

# 241. Wachten op Godot – de problematische toepasbaarheid van de WAMCA op ideële zaken

MR. F.M. PETERS EN MR. A.J. VAN WEES

In dit artikel wordt ingaan op de nadelige gevolgen van WAMCA voor de partijen die een collectief ideëel belang nastreven ('NGOs') en hun toegang tot het recht.

## 1. Introductie<sup>1</sup>

De op 1 januari 2020 ingetreden Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (de 'WAMCA') heeft geleid tot een bescheiden hausse aan collectieve acties. Circa 45 op zichzelf staande procedures zijn ingesteld in de eerste twee jaar,<sup>2</sup> waarvan dertien van ideële aard. Over de commerciële zaken, samen goed voor een claim van vele miljarden euro's genoegdoening, is inmiddels vaak geschreven.<sup>3</sup> Over de impact van de WAMCA op de mogelijkheid om ideële zaken in te stellen, gaat deze bijdrage.

Met ideële belangenorganisaties is bij de herziening slechts in zeer beperkte mate rekening gehouden door de wetgever. De rechter kreeg bij ideële zaken de mogelijkheid om een belangenorganisatie ontvankelijk te verklaren zonder dat aan de strengere ontvankelijkheidseisen hoeft te zijn voldaan.<sup>4</sup> Dit heeft geresulteerd in een discretionaire mogelijkheid voor de rechter om specifieke ontvankelijkheids-criteria niet aan te leggen. Alleen als gekozen wordt voor een kort geding, kan een belangenorganisatie ontkomen aan een groot deel van de overige voorschriften van de WAMCA.<sup>5</sup>

In de literatuur<sup>6</sup> is gedurende de wetgevingsfase al gewaarschuwd voor de mogelijke negatieve effecten van het wets-

voorstel op ideële zaken. In dit artikel zullen wij, mede in het licht van twee jaar ervaring met de WAMCA, ingaan op de gevolgen van de WAMCA voor de partijen die een collectief ideëel belang nastreven ('ngo's')<sup>7</sup> en hun toegang tot het recht. Dat wij in deze bijdrage alleen de tekortkomingen van de WAMCA bespreken in het geval van ideële zaken, wil niet zeggen dat wij menen dat de WAMCA voor andere dan ideële zaken perfect is of geen verbetering behoeft.<sup>8</sup>

## 2. In welke mate heeft de wetgever rekening gehouden met ideële organisaties bij de nieuwe wet?

In de negentien consultatiereacties op het voorontwerp van de WAMCA is weinig tot geen aandacht besteed aan de positie van de collectieve acties met een ideëel oogmerk.<sup>9</sup> De Juristengroep<sup>10</sup> heeft slechts opgemerkt dat acties met een maatschappelijk of gering financieel belang aan minder strenge ontvankelijkheidseisen hoeven te voldoen.<sup>11</sup> De adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft geadviseerd dat op de ontvankelijkheidseisen een uitzondering kan worden gemaakt indien dit uit de aard van de vordering, de aard van de eiser, of de aard van de personen voor wie de vordering wordt ingesteld volgt.<sup>12</sup> De Raad van State

1 Roos de Rooij, paralegal bij bureau Brandeis, heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de totstandkoming van dit artikel.

2 Zie J. Klein & K. Rutten, 'Twee jaar WAMCA, een kwantitatieve analyse', 3 maart 2022, <https://www.wijnenstael.nl/publicaties/9137>.

3 In een niet-uitputtend onderzoek, telden wij over alleen 2021 zo'n 30 artikelen over commerciële WAMCA-zaken en misschien drie waarin ideële WAMCA-zaken werden besproken.

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

5 Collectieve acties in kort geding vallen buiten Titel 14A, afgezien van het bepaalde in lid 1 van art. 1018c Rv dat de vereiste inhoud van de procesinleiding omschrijft (zie art. 1018b lid 1 slotzin Rv).

6 W. van Boom & F. Weber, 'Collectief procederen – ontwikkelingen in Nederland en Duitsland', *WPNR* 2017/7145, p. 291-299, en E. Bauw & S. Voet, 'Van stok achter de deur tot keurslijf?', *NJB* 2017, afl. 4.

7 Non Governmental Organisations. Hierbij kan gedacht worden aan Milieudefensie of Greenpeace, maar ook Artsen zonder Grenzen en Amnesty.

8 Veel van de kritiek die geuit wordt in dit artikel kan evenzeer opgeld doen in niet-ideële zaken, en uit het feit dat in deze bijdrage enkel over de impact op ideële zaken wordt gesproken kan niet het omgekeerde worden afgeleid.

9 <https://www.internetconsultatie.nl/motiedijksma/reacties>.

10 Op het voorontwerp volgden consultaties, d.w.z. een set aanbevelingen, van een zo genoemde Juristengroep. Deze groep werd gevormd door een aantal juristen en had als functie het geven van advies met betrekking tot het wetsvoorstel.

11 2015 Aanbevelingen Juristengroep uitvoering motie Dijksma (def).

12 In het wetsvoorstel is opgenomen: 'wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsoverheid strekt, daartoe aanleiding geeft'.

wijdt er verder geen woorden aan.<sup>13</sup> Uit de MvT blijkt dat ook de wetgever bij het voorstel vooral oog heeft voor de commerciële collectieve acties en daarvoor aansluit bij de Aanbevelingen van de Juristengroep.<sup>14</sup>

Pas op 12 januari 2018 laat de minister zich wat uitgebreider uit over de ideële collectieve acties, naar aanleiding van vragen over het Clara Wichmann proefprocessenfonds. De minister stelt dat het principiële karakter dat niet primair gericht is op het verkrijgen van een schadevergoeding door de rechter kan worden meegenomen bij de afweging of een dergelijke actie onder het verlichte regime kan komen van art. 3:305a lid 6 BW, nu deze in beginsel niet is gericht op het verkrijgen van schadevergoeding. De minister verklaart:

‘Ten slotte heeft de rechter de keuze om vanwege de aard van de vordering af te wijken van de ontvankelijkheidseisen. Dit kan bijvoorbeeld gepast zijn, wanneer een representatieve belangenorganisatie een andere vordering instelt dan een schadevergoeding en er een maatschappelijk belang mee is gemoeid. Een beroep op deze uitzondering van de ontvankelijkheidseisen zal niet worden gehonoreerd als een verklaring voor recht wordt gevraagd als opmaat naar een collectieve schadevergoedingsactie.’<sup>15</sup>

Wanneer sprake is van een opmaat naar een collectieve actie, wordt niet toegelicht.<sup>16</sup>

### 3. De plaats van de WAMCA in ideële zaken vanuit grondrechtelijk perspectief

Ideële vorderingen zijn vorderingen die vaak, maar niet altijd, zien op mensenrechten en grondrechten. Met betrekking tot grondrechten vloeit uit art 13 EVRM (effective remedy) voort dat de drempel voor het handhaven van mensenrechten laag moet zijn. Art 13 EVRM hangt nauw samen met art. 6 EVRM. Deze wordt de laatste jaren steeds vaker aangewend om het recht op een behoorlijk proces in civiele zaken te waarborgen.<sup>17</sup> In de kern zien deze artikelen op de aanwezigheid van effectieve rechtsmiddelen in de nationale procedure. Het recht op toegang tot een rechter onder art. 6 EVRM moet ‘praktisch en doeltreffend’ zijn.<sup>18</sup> Dit kan in sommige gevallen betekenen dat er een rechts-

middel moet bestaan om de procedure te versnellen.<sup>19</sup> Art 6 EVRM is voorts van toepassing op zaken zoals milieu- en klimaatkwesties, waar privaatrechtelijke geschillen kunnen ontstaan over het recht op leven gezondheid of een leefbaar klimaat.<sup>20</sup>

Ook het gemeenschapsrecht schrijft voor dat de rechtsregels van de lidstaten de uitoefening van rechten die gebaseerd zijn op het Unierecht niet uiterst moeilijk of praktisch onmogelijk mogen maken (het ‘doeltreffendheidsbeginsel of algemene effectiviteitsbeginsel’). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat dit doeltreffendheidsbeginsel in Nederland met name gericht is op het procesrecht.<sup>21</sup> Deze procedurele rule-of-reason-toets<sup>22</sup> bevat een aantal factoren. Deze factoren zijn ten eerste de plaats van de betreffende nationale rechtsregel in de gehele procedure; ten tweede het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, en ten derde de beginselen die meer algemeen aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals het verdedigingsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.<sup>23</sup>

### 4. Problemen bij toepassing van art. 3:305a BW in ideële zaken

#### 4.1 De uitzondering van art. 3:305a lid 6 BW

Op grond van lid 6 kan de rechter onder omstandigheden beslissen bepaalde onderdelen van art. 3:305a BW achterwege te laten. Indien dit het geval is, hoeft een ngo niet – kort gezegd – een volledige en kostbaar opgetuigde stichting of vereniging te zijn met toezicht en inspraak (lid 2 onderdelen a en b), middelen (onderdeel c), transparantie (onderdeel d), en voldoende expertise (onderdeel e). Ten slotte hoeft de ngo geen jaarrekening op te stellen.

De meeste ngo’s zullen echter een website hebben waarop, alleen al vanuit *advocacy*-oogpunt, de zaak waarvoor men zich inzet wordt toegelicht. Mogelijkheden tot deelname en steun liggen doorgaans in de aard van de organisatie. Verder hebben veel ngo’s de nodige toezichhoudende organen, middelen en expertise. Het niet toepassen van deze bepalingen komt daarmee enigszins willekeurig en *gratis* voor. Wel dient de ngo net als alle andere collectieve actieorganisaties ‘voldoende representatief [zijn], gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen.’<sup>24</sup>

13 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608 nr 4, <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@64183/w03-16-0208-ii/?highlight=collectieve%20actie#toonsamenvatting> en [https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20161115/advies\\_afdeling\\_advisering\\_raad/document3/f=/vk99ix19dbzd.pdf](https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20161115/advies_afdeling_advisering_raad/document3/f=/vk99ix19dbzd.pdf)

14 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3 (MvT).

15 *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 6, [https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20180112/nota\\_naar\\_aanleiding\\_van\\_het/document3/f=/vkl1ndv1hqxt.pdf](https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20180112/nota_naar_aanleiding_van_het/document3/f=/vkl1ndv1hqxt.pdf)

16 Uit de wetsgeschiedenis volgt voorts dat bij de uitzondering vooral gedacht wordt aan kleine belangenorganisaties zoals een bewonersvereniging, die te veel belast zouden worden als zij aan deze eisen zouden moeten voldoen.

17 De Tommaso v. Italy [GC], 2017, r.o. 151; Alexandre v. Portugal, 2012, paragraaf 51 en 54.

18 Zubac v. Croatia [GC], 2018, r.o. 76-79; Bellet v. France, 1995, paragraaf 38.

19 T. de Jong, Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten 2017/2.4, 2.4 Conclusie.

20 Taskin and Others v. Turkey, 2004.

21 HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:833.

22 S. Prechal, Institutional Balance A Fragile Principle with Uncertain Contents, 1998, p. 690-693 inclusief verwijzingen.

23 R. Orttep, De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht (Recht en Praktijk nr. SB4), 2.3.3 Effectiviteitsbeginsel, 23-09-2011.

24 *Kamerstukken II* 2016/17, 346008 nr. 3.

#### 4.2 Representativiteit

Ook in ideële zaken wordt de ontvankelijkheid van ngo's getoetst op representativiteit. De wetgever kiest niet voor een specifieke invulling van het begrip representativiteit of hoe dit moet worden vastgesteld. Volgens de wetgever is het voor de belangenorganisatie voldoende om nauwkeurig te omschrijven voor welke groep van personen zij opkomt. De wetgever stelt verder dat op voorhand duidelijk moet zijn dat de belangenorganisatie kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt. Wat genoeg is, verschilt per geval en wordt bepaald in relatie tot het totaal aantal gedupeerden. De wetgever wijst op het aantal aangesloten gedupeerden, de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden en de door hen gevorderde schadevergoeding als 'indicaties' en niet als 'vereisten'.<sup>25</sup>

Het eerste problematische aan deze bepaling is de verwijzing naar 'de belangen van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsovereenkomst strekt'. Bij een vordering van financiële aard valt veelal wel aan te wijzen wiens belangen op het spel staan: de personen die uiteindelijk aanspraak kunnen maken op uitbetaling van de gevorderde schadevergoeding. Strekt de rechtsovereenkomst in ideële zaken echter wel tot de belangen van specifieke mensen? In deze gevallen betreft de achterban soms helemaal geen (thans levende) mensen (maar dieren, klimaat, cultuur of toekomstige generaties). Moet er dan toch gezocht worden naar een groep mensen aan wie die belangen kunnen worden toegerekend? En wie zijn dat dan, zij die deze immateriële belangen een warm hart toedragen; of alleen zij die donateur of lid zijn van de belangenorganisatie?

Het is eveneens gecompliceerd dat bij ideële vorderingen ook nog vastgesteld moet worden dat de ngo 'representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen'. Het kwantitatieve aspect van deze omvang kan wellicht een rol spelen bij schadevergoedingsvorderingen. Dat kan lastig genoeg zijn, maar hoe dat moet worden vastgesteld in ideële zaken is al helemaal een raadsel. Hoewel denkbaar is dat de ngo een achterban heeft, in de vorm van donateurs of leden, zal dat niet altijd het geval zijn. Het zullen er, gemeten aan de omvang van de groep die door de kwestie geraakt wordt, zeker niet altijd veel zijn.

Veel beter zou het zijn om de representativiteit van (in ieder geval) ngo's niet aan de hand van deze wettelijke toets te bepalen. Het lijkt ons van weinig belang te bepalen in welke mensen het maatschappelijke belang belichaamd is, of de mate waarin die ngo gesteund wordt in haar actie. Ook een kleine organisatie kan vanwege kennis, kunde en track record gezag genieten,<sup>26</sup> en representatief zijn om een maatschappelijk probleem aan de kaak te stellen. Het voegt

ook niets toe ten opzichte van de algemene criteria die ook in collectieve acties gelden: men moet voldoende belang hebben en men mag geen misbruik van een bevoegdheid maken (art. 3:303 resp. art. 3:13 BW).

#### 4.3 Verplichte toetsing ontvankelijkheid, voordat aan de inhoud wordt toegekomen

Ook de bijzondere bepalingen van Titel 14a Rv zijn van toepassing op ideële zaken. In het verlengde van het bepaalde in art. 3:305a BW is in art. 1018c lid 5 Rv opgenomen dat de inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering pas plaats kan vinden nadat de rechter heeft beslist dat aan de ontvankelijkheidseisen is voldaan. De rechter kan hier niet van afwijken.<sup>27</sup> De praktijk leert dat het zo maar een jaar of meer kan duren voordat het debat over de ontvankelijkheid is afgerond. Dit terwijl bijvoorbeeld en met name de staat – een *repeat defendant* in ideële zaken – regelmatig afziet van het opwerpen van procedurele bezwaren.

#### 4.4 Waarom in het register voor drie maanden?

Art. 1018c lid 3 Rv bepaalt dat alle vorderingen die op grond van art. 3:305a BW worden ingesteld, moeten worden ingeschreven in het daarvoor bestemde publieke register. De rechter houdt de zaak vervolgens drie maanden aan, zodat zaken voor 'dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen' en 'over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen' aanhangig kunnen worden gemaakt (art. 1018d Rv).

De gedachte hierachter is het voorkomen van concurrentie en het proces ordenen wanneer toch concurrentie verschijnt. Gedupeerden moeten een geïnformeerde keuze kunnen maken bij welke van de aanhangige zaken zij zich aansluiten. De rechtbank moet in staat zijn één daarvan aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger.<sup>28</sup>

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

27 Dat de formulering van art. 3:305a BW en die van art. 1018c Rv niet met elkaar in overeenstemming lijken te zijn, lijkt ook door de rechtbanken Amsterdam en Midden-Nederland te zijn opgemerkt. Deze rechtbanken hebben de keuze gemaakt dat als art. 3:305a lid 6 BW van toepassing is, de in die bepaling genoemde kwalificatie-eisen moeten worden gevolgd. Dit betekent dat de vereisten: stichting of vereniging; statuten; doelstelling; geen winstoogmerk; band met Nederland en onderhandelingsposities van toepassing blijven. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft voorts bevestigd dat ook de in de considerans van art. 3:305a lid 2 BW genoemde representativiteitseisen tot dit lijstje behoort.

28 Zie hierover de MvT, waarin de minister op basis van de Aanbevelingen van de Juristengroep schrijft: *'Het wetsvoorstel heeft tot doel een efficiënte en effectieve afwikkeling van massazaken mogelijk te maken. Het doet dit door in massazaken coördinatie voorop te stellen. Die coördinatie bereikt het wetsvoorstel door massazaken voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen over soortgelijke feitelijke of rechtsvragen te behandelen als één zaak, waarvoor de meest geschikte eiser als Exclusieve Belangenbehartiger wordt aangewezen.'* Kamerstukken II 2016/17, 34608 nr. 3.

25 Kamerstukken II 2003/04, 29414, nr. 4.

26 Bijvoorbeeld vergelijkbaar met de in art. 3:305a lid 2 onderdeel e BW voorgeschreven vereisten waarvan ideële zaken juist kunnen worden uitgezonderd.

denkbeeldig en ons is geen voorbeeld bekend. Een dergelijke samenloop van procedures heeft dan ook geen regeling nodig.

#### 4.5 Nauw omschreven groep en opt-out

Art. 1018c Rv bepaalt dat de dagvaarding op grond van art. 3:305a BW een beschrijving moet bevatten van de gebeurtenissen die aan de vordering ten grondslag liggen en de personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt. De rechter kan op basis daarvan vaststellen wat de collectieve vordering precies inhoudt en voor welke ‘nauw omschreven groep personen’ de eiser (exclusieve belangenbehartiger) opkomt (art. 1018e en art. 1018f lid 2 Rv). Dit is vanzelfsprekend van belang bij schadevergoedingsvorderingen: individuele leden van de ‘class’ die door de collectief verbindende uitspraak geraakt worden in hun vermogen, moeten weten of zij in aanmerking komen voor schadevergoeding. Ook omgekeerd moeten zij weten of zij van hun opt-out-recht gebruik moeten maken.

Dit deel van de regeling is ontleend aan de WCAM en de collectieve afdoening van massaschade in schikkingen en heeft daar een duidelijke functie. Door het combineren van art. 3:305a BW en de WCAM, is de ‘nauw omschreven groep’ echter ineens beland in alle collectieve acties, ook de ideële, terwijl daar nauwelijks een woord aan is gewijd in de wetsgeschiedenis. Binding van individuele burgers aan een verloren collectieve actie, werd onder het oude recht, voor zover ons bekend, niet aangenomen. Het lijkt erop dat dit per ongeluk, althans zonder dat daaraan aandacht is besteed, ook voor ideële organisaties is geïntroduceerd.

De noodzaak tot ‘opt-ouwen’ bij ideële zaken omdat die anders algemeen verbindend worden, is een ongewenst bijeffect van de integratie van bepalingen. Bij ideële zaken is het onzes inziens nooit de bedoeling van de ngo om een algemeen verbindende uitspraak te krijgen. Als Bureau Clara Wichmann procedeert tegen de SGP over vrouwen op de ledenlijst, dan is het toch niet de bedoeling dat alle vrouwen van Nederland aan die uitspraak gebonden zijn?

Een duidelijk problematisch voorbeeld van het toepassen van de opt-out in ideële vorderingen is de Dunea-zaak, waarbij een ngo, Defense for Children, zich inzette voor het (grond)recht van kinderen op schoon drinkwater.<sup>29</sup> De rechtbank besliste in deze zaak in een tussenvonnis over de nauw omschreven groep en het voorschrift omtrent publicatie van het opt-out-recht op grond van art. 1018f Rv. Niet zozeer om de gedaagden<sup>30</sup> 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 vertegen-

woordigers van) kinderen zich nooit meer op een schending van deze grondrechten kunnen beroepen.

Het is overigens de vraag of de wet op het punt van collectieve binding niet anders moet worden begrepen dan zoals die nu door meerdere rechters is toegepast. Art. 1018k Rv bepaalt wie gebonden zijn aan de collectieve binding. Dit zijn ‘voor iedere der partijen en voor de in artikel 1018i, eerste lid onder a en b, bedoelde personen’ en daarmee de leden van de nauw omschreven groep die geen gebruik hebben gemaakt van hun opt-out-recht.

### Het artikel laat zien dat de WAMCA op veel onderdelen niet goed toe- pasbaar is op ideële zaken

Art. 1018i lid 1 Rv lijkt echter geheel te zijn toegeschreven op zaken waarin bij eindvonnis schadevergoeding wordt toegekend. Betoogd kan worden dat als geen collectieve schadeafwikkeling wordt voorgesteld, dit artikel toepassing mist en er dus ook geen collectieve binding is voor de leden van de nauw omschreven groep. Dat de collectieve binding en het opt-out-regime specifiek is geschreven voor (enkel) schadevorderingen, lijkt ook te volgen uit art. 1018k lid 2 Rv.

#### 4.6 Wettelijk voorgeschreven schikkingspogingen?

Op grond van de WAMCA is de rechter gehouden op verschillende momenten te proberen partijen te bewegen de zaak te schikken (zie art. 1018g en 1018i Rv). Dat de schikking zo’n integraal onderdeel is van de procedure is begrijpelijk vanuit de gedachte dat de systematiek van massaschikkingen geïntegreerd is in het collectieve-actieregime. Van een massaschikking is in ideële zaken echter veelal geen sprake.

### 5. Consequenties de WAMCA voor ideële zaken

Het voorgaande laat zien dat de WAMCA op veel onderdelen niet goed toepasbaar is op ideële zaken. Hiervoor is ook toegelicht dat effectieve rechtsbescherming van belang is, juist in ideële zaken, met name als het gaat om grondrechten. Vanuit die optiek zien wij een aantal bezwaren tegen de wijze waarop de WAMCA een onacceptabele drempel opwerpt voor ngo’s om effectief te procederen in ideële zaken:

- Er is een grote mate van rechtsonzekerheid omtrent de toepassing van WAMCA-begrippen in ideële zaken. Representativiteit, nauw omschreven groep, opt-out, collectieve binding, het zijn allemaal oneigenlijke concepten in ideële vorderingen. Toch moeten ze passend gemaakt worden, zolang de wet luidt zoals die thans is.
- De WAMCA leidt tot lange, nodeloze vertragingen, die de behandeling van een vordering en het recht op toegang tot een rechter soms zinloos zullen maken. Dat doet geen recht aan de maatschappelijke kwesties die

29 Rb. Den Haag 6 april 2022, C-09-595728-HA ZA 20-656, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043.

30 De staat en twee drinkwaterbedrijven.

door de ngo's aan de kaak worden gesteld. Bij schadevergoedingsvorderingen is vertraging ook onwenselijk, maar die vertraging vertaalt zich in compensatie in de vorm van wettelijke rente. In het geval van een ideële vordering is enige vorm van compensatie niet goed voorstelbaar.

- De WAMCA leidt tot extreem hoge kosten die bezwaarlijk kunnen zijn voor ngo's in rechte op te komen. De kosten ontstaan door de onzekerheid omtrent de invulling en toepassing van diverse begrippen van de WAMCA op ideële zaken, de veel langere doorlooptijd (in de ontvankelijkheidsfase maar ook in de fase daarna waarbij meerdere schikkingspogingen moeten worden onderzocht), de vele extra proceshandelingen en zittingen die zijn toegevoegd aan het proces, en de noodzaak voor extra juridische bijstand, nu vakinhoudelijke specialisatie (klimaatrecht, grondrechten) al snel onvoldoende is om de procesrechtelijke problemen het hoofd te bieden.

Het voorgaande is niet proportioneel gelet op de niet-financiële aard van de vorderingen en de afwezigheid van misbruik in ideële zaken. Het is de vraag of het doeltreffendheidsbeginsel niet wordt geschaad en of nog wel sprake is van een 'effective remedy' in de zin van art. 13 EVRM.

## 6. Concreet voorstel voor herziening wettekst

Een mogelijkheid is om ideële zaken te blijven behandelen zoals het geval was vóór 2020. Ook Van Boom en Weber stelden dat voor.<sup>31</sup> Het nadeel daarvan is wel dat daarmee twee, op onderdelen zeer vergelijkbare regimes, tot eigen jurisprudentie gaan leiden. Dit zal de duidelijkheid en werkbaarheid niet ten goede zal komen. Het lijkt beter ngo's binnen de WAMCA te accommoderen met de kleinst mogelijke wijzigingen. Hieronder doen wij daarvoor enkele concrete voorstellen.

### 6.1 Ontvankelijkheidsstoets als incident

Art. 3:305a lid 6 BW bevat de discretionaire bevoegdheid voor de rechter om een aantal vrij onschuldige onderdelen van art. 3:305a BW buiten beschouwing te laten. Wat de rechter niet kan, is de hele ontvankelijkheidsvraag voor zich uit duwen naar het eindvonnis.

Wij bepleiten dat in het geval een ngo een ideële vordering instelt, de mogelijkheid bestaat de ontvankelijkheidsvraag af te doen bij eindvonnis. De proceseconomie kan onder omstandigheden ten aanzien van iedere kwestie meebrengen dat daarover eerst wordt beslist. Binnen het bestaande stelsel van incidentele vorderingen bestaat voor de rechter

de mogelijkheid hierover bij voorbaat te beslissen, wanneer de gedaagde de ontvankelijkheid bij incident ter discussie stelt. Echter, als de rechter de indruk heeft dat het efficiënter is om het incident tegelijk met de hoofdzaak af te doen (omdat zij de vordering ten gronde toch snel zal afwijzen, omdat het incident zeer zwak voorkomt, of om andere redenen) zou dat haar vrij moeten staan. De grens daarvoor kan worden getrokken door de rolrechter.<sup>32</sup>

Uit art. 1018c lid 5 Rv zou duidelijk moeten volgen dat de getrapte wijze van procederen, in het geval van vorderingen als bedoeld in het art. 3:305a lid 6 BW (lid 7 als ons voorstel zou worden opgevolgd), niet van toepassing is.

### 6.2 Herziening art. 3:305a lid 6 en lid 7 BW

Wij bepleiten verder dat de uitzonderingsbepaling van art. 3:305a lid 6 BW wordt aangepakt om diverse door ons gesignaleerde problemen op te lossen.

#### 6.2.1 Maak de uitzondering van lid 6 niet langer discretionair

Het toepassen van de uitzondering van lid 6 zou niet langer een discretionaire bevoegdheid van de rechter moeten zijn, maar de norm. Er is tijd en moeite gestoken in het formuleren van vier zeer specifieke uitzonderingen. Waarom niet bepalen dat die uitzonderingen, waarover al is nagedacht, steeds meebrengen dat een verlicht regime van toepassing is? Het zou de rechtszekerheid ten goede komen.

#### 6.2.2 Verruim de uitzondering van lid 6

Ten tweede zou van art. 3:305a BW alleen het eerste lid van toepassing moeten zijn op ngo's. Dat lid bevat de kern: de stichting of vereniging moet blijkens haar statuten opkomen voor de belangen van anderen en de belangen van die anderen moeten voldoende gewaarborgd zijn. Al het andere is geïntroduceerd met het oog op niet-ideële vorderingen.

#### 6.2.3 Geen registratie van ideële vorderingen

Eén van de belangrijkste problemen voor ngo's is het wettelijk voorgeschreven, getrapte regime. Relevantie heeft het voor ngo's tezelfdertijd geheel niet. Onder het oude systeem gold een dergelijk systeem niet, en konden ontvankelijkheid en materiële rechtsvraag in één vonnis worden afgedaan. Wat er ook zij van de redenen om dit systeem in te voeren voor niet-ideële vorderingen, voor ngo's en hun ideële vorderingen gelden die redenen niet. Het ligt ook niet voor de hand dat in enige relevante mate gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om gedurende de driemaandenperiode een concurrerende ideële vordering in te stellen. Het is een absurde situatie van drie maanden wachten op Godot.<sup>33</sup>

31 W. van Boom & F. Weber, 'Collectief procederen - ontwikkelingen in Nederland en Duitsland', *WPNR* 2017/7145, p. 291-299.

32 Zie ook G. Snijders, in: Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, 5. Een open stelsel van incidentele vorderingen? Bij Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, § 1 Algemene bepalingen.

33 En attendant Godot, Samuel Becket, 1952. In dit absurdistische toneelstuk wachten twee mannen, Vladimir en Estragon, tevergeefs op een zekere Godot, een persoon die nooit zal komen.

#### 6.2.4 Een voorstel voor een herzien art. 3:305a lid 6 en lid 7 BW

Als elk van bovenstaande voorstellen zou worden verwerkt in de eerste volzin van art. 3:305a lid 6 BW, dan komt lid 6 te luiden als volgt:

‘De rechter beoordeelt de ontvankelijkheid van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 zonder op de vereisten opgenomen in de overige leden van artikel acht te slaan, wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft. Bij toepassing van dit lid kan de rechtsvordering niet strekken tot schadevergoeding in geld.’

Aan lid 7 kan vervolgens worden toegevoegd dat dit lid niet van toepassing is indien het zesde lid van toepassing is. Daarmee is de onnodige registratie van ideële zaken in een publiek register van de baan.

Ook art. 1018c Rv zou enkele kleine aanpassingen moeten ondergaan, om te zorgen dat de op grond van art. 3:305a lid 6 BW uitgezonderde organisaties uit het getrapte regime worden gehaald.

### 6.3 Aanpassing andere bepalingen Titel 14a Rv

Zoals gezegd, lijkt er geen goede reden te zijn waarom een ideële vordering bindend zou zijn voor alle leden van de

nauw omschreven groep. Ons voorstel zou dan ook zijn om ideële vorderingen uit te zonderen van de werking van art. 1018k Rv, tenzij de rechter anders beslist. Daarmee zou ook de noodzaak voor opt-out door leden van de nauw omschreven groep in beginsel overbodig zijn. De bepalingen die daarop zien (zoals art. 1018i en 1018f Rv) kunnen daarop worde aangepast. Ook art. 1018g en 1018i Rv, die zien op de meerdere schikkingspogingen, zouden niet van toepassing hoeven zijn in het geval van ideële vorderingen. De schikkingspraktijk zoals die geldt in alle andere procedures, is voor dit soort zaken afdoende.

## 7. Conclusie

Wij breken in deze bijdrage een lans voor de ngo's en hun toegang tot het recht. Het kan niet anders dan dat vele van hen ofwel afzien van het instellen van een vordering als zij de realiteit van complexiteit, doorlooptijd en kosten van de WAMCA op waarde weten te schatten, ofwel gaandeweg zullen struikelen over de complexiteit ervan. Dat kan niet de bedoeling zijn. Een snelle vereenvoudiging van de wet voor deze procespartijen is geboden.

*Dit artikel is afgesloten op 1 juni 2022.*

#### Over de auteurs

**Mr. F.M. (Frank) Peters**

Advocaat te Amsterdam bij bureau Brandeis.

**Mr. A.J. (Anita) van Wees**

Advocaat te Amsterdam bij bureau Brandeis.