviteit van het collectieve actierecht.

Wel is duidelijk dat met de WAMCA een complex en zwaar regime is opgetuigd voor alle collectieve acties en in die zin in ieder geval meer investering (in termen van tijd, werklast en/of juridische bijstand) zal vragen van belangenorganisaties die toegang zoeken tot de burgerlijke rechter. Voor ideële acties geldt een wat lichter ontvankelijkheidsregime, nu zij zijn uitgezonderd van een deel van de nieuwe ontvankelijkheidsvereisten. Wel moeten zij voldoen aan het algemene representativiteitsvereiste, zonder dat helemaal duidelijk is hoe deze moet worden toegepast in de context van algemeenbelangacties. De kwantitatieve benadering ('poppetjes tellen') is misschien goed verenigbaar met de aard van een massaschadeactie, maar roept allerlei problemen op bij algemene belangenbehartigers die te maken hebben met een diffuse achterban en minder goed tot individuen te herleiden belangen. De jurisprudentie met betrekking tot de toepassing van het representativiteitsvereiste laat op dit moment een wisselend beeld zien, waardoor veel vragen nog onbeantwoord zijn. De WAMCA heeft weliswaar de procespositie van belangenorganisaties versterkt door ze de mogelijkheid te bieden om massaschadevergoeding te vorderen, maar kan (onbedoeld en onbewust?) hogere drempels opwerpen voor belangenorganisaties die helemaal niet uit zijn op schadevergoeding. Dat maakt dat de effectiviteit van de civielrechtelijke rechtsgang voor (met name) ideële organisaties en voor kleinere, minder geprofessionaliseerde organisaties,

afhankelijk zal zijn van de richting die de civiele rechtspraak de komende jaren zal inslaan.

Hoewel bij de burgerlijke rechter kan worden opgekomen tegen een breed scala aan overheidshandelingen en de burgerlijke rechter bovendien beschikt over ruime uitspraakbevoegdheden, blijkt het ook in het burgerlijk recht – net als in het bestuursrecht – moeilijk om als belangenorganisatie te kunnen procederen over algemene regels. Belangenorganisaties die in het bestuursrecht artikel 8:3 Awb krijgen tegengeworpen, kunnen niet zonder meer terecht bij de burgerlijke rechter als restrechter. Als voor hun individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, dan zijn belangenorganisaties niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Op de vraag of dit wenselijk is, wordt in de volgende hoofdstukken dieper ingegaan, maar voor hier geldt vooral de constatering dat daarmee belangenorganisaties bij indirect werkende algemene regels in veel gevallen bij zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter buiten spel staan. Daarmee is de effectiviteit van procederende belangenorganisaties zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht nog wel het meest afhankelijk van en het meest beperkt door de juridische kwalificatie van het type overheidshandelen waartegen zij in rechte willen opkomen.