

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGЕ RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 24/04650 en 24/04656
Zitting 30 januari 2026

CONCLUSIE

R.H. de Bock

In de zaken:

Oracle Nederland B.V.
advocaat: mr. R.L.M.M. Tan

tegen

Stichting The Privacy Collective
advocaten: mrs. P.A. Fruytier en J.P. Jas

en:

1. **SFDC Netherlands B.V.**
2. **Salesforce, Inc.**
advocaten: mrs. T. Cohen Jehoram, M.H.K. Jansen en J.J. Valk

tegen

Stichting The Privacy Collective
advocaten: mrs. P.A. Fruytier en J.P. Jas

1. Inleiding en samenvatting

- 1.1 In deze collectieve actie komt stichting The Privacy Collective (TPC) op voor de belangen van miljoenen internetgebruikers die in Nederland wonen. TPC stelt dat SFDC Netherlands B.V. en Salesforce, Inc. (hierna gezamenlijk: Salesforce) en Oracle Nederland B.V. (Oracle) de privacy of het recht op bescherming van persoonsgegevens van deze internetgebruikers schenden door persoonsgegevens te verzamelen via het plaatsen van cookies. Deze persoonsgegevens worden gekoppeld aan informatie uit *offline* bronnen, waarmee gedetailleerde profielen van internetgebruikers worden opgesteld. Deze profielen worden verkocht aan derden om hen onder meer in staat te stellen gepersonaliseerde advertenties aan te bieden op websites. Oracle en Salesforce betwisten dit alles en voeren aan dat de beslissing om bepaalde gegevens te verzamelen bij klanten (websites) ligt. Ook stellen zij dat zij zelf geen advertentiediensten verlenen, maar hun geld verdienen met licenties. Het enige dat Salesforce en Oracle zouden doen, is klanten een middel bieden om interesseprofielen van gebruikers te creëren en deze profielen vervolgens te beheren.
- 1.2 TPC vordert onder meer verklaringen voor recht, verboden, schadevergoeding en geboden die met die schadevergoedingsvorderingen samenhangen. De collectieve actie van TPC wordt gevoerd binnen het kader van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) die op 1 januari 2020 in werking is getreden. Onder de WAMCA is de inhoudelijke behandeling van een collectieve actie gescheiden van de ontvankelijkheidsfase. Het gaat in deze cassatieprocedure alleen om de ontvankelijkheidsfase; inhoudelijk is er nog niets beslist over de vorderingen van TPC.
- 1.3 De rechtbank Amsterdam heeft TPC niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet voldeed aan het representativiteitsvereiste en aan de ontvankelijkheidseisen van transparantie en governance.¹ In hoger beroep heeft het hof Amsterdam TPC wel ontvankelijk verklaard.²
- 1.4 In cassatie bestrijden Oracle en Salesforce de beslissing van het hof op een groot aantal punten. M.i. slagen de cassatieklachten niet. Het hof heeft de inhoud van de ontvankelijkheidseisen van art. 1018c lid 5 Rv en art. 3:305a BW – die het hof terecht *ex nunc* heeft beoordeeld – niet miskend of daarover een onbegrijpelijk oordeel gegeven. De ontvankelijkheidseisen moeten worden getoetst tegen de achtergrond van het doel van de WAMCA, namelijk het bevorderen van een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade. Het is dan ook niet de bedoeling dat té hoge drempels worden opgeworpen voor het procederen door een belangenorganisatie. Ook mogen de ontvankelijkheidsvereisten niet zo worden uitgelegd, dat zij feitelijk een belemmering zouden vormen voor het instellen van een collectieve vordering door een *ad hoc*-organisatie³ (zoals TPC). Aan de hand van deze uitgangspunten moet invulling worden gegeven aan de ontvankelijkheidsvereisten van de WAMCA. Die vereisten bevatten geen vastomlijnde regels, maar open normen die ruimte laten voor interpretatie aan de hand van de omstandigheden van het geval. De feitenrechter komt daarbij veel vrijheid toe.
- 1.5 Anders dan Oracle en Salesforce in cassatie betogen was er geen noodzaak voor het hof om reeds in de ontvankelijkheidsfase te beoordelen of TPC voldoet aan de vereisten van art.

¹ Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647.

² Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 en 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2661.

³ Hiermee wordt bedoeld dat de belangenorganisatie speciaal is opgericht voor het voeren van een (specifieke) collectieve actie. De wetgever heeft procederen door *ad hoc*-organisaties nadrukkelijk mogelijk geacht.

80 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Over de verhouding tussen art. 80 AVG en de WAMCA zijn door de rechtbank Rotterdam prejudiciële vragen gesteld aan het HvJEU.⁴ Op dit moment hoeven m.i. geen aanvullende vragen te worden gesteld door de Hoge Raad.

- 1.6 De beslissing van het hof om de zaak ter verdere behandeling terug te wijzen naar de rechtbank, kan m.i. niet in stand blijven. Het is vaste rechtspraak dat de appelrechter na een eindbeslissing van de rechtbank, de zaak aan zich moet houden en zelf moet afdoen. M.i. is er onvoldoende aanleiding om in WAMCA-procedures af te wijken van dit uitgangspunt. Op dit punt slaagt het incidentele cassatieberoep van TPC.
- 1.7 TPC klaagt in het incidentele cassatieberoep ook terecht dat het hof over het hoofd heeft gezien dat zij niet alleen immateriële maar ook materiële schadevergoeding heeft gevorderd.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 2	Feiten
Hoofdstuk 3	Procesverloop
Hoofdstuk 4	De Wet afwikkeling massaschade in collectieve acties (WAMCA)
Hoofdstuk 5	Het moment voor toetsing van de ontvankelijkheid
Hoofdstuk 6	Het representativiteitsvereiste
Hoofdstuk 7	Het gelijksoortigheidsvereiste
Hoofdstuk 8	Feitelijke belangenbehartiging
Hoofdstuk 9	Governance en transparantie
Hoofdstuk 10	Mechanismen voor deelname en vertegenwoordiging
Hoofdstuk 11	Summierlijke ondeugdelijkheid
Hoofdstuk 12	Art. 80 AVG
Hoofdstuk 13	Het terugwijsverbod en WAMCA-procedures
Hoofdstuk 14	Slotsom
Hoofdstuk 15	Conclusie

- 1.8 De cassatieklachten van Oracle, Salesforce en TPC zullen worden besproken in het hoofdstuk waarin het desbetreffende onderwerp aan de orde is. Dit wordt vermeld in de kop van de hoofdstukken.

2. Feiten

- 2.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan, ontleend aan het arrest van het hof van 18 juni 2024.⁵
- 2.2 The Privacy Collective (TPC) is opgericht op 29 mei 2020. De statuten van TPC luiden voor zover van belang als volgt:

“Doel en middelen:

Artikel 3

1. De Stichting heeft ten doel het behartigen van belangen van natuurlijke personen die gebruikmaken van het internet door te surfen op het internet en/of door gebruik te maken van

⁴ Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088 (*Amazon*).

⁵ Gerechtshof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651, rov. 3.

producten en/of diensten die persoonsgegevens in digitale vorm kunnen opslaan, overdragen of verwerken, waardoor jegens die internetgebruikers op enig moment een schending van hun recht op bescherming van hun privacy of hun recht op bescherming van hun persoonsgegevens plaatsvindt of heeft plaatsgevonden, een en ander in de ruimste zin van het woord.”

- 2.3 Bij aangetekende brieven van 3 juni 2020 heeft TPC Oracle (Oracle Nederland B.V., Oracle Corporation en Oracle America, Inc.) en Salesforce (SFDC Netherlands B.V. en Salesforce.com, Inc.), internationale ondernemingen die een dienst genaamd ‘Data Management Platform’ (hierna: DMP) aanbieden aan klanten, aansprakelijk gesteld voor de door haar achterban geleden schade als gevolg van inbreuken op het recht op bescherming van privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens. TPC heeft Oracle en Salesforce daarbij uitgenodigd om met haar in onderhandeling te treden over het toekennen van een redelijke vergoeding voor de door de achterban van TPC geleden schade.
- 2.4 Naar aanleiding van deze brieven heeft op 3 juli 2020 overleg plaatsgevonden tussen TPC en Salesforce. Op 7 juli 2020 heeft overleg plaatsgevonden tussen TPC en Oracle.
- 2.5 TPC maakt gebruik van de website www.theprivacymcollective.nl.
- 2.6 TPC had ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding een bestuur, maar geen toezichthoudend orgaan. Ten tijde van de zitting in dit hoger beroep had TPC een bestuur bestaande uit drie personen en een raad van toezicht, bestaande uit drie personen.

3. Procesverloop

- 3.1 TPC heeft Oracle en Salesforce op 14 augustus 2020 gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam, waarbij zij het volgende heeft gevorderd (samengevat⁶):
- een verklaring voor recht dat Oracle en Salesforce jegens ieder lid van de groep natuurlijke personen die door Oracle en/of Salesforce zouden zijn benadeeld in strijd handelen met de in het lichaam van de dagvaarding bedoelde fundamentele rechten, de AVG en/of de Telecommunicatiewet, en ieder van Oracle Nederland, Oracle Corporation, Oracle America, SFDC Netherlands en Salesforce.com hoofdelijk aansprakelijk is jegens elk lid van de groep natuurlijke personen die door Oracle en Salesforce zouden zijn benadeeld, op grond van art. 82 AVG en/of art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW), althans art. 6:212 BW, voor de door ieder van die leden geleden en nog te lijden schade, althans dat Oracle jegens elk lid van de groep natuurlijke personen die door Oracle zouden zijn benadeeld op grond van art. 82 AVG en/of art. 6:162 BW althans art. 6:212 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor de door ieder van die leden geleden en nog te lijden schade en dat Salesforce jegens elk lid van de natuurlijke personen die door Salesforce zouden zijn benadeeld op grond van art. 82 AVG en/of art. 6:162 BW althans art. 6:212 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor de door ieder van die leden geleden en nog te lijden schade;
 - Een verbod jegens ieder lid van de groep natuurlijke personen die door Oracle en Salesforce zouden zijn benadeeld om in strijd te handelen met: i. de AVG en/of de art. 7, 8 en/of 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en/of de art. 8 en/of 10 van het EVRM en/of de artikelen 7 en/of 10 van de Grondwet, ii. art. 1 1.7a Telecommunicatiewet, iii. art. 6 AVG, iv. art. 5 lid 1 sub a, 12, 13 en/of 14 AVG, v. art. 5 lid 1 sub c AVG en vi. de art. 44, 45, 46 en/of 47 AVG;

⁶ Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, rov. 4.1 e.v.

- Voor de gestelde privacy-schending vordert TPC van Oracle en Salesforce een schadevergoeding van € 5 miljard voor de groep natuurlijke personen die door Oracle zouden zijn benadeeld en van € 5 miljard voor de groep natuurlijke personen die door Salesforce zouden zijn benadeeld, althans een schadevergoeding van € 500 per internetgebruiker. Verder vordert TPC een schadevergoeding van € 100 per internetgebruiker vanwege een gesteld datalek bij Oracle.

- 3.2 Oracle en Salesforce hebben elk afzonderlijk schriftelijk verweer gevoerd.⁷
- 3.3 Op 16 juni 2021 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen, waarin zij een mondelinge behandeling heeft gelast en bepaalde instructies aan partijen heeft gegeven.
- 3.4 Op 21 juli 2021 heeft de rechtbank een rolbeslissing genomen, waarin zij TPC heeft toegestaan om bij akte te reageren op verweren van Salesforce en Oracle die zij hebben gebaseerd op de AVG. Tevens heeft de rechtbank daarin melding gemaakt van het feit dat mr. Lodder (rechter-plaatsvervanger) niet voornemens is om zich te verschonen naar aanleiding van door Salesforce en Oracle geuite bezwaren richting hem. Een wrakingsverzoek gericht tegen mr. Lodder is op 29 oktober 2021 toegewezen.⁸
- 3.5 Op 15 november 2021 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden.
- 3.6 Bij eindvonnis van 29 november 2021 heeft de rechtbank TPC niet-ontvankelijk verklaard omdat, kort samengevat, niet is voldaan aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2 BW.⁹ De rechtbank heeft daartoe in de kern als volgt overwogen:
- De inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering vindt op grond van art. 1018c lid 5 Rv slechts plaats indien en nadat de rechter (onder meer) heeft beslist dat een eiser voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a lid 1-3 BW (rov. 5.5);
 - De eis van representativiteit voorkomt dat een stichting of vereniging een rechtsvordering kan instellen zonder de ondersteuning van een achterban. Op voorhand moet duidelijk zijn de zij opkomt voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden. Wat genoeg is verschilt per geval en kan alleen worden bepaald in relatie tot het 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 (rov. 5.10);
 - TPC dient feitelijk te onderbouwen hoeveel gedupeerden deze actie daadwerkelijk ondersteunen en aldus wat de omvang is van de door haar vertegenwoordigde vordering. Dat heeft TPC niet gedaan (rov. 5.11);
 - Dat ruim 75.000 bezoekers van de website van TPC met een *like* hun steun hebben geuit brengt geen steunverklaring mee zoals met het representativiteitsvereiste is beoogd. Gelet op de summiere informatie die bij deze knop op de website wordt gegeven, is niet kenbaar waarvoor de steun wordt gegeven. TPC heeft niet inzichtelijk gemaakt dat de *likers* op basis van die informatie steun hebben gegeven aan deze actie. De omvang van de

⁷ Voor de mondelinge behandeling in eerste aanleg en in hoger beroep hebben Salesforce en Oracle onderwerpen verdeeld en verwezen naar elkaars stellingen.

⁸ Rb. Amsterdam 29 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6200.

⁹ Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, *Computerrecht* 2022/55 m.nt. D.L. Barbiers en T.F. Walree, *JA* 2022/47 m.nt M.C. Samsom, *JBPR* 2022/31 m.nt I.J.F. Wijnberg & D.A. van der Kooij, *P&I* 2022/3 m.nt N. Wolters Ruckert.

vertegenwoordigde vorderingen is door de wijze waarop TPC steunbetuigingen heeft vergaard niet inzichtelijk geworden (rov. 5.11);

- Een organisatie is volgens de wetgever weliswaar niet verplicht om een lijst met namen en gegevens van haar achterban over te leggen, maar zij dient wel nauwkeurig te omschrijven voor welke groep personen zij opkomt. Het gevolg van het systeem van *liken* is dat niet kan worden vastgesteld of degenen die via de steunknop een *like* hebben gegeven, behoren tot de groepen die TPC vertegenwoordigt. Zo is onduidelijk of deze personen in de relevante periode een cookie van Oracle en Salesforce op hun apparatuur hebben gehad. Bij afwezigheid van nadere gegevens over haar achterban kan de rechtbank niet beoordelen of TPC beschikt over de steun van een relevante achterban (rov. 5.12);
- Verder kan TPC niet (volledig) voldoen aan de ontvankelijkheidseisen van transparantie en governance, zoals het organiseren van deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming door de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld (art. 3:305a lid 2 onder b BW). Omdat TPC geen contactgegevens heeft geregistreerd van de personen die op de steunknop hebben geklikt, kan zij immers niet communiceren met de door haar gestelde achterban (rov. 5.12);
- Dat TPC de steun geniet van privacyorganisaties, maakt haar nog niet voldoende representatief. Een achterban in de zin van de WAMCA kan alleen bestaan uit benadeelden voor wiens belangen een eiser in een WAMCA-zaak opkomt. De steunverklaringen van privacyorganisaties kunnen dus niet bijdragen aan het oordeel dat TPC voldoende representatief is (rov. 5.13);
- Ook de vordering over het beweerdelijke datalek is niet-ontvankelijk wegens gebrek aan representativiteit. Voor deze vordering is ook niet voldaan aan het vereiste dat de vordering een voldoende band moet hebben met de Nederlandse rechtssfeer als bedoeld in art. 3:305a lid 3 sub b BW en het vereiste van voorafgaand overleg, als bedoeld in art. 3:305a lid 3 onder c BW (rov. 5.14-5.16);
- Er bestaat geen ruimte om TPC alsnog te laten aantonen dat een rechtens relevante achterban haar vorderingen ondersteunt (rov. 5.17).

- 3.7 TPC is bij dagvaarding van 28 maart 2022 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 29 december 2021.
- 3.8 TPC heeft haar eis in hoger beroep gewijzigd. Kort samengevat komt die wijziging erop neer dat het in eerste aanleg aan de orde gestelde datalek niet langer onderwerp van haar vorderingen is, dat zij haar vorderingen beperkt tot personen die in Nederland wonen en dat zij haar vorderingen uitbreidt tot een eventuele nieuwe naam voor het bku- respectievelijk _kuid_-cookie.
- 3.9 Bij rolbeslissing van 15 april 2022 heeft de rolraadsheer bepaald dat de zaak zal worden aangehouden totdat de termijn van art. 1018c lid 3 Rv in verbinding met art. 1018d lid 1-2 Rv (een termijn van in beginsel drie maanden na aantekening van de zaak in het centraal register voor collectieve acties, waarbinnen andere belangenorganisaties een collectieve vordering kunnen instellen over dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen) is verstreken. Bij rolbeslissing van 29 april 2022 heeft de rolraadsheer een verzoek tot heroverweging van deze beslissing afgewezen.
- 3.10 Partijen hebben de volgende stukken ingediend: memorie van grieven; memorie van antwoord tijdens Oracle; memorie van antwoord tijdens Salesforce; en verschillende aktes.

- 3.11 Op 8 februari 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij partijen hun standpunt hebben toegelicht.
- 3.12 Na de mondelinge behandeling hebben Salesforce en Oracle elk afzonderlijk bij antwoordakte gereageerd op een productie van TPC.
- 3.13 Op 18 juni 2024 heeft het hof een tussenarrest gewezen.¹⁰ Daarin is de kern van het geschil als volgt beschreven (rov. 4.3.1-4.3.2).
- 3.14 Volgens TPC verzamelen Oracle en Salesforce in het kader van de DMP-dienst die zij aanbieden persoonsgegevens van internetgebruikers, verwerken zij deze in gedetailleerde profielen en verkopen zij deze informatie aan derden om hen onder meer in staat te stellen gepersonaliseerde advertenties aan te bieden op websites. Deze gegevensverzameling begint volgens TPC met het door Oracle en Salesforce plaatsen van een cookie (genaamd 'bku' respectievelijk '_kuid_') op de apparatuur van de internetgebruiker met behulp waarvan persoonsgegevens worden verzameld. Oracle en Salesforce verrijken de via het cookie verzamelde gegevens en andere unieke identificatoren met informatie uit alternatieve bronnen. Volgens TPC bouwen Oracle en Salesforce op dagelijkse basis aan een profiel, zodat een zo volledig mogelijk overzicht ontstaat van de karaktereigenschappen en interesses van de betreffende persoon. Het doel van de gegevensverwerkingen is onder meer het delen van het profiel van de internetgebruiker in een proces dat Real Time Bidding (RTB) wordt genoemd. Hierbij wordt het profiel van de internetgebruiker in een zeer snel, volledig geautomatiseerd proces tegen betaling aangeboden aan adverteerders, teneinde gepersonaliseerde advertenties op websites te tonen. Oracle en Salesforce spelen met hun DMP-dienst een cruciale rol in het RTB-proces, aldus steeds TPC.
- 3.15 Oracle en Salesforce betwisten in het kader van het debat over de ontvankelijkheid reeds een deel van de feitelijke stellingen van TPC over hun activiteiten en voeren voorts onder meer aan dat zij geen verwerkingsverantwoordelijken (in de zin van de AVG) en/of datahandelaren zijn. Volgens Oracle worden cookies, ook haar bku-cookie, geplaatst door de website die de internetgebruiker bezoekt en kan een website uitsluitend cookies plaatsen voor de browser die wordt gebruikt om de website te bezoeken. De beslissing om wel of geen cookies te gebruiken - en zo ja, welke cookies - wordt altijd enkel genomen door de websitehouder. Oracle betwist dat zij advertentiediensten verleent. Het enige dat Oracle doet, is klanten een middel bieden om gesegmenteerde interesseprofielen van gebruikers te creëren en deze profielen vervolgens geschikt te maken voor filtering. Salesforce onderschrijft die stellingen van Oracle, die ook gelden voor haar _kuid_-cookie, en betoogt dat zij een software-onderneming is die haar klanten een DMP aanbiedt waarmee klanten na aanschaf zelf bepalen hoe zij hun interacties met internetgebruikers organiseren. Zij verdient haar geld met licenties, niet met verkoop van data. Salesforce heeft geen inzage of inzicht in de persoonsgegevens die haar klanten verwerken en Salesforce verzamelt via dit softwareproduct geen persoonsgegevens voor eigen commerciële doeleinden, aldus Salesforce en Oracle.
- 3.16 Het hof heeft de eisenwijzigingen van TPC in hoger beroep toelaatbaar geacht (rov. 4.4.2-4.4.4).

¹⁰ Hof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651, JOR 2024/245 m.nt. D.A. van der Kooij, *Computerrecht* 2024/181 m.nt. J. Doerga.

- 3.17 Vervolgens is het hof overgegaan tot de beoordeling van de ontvankelijkheid van TPC.
- 3.18 Het hof heeft allereerst geoordeeld dat zijn beoordeling *ex nunc* moet plaatsvinden (rov. 4.6-4.7.5). Dat betekent dat het moment van het sluiten van de zitting in hoger beroep maatgevend is voor zijn ontvankelijkheidsoordeel.
- 3.19 Hierna heeft het hof de governance en de invloed van de procesfinancier beoordeeld (rov. 4.8.1 e.v.). Het hof stelt vast dat thans een voltallig bestuur en een voltallige raad van toezicht in functie zijn, van wie de kundigheid en geschiktheid niet aanleiding geven tot twijfel. Aan art. 3:305a lid 2 sub a en e BW is dan ook voldaan (rov. 4.9.1). Ook is niet gebleken dat het inmiddels ingestelde voltallige bestuur commerciële motieven heeft die via TPC gerealiseerd worden (art. 3:305a lid 3 sub a BW, rov. 4.9.2). Ten slotte acht het hof het voldoende aannemelijk dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen en is het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig. Of dat in een later stadium anders wordt, valt nu nog niet te overzien (rov. 4.9.4). Op dit moment is aan de ontvankelijkheidseisen die de wet stelt op het gebied van governance en de verhouding tot de financier voldaan (rov. 4.10).
- 3.20 Uit de activiteiten die TPC sinds haar oprichting heeft ontplooid blijkt in voldoende mate dat zij het belang waar het in deze procedure om gaat ook feitelijk behartigt (rov. 4.11).
- 3.21 Ook is voldaan aan het gelijksoortigheidsvereiste (rov. 4.13.2 en rov. 4.14-4.19). Voor zover TPC haar vorderingen heeft gegrond op part. 82 AVG overweegt het hof dat dat wellicht prejudiciële vragen moeten worden gesteld over de eisen die op grond van deze bepaling moeten worden gesteld aan te vergoeden immateriële schade. Dat geldt ook voor de betekenis van het opdracht-vereiste in art. 80 lid 2 AVG (rov. 4.16).
- 3.22 Daarna is het hof toegekomen aan de beoordeling van het representativiteitsvereiste. Geoordeeld is dat aan dit vereiste is voldaan (rov. 4.20-4.21).
- 3.23 Vervolgens heeft het hof beoordeeld of voldaan is aan het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub b BW, dat er voldoende mechanismen voor deelname aan de besluitvorming voor belanghebbenden zijn. Dat is het geval (rov. 4.22.1-4.22.3).
- 3.24 Het hof komt dan tot de conclusie dat TPC heeft voldaan aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2 BW (rov. 4.23). Ook aan de eisen van art. 3:305a lid 3 BW is voldaan (rov. 4.24).
- 3.25 Met betrekking tot de nadere vereisten van art. 1018c lid 5 sub b en c Rv, te weten dat het voeren van deze procedure efficiënter en effectiever is dan het instellen van individuele vorderingen (rov. 4.26) en dat niet gebleken is van summierlijke ondeugdelijkheid van de vordering (4.27), overweegt het hof dat ook daaraan is voldaan.
- 3.26 De slotsom is dat het vonnis in eerste aanleg vernietigd dient te worden en dat bij nadere separate bespreking van de grieven geen belang bestaat (rov. 4.28).
- 3.27 Ten slotte heeft het hof overwegingen gewijd aan de vraag of het hof de zaak aan zich houdt, zoals TPC wenst, of dat de zaak wordt teruggewezen naar de rechtbank, zoals Oracle en Salesforce bepleiten (rov. 4.29). Het hof heeft partijen de gelegenheid gegeven zich hierover uit te laten op een regiezitting en door middel van een te nemen akte (rov. 4.31).

- 3.28 Hierna hebben partijen een akte genomen. Op 5 augustus 2024 heeft de regiezitting plaatsgevonden.
- 3.29 Vervolgens heeft het hof op 24 september 2024 een tweede tussenarrest gewezen.¹¹ Daarin heeft het hof zijn eerdere beslissingen over de AVG gehandhaafd en geoordeeld dat niet duidelijk is dat het opdracht-vereiste uit de AVG reeds in de ontvankelijkheidsfase moet worden beoordeeld. Het hof heeft de zaak teruggewezen naar de rechtbank en verlot gegeven voor het instellen van tussentijds cassatieberoep tegen beide tussenarresten.
- 3.30 De rechtbank Amsterdam heeft op 23 oktober 2024 de zaak naar de parkeerrol verwezen.¹²
- 3.31 Salesforce en Oracle hebben op 20 december 2024 elk afzonderlijk cassatieberoep ingesteld tegen zowel het tussenarrest van 18 juni 2024 als dat van 24 september 2024. TPC heeft in beide procedures incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen eveneens beide tussenarresten.
- 3.32 Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, gerepliceerd en gedupliceerd.
- 3.33 Op 21 maart 2025 heeft TPC bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam een kort geding ingesteld tegen Salesforce dat primair strekt tot het verkrijgen van inzage van bepaalde gegevens en bewaring daarvan, subsidiair tot benoeming van een deskundige om de handelwijze van Salesforce te onderzoeken en verstrekking van een overzicht van bepaalde (voormalige) klanten. Dit kort geding heeft tot doel om bewijs te verzekeren en informatie te vergaren in het kader van de onderhavige WAMCA-procedure.
- 3.34 De voorzieningenrechter heeft de vordering tot bewaring van gegevens en het verstrekken van een overzicht van (bepaalde) klanten toegewezen.¹³

4. De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)

- 4.1 Op grond van art. 3:305a BW kunnen stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid collectieve acties in het belang van andere personen instellen. Art. 3:305a BW vormt daarmee een afwijking van het uitgangspunt dat een persoon alleen zelf voor zijn belang kan opkomen en een ander dat niet zonder zijn toestemming kan doen.¹⁴
- 4.2 De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) is op 1 januari 2020 in werking getreden.¹⁵ De wet geldt voor collectieve acties die zijn ingesteld op of na 1 januari 2020 en die betrekking hebben op een gebeurtenis of gebeurtenissen die heeft of hebben plaatsgevonden op of na 15 november 2016.¹⁶

¹¹ Hof Amsterdam 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2661.

¹² Rb. Amsterdam 23 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:6326.

¹³ Rb. Amsterdam 2 mei 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:2936, *JBPR* 2025/56 m.nt. E.M. Snijders.

¹⁴ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 486, nr. 3 MvT WCA, p. 21-23 ("De door de rechtspersoon op basis van dit wetsvoorstel in te stellen vordering betreft slechts deze laatste belangen. (...) Er moeten derhalve belangen «van anderen» in het geding zijn; die anderen kunnen zijn natuurlijke personen of rechtspersonen."

¹⁵ *Stb.* 2019, 447.

¹⁶ Zie art. III van de WAMCA, *Stb.* 2019, 130. In de onderhavige zaken is niet in geschil dat de WAMCA temporeel van toepassing is.

- 4.3 De WAMCA heeft als hoofddoel om de efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen.¹⁷ Dit doel ligt in het verlengde van het algemene doel van collectieve acties: efficiënte en effectieve geschilbeslechting.¹⁸ In het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA (zie daarover nader onder 4.10) zijn op basis van de wetsgeschiedenis zeven doelstellingen van de WAMCA geïdentificeerd: (1) het mogelijk maken van collectieve schadeafwikkeling; (2) coördinatie, efficiëntie en effectiviteit; (3) kwaliteitsbeoordeling t.b.v. bescherming van benadeelden; (4) voorkomen van excessen; (5) stimuleren van overleg en schikken; (6) voorkomen van aanzuigende werking op buitenlandse procespartijen en (7) lichtere ontvankelijkheidstoets van lid 6-acties vanwege niet opportuiniteit zware toets.¹⁹
- 4.4 De WAMCA heeft het collectieve actierecht ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen zijn deels gecodificeerd in art. 3:305a BW en deels te vinden in de nieuwe Titel 14A die aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is toegevoegd.
- 4.5 De eerste en belangrijkste vernieuwing van het collectieve actierecht is dat onder de WAMCA ook collectieve schadevergoedingsvorderingen mogelijk zijn gemaakt. Vóór 1 januari 2020 kende art. 3:305a (oud) BW een verbod op collectieve acties die strekken tot schadevergoeding in geld.
- 4.6 Een tweede wijziging is de aanscherping van de ontvankelijkheidseisen voor collectieve belangenorganisaties. Het in art. 3:305a (oud) BW reeds opgenomen waarborgvereiste is aangevuld met een aantal nadere ontvankelijkheidsvereisten, waaronder het representativiteitsvereiste en eisen op het gebied van governance, financiering en transparantie en de summierlijke ondeugdelijkheidstoets. Het gelijksoortigheidsvereiste bestond al onder het oude recht en is gehandhaafd. De ontvankelijkheidseisen zijn te vinden in zowel art. 3:305a BW als in art. 1018c Rv. Op al deze ontvankelijkheidseisen zal in het vervolg van deze conclusie nog nader worden ingegaan.
- 4.7 De aanscherping van de ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties in een collectieve actie is gepaard gegaan met een splitsing van een WAMCA-procedure in twee fasen: een ontvankelijkheidsfase en een inhoudelijke fase. Een centrale bepaling hierbij is art. 1018c lid 5 Rv: vóórdát de rechter over mag gaan tot een inhoudelijke beoordeling van de vordering, moet beoordeeld worden of de belangenorganisatie ontvankelijk is (en moet die beoordeling positief uitvallen).²⁰ Doel van deze bepaling is om een lang en kostbaar debat over de inhoudelijke collectieve vordering te voorkomen in gevallen dat de collectieve vordering toch niet tot toewijzing kan leiden, aldus de memorie van toelichting.²¹ Daarbij is bovendien bepaald dat in afwijking van art. 128 lid 3 Rv, de verweerder eerst mag volstaan met de verweren die betrekking hebben op de ontvankelijkheidseisen. In samenhang hiermee houdt art. 1018g Rv in dat als geen schikking wordt bereikt, de rechter de gelegenheid biedt voor het aanvullen van de gronden van de vordering en het verweer voor

¹⁷ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 1 e.v. en 38; *Kamerstukken II* 2017-2018, 34608, nr. 6 (NnavV), p. 30; *Kamerstukken II* 2017-2018, 34608, nr. 7, p. 8; *Kamerstukken II* 2017-2018, 34608, nr. 9, p. 17. Zie ook HR 14 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:388 (*Apple*), rov. 4.1.2.

¹⁸ Zie bijv. HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1311, *NJ* 2025/69 m.nt. K.J.O. Jansen (*Groeivermogen N.V.*), rov. 3.3.

¹⁹ Evaluatierapport 5 jaar WAMCA, p. 43-46.

²⁰ Zie o.m. *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1018c Rv (G.H. Potjewijd & T.D.A. Kluwen), aant. 5.1 (actueel t/m 30 juli 2025).

²¹ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 39 en 40.

zover de gedaagde gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om zijn verweer te beperken tot de ontvankelijkheidseisen.

- 4.8 In de derde plaats is met de WAMCA de bindende werking van uitspraken in collectieve acties voor belanghebbenden geïntroduceerd, in combinatie met een *opt-out*-stelsel. Onder art. 3:305a (oud) BW had een rechterlijke uitspraak in een collectieve actie-procedure alleen gezag van gewijsde tussen de belangenorganisatie en haar wederpartij.²² De WAMCA heeft gebroken met dit uitgangspunt. Thans geldt dat een rechterlijke uitspraak in een collectieve actie-procedure in beginsel bindend is voor alle '*personen behorend tot de nauw omschreven groep personen wier belangen in de collectieve vordering worden behartigd*' (art. 1018f lid 1 Rv). Belanghebbenden die niet gebonden willen worden aan de uitspraak, moeten gebruik maken van de (vóór de uitspraak gelegen) *opt-out*-mogelijkheid van art. 1018f Rv, althans voor zover zij bekend zijn met hun schade (art. 1018k Rv).²³

Verloop van een WAMCA-procedure

- 4.9 Op hoofdlijnen verloopt een WAMCA-procedure als volgt (Titel 14A van het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering):

1. Een belangenbehartiger – een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid – maakt een collectieve actie aanhangig bij een rechtbank en tekent de dagvaarding aan in het online centraal register²⁴ voor collectieve acties (art. 1018c Rv);²⁵
2. Binnen in beginsel een termijn van drie maanden kunnen andere belangenorganisaties een collectieve vordering over dezelfde gebeurtenis(sen) en gelijksoortige feitelijke en juridische vragen instellen bij de rechtbank waar de eerste collectieve actie aanhangig is gemaakt. Alle aangebrachte collectieve acties worden als één zaak behandeld (art. 1018d Rv);²⁶
3. De rechtbank beoordeelt, voordat de inhoudelijke behandeling van de collectieve actie plaatsvindt, de ontvankelijkheid van alle belangenorganisaties (art. 1018c lid 5 Rv). Een lichtere ontvankelijkheidstoets kan gelden voor collectieve acties met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering van de belangenorganisatie of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft (art. 3:305a lid 6 BW). De rechtsvordering kan bij toepassing van art. 3:305a lid 6 BW niet strekken tot schadevergoeding in geld;
4. De rechtbank benoemt een exclusieve belangenbehartiger die andere belangenbehartigers die een collectieve vordering hebben ingesteld in beginsel vertegenwoordigt (art. 1018e lid 1 en 3-4 Rv). In de praktijk wordt ook een exclusieve belangenbehartiger aangewezen als er maar één belangenbehartiger partij is.²⁷ De niet als exclusieve belangenbehartiger aangewezen

²² Zie o.m. HR 7 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2483, NJ 1998/268 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Philips/VEB*), rov. 3.3.5 en HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. du Perron (*World Online*), rov. 4.8.2.

²³ Zie *Kamerstukken II* 2016-2017, 34608, nr. 3, p. 2, 9-10, 15, en 46-48.

²⁴ Zie het centraal register voor collectieve acties, te vinden op de website van de rechtspraak, onder de tab 'Registers'.

²⁵ Zie de uitsluiting voor kort geding en die voor kantonrechtspraak in art. 1018b lid 1 en 3 Rv.

²⁶ Na de gestelde termijn kunnen collectieve vorderingen door nieuwe belangenorganisaties niet meer worden ingesteld, zie HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:321 (*Clara Wichmann/Staat*), rov. 3.3.4, slot.

²⁷ T.D.A. Kluwen & G.P. Wanders, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/7.2, met verdere verwijzingen.

belangenorganisaties blijven partij in de procedure. Onder omstandigheden kunnen meerdere exclusieve belangenorganisaties worden aangewezen, en het is ook mogelijk dat de rechter aan andere belangenorganisaties dan exclusieve belangenbehartigers toestaat om eigen proceshandelingen te verrichten;

5. De rechtbank beoordeelt wat de collectieve vordering precies inhoudt, voor welke nauw omschreven groep personen de exclusieve belangenbehartiger opkomt en of de aan een bepaalde plaats gebonden aard van de collectieve vordering aanleiding geeft voor behandeling van de zaak bij een ander gerecht (art. 1018e lid 2 Rv);
6. Na bekendmaking van de uitspraak als bedoeld in art. 1018e Rv, kunnen belanghebbenden binnen een bepaalde termijn kenbaar maken bij de griffie van de rechtbank dat zij niet gebonden wensen te zijn aan uitspraken in de collectieve actie (art. 1018f Rv, zie ook art. 1018k Rv). Doen zij dat niet, dan raken zij in beginsel gebonden aan uitspraken in de collectieve actie. Voor belanghebbenden die niet ingezetenen in Nederland zijn, geldt dat zij in beginsel alleen gebonden raken aan uitspraken in de collectieve actie als zij dat binnen een bepaalde termijn uitdrukkelijk hebben laten weten aan de griffie van de rechtbank (art. 1018f lid 5 Rv);
7. Na aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger stelt de rechter een termijn voor het beproeven van een schikking, en als die niet wordt bereikt, een termijn voor het aanvullen van de gronden van de vordering en het verweer voor zover de gedaagde gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om zijn eerste conclusie van antwoord te beperken tot het ontvankelijkheidsdebat (art. 1018g Rv);
8. De collectieve actie wordt inhoudelijk behandeld;
9. Partijen kunnen een vaststellingsovereenkomst sluiten, die aan de rechter ter goedkeuring wordt voorgelegd en bekend wordt gemaakt (art. 1018h Rv). Belanghebbenden die worden gebonden door uitspraken in de collectieve actie krijgen een kans om zich aan de bindende werking van de schikking te onttrekken (art. 1018h lid 5 Rv);
10. De rechter kan een collectieve schadeafwikkeling vaststellen (art. 1018i Rv), op basis waarvan belanghebbenden aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade door zich bij een door de rechter aan te wijzen schadeafwikkelaar te melden. Volgens art. 1018i Rv past de rechter hiervoor afdeling 6.1.10 BW (de schadevergoedingsafdeling) toe en kan hij waar mogelijk gebruik maken van categorieën van benadeelden met uiteenlopende schade. De uitspraak waarin een collectieve schadeafwikkeling is vastgesteld of is geweigerd, wordt bekend gemaakt (art. 1018j Rv).

- 4.10 In dit overzicht zijn niet alle bepalingen van de WAMCA opgenomen en het is dan ook niet uitputtend. In samenspraak tussen rechter en partijen kunnen procesafspraken worden gemaakt die het verloop van de procedure nader structureren.²⁸ Het is denkbaar dat sommige beslispunten samenvallen in de tijd (bijvoorbeeld: de beslispunten benoemd in art. 1018c lid 5 Rv en art. 1018e Rv).²⁹ In de praktijk worden regelmatig procesafspraken gemaakt in collectieve acties.

Evaluatierapport 5 jaar WAMCA

²⁸ Zie daarover Aanbevelingen WAMCA (2024), nr. 15. Zie ook L. Alwin, 'Regie van de rechter in collectieve schadezaken', *Ondernemingsrecht* 2025/74, p. 577 e.v.

²⁹ Zie bijv. Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*Abbvie*), rov. 5.103-5.104 en 5.107-5.108.

- 4.11 Recentelijk is het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA uitgebracht, naar aanleiding van de verplichting in de WAMCA om de wet na vijf jaar te evalueren (art. IV). Met dit rapport is aan deze plicht voldaan.³⁰ Uit het rapport blijkt dat sinds 1 januari 2020 een kleine honderd collectieve acties aanhangig zijn gemaakt.³¹ Een deel van deze collectieve acties heeft een ideëel doel, waarbij geen schadevergoeding wordt gevorderd (zogenoemde lid 6-acties).
- 4.12 Een eerste bevinding in het Evaluatierapport is dat professionals die actief zijn op het gebied van 305a-acties positief zijn over het bestaan van de collectieve (schadevergoedings)actie.
- 4.13 De meest in het oog lopende bevinding uit de wetsevaluatie is dat nog geen van de collectieve acties heeft geresulteerd in een vastgestelde collectieve schadeafwikkeling. De voorfase (de ontvankelijkheidsfase, zie onder 4.7) lijkt dusdanig veel tijd te kosten dat collectieve schadevergoedingsvorderingen in de evaluatieperiode in de meeste gevallen nog niet inhoudelijk zijn behandeld. Voor lid 6-acties ligt dit anders; die lijken een kortere doorlooptijd te hebben. De doelstelling van een gecoördineerde, efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade, lijkt daarmee het minst bereikt van alle doelstellingen, aldus de onderzoekers.³² Professionals aan de zijde van eisers wijten het tijdsverloop aan het voeren van uitvoerige verweren met betrekking tot de ontvankelijkheid. Professionals aan de zijde van gedaagden stellen dat 305a-organisaties een gebrek aan focus hebben in de voorbereidende fase.³³
- 4.14 De nieuwe procedureregels over de verplicht voorgeschreven, duidelijk onderscheiden fasering van de 305a-procedure zorgt ervoor dat de voortgang van de 305a-actie een aandachtspunt is, zo wordt in het Evaluatierapport geconstateerd.³⁴ Daarbij wordt ook vermeld dat de wet op dit punt weinig flexibiliteit biedt aan de rechter. Het beeld is dat de gewenste coördinatie van de 305a-actie ten koste gaat van de effectiviteit en efficiëntie daarvan, terwijl deze drie begrippen in de parlementaire geschiedenis juist in één adem zijn genoemd. Verschillende concrete aanbevelingen in het Evaluatierapport zien op deze algemene bevinding.³⁵
- 4.15 De lange duur van de ontvankelijkheidsbeoordeling in WAMCA-procedures is m.i. een zorgelijk punt. De WAMCA is bedoeld om het collectief verhalen van schade *makkelijker* te maken ('een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade'). De in het Evaluatierapport geconstateerde lange duur van de ontvankelijkheidsfase en het uitblijven van inhoudelijke rechterlijke beslissingen over massaschade lijken er echter meer op te

³⁰ Het rapport *Vijf jaar WAMCA. Evaluatie Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (2020-2025)* dateert van september 2025 en is uitgevoerd in opdracht van het WODC (door Rianka Rijnhout & Tomas Arons, Jos Hoevenaars, Carla Klaassen, Elif Erken, Marlou Overheul, Elbert de Jong, Xandra Kramer en Willem van Boom). Het rapport is te vinden op de website van het WODC. Een eerder deel van het evaluatieonderzoek verscheen in mei 2025 onder de titel *Rechtsvergelijking toegang tot de rechter van belangenorganisaties in algemeenbelangacties* (E.R. de Jong, W.H. van Boom, T.M.C. Arons & E. Erken) en is eveneens gepubliceerd op de website van het WODC.

³¹ Evaluatierapport 5 jaar WAMCA, p. 8. Zie voor juridisch-empirisch onderzoek naar de WAMCA ook C.J.M. van Doorn, 'Drie-en-een-half jaar collectieve (schadevergoedings)acties', *NJB* 2024/65, p. 84 e.v. Zie voor aantallen en categorieën van WAMCA-zaken ook M. Sinninghe Damsté & D. Bondarchuk, 'Van kansspelen tot Big Tech: WAMCA 2025 – tussenstand en aanbevelingen', *Ondernemingsrecht* 2025/75.

³² Evaluatierapport, p. 9-10.

³³ Evaluatierapport, p. 218-220.

³⁴ Evaluatierapport, p. 8.

³⁵ Evaluatierapport, p. 10-11.

wijzen dat de WAMCA het verhalen van massaschade *bemoeilijkt*. Dat strookt niet met de bedoeling van de wet.

- 4.16 Ook Klaassen wijst op dit punt. Als een WAMCA-procedure zich ontwikkelt tot een *lawyers paradise* in plaats van te fungeren als een instrument dat bijdraagt aan toegang tot recht, wordt het kind met het badwater weggegooid. Een WAMCA-procedure dreigt dan minder aantrekkelijk te worden voor eisende partijen en procesfinanciers.³⁶
- 4.17 Hierbij is het goed om voor ogen te houden wat het doel is geweest van het aanscherpen van de ontvankelijkheidseisen, namelijk het buiten de deur houden van “*commercieel ingestelde organisaties, die de belangen van de personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats hebben staan*” (ook wel aangeduid als *claimcowboys*), met het oog op de nieuw ingevoerde mogelijkheid dat schadevergoeding kan worden gevorderd.³⁷ De aangescherpte ontvankelijkheidseisen moeten dus werken als *filter*.³⁸ Dit betekent dat als aannemelijk is dat géén sprake is van ‘een commercieel ingestelde organisatie, die de belangen van de personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats heeft staan’, de rechter zo snel mogelijk moet kunnen doorstoten naar de inhoudelijke fase. Het is geen doel op zich om een belangenorganisatie in de ontvankelijkheidsfase door zo veel mogelijk hoepels te laten springen.
- 4.18 Een laatste algemene bevinding in het Evaluatierapport is dat elke wetswijziging van een omvang als die van de WAMCA tot onduidelijkheden en eventuele knelpunten leidt in de rechtspraak; dat geldt dus ook hier. Het rapport bevat een aantal suggesties voor technische wetsaanpassingen om de voortgang van de procedure en ondersteuning van alle betrokken professionals (inclusief rechters) te bevorderen. Ook wordt genoemd dat de rechter over de interpretatie van bepaalde wettelijke begrippen duidelijkheid zou kunnen verstrekken.³⁹
- 4.19 In een brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid naar aanleiding van het Evaluatierapport is vermeld dat eventuele wetgevende maatregelen aan een volgend kabinet worden gelaten.⁴⁰ Waar relevant zal in deze conclusie worden ingegaan op de bevindingen in het Evaluatierapport.

Richtlijn representatieve vorderingen.

- 4.20 Vermeldenswaardig is nog dat op 25 juni 2023 de Nederlandse implementatiewetgeving voor Richtlijn 2020/1828/EU over representatieve vorderingen in werking is getreden.⁴¹ Deze implementatiewetgeving heeft de WAMCA op verschillende punten gewijzigd, omdat de Nederlandse wetgever ervoor heeft gekozen om het Nederlandse collectieve-actierecht als basis voor de implementatie van deze Richtlijn te laten gelden. Deze implementatiewetgeving wijzigt net als de WAMCA het materiële recht zelf niet,⁴² maar heeft

³⁶ C.J.M. Klaassen, 'De afwikkeling van massaschade op de voet van de Wamca; werkt het?', AV&S 2024/2, par. 5.

³⁷ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 18.

³⁸ Zie o.m. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 18. Zie ook C.J.M. Klaassen, 'De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie: eindelijk werkelijkheid, nu nog gaan werken...', TCR 2019, afl. 4, par. 2. . Verderop in deze conclusie zal nader worden ingegaan op de wetsgeschiedenis van de WAMCA.

³⁹ Evaluatierapport, par. 5.12.

⁴⁰ Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 19 november 2025, referentie 683138, p. 3.

⁴¹ *Stb.* 2022, 459; *Stb.* 2022, 459.

⁴² Art. 2 lid 1 en 9 lid 1, en preambule, nrs. 15 en 42 van Richtlijn 2020/1828/EU.

dus wel geleid tot een aantal (procesrechtelijke) wijzigingen van de WAMCA. In de onderhavige zaken is niet in geschil dat de implementatiewetgeving temporeel niet van toepassing is. De zaken zijn immers vóór 25 juni 2023 aanhangig gemaakt (art. V-VII van de implementatiewet).⁴³ Hierna zal daarom alleen wanneer dat (indirect) relevant is kort worden ingegaan op deze implementatiewetgeving.

5. Het moment voor toetsing van de ontvankelijkheidseisen in collectieve acties (onderdeel 1 Oracle en onderdeel 1 Salesforce)

- 5.1 Volgens het hof dient toetsing van de ontvankelijkheid van de collectieve vordering *ex nunc* te geschieden, dat wil zeggen naar het moment van het sluiten van het onderzoek op de zitting in hoger beroep (eerste tussenarrest rov. 4.6). Het hof wijst hierbij op het belang van de herkansingsfunctie van hoger beroep, het belang van een doorlopende controle van belangenorganisaties in collectieve acties (in verbinding met de ratio van de ontvankelijkheidseisen), het gebrek aan aanknopingspunten in de wet voor een *ex tunc*-toets (met evenwel als uitzondering: de toets van summierlijke ondeugdelijkheid ex art. 1018c lid 5 sub c Rv), en het belang om te kunnen voortgaan met een collectieve actie nadat ontvankelijkheidsgebreken zijn verholpen (rov. 4.7-4.7.5). Het gevolg van deze *ex nunc*-toetsing is dat het voor ontvankelijkheid in hoger beroep niet nodig is dat TPC op het moment van de indiening van de vordering in eerste aanleg al aan alle ontvankelijkheidseisen voldeed.
- 5.2 Zowel Oracle (**onderdeel 1**) als Salesforce (**onderdeel 1**) richten klachten tegen dit oordeel. De klachten houden in de kern in dat aan de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW dient te zijn voldaan uiterlijk vanaf het moment van de dagvaarding in eerste aanleg, althans vanaf het moment waarop de vordering in eerste aanleg wordt ingesteld. Het hof is dan ook uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.
- 5.3 Ter bespreking van deze klachten is het volgende van belang.
- 5.4 In het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA is de vraag of *ex nunc* of *ex tunc* getoetst moet worden of aan de ontvankelijkheidseisen voor een collectieve actie is voldaan nadrukkelijk gesignaleerd.⁴⁴ Te lezen is dat (specifiek) ten aanzien van de eis dat een belangenorganisatie over een toezichthoudend orgaan moet beschikken (art. 3:305a lid 2 sub a BW), onduidelijkheid bestaat over het relevante toetsingsmoment.⁴⁵ In dit verband worden in het rapport in feite twee vragen benoemd. De eerste vraag is of *de rechtbank* moet toetsen of ten tijde van het indienen van de dagvaarding is voldaan aan alle ontvankelijkheidsvereisten, of dat getoetst moet worden of op het moment van het wijzen van het vonnis aan de ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.⁴⁶ De tweede vraag is of *in hoger beroep* moet worden getoetst of in eerste aanleg (al dan niet ten tijde van het indienen van de dagvaarding) is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten, of dat dit beoordeeld moet worden naar het moment van de uitspraak van het hof.⁴⁷ Het Evaluatierapport vermeldt over die tweede vraag: *“In sommige zaken lijkt de rechter coulant door in hoger beroep een ex nunctoetsing toe te passen. Dit creëert rechtsonzekerheid wanneer aan dit criterium moet*

⁴³ Zie ook *Kamerstukken II* 2021-2022, 36 034, nr. 3 (MvT), p. 23 en 39.

⁴⁴ Evaluatierapport, p. 51, 104-105, 145 en 154.

⁴⁵ Evaluatierapport, p. 154.

⁴⁶ Evaluatierapport, p. 51.

⁴⁷ Evaluatierapport, p. 105.

zijn voldaan.⁴⁸ In het rapport worden geen aanbevelingen gedaan over de beantwoording van de genoemde vragen.

- 5.5 M.i. moet worden aangenomen dat de toetsing van de ontvankelijkheidseisen in hoger beroep *ex nunc* dient plaats te vinden, dus beoordeeld naar het moment van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep. Daarvoor gelden de volgende argumenten, die in grote lijnen ook in het hofarrest zijn benoemd.
- 5.6 In de eerste plaats is het een algemeen uitgangspunt van het Nederlands procesrecht dat de appelrechter heeft te oordelen naar de toestand ten tijde van de beslissing in hoger beroep.⁴⁹ Dit uitgangspunt is niet los te zien van de herstel- en herkansingsfunctie van het hoger beroep: het hoger beroep dient niet alleen om de juistheid van de beslissing van de eerste rechter te beoordelen maar ook, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in appel, voor een voortgezette behandeling en een nieuwe beslissing van het geschil, waarbij de rechter in hoger beroep toetst op basis van de feiten en omstandigheden zoals die zich *dán* voordoen. De consequentie hiervan is dat partijen in appel hun stellingen en verweren mogen aanvullen en verbeteren, binnen de marges van een goede procesorde.
- 5.7 Er zijn geen aanwijzingen in de wet of wetsgeschiedenis dat de wetgever de herstel- en herkansingsfunctie van hoger beroep voor collectieve acties heeft willen beperken. Integendeel: uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de bepalingen over hoger beroep onverkort van toepassing zijn op WAMCA-procedures. Te lezen is “*dat de gewone regels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [...] onverkort van toepassing [blijven] (art. 332 e.v. voor hoger beroep en artikel 398 e.v. voor cassatie)*”.⁵⁰ Hierop gelden slechts twee uitzonderingen:⁵¹ tegen de aanwijzing van de meest geschikte belangenbehartiger als exclusieve belangenbehartiger staat geen rechtsmiddel open (art. 1018e lid 1 Rv) en tegen de goedkeuring van een tussen partijen gesloten collectieve schikking staat slechts beperkt cassatieberoep open (art. 1018h lid 6 Rv).
- 5.8 In de tweede plaats volgt, anders dan door Oracle en Salesforce wordt betoogd, uit de tekst van art. 3:305a BW (in verbinding met art. 1018c Rv) niet dat in hoger beroep de ontvankelijkheid moet worden beoordeeld naar het moment van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding. Dat art. 1018c lid 1, onder d, Rv bepaalt dat de dagvaarding een omschrijving vermeldt “*van de wijze waarop voldaan is aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 305a, eerste tot en met derde lid van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek*” is, vormt geen aanwijzing dat de ontvankelijkheid moet worden beoordeeld naar de feiten en omstandigheden ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding. Het gaat hier slechts om een instructie aan de belangenorganisatie om in de dagvaarding bepaalde gegevens op te nemen, die de rechter nodig heeft om de ontvankelijkheid te beoordelen. Er zijn geen aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis dat de wetgever met de woorden ‘voldaan is’ voor ogen heeft gehad dat reeds op het moment van de inleidende dagvaarding voldaan moet zijn aan alle ontvankelijkheidseisen.
- 5.9 Ook uit de in art. 1018c lid 5 Rv opgenomen woorden dat “*inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering [...] slechts [plaatsvindt] indien en nadat de rechter heeft beslist*” (a. dat

⁴⁸ Evaluatierapport, p. 105.

⁴⁹ Asser *Procesrecht/Bakels*, *Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2022/3. Zie bijv. ook HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:284, NJ 2020/379 m.nt. W.H.A.C.M. Bouwens (X/Y c.s.), rov. 3.3.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 15, zie ook p. 31.

⁵¹ Zie vorige noot.

eiser voldoet aan de ontvankelijkheidseisen), kan niet worden afgeleid dat de beoordeling van de ontvankelijkheidseisen dient plaats te vinden naar de feitelijke stand van zaken ten tijde van de inleidende dagvaarding. De woorden ‘indien en nadat’, zijn slechts opgenomen om duidelijk te maken dat de rechter éérst de ontvankelijkheid van de collectieve actie moet beoordelen, en dat pas daarna wordt toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen. Zij onderstrepen dus het onderscheid tussen de ontvankelijkheidsfase en de inhoudelijke fase van een WAMCA-procedure (zie ook de weergave van het verloop van een WAMCA-procedure, onder 4.8).

- 5.10 In de derde plaats is van belang dat uit de wetsgeschiedenis van de WAMCA blijkt dat de rechter “een doorlopende toetsing moet uitvoeren op de ontvankelijkheid van de *Exclusieve Belangenbehartiger* en het *machtsevenwicht* tegenover de personen wier belangen in de procedure worden behartigd”.⁵² Het doel van deze bepaling is dat de rechter voortdurend controleert of de belangen van belanghebbenden voldoende zijn beschermd. Als dat aanvankelijk, bij het uitbrengen van de dagvaarding, wel het geval was maar later in de procedure niet meer (door gewijzigde omstandigheden aan de zijde van de EB), moet de rechter dus ingrijpen, zo nodig ambtshalve.⁵³ Met deze instructie is moeilijk te verenigen dat de rechter geen acht zou mogen slaan op nieuwe feiten en omstandigheden in de spiegelbeeldige situatie, dat een belangenorganisatie aanvankelijk niet maar later wél aan de ontvankelijkheidseisen voldoet. Integendeel, uit de parlementaire geschiedenis volgt juist dat de rechter een representatieve belangenorganisatie ontvankelijk kan verklaren op voorwaarde dat één van de eisen waarin in de procesinleiding nog niet is voldaan, binnen een redelijke termijn alsnog wordt vervuld.⁵⁴ Ook kan de rechter een belangenorganisatie de gelegenheid bieden een gebrek te herstellen, bijvoorbeeld door aanpassing van de afspraken met de financier.⁵⁵
- 5.11 Ten slotte kan er nog op worden gewezen dat in de feitenrechtspraak de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie onder de WAMCA steeds *ex nunc* wordt getoetst. Rechtbanken plegen dit expliciet te overwegen in hun uitspraak.⁵⁶ Het hof Amsterdam heeft ook in andere uitspraken dan in de voorliggende procedure geoordeeld dat de ontvankelijkheidsvereisten moeten worden beoordeeld naar de feiten en omstandigheden ten tijde van het sluiten van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep.⁵⁷

⁵² *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 45.

⁵³ Dat de rechter ambtshalve moet toetsen of voldaan is aan de ontvankelijkheidsvereisten is verschillende keren benoemd tijdens de parlementaire behandeling, zie o.a. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 20, 39; *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 9 (NnavNV), p. 9-10; *Handelingen II* 23 januari 2019, nr. 44, item 6, p. 14.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 5.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 25 en 26.

⁵⁶ Zie o.m. Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.36; Rb. Amsterdam 10 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:83 (*TikTok*), rov. 2.7; Rb. Midden-Nederland 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10 (*Essure*), rov. 3.77; Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*SDBN/Adobe*), rov. 6.26-6.30; Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088 (*SDBN/Amazon*), rov. 8.13; Rb. Noord-Holland 23 juli 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:8944 (*FCIR/Stellantis*), rov. 4.25; Rb. Den Haag 6 augustus 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:15048 (*SCZFL/Achmea*), rov. 5.17.

⁵⁷ Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.26.

- 5.12 Ook in de literatuur wordt over het algemeen aangenomen dat de ontvankelijkheid *ex nunc* moet worden getoetst.⁵⁸ Slechts een enkele auteur denkt hier anders over.⁵⁹

Bespreking cassatieklachten over toetsingsmoment ontvankelijkheid

- 5.13 Aan de hand van het voorgaande kunnen de klachten worden besproken.
- 5.14 Volgens zowel Salesforce (onderdeel 1, onder 17-19) als Oracle (onderdeel 1.1 en onderdeel 1.2) getuigt het oordeel van het hof in rov. 4.6-4.7.5 van een onjuiste rechtsopvatting. Oracle betoogt in onderdeel 1.1 dat het hof miskent dat als uitgangspunt geldt dat een belangenorganisatie reeds op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding moet voldoen aan alle ontvankelijkheidseisen. Indien de belangenorganisatie op het moment van dagvaarding niet voldoet aan alle ontvankelijkheidseisen, maar wel voordat de rechter het onderzoek ter zitting (in eerste aanleg of appel) naar het voldoen aan de ontvankelijkheidseisen heeft afgesloten, heeft de rechter de bevoegdheid om de belangenorganisatie toch ontvankelijk te verklaren als sprake is van een gebrek van ondergeschikte aard. De rechter moet dan motiveren waarom het gebrek zich leent voor herstel. Na afsluiting van het onderzoek ter zitting, zo betoogt Oracle, dient de rechter vervolgens een doorlopende *ex nunc*-toetsing uit te voeren en moet de belangenorganisatie (alsnog) niet-ontvankelijk worden verklaard als op enig moment niet meer aan alle ontvankelijkheidseisen wordt voldaan. Ook Salesforce betoogt dat op het moment van dagvaarden, althans vanaf het moment waarop het geding in eerste aanleg aanhangig wordt, moet zijn voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten. Volgens Salesforce wordt dit bevestigd door art. 1018c lid 1 aanhef en onder d Rv dat voorschrijft dat in de dagvaarding moet worden vermelden dat aan de vereisten van art. 3:305a BW is voldaan. Salesforce verwijst in dit verband ook naar de ratio van art. 1018c lid 5 Rv (zie onder 18).
- 5.15 De klachten slagen niet. Zoals hiervoor uiteengezet is, zijn er geen aanknopingspunten om aan te nemen dat op het uitgangspunt van een *ex nunc*-toetsing in hoger beroep een uitzondering geldt of zou moeten gelden voor de beoordeling of een belangenorganisatie aan de ontvankelijkheidseisen voldoet.
- 5.16 Subsidiair wordt door Salesforce (onder 19) en Oracle (onderdeel 1.2) betoogd dat een *ex tunc* toetsing in ieder geval geldt voor het representativiteitsvereiste, omdat de wetgever op dit punt de ontvankelijkheidseisen heeft willen aanscherpen. Een belangenorganisatie die ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding geen rechtens relevante achterban heeft kan niet in haar vordering worden ontvangen, aldus Oracle. Salesforce merkt in dit verband

⁵⁸ Alle in deze zin: C.J.M. Klaassen & A. Knigge, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/15.4.2; T&C Rv (A.I.M. van Mierlo), commentaar op art. 1018c Rv, nr. 8, onder c (actueel t/m 17 november 2025); noot van P.A. Fruytier, *JBPr* 2025/37, nr. 9; D.F. Berkhout, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/3.2.2; C.F. Michiels & C.E. Philips-Santman, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/4.3.3; *Asser Procesrecht/Giesen 1* 2024/205, voetnoot 11; E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, 'Kroniek WAMCA', *TCR* 2024, afl. 3, par. 6.1 en 12; A. Boitelle & P. Olden, 'Een handleiding voor de WAMCA', *Ondernemingsrecht* 2024/18, par. 6; T.M. Alberga-Smits & T.H.W. Korvinus, *Vereniging Corporate Litigation* 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/I.5.2.4; T.M.C. Arons & G.F.E. Koster, *Vereniging Corporate Litigation* 2021-2022 (VDHI nr. 178) 2022/I.5.3.3; Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht, A. Knigge, L. Dröge, en E.M. Hoogervorst, art. 1018c Rv, nr. 6; noot van Van der Kooij & Wijnberg, *JBPr* 2022/31, nr. 8; E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, 'Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit', *TCR* 2021, afl. 4, p. 120; noot van D.F.H. Stein, *JOR* 2018/201-202, nr. 8.

⁵⁹ Zie B. van Wijk, 'Bezwaren tegen een zuivere *ex nunc* toetsing aan de Claimcode', in: R.S. Meijer e.a. (red.), *Accompli – Liber Amicorum Prof. mr. dr. M.E. Koppenol-Laforce*, Den Haag: Boom juridisch 2021; M. Sinnighe Damsté & D. Bondarchuk, 'Van kansspelen tot Big Tech: WAMCA 2025 – tussenstand en aanbevelingen', *Ondernemingsrecht* 2025/75, p. 596 en 599.

op dat als niet meteen bij het instellen van de vordering wordt voldaan aan de representativiteitsvereiste, dat (commerciële) claimorganisaties uitnodigt tot een *rush to court*, waarbij zij in de loop van de procedure steun van individuen voor de procedure hopen te verzamelen, terwijl ze intussen proberen een commercieel gunstige schikking af te dwingen.⁶⁰ Als sprake is van een gebrek van ondergeschikte aard heeft de rechter de bevoegdheid de belangenorganisatie desalniettemin ontvankelijk te verklaren. De rechter moet dan motiveren waarom in de concrete omstandigheden van het geval afwijking van het uitgangspunt van *ex tunc*-toetsing gerechtvaardigd is. Het hof heeft dat nagelaten.

- 5.17 Ook deze klacht slaagt niet. Weliswaar is de aanscherping van het representativiteitsvereiste een belangrijk element in de WAMCA, (zie hierna onder 6.13 e.v.). Er zijn echter geen aanknopingspunten dat wat hiervoor is uiteengezet over de *ex nunc*-beoordeling van de vraag of een belangenorganisatie in hoger beroep voldoet aan alle ontvankelijkheidseisen, anders ligt voor het representativiteitsvereiste.
- 5.18 Onderdeel van Salesforce bevat onder randnummer 20 tot slot nog een voortbouwklacht die erop neerkomt dat bij het slagen van onderdeel 1 van Salesforce ook het oordeel van het hof in (i) rov. 4.9.1-4.10, (ii) rov. 4.20-4.21, (iii) rov. 4.22.3, (iv) rov. 4.23 en (v) het dictum van het tweede tussenarrest van 24 september 2024 niet in stand kunnen blijven. Deze voortbouwklacht strandt met het falen van de andere klachten van onderdeel 1.
- 5.19 De slotsom is dat de klachten niet slagen.

6. Het representativiteitsvereiste (onderdeel 2 Oracle en onderdeel 2 Salesforce)

- 6.1 Volgens het hof voldoet TPC aan het representativiteitsvereiste. Daartoe overweegt het hof als volgt (rov. 4.21):
- (i) Het representativiteitsvereiste geeft geen getalsmatig criterium. Uit de wetsgeschiedenis van de WAMCA blijkt dat daarvan bewust is afgezien.
 - (ii) Uit de omstandigheid dat niet alleen verenigingen maar ook stichtingen, die geen leden hebben, als eiser kunnen optreden, volgt dat de wetgever het kennelijk niet zonder meer noodzakelijk heeft geacht dat vastgesteld kan worden wie precies de achterban van de eiser vormt.
 - (iii) Het is niet nodig dat aannemelijk wordt gemaakt dat de gehele (nader nauw te omschrijven) groep die gebaat kan zijn door de actie van TPC, deze actie thans wenst of steunt.
 - (iv) Het is noodzakelijk, maar tevens voldoende dat een achterban bestaat, dat wil zeggen dat een niet te verwaarlozen aantal personen behorende tot die (nauw te omschrijven) groep achter deze actie van TPC staat.
 - (v) Hiervoor is relevant dat maatschappelijke organisaties zoals de Consumentenbond en diverse stichtingen (bijvoorbeeld Stichting Privacy First, Internet Society Nederland, Datavakbond, Stichting Databescherming Nederland, Freedom Internet, stichting Massaschade en Consument) steun voor deze collectieve actie hebben uitgesproken. Daaruit blijkt dat de gebeurtenissen – wellicht na enige bewustwording – in de Nederlandse maatschappij en in het bijzonder door internetgebruikers in Nederland als problematisch worden ervaren en dat organisaties met een *track*

⁶⁰ Zie ook de s.t. van Oracle onder 22, waar Oracle opmerkt dat het er alle schijn van heeft dat TPC een *rush to court* heeft gemaakt, omdat zij de eerste collectieve actie met schadevergoeding over de AVG wilde starten.

record die TPC niet heeft, onderschrijven dat (deze) actie ten behoeve van die internetgebruikers moet worden gevoerd.

- (vi) De *likes* die op de webpagina van TPC zijn gegeven, geven aan dat een weliswaar niet zeer groot, maar toch behoorlijk aantal natuurlijke personen instemmen met deze actie. Inmiddels is de inrichting van de website zodanig dat duidelijk is tegen wie deze actie zich richt en waarover deze gaat.

- 6.2 Het hof voegt hier nog aan toe dat zelfs als de overgelegde rapporten van Kroll met enquêtes van Motivaction – waartegen Oracle en Salesforce bezwaren hebben geuit en waarop gelet op de processuele gang van zaken, de vraagstellingen en de methodologie inderdaad wel wat valt af te dingen – buiten beschouwing worden gelaten, het vorenstaande naar het oordeel van het hof voldoende is.⁶¹
- 6.3 Zowel Oracle (**onderdeel 2**) als Salesforce (**onderdeel 2**) hebben cassatieklachten tegen deze overwegingen gericht.
- 6.4 Ter bespreking van deze klachten is het volgende van belang.

Pre-WAMCA: waarborgvereiste

- 6.5 Vóór de invoering van de WAMCA bepaalde art. 3:305a lid 2 (oud) BW dat een belangenorganisatie niet ontvankelijk was, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. Dit algemene waarborgvereiste was per 1 juli 2013 toegevoegd aan art. 3:305a lid 2 (oud) BW.⁶² Achtergrond voor het opnemen van dit vereiste was de destijds door de wetgever gesignaleerde sterke opkomst van *ad hoc* opgerichte claimstichtingen.⁶³ Het waarborgvereiste bood de rechter een handvat om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelde aan de motieven voor het instellen van de actie. Daarmee werd voorkomen dat claimstichtingen het collectief actierecht zouden gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven, aldus de parlementaire geschiedenis.⁶⁴
- 6.6 Bij de beoordeling of voldaan is aan het waarborgvereiste diende de rechter te onderzoeken (i) in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hadden bij de collectieve actie indien het gevorderde werd toegewezen en (ii) in hoeverre erop vertrouwd mocht worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikte om de procedure te voeren.⁶⁵ In de memorie van toelichting werden een aantal factoren genoemd die bij de

⁶¹ Deze rapporten bevatten de resultaten van twee enquêtes van marktonderzoeksbureau Motivaction (één enquête over algemene aspecten zoals het belang dat mensen hechten aan hun privacy en de andere enquête over steun voor deze specifieke zaak van TPC). Zie akte overlegging producties in hoger beroep van 8 februari 2024 van TPC, p. 2 en prod. 60. Oracle en Salesforce hebben verschillende bezwaren aangevoerd tegen deze rapporten, zie akte uitlating productie Salesforce van 12 maart 2024, p. 2 e.v.; akte uitlating productie 60 van Oracle van 12 maart 2024, p. 2 e.v.

⁶² *Stb.* 2013, 255 (Wet tot wijziging Wet collectieve afwikkeling massaschade) en *Stb.* 2013, 256 (inwerkingtreding). Voor de volledigheid: art. 3:305a lid 1 BW bepaalde destijds nog niet dat de belangen van de achterban voldoende moeten zijn gewaarborgd. Met de invoering van de WAMCA is dit vereiste verplaatst van lid 2 naar lid 1, zie onder 9.19 hierna.

⁶³ Zie hierover ook mijn conclusie van 17 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:834, onder 5.15-5.16 (*Trafigura*).

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 4-6, 12; *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7 (Nnav Wijz. Wcam), p. 10; *Kamerstukken I* 2012-2013, 33 126, nr. C (MvA Wijz. Wcam), p. 2-3. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 18.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 12.

beantwoording van deze vragen een rol konden spelen (zie daarover nader onder 9.13). Wel is reeds hier te noemen dat in het kader van de vraag of de organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt, in de parlementaire geschiedenis is te lezen dat bij een *ad hoc* opgerichte stichting van belang kan zijn *of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd*.⁶⁶ Overigens is de eis van 'voldoende kennis en vaardigheden' thans verankerd in de in art. 3:305a lid 2 en lid 3 BW opgenomen vereisten op het aspect van governance, financiering en transparantie. Hierop zal nader worden ingegaan in hoofdstuk 9 van deze conclusie.

6.7 Ook factoren die betrekking hebben op de representativiteit van de belangenorganisatie konden een rol spelen bij de vraag of voldaan is aan het waarborgvereiste (*“een materiële beoordeling van de motieven van de rechtspersoon”*).⁶⁷ Het aantal benadeelden dat is aangesloten bij een belangenorganisatie vormt een belangrijke aanwijzing dat is voldaan aan het waarborgvereiste, maar moet niet altijd doorslaggevend zijn, aldus de memorie van toelichting. Niet ondenkbaar is immers dat een louter door eigen commerciële doelstellingen gedreven belangenorganisatie door agressieve werving in staat is geweest een aanzienlijke achterban te verwerven, terwijl het andersom niet zo is dat een organisatie met een geringe achterban daardoor per definitie niet aan het waarborgvereiste zou voldoen.⁶⁸

6.8 In lijn met deze uitgangspunten komt in de onder art. 3:305a (oud) BW gewezen rechtspraak van de Hoge Raad tot uitdrukking dat deze bepaling geen zelfstandig representativiteitsvereiste stelde.⁶⁹

Representativiteitseis in de WCAM

6.9 In de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM), die is ingevoerd in 2005, is wel een representativiteitseis ingevoerd (art. 7:907 lid 3 sub f BW).⁷⁰ Deze eis is ingevoerd vanwege *“een voor benadeelden zo vergaand rechtsgevolg als een binding aan een overeenkomst over afwikkeling van hen toekomstige schadeclaims”*.⁷¹

6.10 Uit de wetsgeschiedenis volgt dat bewust is afgezien van een vastomlijnde invulling van het representativiteitsvereiste. Bij de vraag of voldaan is aan het representativiteitsvereiste kunnen verschillende gegevens, al dan niet in combinatie met elkaar, van belang zijn:⁷²

“De representativiteit van een organisatie kan uit verschillende gegevens worden afgeleid, en het verdient daarbij geen aanbeveling één of meer gegevens doorslaggevend te achten. Een vastomlijnde invulling van dit vereiste is dan ook niet goed te geven, omdat dit tekort zou doen aan

⁶⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 13.

⁶⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 6 en 12-13 (*“Een aanwijzing kan voorts zijn het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen.”*); Kamerstukken II 2012-2013, 33126 nr. 7, (Nnav Wijz. Wcam), p. 9.

⁶⁸ Kamerstukken I 2012-2013, 33126, nr. C (MvA Wijz. Wcam), p. 3. Aanleiding voor deze passage was de – door de minister aldus verworpen – stelling dat in elk geval aan het waarborgvereiste is voldaan als de belangenorganisatie in de kring van belanghebbenden over een voldoende achterban beschikt.

⁶⁹ HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, NJ 2011/473 m.nt. H.J. Snijders (*Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa*), rov. 4.2.

⁷⁰ De bepaling luidt als volgt: *“De rechter wijst het verzoek [A-G: tot vaststelling van een overeenkomst met betrekking tot de afwikkeling van massaschade] af indien: (...) f. de in lid 1 bedoelde stichtingen of verenigingen niet voldoende representatief zijn ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.”*

⁷¹ Kamerstukken II 2003-2004, 29 414, nr. 3 (MvT WCAM), p. 15.

⁷² Kamerstukken II 2003-2004, 29 414, nr. 3 (MvT WCAM), p. 15-16 (zie ook p. 29 over de mogelijke rol van deskundigen in dit verband).

andere gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een organisatie representatief is. Verschillende gegevens kunnen immers – al dan niet in combinatie met elkaar – van belang zijn. De representativiteit van de organisatie kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten, of uit het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid van de organisatie, danwel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden. Ook kan de representativiteit afgeleid worden uit het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen) niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een belangrijke aanwijzing zijn.”

- 6.11 Representativiteit is dus een open begrip, dat aan de hand van verschillende gegevens kan worden ingevuld. Te denken is aan de feitelijke werkzaamheden van de organisatie, het aantal benadeelden dat is aangesloten, de mate waarin de benadeelden de organisatie zelf als representatief aanvaarden, het optreden van de organisatie als gesprekspartner of spreekbuis in de media.
- 6.12 De Hoge Raad heeft, als ik het goed zie, nog geen overwegingen gewijd aan de interpretatie van art. 7:907 lid 3 sub f BW. In de feitenrechtspraak is wel veelvuldig uitleg gegeven aan de bepaling. Uit die uitspraken komt naar voren, in lijn met de parlementaire geschiedenis, dat representativiteit uit verschillende gegevens kan worden afgeleid, al dan niet in combinatie met elkaar. Het begrip representativiteit laat zich dus niet vast omlijnen.⁷³

Representativiteitseis in de WAMCA

- 6.13 Ook in art. 3:305a lid 2 BW is het representativiteitsvereiste verankerd. De eis geeft invulling aan de in lid 1 neergelegde voorwaarde dat de belangen die de belangenorganisatie behartigt voldoende zijn gewaarborgd. Zie de tekst van de bepaling:

Art. 305a BW

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan 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 (...)
2. De belangen van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, zijn voldoende gewaarborgd, wanneer de rechtspersoon als bedoeld in lid 1, voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. (...)

- 6.14 De representativiteitseis is onderdeel van de aanscherping van de ontvankelijkheidseisen die met de WAMCA heeft plaatsgevonden (zie ook onder 4.6). Het doel van de representativiteitseis is om de belangen van belanghebbenden beter te waarborgen, mede tegen de achtergrond van de mogelijkheid dat onder de WAMCA schadevergoeding kan worden gevorderd, zo blijkt uit de memorie van toelichting:⁷⁴

“Net als bij een collectieve actie kan een collectieve schadevergoedingsactie worden ingesteld door een representatieve belangenorganisatie, die al dan niet voor de desbetreffende collectieve schadevergoedingsactie is opgericht (ad hoc-organisatie). Het wetsvoorstel bevat aangescherpte ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties die een collectieve (schadevergoedings-

⁷³ T&C BW, art. 7:907 BW, aant. 5 onder f (B.J. Broekema-Engelen), actueel tot en met 1 september 2025, met verwijzingen; GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:907 BW (C.J.M. van Doorn), aant. 3.3 (actueel tot en met 8 mei 2025).

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 7-8 (zie ook p. 1 en 5). Zie verder *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 3, 5.

)vordering instellen. (...) In de strengere eisen met betrekking tot de toegang tot de collectieve procedure ligt ook een belangrijke garantie besloten ter voorkoming van uitwassen.”

- 6.15 Het representativiteitsvereiste strekt dus vooral ter *bescherming van de belangen van belanghebbenden*, en moet fungeren als garantie dat daadwerkelijk voor hun belangen wordt opgekomen.
- 6.16 In het aanvankelijke wetsvoorstel gold een uitzondering voor collectieve acties waarin art. 3:305a lid 6 BW van toepassing was (met name: collectieve acties met een ideëel doel). Daarvoor zou de representativiteitseis niet gelden. Tijdens het wetgevingsproces is echter het amendement Van Gent c.s. aangenomen, waarmee het representativiteitsvereiste ook voor deze collectieve acties is gaan gelden.⁷⁵
- 6.17 De representativiteitseis in de WAMCA is als volgt toegelicht:⁷⁶

“Naast de kwaliteit van de belangenorganisatie, is eveneens van belang in hoeverre deze organisatie, gelet op haar achterban, als opkomend voor de groep gedupeerden kan worden gezien. Het gaat dan om de mate waarin een belangenorganisatie als representatief voor deze groep gedupeerden kan worden gezien. Indicaties hiervoor zijn het aantal aangesloten gedupeerden en de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden van een massagebeurtenis en de door hen gevorderde schadevergoeding. Voor elke collectieve vordering zal de belangenorganisatie dus duidelijk moeten maken voor wie zij opkomt. Dit betekent niet dat een lijst met namen en andere gegevens van de achterban hoeft te worden overgelegd. Voldoende is dat de belangenorganisatie nauwkeurig omschrijft voor welke groep van personen zij opkomt, bijvoorbeeld «alle consumenten die op datum X bij bedrijf Y product Z hebben gekocht» of «alle personen die wonen op plek X en schade hebben geleden door de brand die plaatsvond op datum Y bij bedrijf Z». Met de omschrijving van de groep van personen voor wie wordt opgekomen is alleen voldaan aan het vereiste dat duidelijk moet zijn voor wie een belangenorganisatie opkomt. Over de vraag of alle personen behorend tot de achterban daadwerkelijk schade hebben geleden, of er aansprakelijkheid bestaat voor deze schade en of voldaan is aan het vereiste van causaal verband tussen de gebeurtenis en de schade, is daarmee nog niets gezegd. Dit moet in de procedure worden vastgesteld.

De eerste zin van lid 2 geeft de rechter de mogelijkheid om te toetsen of een belangenorganisatie voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Deze eis voorkomt dat een stichting of vereniging een rechtsvordering kan instellen zonder de vereiste ondersteuning van een achterban. Niet iedere willekeurige organisatie kan zich opwerpen als verdediger van de belangen van gedupeerden. Op voorhand moet duidelijk zijn dat zij kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt. 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 leden⁷⁷ of door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld. (...)”

- 6.18 Deze passage laat zich als volgt samenvatten:

- Bij representativiteit gaat het om de mate waarin een belangenorganisatie, gelet op haar achterban, als representatief voor de groep gedupeerden kan worden gezien.
- Indicaties hiervoor zijn het aantal aangesloten gedupeerden en de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden van een massagebeurtenis en de door hen gevorderde schadevergoeding.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2018-2019, 34 608, nr. 14 (Amendement Van Gent c.s.), p. 1.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 18-19.

⁷⁷ Vgl. onder het oude recht reeds HR 10 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AM2937, *NJ* 1990/113 (*LIO*), rov. 3.6.

- Een belangenorganisatie zal duidelijk moeten maken voor wie zij opkomt. Dit betekent niet dat een lijst met namen en andere gegevens van de achterban hoeft te worden overgelegd.
- De representativiteitseis voorkomt dat een stichting of vereniging een rechtsvordering kan instellen zonder de vereiste ondersteuning van een achterban.
- 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 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.

6.19 In latere parlementaire stukken heeft de minister herhaald dat steun voor de collectieve actie in de vorm van een achterban vereist is.⁷⁸

Representativiteit in de rechtspraak van de Hoge Raad

6.20 Er zijn al enkele uitspraken van de Hoge Raad waarin het onder de WAMCA nieuw ingevoerde representativiteitsvereiste aan de orde is gekomen.

6.21 In de procedure *SMMT/Warner*, waarin SMMT verzocht een voorlopig getuigenverhoor te gelasten omdat zij overwoog een vordering in te stellen tegen Warner wegens, kort gezegd, machtsmisbruik in de muziekbranche, heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof dat SMMT op wezenlijke onderdelen niet voldoet aan de vereisten van art. 3:305a BW, in stand gelaten.⁷⁹ Het hof overwoog dat niet is gebleken dat SMMT enige feitelijke activiteit ontplooit ter realisering van haar statutaire doel; dat SMMT evenmin inzichtelijk heeft gemaakt dat zij daadwerkelijk beschikt over een achterban die belang heeft bij de beantwoording van de rechtsvraag die SMMT met een collectieve actie aan de rechter wenst voor te leggen en dat bij afwezigheid van nadere gegevens over de achterban niet te toetsen valt of een voldoende gehalte aan gelijksoortige belangen voorhanden is om een collectieve actie ontvankelijk te doen zijn, in die zin dat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Volgens de Hoge Raad getuigt dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting (rov. 3.1.5).

6.22 In de zaak *Milieudefensie/Shell* heeft de Hoge Raad, in de context van de beoordeling van een vordering die strekte tot voeging van een partij aan de zijde van Shell (namelijk de Stichting Milieu & Mens, M&M), een kader gegeven voor de toetsing aan het representativiteitsvereiste van art. 3:305a BW:⁸⁰

“3.3 (...) Indien een partij die zich aan de zijde van de oorspronkelijk gedaagde wenst te voegen dat doet als belangenorganisatie, hoeft bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering tot voeging niet te worden onderzocht of zij aan alle eisen van art. 3:305a BW voldoet. Zij stelt dan immers niet zelf een rechtsvordering in als in die bepaling bedoeld. (...) De omstandigheid dat het gaat om een belangenorganisatie kleurt wel het op grond van art. 217 Rv vereiste belang bij voeging. Beoordeeld dient dan ook te worden of de verzochte voeging inderdaad strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen die de belangenorganisatie ingevolge haar statuten beoogt te behartigen en of zij de groep van personen om wier belangen het gaat, in voldoende

⁷⁸ *Kamerstukken II 2023-2024*, 36169 (Verslag van een schriftelijk overleg Wijz. Klimaatwet), nr. 40, p. 21-22 (“De belangenorganisatie moet laten zien dat zij voldoende steun heeft van de achterban voor wie zij zegt op te komen. Dit geldt voor groepsacties en ideële acties. Die steun kan op allerlei manieren blijken.”).

⁷⁹ HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:347, *JBPR* 2022/24, m.nt D.L. Barbiers, *JIN* 2022/68, m.nt P.H. Bossema-De Greef.

⁸⁰ HR 10 oktober 2025, ECLI:NL:HR:2025:1534, *NJ* 2025/292 (*Milieudefensie/Shell*).

mate representeert. Welke eisen aan de representativiteit dienen te worden gesteld, hangt af van de omstandigheden van het geval.

3.4.1 M&M stelt op te komen voor de belangen en rechten van Nederlandse burgers in verband met energie. Het door M&M gestelde belang strookt met haar statutaire doelstelling. M&M stelt zich volgens haar statuten immers onder meer ten doel “de belangen en rechten van Nederlandse burgers in verband met energie, in brede zin (inclusief democratie, economie, omgeving, klimaat en gezondheid), te beschermen, behartigen en vertegenwoordigen, daaronder begrepen het in rechte vertegenwoordigen van die belangen en rechten (...)” (zie hiervoor in 2.1 onder (iii)). Dit ideële doel strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen (vgl. art. 3:305a lid 1 BW).

3.4.2 M&M heeft uiteengezet dat zij uitvoering geeft aan de hiervoor in 3.4.1 weergegeven doelomschrijving door informatie-uitwisseling op haar website, debat via sociale media en andere mediakanalen, brainstormsessies onder experts en deelname aan en organisatie van symposia en andere vormen van democratisch debat. Ook organiseert M&M naar eigen zeggen regelmatig bijeenkomsten voor steunbetuigers en andere belangstellenden, en heeft zij tijdens haar nog korte bestaan vele steunbetuigingen, donaties en blijken van sympathie ontvangen. M&M heeft daarmee, ook in het licht van hetgeen Milieudefensie c.s. daartegen hebben aangevoerd, voldoende aannemelijk gemaakt dat zij – als recent opgerichte ideële belangenorganisatie – een achterban heeft voor wiens belangen zij opkomt.”

- 6.23 Uit deze overwegingen kan in de eerste plaats worden afgeleid dat het erom gaat of de belangenorganisatie de groep van personen om wier belangen het gaat, in voldoende mate representeert. Belangrijk is verder, in de tweede plaats, dat de Hoge Raad oordeelt dat welke eisen aan de representativiteit dienen te worden gesteld, *afhangt van de omstandigheden van het geval*. De Hoge Raad geeft dus geen vastomlijnd criterium voor de toetsing van de representativiteit. In de derde plaats is geoordeeld dat *uiteenlopende omstandigheden* voldoende aannemelijk kunnen maken dat een belangenorganisatie opkomt voor de belangen van haar achterban, en daarmee voldoet aan het representativiteitsvereiste. Ook voor de beantwoording van de vraag op welke wijze aannemelijk gemaakt moet worden dat voldaan is aan het representativiteitsvereiste, geeft de Hoge Raad dus een open norm. Tot slot benadrukt de Hoge Raad hier het daadwerkelijk bestaan van een achterban.⁸¹
- 6.24 Hieruit volgt dat er niet één allesbepalend criterium is om te beoordelen of voldaan is aan het representativiteitsvereiste. Het gaat om een gevalbeoordeling, waarbij alle omstandigheden van het geval betrokken kunnen worden.
- 6.25 Ook blijkt uit het door de Hoge Raad gegeven toetsingskader dat er geen keuze wordt gemaakt tussen een kwantitatieve of kwalitatieve invulling van representativiteit (zie daarover hierna onder 6.29 e.v.). Het is aannemelijk dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of er meer nadruk moet worden gelegd op kwalitatieve elementen of op kwantitatieve elementen.
- 6.26 Duidelijk is dat het door de Hoge Raad geformuleerde beoordelingskader veel ruimte geeft aan de feitenrechter. De feitenrechter dient aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval te beoordelen of voldaan is aan het representativiteitsvereiste.
- 6.27 Overigens stond in de zaak *Milieudefensie/Shell* niet ter discussie dat M&M met haar incidentele conclusie tot voeging een ideëel doel nastreeft in de zin van art. 3:305a lid 6

⁸¹ Vgl. ook: HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319, NJ 2025/256 m.nt. E. Verhulp (*Uber*), rov. 3.7.3 (“(...) dat zij beschikt over voldoende steun van de werkenden.”).

BW.⁸² De overwegingen van de Hoge Raad zijn echter algemeen geformuleerd en niet toegespitst op 'lid 6-acties'.

- 6.28 Volledigheidshalve is nog op te merken dat de Hoge Raad in *Milieudefensie/Shell* niet heeft getoetst of M&M aan alle ontvankelijkheidsvereisten van art. 305a BW voldoet; het ging slechts om de vraag of M&M voldeed aan het representativiteitsvereiste (zie rov. 3.3).

Kwantitatieve benadering versus kwalitatieve benadering

- 6.29 Eén van de discussiepunten in de praktijk is of het representativiteitsvereiste kwantitatief of kwalitatief moet worden ingevuld.
- 6.30 Volgens het al eerder genoemde Evaluatierapport is duidelijk dat in collectieve acties, anders dan lid 6-acties, de feitenrechter kijkt naar de omvang van de achterban van de organisaties gerelateerd aan de totale omvang van de groep benadeelden,⁸³ soms in combinatie met het al dan niet bestaan van steun van andere organisaties.⁸⁴ Ook is duidelijk volgens het Evaluatierapport dat aan de omvang van de achterban in het algemeen geen hoge eisen worden gesteld.⁸⁵ Dit neemt evenwel niet weg dat belangenorganisaties in verschillende uitspraken niet-ontvankelijk zijn verklaard omdat niet voldoende was komen vast te staan dat de belangenorganisaties over een toereikende achterban beschikten.⁸⁶
- 6.31 Volgens het Evaluatierapport is onduidelijk wanneer een rechter een kwantitatieve toets dan wel een kwalitatieve toets toepast,⁸⁷ wanneer sprake is van voldoende representativiteit op

⁸² Zie conclusie Plv. P-G Wissink 20 juni 2025, ECLI:NL:PHR:2025:695, onder 2.17.

⁸³ Zie bijvoorbeeld in deze zin: Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*Adobe*), rov. 6.31 en 6.35; Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.33-4.34.3; Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*Abbvie*), rov. 5.69-5.70; Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425 (*Google*), rov. 7.13; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.51 e.v.; Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088 (*Amazon*), rov. 6.23-6.24; Rb. 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10 (*Essure*), rov. 3.49-3.52; Rb. Noord-Holland 23 juli 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:8944 (*Stellantis*), rov. 4.36-4.52; Rb. Amsterdam 19 maart 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:1859 (*Google*), rov. 3.3; Rb. Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (*ICAM*), rov. 5.12.1-5.12.6 en 5.20.20; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6683 (*Vattenfall*), rov. 2.3 e.v.; Rb. Noord-Holland 6 september 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:9193 (*KVBW/Topgeschenken*), rov. 5.11; Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036 (*Airbus*), rov. 5.76 e.v.

⁸⁴ Evaluatierapport, p. 102-103. Zie voor de relevantie van steun van andere organisaties Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.33-4.34.3; bestreden arrest, rov. 4.20-4.21. Vgl. ook Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*Adobe*), rov. 6.31 e.v.

⁸⁵ Evaluatierapport, p. 102-103. Dat in het algemeen geen hoge eisen aan de omvang worden gesteld, kan worden afgeleid uit bijv. Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.33-4.34.3; Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*Adobe*), rov. 6.31 e.v.; Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*Abbvie*), rov. 5.69-5.70; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.51 e.v.; Rb. Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (*ICAM*), rov. 5.12.1-5.12.6.

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643 (*Viruswaarheid*), rov. 6.5; Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036 (*Airbus*), rov. 5.76 e.v.; Rb. Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (*ICAM*), rov. 5.20.20; Rb. Noord-Holland 6 september 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:9193 (*KVBW/Topgeschenken*), rov. 5.11. Vgl. ook Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*Adobe*), rov. 6.31-6.38.

⁸⁷ Vgl. voor een meer kwalitatieve toetsing in een zaak waarin zowel wordt opgekomen voor belangen van een specifieke groep personen als voor meer algemene belangen van personen: Rb. Amsterdam 13 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4035 (*Temper*), rov. 4.27-4.29. Zie hierover R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Samenloop van ideële en collectieve belangenbehartiging: de ontvankelijkheidsbeslissing in FNV & CNV/Temper', *NTBR* 2023/26.

kwantitatieve gronden, en hoe de rechter de representativiteitstoets invult.⁸⁸ In het Evaluatierapport is verder nog het volgende te lezen:⁸⁹

“Als in een reguliere actie het representativiteitsvereiste kwantitatief wordt ingevuld, dan is onduidelijk wanneer daaraan is voldaan. Dit resulteert, volgens professionals, in een praktijk waarin risicoavers wordt gehandeld en 305a-organisaties fors tijd en geld investeren in *bookbuilding*. Tegelijkertijd blijkt uit het vragenlijstonderzoek dat een aantal respondenten juist voorstander is van een intensieve toets van het representativiteitsvereiste in collectieve schadevergoedingsacties, opdat – kort gezegd – vercommercialisering van de collectieve actie voorkomen wordt.”

6.32 Een kwantitatieve invulling van het representativiteitsvereiste draagt dus het risico in zich dat deze ontvankelijkheidseis té zwaar wordt, waardoor er (te) veel werk moet worden gemaakt om aan die eis te voldoen.

6.33 Het Evaluatierapport doet tegen deze achtergrond de volgende aanbeveling:⁹⁰

“• Verdere duidelijkheid is gewenst over de interpretatie van de representativiteitseis in reguliere acties en in lid-6-acties.”

6.34 In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat het representativiteitsvereiste verlangt dat er steun is voor de collectieve actie van een voldoende aantal beweerdelijke benadeelden.⁹¹ Verder komt daaruit naar voren dat het moeilijk is om een concreet percentage of aantal te noemen.⁹² Gesignaleerd is dat het eisen van een grote achterban op gespannen voet kan staan met het feit dat onder de WAMCA in beginsel een *opt-out*-systeem geldt op basis waarvan belanghebbenden zich juist niet hoeven te melden.⁹³ Daarnaast stellen verschillende auteurs zich op het standpunt dat wat ‘voldoende steun’ inhoudt, afhangt van de omstandigheden van het geval.⁹⁴ Sommige auteurs menen dat de steun van andere

⁸⁸ Evaluatierapport, p. 102-103. In het eerste deel van de evaluatie van de WAMCA uit mei 2025 over belangenorganisaties in algemeenbelangacties (zie noot 30) is ook aandacht besteed aan het representativiteitsvereiste, zie p. 58-60. Deze evaluatie is gevolgd door een beslisnota van 4 juni 2025, referentie 6439471. Dit rapport blijft verder onbesproken, omdat dit onderzoek is toegespitst op collectieve acties met een ideëel doel (‘lid 6 acties’), naar aanleiding van (onder meer) de motie-Stoffer om te onderzoeken in hoeverre het representativiteitsvereiste voor dergelijke collectieve acties dient te worden aangescherpt. Zie *Kamerstukken II* 2022–2023, 36 169 (Gewijzigde motie Stoffer c.s. Wijz. Klimaatwet), nr. 37; *Kamerstukken II* 2023-2024, 36 169 (Verslag van een schriftelijk overleg Wijz. Klimaatwet), nr. 40, p. 21-22.

⁸⁹ Evaluatierapport, p. 235.

⁹⁰ Evaluatierapport, p. 13. Ook wordt een aanbeveling gedaan voor kwalitatieve toetsing in (in elk geval) lid 6-acties (met een ideëel doel).

⁹¹ Zie bijv. E.M. Hoogervorst & F.M. Peters, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/10.10.2; noot van Van der Kooij & Wijnberg, *JBP* 2022/31, nr. 7 (met een beperking tot de actieve achterban); R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder*, diss. Leiden, Zutphen: Uitgeverij Paris bv 2024, p. 108-112; W.H. van Boom, ‘WCA→WCAM→WAMCA’, *TvCh* 2019, afl. 4, p. 157 en voetnoot 26; T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, ‘Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht’, *NTBR* 2022/33, p. 293-294; E. Bauw, ‘Vechten tegen windmolens. Het representativiteitsvereiste bij ideële vorderingen als idee-fixe’, *AA* 2023, p. 438-439; A.J. Verheij, ‘Afschaffing van het representativiteitsvereiste bij de collectieve afwikkeling van massaschade’, *WPNR* 2025/7513, p. 664; M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, ‘De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak’, *MvV* 2022, afl. 3, p. 85-87; T.S.F. Hautvast, ‘Representativiteit onder de WAMCA’, *MvO* 2022, afl. 3-4, p. 82 e.v. en 86-87; D.L. Barbiers, *Beoordeling en afwikkeling van schade door de rechter in collectieve actie*, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 42-43.

⁹² Zie bijvoorbeeld T.S.F. Hautvast, ‘Representativiteit onder de WAMCA’, *MvO* 2022, afl. 3-4, p. 81-82; E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, ‘Kroniek WAMCA’, *TCR* 2024, afl. 3, p. 110-111; T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, ‘Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht’, *NTBR* 2022/33, p. 293-294.

⁹³ D.L. Barbiers & T.F. Walree, *Computerrecht* 2022/55, nr. 6.

⁹⁴ T.S.F. Hautvast, ‘Representativiteit onder de WAMCA’, *MvO* 2022, afl. 3-4, p. 81-82; D.L. Barbiers & T.F. Walree, *Computerrecht* 2022/55, nr. 6; T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, ‘Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht’, *NTBR* 2022/33, p. 293-294; C.J.M. Klaassen, ‘De afwikkeling van

(maatschappelijke) organisaties voor een collectieve actie op zich niet heel relevant is, omdat deze organisaties niet behoren tot de beweerdelijke benadeelden waarvoor de belangenorganisatie opkomt.⁹⁵ Anderen zien die relevantie wel, met name als een bijkomende omstandigheid.⁹⁶

- 6.35 M.i. hangt het af van de omstandigheden van het geval wat bij de representativiteitstoets als een toereikende achterban kan worden beschouwd. Kwalitatieve aspecten kunnen in voorkomende gevallen compenseren voor een kleine achterban. In het algemeen geldt dat geen hoge eisen moeten worden gesteld aan de omvang van de achterban, omdat een andere opvatting niet goed te rijmen valt met het feit dat alle omstandigheden van het geval relevant zijn. Bovendien zou er dan spanning kunnen ontstaan met het hoofddoel van de WAMCA: het bevorderen van een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade. Ook laat een te hoge drempel voor representativiteit zich niet goed rijmen met het *opt-out*-systeem van de WAMCA.

Identificeren achterban

- 6.36 Een tweede discussiepunt is of, en zo ja, hoe moet worden beoordeeld of de personen die de collectieve actie steunen daadwerkelijk personen zijn die vallen binnen de groep belanghebbenden waarvoor de belangenorganisatie stelt op te komen.
- 6.37 De feitenrechtspraak gaat op dit punt vaak niet zo ver dat in de ontvankelijkheidsfase al inhoudelijk wordt gecontroleerd of personen die zich hebben aangemeld voor de collectieve actie van de belangenbehartiger *daadwerkelijk* beweerdelijke benadeelden zijn waarvoor de belangenorganisatie stelt op te komen.⁹⁷ Wel wordt regelmatig beoordeeld op welke wijze personen hun steun kenbaar hebben gemaakt, bijvoorbeeld door het aanmeldformulier dat belanghebbenden hebben ingevuld te onderzoeken.⁹⁸ Daarmee wordt dan een inschatting gemaakt of personen die zich hebben aangemeld personen zijn uit de groep personen voor wie de belangenorganisatie opkomt. Het komt ook voor dat feitenrechters verlangen dat de belangenorganisatie een verklaring van een externe partij, zoals een accountant, overlegt

massaschade op de voet van de Wamca: werkt het?', AV&S 2024/2, p. 8-10; T.M. Alberga-Smits & T.M. Sweerts, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/5.3.1 en 5.5.

⁹⁵ Zie de noot van Van der Kooij & Wijnberg, *JBPr* 2022/31, nr. 7; E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, 'Kroniek WAMCA', *TCR* 2024, afl. 3, p. 109 (weliswaar wat voorzichtig in deze zin); M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, 'De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak', *MvV* 2022, afl. 3, p. 85-87 (veel nadruk op "gedupeerden");

⁹⁶ D.F. Berkhout, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/3.2.3 (evenwel zonder stellige positiebepaling); T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, 'Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht', *NTBR* 2022/33, p. 293 (met als nuancering: alleen ten aanzien van acties met een maatschappelijk doel); noot van J. Doerga, *Computerrecht* 2024/181, nrs. 5-6 (met "gemengde gevoelens").

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.33-4.34.3; bestreden arrest, rov. 4.21; Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088 (*Amazon*), rov. 6.23-6.24; Rb. 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10 (*Essure*), rov. 3.49-3.52; Rb. Amsterdam 19 maart 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:1859 (*Google*), rov. 3.3; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6683 (*Vattenfall*), rov. 2.3 e.v.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*Abbvie*), rov. 5.69-5.70; Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425 (*Google*), rov. 7.13; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.51 e.v.; hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643 (*Viruswaarheid*), rov. 6.5.

die bevestigt dat de gestelde achterban daadwerkelijk bestaat.⁹⁹ In een enkel geval is de toets vrij indringend.¹⁰⁰

- 6.38 De literatuur laat een wisselend beeld zien. Enerzijds zijn er auteurs die erop wijzen dat niet reeds in het ontvankelijkheidsfase ál te inhoudelijk omstandigheden van individuele belanghebbenden moeten worden getoetst.¹⁰¹ Anderzijds zijn er auteurs die in het algemeen een meer diepgravende controle van aanmeldingen van personen nodig lijken te achten.¹⁰² Tot slot zijn er ook auteurs die het identificeren van de achterban signaleren, maar niet echt stelling op dit punt nemen.¹⁰³
- 6.39 M.i. is terughoudendheid gepast en hoeft de rechter in het algemeen niet indringend te controleren of de personen die de actie steunen daadwerkelijk beweerdelijke benadeelden zijn waarvoor de belangenorganisatie stelt op te komen. Ook op dit punt geldt dat een andere opvatting spanning kan opleveren met het hoofddoel van de WAMCA, om een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bieden. Ook laat een té indringende toetsing van de achterban zich niet goed rijmen met het *opt-out*-systeem van de WAMCA.

Bespreking cassatieklachten over representativiteit

Onderdeel 2.1 Oracle: representativiteit vereist meer dan “een niet te verwaarlozen aantal personen”

- 6.40 Oracle klaagt in de eerste plaats over het oordeel van het hof dat voor het voldoen aan het representativiteitsvereiste “*voldoende [is] dat een achterban bestaat, dat wil zeggen een niet te verwaarlozen aantal personen behorende tot die (nauw te omschrijven) groep achter deze actie van TPC staat*”. Het hof reduceert het representativiteitsvereiste hiermee ten onrechte tot een minimumdrempel (onderdeel 2.1). Volgens Oracle moet een belangenorganisatie, althans de belangenorganisatie in een niet-ideële actie als de onderhavige, in de eerste plaats een achterban hebben die ten opzichte van het totale aantal personen die (menen te) behoren tot de groep waarvoor de organisatie opkomt, een voldoende grote omvang heeft, waarbij het van de omstandigheden van het geval afhangt welke omvang volstaat. In de tweede plaats moet sprake zijn van een rechtens relevante achterban, dat wil zeggen een achterban die bestaat uit beweerde gedupeerden, die bovendien op juiste wijze over de aard en inzet van de procedure zijn voorgelicht.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425 (*Google*), rov. 7.13; Rb. Amsterdam 19 maart 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:1859 (*Google*), rov. 3.3; Rb. Amsterdam 24 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:407 (*Mercedes*), rov. 11.12; Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.51 e.v. Zie hierover ook M.J. Bosselaar & R.M. Hermans, ‘Discovery in collectieve acties onder de WAMCA; over informatieasymmetrie, vertrouwelijkheid en bewijsvergaring’, *Ondernemingsrecht* 2025/76, p. 610-611, met bespreking van feitenrechtspraak.

¹⁰⁰ Rb. Noord-Holland 23 juli 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:8944 (*Stellantis*), rov. 4.36-4.52. Vgl. ook Rb. Noord-Holland 6 september 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:9193 (*KVBW/Topgeschenken*), rov. 5.11; Rb. Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (*ICAM*), rov. 5.20.20.

¹⁰¹ D.L. Barbiers & T.F. Walree, *Computerrecht* 2022/55, nr. 5; D.L. Barbiers, *Beoordeling en afwikkeling van schade door de rechter in collectieve actie*, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 42-43. Zie ook C.J.M. Klaassen, ‘De afwikkeling van massaschade op de voet van de Wamca: werkt het?’, *AV&S* 2024/2, p. 8-10.

¹⁰² T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, ‘Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht’, *NTBR* 2022/33, p. 289; M.H.C. Sinninghe Damsté & D.V. Bondarchuk, ‘Van kansspelen tot Big Tech: WAMCA 2025-tussenstand en aanbevelingen’, *Ondernemingsrecht* 2025, afl. 15, p. 597 en 599; T.S.F. Hautvast, ‘Representativiteit onder de WAMCA’, *MvO* 2022, afl. 3-4, p. 86-87.

¹⁰³ E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, ‘Kroniek WAMCA’, *TCR* 2024, afl. 3, p. 110-111; noot van J. Doerga, *Computerrecht* 2024/181, nrs. 4 en 6; K. Saarloos & L.J. Knap, ‘Collectieve vorderingen zonder mandaat onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming’, *NTBR* 2023/3, p. 24.

- 6.41 Deze rechtsklacht slaagt niet. Het hof heeft aan de hand van een toetsing van alle relevante feiten en omstandigheden beoordeeld of TPC voldoet aan het representativiteitsvereiste (zie hiervoor onder 6.1, (i) t/m (v)). Er bestaat onvoldoende grond om in alle gevallen een kwantitatieve eis te stellen, in de door Oracle voorgestane zin. Het is voldoende dat er een achterban bestaat die de actie ondersteunt. Er geldt geen algemene eis aan de omvang van de achterban (zie onder 6.35).

Onderdeel 2.2 Oracle: steun van andere organisaties in combinatie met de likes is onvoldoende

- 6.42 Volgens onderdeel 2.2 heeft het hof miskend dat steun van organisaties als door het hof genoemd slechts kan bijdragen aan het oordeel dat de belangenorganisatie voldoende representatief is, indien reeds is vastgesteld, althans aannemelijk is, dat een voldoende groot aantal beweerde gedupeerden de actie ondersteunt. Het hof miskent daarnaast dat het verzamelen van anonieme *likes* geen deugdelijke wijze is om aan te tonen, althans aannemelijk te achten, dat een voldoende groot aantal beweerde gedupeerden de actie ondersteunt. Bij een dergelijk systeem kan immers niet worden vastgesteld of de *likes* afkomstig zijn van beweerde gedupeerden, aldus Oracle.
- 6.43 Ook deze klacht slaagt niet. De vraag of een organisatie voldoende representatief is, hangt af van de omstandigheden van het geval, en uiteenlopende omstandigheden kunnen aannemelijk maken dat een belangenorganisatie opkomt voor de belangen van haar achterban en dat een achterban die de actie steunt inderdaad bestaat (zie onder 6.23-24). Deze benadering geldt ook voor de representativiteitseis in de WCAM (zie onder 6.10-6.11). Dit betekent dat bij de beoordeling of een organisatie voldoende representatief is, het ook een relevante omstandigheid kan zijn dat de belangenorganisatie de steun heeft van de door het hof genoemde maatschappelijke organisaties, namelijk de Consumentenbond en alle Nederlandse organisaties die opkomen voor privacybelangen. Dit is ook expliciet benoemd als relevante omstandigheid in het kader van het waarborgvereiste onder art. 3:305a (oud) BW (zie onder 6.6). Het hof mocht deze omstandigheid dus meewegen. In het algemeen mogen geen hoge eisen worden gesteld aan de omvang van de achterban van een belangenorganisatie (zie onder 6.35). Het hof heeft ook niet miskend dat het TPC zélf is die moet voldoen aan de representativiteitseis.
- 6.44 Hetzelfde geldt voor de anonieme *likes*. Nu uiteenlopende omstandigheden aannemelijk kunnen maken dat een belangenorganisatie op representatieve wijze opkomt voor de belangen van haar achterban en dat een achterban die de actie steunt inderdaad bestaat, kan in dat kader ook relevant zijn dat de organisatie *likes* heeft gekregen voor haar actie. Hierbij is nog op te merken dat het hof zijn oordeel niet alleen heeft gebaseerd op de *likes*, maar op een beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval, waarbij de *likes* slechts een van die omstandigheden vormt.
- 6.45 Voor zover betoogd wordt dat het hof de *likes* niet had mogen meewegen omdat ze anoniem zijn, geldt dat het representativiteitsvereiste in het algemeen niet vereist dat de rechter indringend moet controleren of de personen die de actie steunen daadwerkelijk beweerdelijke benadeelden zijn waarvoor de belangenorganisatie stelt op te komen (zie onder 6.39). Reeds hierop stuit dit betoog af.

Onderdeel 2.3 Oracle: uit de likes en de steun van maatschappelijke organisaties blijkt niet van voldoende steun van belanghebbenden

6.46 Het oordeel van het hof dat uit de steun van maatschappelijke organisaties, in combinatie met de *likes*, blijkt dat daadwerkelijk een voldoende aantal beweerdelijke benadeelden de actie steunt, is volgens onderdeel 2.3 ontoereikend gemotiveerd. Het oordeel van het hof gaat volgens het onderdeel ten onrechte uit van een *ex nunc*-toets (zie onderdeel 1). Ook bij een *ex nunc*-toets is het oordeel volgens het onderdeel echter ontoereikend gemotiveerd. Zonder nadere motivering, zou niet te begrijpen zijn waarom de leden van de maatschappelijke organisaties behoren tot de groep van beweerde gedupeerden, laat staan waarom deze leden daadwerkelijk de actie van TPC ondersteunen. Oracle heeft voorts betwist dat uit de *likes* steun van beweerde gedupeerden blijkt, gelet op (a) de omstandigheid dat het overgrote deel van de *likes* behaald is op basis van de ‘oude’ website, die volgens Oracle onvoldoende inzicht gaf in de actie waaraan steun werd gegeven en die zich nog mede richtte op het buitenland, terwijl er op basis van de ‘nieuwe’ website maar zeer weinig *likes* zijn bijgekomen, en (b) de wijze waarop de website van TPC was ingericht, te weten dat de *likes* anoniem zijn. Zonder nadere motivering zou daarmee onbegrijpelijk zijn dat de *likes* aangeven dat een weliswaar niet zeer groot, maar toch behoorlijk aantal natuurlijke personen instemmen met de actie van TPC. Hier komt bij dat zonder nadere motivering niet te begrijpen zou zijn waarom de steun van een niet zeer groot aantal natuurlijke personen voldoende is, afgezet tegen de grote omvang van de groep beweerde gedupeerden en hun beweerde schade(vergoedingsrecht).

6.47 Het onderdeel slaagt niet.

6.48 Voor zover het onderdeel voortbouwt op onderdeel 1 van het cassatieberoep – *ex nunc*- of *ex tunc*-toets? – faalt het in het spoor daarvan (zie onder 5.13 e.v.). Voor zover het onderdeel klaagt over het oordeel van het hof dat de *likes* en steun van maatschappelijke organisaties laten zien dat TPC een toereikende achterban heeft, miskent het onderdeel dat deze twee omstandigheden wel degelijk relevante indicaties zijn van een toereikende achterban. Dat de *likes* anoniem zijn en de website aanvankelijk deze concrete actie en Salesforce en Oracle niet specifiek bij de *like*-knop noemde,¹⁰⁴ doet daar niet aan af.

Onderdeel 2.1 Salesforce: onjuist is dat een niet te verwaarlozen aantal personen uit de nauw omschreven groep volstaat als achterban en dat relevant is dat andere organisaties hun steun hebben uitgesproken

6.49 Volgens onderdeel 2.1 van het cassatieberoep van Salesforce heeft het hof ten eerste miskend dat art. 3:305a lid 2 aanhef BW vereist dat TPC zelf voldoende representatief is om een schadevordering in te stellen. Niet voldoende is dat er een groep in de samenleving bestaat die achter de actie van TPC staat, noch dat andere organisaties hun steun voor de actie van TPC hebben uitgesproken. Het gaat erom dat TPC zelf beschikt over de (actieve) steun van een achterban voor de vordering, hetgeen – nu TPC een *ad hoc*-organisatie is – bijvoorbeeld kan worden getoetst op basis van het aantal personen dat zich actief voor de vordering van TPC heeft aangemeld. Ten tweede zou het hof hebben miskend dat het voor het aannemen van representativiteit niet voldoende is dat de achterban bestaat uit een niet te verwaarlozen aantal personen. Dat zou een te lage drempel zijn. Het zou moeten gaan

¹⁰⁴ Dit is niet in geschil. Zie s.t. TPC, nrs. 3.31-3.34; repliek Oracle, nr. 18; repliek Salesforce, nr. 11.

om een voldoende substantieel aantal personen. De vraag of een aantal personen voldoende substantieel is, zou alleen kunnen worden beantwoord door het aantal personen op wier steun de claimorganisatie zich beroept, af te zetten tegen het totaal aantal personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Het hof zou deze beoordeling ten onrechte achterwege hebben gelaten. Voor zover het hof dat wel zou hebben gedaan, is zijn oordeel onbegrijpelijk omdat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien dat een achterban van een niet te verwaarlozen aantal personen op een totaal van ongeveer 10 miljoen personen TPC voldoende representatief maakt, aldus nog steeds Salesforce.

- 6.50 Onderdeel 2.1 stuit erop af dat het hof terecht en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat een niet te verwaarlozen achterban in combinatie met uitgesproken steun van maatschappelijke organisaties kan volstaan om te voldoen aan het representativiteitsvereiste. In het algemeen mogen ook geen hoge eisen worden gesteld aan de kwantitatieve omvang van de achterban van een organisatie (zie onder 6.35). Voor zover het onderdeel er vanuit gaat dat het hof de achterban van TPC niet heeft afgezet tegen de totale omvang van de groep belanghebbenden mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft dit weliswaar niet al te uitdrukkelijk overwogen, maar zo moet zijn oordeel wel worden gelezen.

Onderdeel 2.2 Salesforce: ook overigens is onjuist dan wel onbegrijpelijk dat relevant is dat andere organisaties hun steun hebben uitgesproken

- 6.51 Onderdeel 2.2 voert allereerst aan dat het oordeel van het hof dat de steun van maatschappelijke organisaties als zodanig bijdraagt aan het oordeel dat sprake is van een achterban in de zin van art. 3:305a lid 2 aanhef BW onjuist, innerlijk tegenstrijdig en onbegrijpelijk is. Maatschappelijke organisaties zouden immers niet behoren tot de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering van TPC strekt. Het valt dan ook niet in te zien waarom het van belang zou zijn dat maatschappelijke organisaties onderschrijven dat deze actie ten behoeve van internetgebruikers moet worden gevoerd.
- 6.52 Het onderdeel faalt op dit punt. Het hof heeft het feit dat maatschappelijke organisaties hun steun hebben uitgesproken voor de collectieve actie aangemerkt als één van de relevante omstandigheden voor het oordeel dat aan het representativiteitsvereiste is voldaan. Dat is niet onjuist of onbegrijpelijk. Anders dan het onderdeel aanvoert, heeft het hof deze omstandigheid ook terecht en niet onbegrijpelijk gezien als een indicatie voor de aanwezigheid van steun van belanghebbenden waarvoor TPC stelt op te komen, mede in het licht van de *likes*. Dat deze maatschappelijke organisaties zelf op zich niet belanghebbenden zijn waarvoor TPC stelt op te komen, doet daar niet aan af.
- 6.53 Daarnaast voert het onderdeel aan dat het oordeel van het hof dat de steun van maatschappelijke organisaties relevant is omdat daaruit blijkt dat de gebeurtenissen in de Nederlandse maatschappij en in het bijzonder door internetgebruikers in Nederland, als problematisch worden ervaren, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, althans onbegrijpelijk is. Het zou er bij het representativiteitsvereiste niet om gaan of gebeurtenissen in de Nederlandse maatschappij of door internetgebruikers in Nederland als problematisch worden ervaren. Het gaat erom of de collectieve vordering van TPC over die gebeurtenissen (actief) wordt gesteund door personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt.

- 6.54 Ook op dit punt faalt het onderdeel. Dat de gebeurtenissen die in deze actie centraal staan door de maatschappij en in het bijzonder door internetgebruikers in Nederland als problematisch worden ervaren, heeft het hof terecht en niet onbegrijpelijk als een relevante omstandigheid aangemerkt. Deze omstandigheid draagt inderdaad bij aan de representativiteit van het TPC, en vormt een indicatie dat voldoende personen uit de groep belanghebbenden de actie van TPC ondersteunen, mede in het licht van de uitgebrachte *likes*.
- 6.55 Ten slotte voert het onderdeel nog aan dat het oordeel van het hof dat uit de omstandigheid dat maatschappelijke organisaties en stichtingen hun steun voor de collectieve actie hebben uitgesproken, volgt dat personen behorende tot de (nauw te omschrijven) groep achter de actie van TPC staan onbegrijpelijk is. Het hof zou geen omstandigheden hebben genoemd waaruit dit volgt. Uit het feit dat een maatschappelijke organisatie haar steun uitspreekt voor de collectieve actie zou niet volgen dat personen uit haar eventuele achterban de collectieve vordering steunen, laat staan dat die personen behoren tot de (nauw te omschrijven) groep. Dit zou ook niet volgen uit de (inhoud van de) door TPC overgelegde steunverklaringen van de maatschappelijke organisaties en stichtingen waarop het hof zijn oordeel baseert.
- 6.56 Het onderdeel faalt. Hiervoor is al vermeld dat de steun van maatschappelijke organisaties wel degelijk relevant is en een indicatie kan vormen voor het bestaan van een achterban. Anders dan het onderdeel veronderstelt, hoeft de rechter in het algemeen niet indringend te toetsen of de leden van de achterban van een claimorganisatie daadwerkelijk beweerdelijke benadeelden zijn waarvoor TPC stelt op te komen (zie onder 6.39). Tot slot faalt het onderdeel bij gebrek aan feitelijke grondslag voor zover het ervan uitgaat dat het hof geen omstandigheden heeft genoemd waaruit het bestaan van een achterban volgt. Die omstandigheden heeft het hof wel degelijk genoemd.

Onderdeel 2.3 Salesforce: oordeel over likes van natuurlijke personen en de inrichting van de website van TPC is onjuist dan wel onbegrijpelijk

- 6.57 Onderdeel 2.3 voert aan dat het onjuist dan wel onbegrijpelijk is dat de *likes* aangeven dat een behoorlijk aantal natuurlijke personen instemmen met de actie van TPC en bijdragen aan het oordeel dat een niet te verwaarlozen aantal personen behorende tot de (nauw te omschrijven) groep achter de actie van TPC staat. 99% van de *likes* is immers verkregen toen de inrichting van de website nog niet specifiek bij de *like*-knop duidelijk maakte tegen wie de actie van TPC zich richt en waarover de procedure gaat.¹⁰⁵ Dit geldt temeer voor *likes* die zijn verkregen via een advertentiecampagne. Uit een *like* zou dan ook niet kunnen worden afgeleid dat de persoon die op de *like*-knop heeft gedrukt, instemt met het instellen van de schadeclaim van TPC tegen Oracle en Salesforce.
- 6.58 Het onderdeel faalt. De *likes* kunnen wel degelijk een indicatie zijn van het bestaan van een achterban die bestaat uit personen waarvoor TPC stelt op te komen en die de actie van TPC steunen. Dat deze *likes* anoniem zijn en de website van TPC aanvankelijk nog niet specifiek bij de *like*-knop vermeldde om welke actie het gaat en waarop deze actie betrekking had, doet daar niets aan af, mede gezien het feit dat de belanghebbenden waarvoor TPC stelt op te komen een heel groot deel van de Nederlandse bevolking is. Als gezegd kan van de rechter niet worden verlangd dat zij indringend toetst of de personen die hun steun hebben

¹⁰⁵ Dit is niet in geschil. Zie s.t. TPC, nrs. 3.31-3.34; repliek Oracle, nr. 18; repliek Salesforce, nr. 11.

uitgesproken daadwerkelijk beweerdelijke belanghebbenden zijn. Overigens heeft het hof in dit verband terecht en niet onbegrijpelijk meegewogen dat de website inmiddels anders is ingericht.

Conclusie

- 6.59 De conclusie is dat de klachten tegen het oordeel van het hof dat TPC voldoet aan het representativiteitsvereiste, falen.

7. Het gelijksoortigheidsvereiste (onderdeel 5 Oracle, onderdeel 4 Salesforce en onderdelen 1, 2 en 3 incidenteel cassatieberoep TPC)

- 7.1 Met betrekking tot het gelijksoortigheidsvereiste heeft het hof als volgt geoordeeld. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat de vorderingen van TPC uiteenvallen in vier categorieën. Ten eerste gaat het om formele kwesties die samenhangen met de inrichting van de WAMCA-procedure (I, II, III); ten tweede om verklaringen voor recht en verboden die met die verklaringen samenhangen (IV, V); ten derde om vorderingen tot schadevergoeding en geboden die met die schadevergoedingsvorderingen samenhangen (VI, XII) en ten vierde om vorderingen tot informatieverstrekking en kostenvergoedingen (VIII, IX, X, XI) (rov. 4.12).

- 7.2 Bij de eerste en vierde categorie vorderingen behoeft de gelijksoortigheid van de belangen geen bijzondere beschouwing, gelet op de aard daarvan, aldus het hof (rov. 4.13.1).

- 7.3 Voor wat betreft de tweede categorie vorderingen is volgens het hof voldaan aan het gelijksoortigheidsvereiste (rov. 4.13.2). De overweging van het hof hierover luidt als volgt:

“4.13.2 Dat de nauw te omschrijven groep personen bij de tweede categorie vorderingen gelijksoortige belangen heeft is door Oracle en Salesforce niet gemotiveerd betwist. Het hof acht dat ook voldoende duidelijk. Bij het oordeel dat bepaald handelen of nalaten onrechtmatig is, dat de aangesproken partijen daarvoor aansprakelijk zijn en dat dergelijk gedrag voor de toekomst verboden wordt hebben alle personen die geconfronteerd worden met dergelijk gedrag hetzelfde of tenminste een gelijksoortig belang, dat in beginsel los staat van hun individuele positie. Die vorderingen vragen immers slechts dat de rechter zich een oordeel vormt over de onrechtmatigheid van het gedrag/nalaten. Een dergelijk oordeel strekt tot duidelijkheid over en erkenning van het geschonden rechtsbelang en het is efficiënt en effectief om dat in één procedure voor alle potentieel belanghebbenden te verkrijgen, in plaats van telkens een individuele procedure te entameren. De te beantwoorden vragen in die individuele procedures zullen immers, waar het gaat om deze aspecten, steeds dezelfde zijn.”

- 7.4 Door zowel Oracle (**onderdeel 5.2**) als Salesforce (**onderdeel 4.1**) worden klachten gericht tegen rov. 4.13.2. Zij voeren aan dat zij uitgebreid hebben aangevoerd en toegelicht dat géén sprake is van gelijksoortige belangen.

- 7.5 Ook voor de derde categorie vorderingen, de schadevorderingen, is volgens het hof voldaan aan het gelijksoortigheidsvereiste. Het hof stelt vast dat het hier gaat om immateriële schadevergoeding (rov. 4.14 en rov. 4.15). Tegen deze vaststelling heeft TPC een klacht gericht, omdat het hof over het hoofd ziet dat zij ook materiële schade heeft gevorderd. Ook voor deze vorderingen had het hof moeten vaststellen of voldaan is aan het gelijksoortigheidsvereiste (**onderdeel 1 incidenteel cassatieberoep**).

- 7.6 Met betrekking tot de vorderingen tot immateriële schadevergoeding overweegt het hof, voor zover van belang, dan als volgt (rov. 4.15-4.19):

“4.15 Schadevorderingen vormen de reden voor de verscherpte ontvankelijkheidstoets in de WAMCA ten opzichte van het oude art. 3:305a BW, dat het vorderen van schadevergoeding in een collectieve actie niet toestond. Schade is meestal afhankelijk van de bijzonderheden van het geval en de betrokken persoon. Dat is niet altijd en in alle gevallen zo, maar het is aan TPC om haar standpunt dienaangaande aannemelijk te maken. De schade waarvan TPC vergoeding vordert is immateriële schade. Haar standpunt komt erop neer dat elke persoon van wie de persoonsgegevens zijn verwerkt/gebruikt op de door haar onrechtmatig geachte wijze reeds daardoor immateriële schade leidt, die in alle gevallen kan worden gesteld op € 500. Het effectiviteitsbeginsel vergt volgens TPC dat deze schade in een collectieve actie kan worden gevorderd. (...)”

4.15.1 TPC grondt haar vorderingen onder meer op onrechtmatige daad (bestaande uit handelen in strijd met de door haar genoemde wettelijke bepalingen en fundamentele rechten). Uit de aard van het Nederlandse schadevergoedingsrecht, mede gelet op de uitleg daarvan door de Hoge Raad, volgt dat voor toekenning van schadevergoeding noodzakelijk is dat daadwerkelijk schade is geleden. Punitieve schadevergoeding is niet mogelijk. (...) Voor zover TPC punitieve schadevergoeding vordert is dat deel van de vordering dus niet toewijsbaar.

4.15.2 De enkele omstandigheid dat onrechtmatig is gehandeld is niet voldoende om een recht op immateriële schadevergoeding te doen ontstaan; de constatering dat onrechtmatig is gehandeld houdt een erkenning in dat een norm is geschonden, maar die schending is iets anders dan schade en schade vloeit daaruit niet noodzakelijkerwijs voort. Weliswaar kunnen in voorkomend geval de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen, maar dat is niet de regel. Van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 lid 1, onder b, BW, is voorts niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht.

4.16.1 TPC grondt haar vorderingen ook op art. 82 AVG dat eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op de AVG het recht geeft om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade. Voor het ontstaan van dit Unierechtelijk recht op immateriële schadevergoeding is eveneens vereist dat daadwerkelijk schade is geleden; een enkele inbreuk op de AVG volstaat niet. (...)

4.16.2 Ook de (gegronde) vrees voor misbruik van de gegevens door een derde kan immateriële schade opleveren, maar de enkele omstandigheid dat een persoon niet langer de volledige controle over zijn/haar persoonsgegevens heeft betekent niet dat deze persoon schade lijdt. (...) Over de vraag welke eisen gesteld moeten worden aan op basis van deze bepaling te vergoeden immateriële schade zullen wellicht prejudiciële vragen gesteld moeten worden. (...)

4.17 Het hof stelt voorop dat er zeer grote individuele verschillen kunnen zijn tussen de personen die deel uitmaken van de achterban van TPC. Op dit moment kan, in het kader van de onrechtmatige daad-grondslag, niet worden geoordeeld dat de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Ook in het kader van de art. 82 AVG-grondslag valt thans niet vast te stellen dat de achterban schade heeft geleden. Nu immateriële schade in het algemeen sterk afhankelijk is van de omstandigheden en van de persoon is zeer wel mogelijk dat sommige leden van de achterban in het geheel geen immateriële schade hebben geleden, waarbij kan meewegen dat zij geen bezwaar hebben tegen het aan Oracle en Salesforce verweten gedrag en wellicht per saldo de resulterende geïndividualiseerde reclame juist op prijs stellen. De ernst van de normschending is voorts nog niet vast te stellen, maar de aard wel.

4.18 Uit de wetsgeschiedenis van de WAMCA blijkt, dat de wetgever heeft voorzien dat niet elk lid van de achterban gelijke schade heeft geleden. In dat kader is, met gebruikmaking van de ervaringen die zijn opgedaan met de WCAM (art. 7:907 BW), de mogelijkheid van het werken met diverse categorieën opgenomen (zie ook art. 1018i lid 2 Rv). Daaruit volgt, dat niet noodzakelijk is dat de schade voor iedereen gelijk is. TPC heeft voorts, subsidiair, vergoeding van nader bij staat op te maken schade gevorderd.

Ook de schadevorderingen voldoen daarmee aan het gelijksoortigheidsvereiste. De gestelde schade vloeit voort uit een gelijke normschending en kan - voor zover toewijsbaar - in hoogte verschillen, waarbij een indeling in categorieën voor de hand ligt. Voorts verdient in dit opzicht opmerking dat een collectieve actie waarin ook wordt beslist over eventuele schadevergoeding efficiënt is, omdat het in het voordeel van alle partijen is dat kan worden volstaan met één procedure (zie ook 4.26 ev). Het niet reeds in de ontvankelijkheidsfase laten stranden van het schadevergoedingsonderdeel past bij de ratio van de huidige WAMCA.

4.19 Dat betekent, dat de onduidelijkheid aangaande de gestelde schade op dit moment niet in de weg staat aan ontvankelijkheid van TPC. Het debat daarover dient nader te worden uitgediept in de inhoudelijke fase van het geschil, nadat de normschending, inclusief de ernst daarvan, is vastgesteld. Dit oordeel loopt dus op geen enkele wijze vooruit op de toewijsbaarheid van de vordering.”

- 7.7 Tegen deze overwegingen richten zowel Oracle (**onderdeel 5**), Salesforce (**onderdeel 4**) als TPC (**onderdeel 1, 2 en 3 incidenteel cassatieberoep**) klachten.
- 7.8 Voordat de cassatieklachten worden besproken is in algemene zin het volgende op te merken over het gelijksoortigheidsvereiste.

Gelijksoortigheid pre-WAMCA

- 7.9 Ook vóór de invoering van de WAMCA gold het gelijksoortigheidsvereiste al. Aan het vereiste is volgens de Hoge Raad voldaan indien:¹⁰⁶

“[...] 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. Aldus kan immers in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden.”

- 7.10 Bij het gelijksoortigheidsvereiste staat het belang van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming dus centraal. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt verder dat de aan de orde zijnde belangen naar inhoud of omvang niet precies gelijk hoeven te zijn. Voldoende is dat zij zich lenen voor bundeling.¹⁰⁷ Dat (een deel van) de achterban waarvoor wordt opgekomen de collectieve actie niet wenst, maakt dit niet anders.¹⁰⁸

Gelijksoortigheidsvereiste in de WAMCA

- 7.11 Het gelijksoortigheidsvereiste is in art. 3:305a lid 1 BW opgenomen als een van de voorwaarden voor het instellen van een collectieve actie:

Art. 305a BW

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan 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.
(...)

- 7.12 Verder bevat art. 1018c lid 5, aanhef en onder b Rv het zogenoemde meerwaardevereiste:

¹⁰⁶ HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, NJ 2011/473 m.nt. H.J. Snijders, rov. 4.2 (*Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa*).

¹⁰⁷ HR 20 september 2019, ECLI:HR:2019:1400, NJ 2019/367 (*VEB/BP*), rov. 4.6.2.

¹⁰⁸ HR 9 april 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4549, NJ 2010/388 m.nt. E.A. Alkema (*SGP/Clara Wichmann c.s.*).

Art. 1018c Rv

(...)

5. Inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering vindt slechts plaats indien en nadat de rechter heeft beslist:

a. (...)

b. dat de eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voeren van deze collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering doordat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, voldoende is en, indien de vordering strekt tot schadevergoeding, dat zij alleen dan wel gezamenlijk een voldoende groot financieel belang hebben;

c. (...)

7.13 In het kader van de eis van art. 1018c lid 5 onder b Rv dat een belangenbehartiger aannemelijk moet maken dat het voeren van de collectieve actie efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering (het meerwaardevereiste), is dus nodig dat (i) de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn (de gemeenschappelijkheidseis)¹⁰⁹, (ii) het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt voldoende is en (iii) indien de vordering strekt tot schadevergoeding, dat de belanghebbenden alleen dan wel gezamenlijk een voldoende groot financieel belang hebben. Het is denkbaar dat er weliswaar sprake is van gemeenschappelijke feitelijke en rechtsvragen (sub i), maar dat de vorderingen slechts ten behoeve van bijvoorbeeld drie personen wordt ingesteld, waarmee niet is voldaan aan de eis sub ii. Er is dan niet voldaan aan het meerwaardevereiste.

7.14 In het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA is opgemerkt dat er onduidelijkheid bestaat over de samenhang tussen het gelijksoortigheidsvereiste van art. 3:305a BW en de gemeenschappelijkheidseis als deelaspect van het meerwaardevereiste van art. 1018c lid 5 onder b Rv.¹¹⁰ In de feitenrechtspraak wordt doorgaans geen duidelijk onderscheid gemaakt.¹¹¹ In de literatuur stellen sommige auteurs de vereisten min of meer gelijk,¹¹² terwijl andere auteurs een verschil zien.¹¹³ Bij het gelijksoortigheidsvereiste zou volgens deze laatste auteurs de vraag centraal staan of de beantwoording van juridische en feitelijke vragen in collectieve actie *mogelijk* is. Bij de gemeenschappelijkheidsdeeleis van art. 1018c lid 5 sub b Rv zou het gaan om de vraag of voor de gehele groep dezelfde juridische en feitelijke vragen voorliggen.

¹⁰⁹ Vgl. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 37; *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 9 (NnavV), p. 15.

¹¹⁰ Evaluatierapport, p. 89-90 (voetnoot 373), 96, en 119-120.

¹¹¹ Zie bijv. Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.46.

¹¹² Zie C.M.D.S. Pavillon, 'Leent het materiële privaatrecht zich voor de afwikkeling van massaschade?', *RM Themis* 2019, afl. 4, p. 165 en 174; P.G.J. Wissink, 'De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe 'inhoudelijk' mag de voorfase zijn?', *TCR* 2021, afl. 1, p. 3; M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, 'De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak', *MvV* 2022, afl. 3, p. 88 (enigszins voorzichtigheid); M. Goorts & T. Mimpfen, *Procesrechtelijke aspecten van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2024, p. 58-59 (enigszins voorzichtig); Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofddijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgever 2024, p. 348 (enigszins voorzichtig); D.L. Barbiers, *Beoordeling en afwikkeling van schade door de rechter in collectieve actie*, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 120, voetnoot 73 (enigszins voorzichtig); *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1018c Rv (G.H. Potjewijd & T.D.A. Kluwen), aant. 5.7 (actueel t/m 30 juli 2025) (met enige nuances en voorzichtigheid); T.M.C. Arons, D.J. Beenders & J.A.M. Gijsbers, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/6.2.4 (enigszins voorzichtig).

¹¹³ Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht 21 oktober 2022, A. Knigge, L. Dröge, en E.M. Hoogervorst, art. 1018c Rv, aant. 6.2 en E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, 'Kroniek WAMCA', *TCR* 2024, afl. 3, par. 9.

- 7.15 M.i. liggen de eisen in elkaars verlengde, maar heeft het gelijksoortigheidsvereiste een bredere inhoud. Als sprake is van gemeenschappelijke juridische en feitelijke vragen is dat een eerste stap om aan te nemen dat voldaan is aan het vereiste van gelijksoortigheid. Maar het gelijksoortigheidsvereiste houdt óók in dat het mogelijk is om de gemeenschappelijke feitelijke en juridische vragen voor de achterban gezamenlijk te beantwoorden.
- 7.16 In het onder de WAMCA gewezen arrest *CCC/Apple* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter de vraag of sprake is van ‘dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen’ en ‘gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen’ dient te beantwoorden *tegen de achtergrond van het doel van de WAMCA, namelijk een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen*.¹¹⁴ Weliswaar had dit arrest betrekking op het gelijksoortigheidsvereiste in art. 1018d lid 1 Rv, waar het gaat om de situatie dat er meerdere collectieve vorderingen zijn ingesteld. De overweging heeft echter een bredere betekenis, omdat daaruit – in zijn algemeenheid – blijkt dat de vraag of sprake is van gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen, niet geïsoleerd moet worden bekeken, maar moet worden beoordeeld binnen de bredere context dat een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade moet worden bevorderd.¹¹⁵
- 7.17 Hiermee houdt de vraag of een collectieve procedure een efficiënte en effectieve rechtsbescherming bevordert, dus ook zelfstandige betekenis.
- 7.18 Zie in deze zin ook de volgende passage in de memorie van toelichting:¹¹⁶
- “De toets of het voeren van deze collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering (sub b) zorgt ervoor dat voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling wordt bekeken of de afwikkeling als collectieve procedure wel een meerwaarde heeft. Doel van de procedure in het wetsvoorstel is dat massazaken op een efficiëntere en effectievere manier collectief kunnen worden afgewikkeld dan thans het geval is. Dat kan alleen als in de procedure de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn. Als de in de procedure te beantwoorden vragen niet voldoende gemeenschappelijk zijn, is het ook niet efficiënter en effectiever om deze collectief af te doen.”
- 7.19 En in de Nota n.a.v. het verslag:¹¹⁷
- “Het wetsvoorstel gaat daarom uit van coördinatie van collectieve vorderingen voor de dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen als zij voldoende gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen betreffen. Voorwaarde is dat de vragen voldoende gemeenschappelijk zijn. Als de vragen niet voldoende gemeenschappelijk zijn, is het niet efficiënter om de collectieve vorderingen als één zaak af te doen. In de memorie van toelichting is in de toelichting op artikel 1018d lid 1 het voorbeeld gegeven van misleidende informatie van een bedrijf. Die misleiding raakt mogelijk zowel consumenten als beleggers. Dat zijn voor hun collectieve vordering een iets afwijkende rechtsgrondslag kiezen, betekent niet automatisch dat er geen sprake meer kan zijn van voldoende gelijksoortigheid. De vraag is steeds of de feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gelijksoortig zijn dat afwikkeling als één zaak de voorkeur heeft. Er zullen gevallen zijn waarin de collectieve vorderingen gebaseerd op dezelfde gebeurtenis zó verschillend zijn, dat niet efficiënt is om deze als één zaak af te wikkelen. (...)”
- 7.20 Dat de vraag of een collectieve vordering bijdraagt aan een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade ook zelfstandige betekenis houdt, betekent dat óók steeds moet worden gekeken naar het alternatief voor een collectieve actie: het instellen van

¹¹⁴ Dit was aan de orde in de eerdere WAMCA-procedure HR 14 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:388 (*CCC/Apple*).

¹¹⁵ Vgl. ook Evaluatierapport, p. 119-120.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 39.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 30.

individuele vorderingen door belanghebbenden. Van Duin e.a. benadrukken in dit verband het ‘relatieve karakter’ van het gelijksoortigheidsvereiste (mijn onderstreping):¹¹⁸

“Dogmatisch is het gelijksoortigheidsvereiste daarmee een centraal vereiste voor de collectieve actie, maar een hoge drempel is het niet, of zou het althans niet moeten zijn. Essentieel is te onderkennen dat het een relatief vereiste is. Dat volgt in de eerste plaats uit de wettekst. Het gaat erom of het voeren van de collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan een individuele vordering (art. 1018c lid 5 sub b Rv, eerste zinsdeel). Dat een collectieve vordering in een bepaald geval complex is, dat er individuele omstandigheden spelen (die zijn er altijd) en dat deze mogelijk schuren met bundeling in een collectieve actie (dit is eigen aan bundeling), is niet voldoende om een vordering af te wijzen op grond van het gelijksoortigheidsvereiste. De collectieve vordering moet steeds worden gezien in relatie tot het hypothetische geval waarin alle groepsleden de vordering individueel instellen: hoe effectief en efficiënt is dat?

Ook het volgende zinsdeel in art. 1018c lid 5 sub b Rv benadrukt het relatieve karakter van de gelijksoortigheid: de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen moeten in voldoende mate gemeenschappelijk zijn. Dat betekent niet dat sprake moet zijn van een volstrekt homogene groep of homogene belangen. Wat in de specifieke omstandigheden voldoende is om een collectieve actie te rechtvaardigen, hangt mede af van de vraag in hoeverre individuele vorderingen haalbaar zouden zijn.”

- 7.21 Verder is in de wetsgeschiedenis te lezen dat voor gelijksoortigheid is vereist dat er *zodanig geabstraheerd* moet kunnen worden van de bijzonderheden van individuele gevallen, dat de beoordeling niet anders kan uitvallen dan in een individueel geval. Zie de volgende passage (mijn onderstreping):¹¹⁹

“In de genoemde voorbeelden zal de rechter moeten beoordelen of deze vordering voldoet aan de vereisten uit artikel 3:305a lid 1 BW dat er sprake is van gelijksoortige belangen die zich lenen voor bundeling in een collectieve schadevergoedingsactie. Dit betekent dat de vragen voldoende gemeenschappelijk moeten zijn. Er moet zodanig geabstraheerd kunnen worden van de bijzonderheden van individuele gevallen, dat de beoordeling niet anders zou kunnen uitvallen dan in een individueel geval.”

- 7.22 Maar er kan ook sprake zijn van gelijksoortigheid als níet in alle opzichten kan worden geabstraheerd van de bijzonderheden van individuele gevallen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. In dat geval kan de rechter bij de vaststelling van de schade gebruik maken van verschillende categorieën van belanghebbenden, voor wie een verschillende schade kan worden vastgesteld.¹²⁰ Voor gelijksoortigheid is dus niet nodig dat alle belanghebbenden dezelfde schade hebben.

- 7.23 Niet alleen hoeft de geleden schade niet voor alle belanghebbenden gelijk te zijn; ook als de feitelijke en rechtsvragen niet precies hetzelfde zijn, kan toch voldaan zijn aan het gelijksoortigheidsvereiste. Zie uitvoerig het volgende voorbeeld in de memorie van toelichting over het gelijksoortigheidsvereiste van art. 1018d Rv:¹²¹

“Gaaf het om bijvoorbeeld misleidende informatie van een bedrijf, dan kan deze misleiding gevolgen hebben voor zowel beleggers (door een koersdaling) als voor consumenten (door bijvoorbeeld niet-waargemaakte claims t.a.v. een product). In beginsel is hier sprake van dezelfde gebeurtenis, ook al heeft deze gebeurtenis verschillende gevolgen voor verschillende groepen personen. Ook moet het gaan om gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen. In het genoemde

¹¹⁸ J.M.L. van Duin, A.L. Jonkers, J.M. Wassink & K.V. Meiring, ‘Immateriële schadevergoeding in collectieve acties onder de AVG: terug naar de kern’, *NTBR* 2024/18, p. 143.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 18.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 9 (NnavV), p. 5 en p. 10.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 40-41.

voorbeeld is de vraag welke feitelijke informatie het bedrijf naar buiten heeft gebracht voor de verschillende soorten vorderingen van verschillende soorten gedupeerden in beginsel gelijk. De vraag of hierbij sprake is van misleidende informatie is een rechtsvraag die mogelijk verschillend wordt ingevuld, afhankelijk van de vraag of het gaat om een vordering wegens misleidende koersinformatie of wegens een oneerlijke handelspraktijk. Dit staat op zichzelf niet in de weg aan voldoende gelijksoortigheid. Het hoeft dus niet te gaan om precies dezelfde vordering. Als bijvoorbeeld de oorspronkelijke collectieve vordering gebaseerd is op wanprestatie, dan kan een andere belangenorganisatie ervoor kiezen voor dezelfde gebeurtenis een collectieve vordering in te dienen die is gebaseerd op onrechtmatige daad of onverschuldigde betaling, als zij meent dat dit de meer geëigende grondslag is. Waar het om gaat is of de collectieve vorderingen voldoende betrekking hebben op gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen voor dezelfde gebeurtenis, zodat het de voorkeur heeft deze als één zaak af te wikkelen.”

- 7.24 Uit deze passage blijkt dat ook als sprake is van verschillende rechtsvragen (vorderingen) voor verschillende belanghebbenden, toch voldaan kan zijn aan het vereiste van gelijksoortigheid van art. 1018d Rv. Het verschil in rechtspositie van belanghebbenden staat dus op zich niet in de weg aan het aannemen van deze gelijksoortigheid.
- 7.25 De conclusie uit het voorgaande is dat het er bij de toetsing aan het gelijksoortigheidsvereiste niet om gaat of de positie van alle belanghebbenden in alle opzichten gelijk of vergelijkbaar is, in die zin dat de belanghebbenden zich in dezelfde rechtspositie bevinden, dezelfde belangen hebben en dezelfde schade hebben geleden. Het gaat erom of de feitelijke en rechtsvragen *in voldoende mate vergelijkbaar* zijn. Die vraag moet worden beantwoord tegen de achtergrond van het doel van de WAMCA, het bevorderen van een effectieve en efficiënte rechtsbescherming voor de afwikkeling van massaschade. Daarmee kan ook relevant zijn of het voeren van individuele rechtszaken een reële en haalbare mogelijkheid is, zo blijkt uit de tekst van art. 1018c lid 5 onder b Rv.
- 7.26 Uit het feit dat het gelijksoortigheidsvereiste is opgenomen in de ontvankelijkheidsbeoordeling (die voorafgaat aan de inhoudelijke beoordeling, zie onder 4.8) volgt dat nog geen definitief antwoord hoeft te worden gegeven op de vraag of de belangen van belanghebbenden gelijksoortig zijn. Dat definitieve oordeel zal worden gegeven in de inhoudelijke fase. Zoals gezegd kan in de fase van de schadevaststelling nader worden bekeken of en in hoeverre daadwerkelijk sprake is van gelijksoortigheid en kunnen zo nodig categorieën van belanghebbenden worden vastgesteld. De rechter hoeft in de ontvankelijkheidsfase slechts een *inschatting* te maken van de gelijksoortigheid van de belangen.
- 7.27 De rechter kan in de ontvankelijkheidsfase dus volstaan met het maken van een inschatting of het gaat om vorderingen waarvoor de te beantwoorden feitelijke vragen en rechtsvragen in voldoende mate vergelijkbaar zijn. Daartoe blikst de rechter in de ontvankelijkheidsfase vooruit, zoals Pavillon het heeft verwoord, op de juridische en feitelijke vragen die bij de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen moeten worden beantwoord.¹²² Het inhoudelijk oordeel over de vraag of de vorderingen voor alle belanghebbenden gelijkelijk toewijsbaar zijn, volgt later.
- 7.28 In de literatuur wordt erop gewezen dat er hiermee een zekere spanning in het wettelijke systeem zit voor wat betreft de toetsing van het gelijksoortigheidsvereiste. Enerzijds moet de rechter vooruitblikken en een voorlopig oordeel geven op de vraag of sprake is van

¹²² Zie C.M.D.S Pavillon, ‘Leent het materiële privaatrecht zich voor de afwikkeling van massaschade?’, *RM Themis* 2019, afl. 4, p. 165, 174 en 176.

gelijksoortige feitelijke vragen en rechtsvragen. Hiermee moeten vorderingen die zich absoluut niet lenen voor een collectieve actie buiten de deur worden gehouden. Om deze kwestie te beoordelen, zal wel enigszins duidelijk moeten zijn om welke feitelijke en rechtsvragen het gaat, wat al veel van de rechter kan vragen in deze fase van de procedure. Anderzijds hoeft nog geen inhoudelijke beoordeling te worden gegeven over de vraag of de positie van de verschillende belanghebbenden hetzelfde is. De rechter moet niet zo streng toetsen dat in de ontvankelijkheidsfase in feite al een inhoudelijke beoordeling wordt gegeven. Daarmee zou in de ontvankelijkheidsfase ook een te hoge drempel worden opgeworpen. In de literatuur wordt dit spanningsveld uitgebreid bediscussieerd. Sommige auteurs benadrukken het belang van een diepgravende inhoudelijke toetsing in de ontvankelijkheidsfase.¹²³ Andere auteurs benadrukken juist dat de inhoudelijke toetsing in de ontvankelijkheidsfase naar geldend recht beperkt is.¹²⁴

7.29 In de feitenrechtspraak is de trend dat soepel wordt omgegaan met het gelijksoortigheidsvereiste. Zie hierover de bevindingen in het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA (met verdere verwijzingen):¹²⁵

“Uit de rechtspraakanalyse over de beoordeling van de gelijksoortigheid van belangen van lid 1 blijkt dat:

duidelijk is (geworden):

- dat het vereiste van gelijksoortige belangen ruim wordt uitgelegd. Het gaat erom dat belangen voldoende gelijksoortig zijn. Een veelvuldig terugkerend citaat betreft:
‘Voldoende gelijksoortigheid van belangen hoeft niet mee te brengen dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie een collectieve actie wordt ingesteld identiek of zelfs overwegend gelijk zijn. In een collectieve actie past een zekere abstracte toetsing.’
- dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie een 305a-actie wordt ingesteld niet identiek of grotendeels gelijk hoeven te zijn. Evenmin hoeft er sprake te zijn van dezelfde door 305a-organisaties aangesproken partijen of van gelijke ten grondslag liggende rechtsgronden. Vanwege het gegeven dat categorisering mogelijk is in een 305a-actie kan de gelijksoortigheidstoets ook worden doorstaan omdat de belangen binnen een subgroep voldoende gelijksoortig zijn. Dat geldt ook als de vorderingen strekken tot vergoeding van (immateriële) schade.
- dat de rechter in de context van de collectieve schadevergoedingsvordering een ‘knip’ heeft gezet tussen de ontvankelijkheidsbeoordeling wat betreft de gelijksoortigheid en de inhoudelijke beoordeling van de aanspraak en de omvang daarvan. Doorslaggevend voor deze ontvankelijkheidsbeoordeling is niet of alle personen die behoren tot de nauw omschreven groep een aanspraak hebben en die aanspraak dezelfde omvang heeft. Doorslaggevend lijkt dat de rechter mogelijkheden ziet voor categorisering van de personen/vorderingen; de verdere beoordeling van de aanspraak en de schadevaststelling volgt in de inhoudelijke fase. De gelijksoortigheidstoets lijkt dus op dit punt ook ruim te worden geïnterpreteerd, maar dat betekent niet dat in de inhoudelijke fase de vordering niet alsnog afgewezen kan worden.

¹²³ C.M.D.S Pavillon, ‘Leent het materiële privaatrecht zich voor de afwikkeling van massaschade?’, *RM Themis* 2019, afl. 4, p. 165, 174 en 176; P.G.J. Wissink, ‘De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe ‘inhoudelijk’ mag de voorfase zijn?’, *TCR* 2021-1, par. 2 e.v.; D.A. van der Kooij & F. van Es, ‘Beoordeling en afwikkeling van schade door de rechter in collectieve actie’, *TCR* 2025, afl. 2, p. 82-83; M.H.C. Sinninghe Damsté & D.V. Bondarchuk, ‘Van kansspelen tot Big Tech: WAMCA 2025-tussenstand en aanbevelingen’, *Ondernemingsrecht* 2025, afl. 15, p. 597-599; D.J. Beenders & J.A.M. Gijsbers, ‘Immateriële schadevergoeding in collectieve actie’, *MvV* 2023, afl. 12, p. 425-426.

¹²⁴ J.T. Hiemstra, ‘Productaansprakelijkheid bij massaschade’, *VR* 2023/82, p. 217 en 220; M. Goorts & T. Mimpfen, *Procesrechtelijke aspecten van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2024, p. 38 en 49-50 en 116; J.M.L. van Duin e.a., ‘Immateriële schadevergoeding in collectieve acties onder de AVG: terug naar de kern’, *NTBR* 2024/18, p. 143; M. Alberga-Smits & T.H.W. Korvinus, *Vereniging Corporate Litigation 2023-2024* (VDHI nr. 189) 2024/I.5.2.3 (laatste alinea); D.L. Barbiers, *Beoordeling en afwikkeling van schade door de rechter in collectieve actie*, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 124 en 190-194.

¹²⁵ Evaluatierapport, p. 95-96.

onduidelijk is:

- of voor de gelijksoortige belangentoets van artikel 3:305a lid 1 BW en de toets neergelegd in artikel 1018c lid 5 onder b Rv wat betreft de gemeenschappelijkheid van de feitelijke en rechtsvragen dezelfde maatstaf gebruikt moet worden. Beide begrippen (gelijksoortigheid en gemeenschappelijkheid) lijken door de rechterlijke interpretatie ervan in elkaars verlengde te liggen. Rechters toetsen wel beide ontvankelijkheidscriteria afzonderlijk.”

- 7.30 Voor wat betreft deze laatste passage over de verhouding tussen art. 3:305a lid 1 BW en art. 1018c lid 5 onder b Rv, verwijs ik naar wat hiervoor is vermeld onder 7.14-7.15.

Bespreking van de cassatieklachten over gelijksoortigheid

Oracle en Salesforce hebben wel betwist dat de belangen bij de vorderingen tot verklaringen voor recht en verboden gelijksoortig zijn

- 7.31 Onderdeel 5.1 en 5.2 van Oracle zijn gericht tegen de overweging van het hof in rov. 4.13.2 (hiervoor geciteerd onder 7.3), dat Oracle en Salesforce niet gemotiveerd hebben betwist dat de nauw te omschrijven groep personen bij de tweede categorie vorderingen (verklaringen voor recht en verboden, zie rov. 4.12) gelijksoortige belangen heeft. Oracle heeft namelijk aangevoerd dat de belangen van de personen die beweerdelijk door Oracle zijn benadeeld niet gelijksoortig zijn aan die van de personen die beweerdelijk door Salesforce zijn benadeeld, gelet op het verschil in de producten die de twee partijen aanbieden. Ook is aangevoerd dat de vraag of jegens leden van de Oracle groep een norm is geschonden, alleen kan worden beantwoord na een analyse op individueel niveau van de website die het cookie heeft geplaatst en de situatie die zich na plaatsing heeft voorgedaan.¹²⁶ De overweging van het hof dat het dit ook voldoende duidelijk acht, vormt een onvoldoende respons op dit betoog.
- 7.32 Vergelijkbare klachten zijn te vinden in onderdeel 4.1 van Salesforce, onder 48-50. Geklaagd wordt dat Salesforce heeft aangevoerd (a) dat TPC uitgaat van een verkeerd begrip van het product dat Salesforce aanbiedt; (b) dat de feitelijke vragen en rechtsvragen per internetgebruiker te wezenlijk verschillen voor bundeling in een collectieve actie; (c) dat de vorderingen TPC wegens vermeende schendingen van privacy-normen zijn gebaseerd op verschillende bepalingen van de AVG en de Telecommunicatiewet, die elk weer uiteenvallen in verschillende deelaspecten. Per afzonderlijk geval moet de vraag worden beantwoord welke norm in het geding is; (d) de dienst die Salesforce levert verschilt wezenlijk van de omschrijving die TPC daaraan geeft en van de dienst van Oracle. In het licht van deze stellingen is het oordeel van het hof dat Salesforce niet gemotiveerd heeft betwist dat sprake is van gelijksoortige belangen, onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd. Ook de daarop volgende overwegingen in rov. 4.13.2 kunnen 's hofs oordeel niet dragen, omdat het hof in het midden heeft gelaten de stelling van Salesforce dat er sprake is van een zeer grote verscheidenheid aan mogelijke normschendingen die in de weg staan aan het aannemen van voldoende gelijksoortigheid.
- 7.33 Voor zover geklaagd wordt dat onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat Oracle en Salesforce niet gemotiveerd hebben betwist dat voor wat betreft de gevorderde verklaringen voor recht en de gevorderde verboden sprake is van gelijksoortige belangen, bestaat geen

¹²⁶ Verwezen wordt naar conclusie van antwoord Oracle onder 188 en 189-192; pleitnota Oracle 8 februari 2024 onder 13 en onder 39-41.

belang bij die klacht. Het hof heeft na deze overweging immers in rov. 4.13.2 ook inhoudelijk gemotiveerd dat en waarom sprake is van gelijksoortige belangen met betrekking tot deze categorie van vorderingen.

- 7.34 Voor de beoordeling of voldaan is aan het gelijksoortigheidsvereiste kon het hof op dit moment, waar het slechts gaat om de toetsing van de ontvankelijkheid van TPC, volstaan met het maken van een inschatting van het in voldoende mate gemeenschappelijk zijn van de te beantwoorden feitelijke vragen en rechtsvragen, waarbij er steeds mede oog moet zijn voor de vraag of een collectieve actie in dit geval bijdraagt aan een effectieve en efficiënte rechtsbescherming. Bij de beantwoording van die laatste vraag moet worden betrokken of het voeren van individuele rechtszaken een reële en haalbare mogelijkheid is (zie onder 7.25).
- 7.35 In 's hofs oordeel in rov. 4.13.2 ligt besloten dat het hof dit toetsingskader heeft aangelegd, en dat dit leidt tot het oordeel dat voldaan is aan het gelijksoortigheidsvereiste, omdat (i) de vraag naar de onrechtmatigheid van het gedrag/nalaten van Oracle en Salesforce voor alle belanghebbenden dezelfde is en (ii) het meer effectief en efficiënt is deze vraag in één procedure te beantwoorden dan in verschillende individuele procedures.
- 7.36 Anders dan Oracle en Salesforce voorstaan, hoefde het hof niet op detailniveau in te gaan op de verschillende normschendingen die TPC aan haar vorderingen ten grondslag legt. Ook hoefde het hof niet reeds inhoudelijk te beoordelen of en in hoeverre de positie van Salesforce en Oracle (c.q. de door hen geleverde diensten) verschillen ten aanzien van de verschillende normschendingen die TPC aanvoert. Evenmin hoefde het hof reeds nu te bespreken of en in hoeverre een onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende internetgebruikers. Dergelijke vragen komen aan de orde in de inhoudelijke fase.
- 7.37 Bij onderdeel 5.3 voert Oracle nog aan dat het hof ten onrechte aanneemt dat in elk geval waarin de rechter gevraagd wordt te oordelen of bepaald handelen of nalaten onrechtmatig is en op grond daarvan een verklaring voor recht of verbod uit te spreken, de belangen gelijksoortig zijn in de zin van art. 3:305a lid 1 BW. Dit getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, aldus Oracle.
- 7.38 De klacht berust op een onjuiste lezing van rov. 4.13.2. Die overweging moet zo worden begrepen dat het hof van oordeel is dat aannemelijk is dat *in de voorliggende zaak* sprake is van vragen (met betrekking tot de gestelde onrechtmatigheid van het handelen of nalaten van Oracle en Salesforce) die in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, waarmee het voeren van de collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van individuele vorderingen.

Gelijksoortigheid immateriële schadevorderingen

- 7.39 Oracle betoogt met onderdeel 5.4 dat, gelet op het oordeel van het hof in rov. 4.15.1- 4.16.2 (deze overwegingen zijn hiervoor geciteerd onder 7.6) dat (i) *punitive damages* zowel naar Nederlands recht als op grond van de AVG niet kunnen worden toegewezen; (ii) voor het ontstaan van een recht op schadevergoeding meer nodig is dan de enkele normschending en (iii) de enkele omstandigheid dat een persoon niet langer de volledige controle over zijn/haar persoonsgegevens heeft niet betekent dat deze persoon schade lijdt, het hof tot geen ander oordeel had kunnen komen dan dat TPC onvoldoende heeft gesteld voor de

gevolgtrekking dat schadevorderingen kunnen bestaan. In het verlengde daarvan kan het oordeel van het hof dat sprake is van gelijksoortige schadevorderingen niet in stand blijven.

- 7.40 Op zijn minst behoefde dat oordeel, zo vervolgt onderdeel 5.5, nadere motivering. Geoordeeld is immers (i) dat er zeer grote individuele verschillen kunnen bestaan tussen de personen die deel uitmaken van de achterban van TPC, (ii) op dit moment niet kan worden aangenomen dat – kort gezegd – schade is geleden in de zin van het Nederlandse schadevergoedingsrecht of de AVG, (iii) immateriële schade in het algemeen sterk afhankelijk is van de omstandigheden van de persoon, en (iv) het zeer wel mogelijk is dat sommige leden van de achterban in het geheel geen schade hebben geleden (rov. 4.17). De vereiste motivering wordt niet geboden door de overwegingen dat met categorieën kan worden gewerkt en dat TPC subsidiair verwijzing naar de schadestaat heeft gevorderd (onderdeel 5.6).
- 7.41 Vergelijkbare (voortbouw)klachten zijn te vinden in onderdeel 4.2 van Salesforce (onder 51-52 en 55).
- 7.42 Verder klaagt in het incidenteel cassatieberoep ook TPC over deze overwegingen. Volgens TPC geeft het hof met zijn overwegingen in rov. 4.15 en 4.15.2 blijk van een onjuiste rechtsopvatting (onderdeel 2.1-2.2). Het hof ziet eraan voorbij dat de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelden steeds kunnen meebrengen dat sprake is van de in art. 6:106 BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze. Ook ziet het hof eraan voorbij dat de schending van fundamentele rechten, zoals de schending van persoonslijksrechten of de persoonlijke levenssfeer, een aantasting van de persoon op andere wijze kan opleveren. Dit geldt in ieder geval bij schending van de rechten die hier in het geding zijn (art. 7 en 8 Handvest EU, art. 22 lid 1 AVG, art. 6 AVG, art. 12 t/m 14 AVG, art. 11.7a Telecommunicatiewet, art. 5 lid 1 onder c en art. 25 AVG en/of art. 44 e.v. AVG). Als schending van deze rechten aan de orde is, is het niet aan TPC om de geleden schade aannemelijk te maken, zoals het hof overweegt in rov. 4.15.
- 7.43 Ook miskent het hof in rov. 4.16.2 dat reeds het verlies van controle over persoonsgegevens de conclusie kan rechtvaardigen dat sprake is van immateriële schade in de zin van art. 6:106 onder b BW dan wel art. 82 lid 1 AVG, aldus TPC (onderdeel 2.3).
- 7.44 Ten slotte richt TPC klachten tegen rov. 4.17 (onderdeel 3.2-3.8). Het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, of heeft zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, waar het heeft overwogen dat niet kan worden geoordeeld dat de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dat verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelden zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon jegens de hele achterban van TPC kan worden aangenomen, omdat tussen de daarvan deel uitmakende personen onderling grote verschillen kunnen bestaan terwijl de mogelijkheid van immateriële schade in het algemeen sterk afhankelijk is van de omstandigheden en van de persoon. Het hof ziet er namelijk aan voorbij dat de aard en de ernst van de normschending als zodanig kunnen meebrengen dat de in dat verband relevante gevolgen daarvan voor de benadeelden zo voor de hand liggen dat sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 onder b BW. Ook heeft het hof onvoldoende meegewogen de specifieke gedragingen van Oracle en Salesforce die TPC aan haar stellingen ten grondslag heeft gelegd (genummerd i t/m ix). Verder valt niet in te zien waarom het hof oordeelt dat de ernst van de

normschending nog niet is vast te stellen in de ontvankelijkheidsfase. Bovendien heeft het hof miskend dat sprake kan zijn van immateriële schade in de zin van art. 82 lid 1 AVG van iedereen die door die normschendingen is geraakt. In elk geval ziet het hof eraan voorbij dat voor art. 82 lid 1 AVG niet relevant is of personen op wier door de AVG beschermde rechten een inbreuk is gemaakt geen bezwaar hebben en wellicht per saldo de resulterende geïndividualiseerde reclame juist op prijs stellen. Dan zou nog steeds sprake kunnen zijn van immateriële schade in de zin van art. 82 AVG. Voorts heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting als het heeft geoordeeld dat de aard en/of ernst van de normschending door de verwerkingsverantwoordelijke steeds als ondergrens een rol speelt bij de vraag of art. 82 AVG recht geeft op vergoeding van immateriële schade of relevant is voor de omvang van de immateriële schade. Hetzelfde geldt als het hof heeft geoordeeld dat immateriële schade in de zin van art. 82 AVG is beperkt tot een bepaalde aard en/of ernst, aldus steeds TPC.

7.45 Voor deze klachten geldt het volgende. In rov. 4.15.2 van het tussenarrest van 18 juni 2024 overweegt het hof, samengevat, als volgt:

- De enkele omstandigheid dat onrechtmatig is gehandeld, is niet voldoende om een recht op immateriële schadevergoeding te doen ontstaan.
- De constatering dat onrechtmatig is gehandeld houdt een erkenning in dat een norm is geschonden, maar die schending is iets anders dan schade en schade vloeit daaruit niet noodzakelijkerwijs voort.
- Weliswaar kunnen in voorkomend geval de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen, maar dat is niet de regel.
- Van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 onder b BW, is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht.

7.46 Daaraan voegt het hof toe in rov. 4.16.1-4.16.2:

- Voor het ontstaan van schade wegens een inbreuk op de AVG is eveneens vereist dat daadwerkelijk schade is geleden; een enkele inbreuk op de AVG volstaat niet.
- De enkele omstandigheid dat een persoon niet langer de volledige controle heeft over zijn of haar persoonsgegevens betekent niet dat deze persoon schade lijdt.
- Over de vraag welke eisen moeten worden gesteld aan op basis van de AVG te vergoeden immateriële schade moeten wellicht prejudiciële vragen worden gesteld. Dat geldt ook voor het opdracht-vereiste van art. 80 lid 2 AVG.

7.47 Hierop aansluitend overweegt het hof in rov. 4.17-4.19 dan het volgende:

- (i) er kunnen zeer grote individuele verschillen zijn tussen de personen die deel uitmaken van de achterban van TPC. Op dit moment kan niet worden geoordeeld dat de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen;
- (ii) ook in het kader van de art. 82 AVG-grondslag valt thans niet vast te stellen dat de achterban schade heeft geleden. Nu immateriële schade in het algemeen sterk afhankelijk is van de omstandigheden en van de persoon is zeer wel mogelijk dat

sommige leden van de achterban in het geheel geen immateriële schade hebben geleden, waarbij kan meewegen dat zij geen bezwaar hebben tegen het aan Oracle en Salesforce verweten gedrag en wellicht per saldo de resulterende geïndividualiseerde reclame juist op prijs stellen. De ernst van de normschending is nog niet vast te stellen, maar de aard wel. Uit de wetsgeschiedenis van de WAMCA blijkt, dat de wetgever heeft voorzien dat niet elk lid van de achterban gelijke schade heeft geleden;

- (iii) in dat kader is de mogelijkheid van het werken met diverse categorieën opgenomen;
- (iv) daaruit volgt, dat niet noodzakelijk is dat de schade voor iedereen gelijk is;
- (v) TPC heeft voorts, subsidiair, vergoeding van nader bij staat op te maken schade gevorderd;
- (vi) ook de schadevorderingen voldoen daarmee aan het gelijksoortigheidsvereiste; een collectieve actie waarin ook wordt beslist over eventuele schadevergoeding is efficiënt, omdat het in het voordeel van alle partijen is dat kan worden volstaan met één procedure;
- (vii) het niet reeds in de ontvankelijkheidsfase laten stranden van het schadevergoedingsonderdeel past bij de ratio van de huidige WAMCA;
- (viii) dat betekent, dat de onduidelijkheid aangaande de gestelde schade op dit moment niet in de weg staat aan ontvankelijkheid van TPC;
- (ix) het debat daarover dient nader te worden uitgediept in de inhoudelijke fase van het geschil, nadat de normschending, inclusief de ernst daarvan, is vastgesteld;
- (x) dit oordeel loopt dus op geen enkele wijze vooruit op de toewijsbaarheid van de vordering.

7.48 Wanneer de overwegingen in rov. 4.15-4.16.2 worden gelezen in samenhang met de daarop aansluitende overwegingen in rov. 4.17-4.18, alle gegeven onder het kopje ‘*Schadevorderingen*’, kan daaruit geen andere conclusie worden getrokken dan dat het hof in deze overwegingen *nog geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven* over de toe- of afwijzing van de vorderingen tot schadevergoeding van TPC. Alle overwegingen in rov. 4.15-4.18 staan in de sleutel van de beoordeling van het gelijksoortigheidsvereiste, dat het hof blijkens het kopje ‘*Gelijksoortigheid van de belangen*’ vanaf rov. 4.11 aan de orde stelt. Daarbij beoordeelt het hof eerst de gelijksoortigheid voor de vorderingen in categorie (i), (iv) en (ii) (rov. 4.11-4.13.2). Vervolgens beoordeelt het hof in rov. 4.14-4.18 de gelijksoortigheid van de schadevorderingen die TPC heeft ingesteld (categorie iii).

7.49 Dat het hof nog geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de schadevorderingen kan ook niet anders, omdat het hof tot nu toe slechts de ontvankelijkheid van TPC heeft beoordeeld. Het hof is nog niet toegekomen aan de inhoudelijke fase van de procedure. Zoals besproken volgt uit het wettelijke systeem dat de rechter eerst de ontvankelijkheid moet beoordelen voordat kan worden overgegaan tot een inhoudelijke beoordeling van de collectieve vorderingen (zie onder 4.8).

7.50 Het voorgaande betekent dat de overwegingen in rov. 4.15-4.18 slechts betrekking hebben op de vraag of, in het kader van de ontvankelijkheidsbeoordeling, voldaan is aan het vereiste van gelijksoortigheid. Eerder is al opgemerkt dat de toetsing aan dit vereiste een zeker spanningsveld in zich draagt, doordat de rechter enerzijds slechts hoeft te beoordelen of de te beantwoorden feitelijke vragen en rechtsvragen in voldoende mate vergelijkbaar zijn, maar anderzijds die beoordeling pas kan uitvoeren door wel inhoudelijk te kijken naar wat die

vragen eigenlijk behelzen. Dit is ook terug te zien in de overwegingen van het hof. Bij de beoordeling of de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, blijkt het hof noodzakelijkerwijs vooruit op de inhoudelijke beoordeling. Dat is nodig om een *inschatting* te maken of sprake is voldoende gemeenschappelijkheid (vgl. hiervoor onder 7.28). Maar, zoals het hof in rov. 4.19 ook zelf nadrukkelijk overweegt, “*dit oordeel loopt op geen enkele wijze vooruit op de toewijsbaarheid van de vordering.*” Onduidelijkheid over de schade staat op dit moment niet in de weg aan ontvankelijkheid van TPC en het debat daarover dient nader te worden uitgediept in de inhoudelijke fase van het geschil, nadat de normschending en de ernst daarvan is vastgesteld (rov. 4.19).

- 7.51 Daarmee is de conclusie dat TPC geen belang heeft bij de bespreking van de onderdelen 2 en 3. De overwegingen waartegen de klachten zich richten moeten worden gelezen in het kader van de door het hof uitgevoerde beoordeling van de gelijksoortigheid van de schadevorderingen van TPC. Die beoordeling is in het voordeel van TPC uitgevallen. Het hof heeft nog geen enkel inhoudelijk oordeel gegeven over de vraag of voldaan is aan de vereisten voor de toewijzing van immateriële schade en heeft daar ook op geen enkele wijze willen vooruitlopen. Dat betekent dat er thans geen reden is om in cassatie te bespreken of er een grondslag is voor de toewijzing van immateriële schadevergoeding. De feitenrechter zal daarover eerst zelf een oordeel moeten geven.
- 7.52 Ook de klachten van Oracle (onderdeel 5.4) en Salesforce (onderdeel 4.2, onder 51-52) dat het hof had moeten concluderen dat niet aan het gelijksoortigheidsvereiste is voldaan omdat uit de eigen overwegingen van het hof volgt dat TPC onvoldoende heeft gesteld voor de gevolgtrekking dat schadevorderingen *kunnen* bestaan, slagen niet. Het hof overweegt nadrukkelijk dat in de inhoudelijke fase nader debat over de gestelde schade moet plaatsvinden en dat het thans gegeven oordeel over de gelijksoortigheid op geen enkele wijze vooruitloopt op de toewijsbaarheid van de vordering (rov. 4.19). De veronderstelling dat uit de overwegingen van het hof volgt dat de vorderingen van TPC niet kunnen worden toegewezen, is dus niet juist.
- 7.53 Het oordeel van het hof dat voldaan is aan het gelijksoortigheidsvereiste behoefde ook geen nadere motivering (Oracle, onderdelen 5.5-5.6). De vraag of en in hoeverre een belanghebbende schade heeft geleden hoeft niet te worden beantwoord in de ontvankelijkheidsfase. Bovendien staat het gegeven dat er grote individuele verschillen bestaan binnen de achterban voor wat betreft de geleden schade, niet in de weg aan het aannemen van gelijksoortigheid (zie onder 7.25). De vraag of en hoe de schadevorderingen van de belanghebbenden in categorieën kunnen worden ingedeeld, komt pas in de inhoudelijke fase aan de orde (zie onder 7.22). Ook daar hoefde het hof niet verder op vooruit te lopen.
- 7.54 Voor wat betreft de klachten over immateriële schade onder de AVG (Salesforce, onder 53-54) zij verwezen naar 12.21 e.v.

Vorderingen tot vergoeding materiële schade onbesproken gebleven

- 7.55 Bij onderdeel 1.2 in het incidenteel cassatieberoep voert TPC aan dat het hof er in rov. 4.14 en rov. 4.15 aan voorbij ziet dat TPC niet alleen vergoeding van immateriële maar ook van

materiële schade heeft gevorderd.¹²⁷ Oracle en Salesforce hebben zich op dit punt gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad.

- 7.56 De klacht slaagt. Op de door TPC vermelde vindplaatsen heeft zij ook vergoeding van materiële schade gevorderd (dan wel de grondslagen ervan toegelicht). Het hof heeft dit kennelijk over het hoofd gezien.
- 7.57 Onderdeel 1.3 houdt in dat het hof dus niet kon volstaan met het beoordelen van de vraag of vordering tot vergoeding van immateriële schade voldoet aan het gelijksoortigheidsvereiste (rov. 4.14 t/m 4.19). Het hof had ook moeten beoordelen of de vordering tot vergoeding van materiële schade voldoet aan het gelijksoortigheidsvereiste.
- 7.58 In het verlengde van onderdeel 1.2 slaagt ook deze klacht.
- 7.59 Het verwijzingshof zal opnieuw moeten beoordelen en beslissen over de gelijksoortigheid van de vorderingen tot vergoeding van materiële schade.

8. Feitelijke belangenbehartiging (Oracle onderdeel 4.1 en Salesforce onderdeel 5)

- 8.1 In rov. 4.11 overweegt het hof dat TPC een stichting met volledige rechtsbevoegdheid is en dat niet ter discussie dat haar statutaire doelomschrijving voldoet aan de eis van art. 3:305a lid 1 BW. Volgens het hof blijkt uit de activiteiten die TPC sinds haar oprichting heeft ontplooid in voldoende mate dat zij het belang waar het in deze procedure om gaat, ook feitelijk behartigt.
- 8.2 Zowel Oracle (**onderdeel 4.1**) als Salesforce richten klachten (**onderdeel 5**) tegen deze overweging.
- 8.3 Ter bespreking van deze klachten is het volgende van belang.
- 8.4 Art. 3:305a lid 1 BW vermeldt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsovereenkomst kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt (en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd). Als voorwaarde wordt dus gesteld dat een belangenorganisatie *de belangen behartigt* waarvoor zij volgens haar statuten opkomt.
- 8.5 Deze voorwaarde van feitelijke belangenbehartiging heeft vanaf de inwerkingtreding van art. 3:305a BW in 1994 in de wet gestaan.¹²⁸ De WAMCA heeft geen wijzigingen gebracht in de voorwaarde en in de parlementaire geschiedenis bij de WAMCA is daaraan verder ook geen aandacht besteed.
- 8.6 In de parlementaire geschiedenis bij het oorspronkelijke art. 3:305a (oud) BW is over de voorwaarde van feitelijke belangenbehartiging het volgende te lezen:¹²⁹

“Een belangenorganisatie kan ter bescherming van een bepaald belang een rechtsovereenkomst instellen «voorzover de rechtspersoon deze belangen ingevolge haar statuten behartigt». (...) Ten

¹²⁷ Verwezen wordt naar onder andere de dagvaarding in eerste aanleg randnrs. 626 onder b, 674-689 en 727-787 in de voetnoten 1 tot en met 9 van het incidentele middel.

¹²⁸ Wet tot regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsovereenkomst in te stellen (hierna: Wet Collectieve Actie, WCA), *Stb.* 1994, 269.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 486, nr. 3 (MvT WCA), p. 20.

slotte brengt de formulering met zich mee dat de organisatie het belang waarom het in de procedure gaat ook feitelijk moet behartigen. De enkele vermelding van het belang in de statuten is niet voldoende. De vlag moet de lading wel dekken. Gedacht kan hier bij voorbeeld worden aan het in lid 2 (waarover hieronder nader) bedoelde overleg. De voorwaarde van feitelijke werkzaamheid houdt overigens niet in dat de rechtspersoon zelf reeds een bepaalde tijdsperiode als belangenorganisatie werkzaam is geweest. Uit de enkele oprichting en de daarvoor vereiste activiteiten kan immers voldoende tot uiting komen dat de organisatie ook al voordat zij rechtspersoonlijkheid verwierf, zich feitelijk de desbetreffende belangen aantrok. Hiermee is tevens aangegeven dat ook aan een ad hoc in het leven geroepen organisatie niet zonder meer de weg naar de rechter wordt afgesneden.”

8.7 En in de memorie van antwoord:¹³⁰

“Allereerst moet opgemerkt worden dat de eis van feitelijke werkzaamheid ook in de rechtspraak van de Hoge Raad nog nauwelijks wordt gesteld. Hooguit is deze eis als bijkomende factor soms nog van belang. Het is ook weinig zinnig deze algemene eis in dit wetsvoorstel te stellen omdat door het vereiste van vooroverleg in lid 2 reeds ten tijde van het aanhangig maken van een procedure de facto aan de eis van feitelijke werkzaamheid is voldaan. (...)”

8.8 Ten slotte in de nota n.a.v. het eindverslag:¹³¹

“Het komt de leden van de CDA-fractie op p. 2 en 6 van het voorlopig verslag voorts als ongewenst voor indien louter de oprichtingshandeling als voldoende indicatie voor de eis van feitelijke werkzaamheid wordt geaccepteerd bij de ontvankelijkheid van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid. Als gezegd is in beginsel ook aan de eis van feitelijke werkzaamheid voldaan indien het tot een procedure komt. Dit dus nog afgezien van de oprichtingsactiviteiten. Vrees voor een te makkelijk gebruik van een vereniging zonder volledige rechtsbevoegdheid behoeft niet te bestaan, nu daarvoor in elk geval een oprichtingsbesluit aangetoond moet worden, alsook een uit de statuten blijken voldoende concrete doelstelling. Een enkele losse actiegroep is daarom geen vereniging en voldoet zeker niet aan de concrete eis van statuten in artikel 3:305a.

2. Voorts vonden de leden van de CDA-fractie dat voor de ontvankelijkheid wel van enige vorm van werkelijke belangenbehartiging moet zijn gebleken. Als zelfstandige voorwaarde is deze eis naast het vereiste van voorafgaand overleg goeddeels overbodig en zij zou een te grote inbreuk betekenen met de rechtspraak van de Hoge Raad. In steeds meer uitspraken van de Hoge Raad wordt immers geoordeeld dat een uitzondering moet worden aanvaard op de regel dat de doelomschrijving van een rechtspersoon deze niet zonder meer bevoegd maakt een collectieve actie in te stellen. Het stellen van nadere eisen, zoals bij voorbeeld ter zake van feitelijke werkzaamheid, wordt in deze uitspraken dan niet op zijn plaats geacht. Zie onder meer HR 27 juni 1987, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer); HR 18 december 1992, RvdW 1993, 15 (Kuunders) en HR 2 april 1993, RvdW 1993, 88 (NVPI). In dit licht bezien is het ook onverstandig naast het vereiste van voorafgaand overleg nog nadere vereisten ter zake van feitelijke werkzaamheid te stellen.”

8.9 Uit deze passages is af te leiden dat de eis van feitelijke werkzaamheid weinig toegevoegde waarde heeft. Als een belangenorganisatie in lijn met haar statutaire doelstelling een collectieve procedure voert, is in de regel voldaan aan dit vereiste. Verder blijkt uit de geciteerde passages dat het de uitdrukkelijke bedoeling was om collectieve acties door *ad hoc*-organisaties mogelijk te maken. Dat impliceert eveneens dat aan de eis van feitelijke belangenbehartiging al snel is voldaan (namelijk met de oprichting van de *ad hoc*-organisatie).

¹³⁰ Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 5 (MvA WCA), p. 6-7.

¹³¹ Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 8 (NnavEv WCA), p. 3-4.

- 8.10 Ook in de literatuur wordt algemeen aangenomen dat art. 3:305a lid 1 BW nauwelijks inhoudelijke eisen stelt aan de feitelijke werkzaamheden van de belangenorganisatie en dat daardoor al snel voldaan is aan dit vereiste.¹³²
- 8.11 Hierbij is nog op te merken dat het in 2013 in art. 3:305a BW ingevoerde waarborgvereiste (bedoeld om belangenorganisatie die alleen gedreven worden door hun eigen gewin buiten de deur te kunnen houden) een nadere invulling heeft gegeven aan de voorwaarden die gesteld worden aan (de feitelijke activiteiten van) de belangenorganisatie. Dat waarborgvereiste omvatte immers mede, als besproken, dat de rechter dient te onderzoeken in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren (zie onder 6.6). In de parlementaire geschiedenis is vermeld dat daarbij bijvoorbeeld acht kan worden geslagen op de *overige werkzaamheden* die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten of op de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doestellingen te realiseren. Maar ook is opgemerkt dat bij een *ad hoc* opgerichte stichting van belang kan zijn of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd.¹³³
- 8.12 De in het waarborgvereiste besloten liggende eisen van kennis en vaardigheden zijn met de invoering van de WAMCA in de wet opgenomen, namelijk in art. 3:305a lid 2 onder e BW: de rechtspersoon moet beschikken over *voldoende ervaring en deskundigheid* ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering. In de parlementaire geschiedenis is vermeld dat dit de rechter de mogelijkheid geeft om de *track record* te toetsen van belangenorganisaties die voor een groep gedupeerden een rechtsvordering instellen.¹³⁴ Daarmee is duidelijk dat het vereiste van ervaring en deskundigheid in feite in de plaats is gekomen van het vereiste van feitelijke belangenbehartiging. Het toetsen van de *track record* houdt immers in dat gekeken wordt naar de eerder verrichte activiteiten of geleverde prestaties, met andere woorden: naar de feitelijke belangenbehartiging door de belangenorganisatie.
- 8.13 Ook nu (in het kader van de WAMCA) is weer te lezen dat met het stellen van de eis van ervaring en deskundigheid niet is beoogd om *ad hoc*-organisaties (die geen *track record* hebben) buiten de deur te houden:¹³⁵

“Dit betekent overigens niet dat de rechter geen *ad hoc* organisaties zou kunnen toestaan. Wel zullen deze organisaties moeten aantonen dat zij, bijvoorbeeld door personen met specifieke expertise aan hun organisatie te verbinden, beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid. Het vereiste van voldoende ervaring kan blijken uit eerdere werkzaamheden op het terrein van de collectieve vordering voor de achterban, door eerder ingestelde collectieve vorderingen of door deelname aan het bestuur van personen die over deze ervaring beschikken.”

¹³² Zie o.m. GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW (A.W. Jongbloed), aant. 17.2 (actueel tot en met 11 november 2024), met verwijzing naar feitenrechtspraak. Zie voorts conclusie Plv. P-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2025:695 (*Milieudefensie/Shell*), voetnoot 28.

¹³³ *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. WCA), p. 12.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT) p. 21.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT) p. 21.

- 8.14 Ook in het geval de belangenorganisatie een *ad hoc*-organisatie is, zal zij dus moeten laten zien dat zij over voldoende ervaring en deskundigheid beschikt, wat aan de hand van een veelheid aan feiten en omstandigheden kan worden aangetoond.
- 8.15 De bevindingen in het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA sluiten aan bij wat hiervoor uiteen is gezet: bij de beoordeling of een belangenorganisatie beschikt over voldoende ervaring en deskundigheid wordt in de feitenrechtspraak gekeken naar het *track record* van de organisatie. Dit betekent niet dat *ad hoc*-opgerichte 305a-organisaties hieraan niet kunnen voldoen.¹³⁶
- 8.16 Verder heeft de voorwaarde van feitelijke belangenbehartiging grote overlap met het overlegvereiste, zo komt ook naar voren in de onder 8.6 aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis. Door voorafgaand aan de collectieve actie in overleg te treden met de verweerder, laat de belangenorganisatie zien dat zij feitelijk de belangen van de achterban behartigt.
- 8.17 Vanaf de invoering van art. 3:305a BW is dit overlegvereiste in de wet opgenomen geweest: lid 2 (oud) bepaalde reeds dat een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 niet ontvankelijk is, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Later is hieraan de twee weken-termijn toegevoegd.¹³⁷ Onder de WAMCA is het overlegvereiste en de twee weken-termijn ongewijzigd gebleven (art. 3:305a lid 3 onder c BW).
- 8.18 Ten slotte is nog op te merken dat de Richtlijn representatieve vorderingen (zie onder 4.20) acties door *ad hoc* organisaties juist toestaat.¹³⁸ De ontvankelijkheidseisen die de WAMCA stelt kunnen dus niet zó worden uitgelegd, dat zij feitelijk een belemmering vormen voor het instellen van een collectieve vordering door *ad hoc*-belangenorganisaties.
- 8.19 Tegen deze achtergrond kunnen de klachten worden besproken.

Bespreking klachten

- 8.20 Bij onderdeel 4.1 voert Oracle aan dat voor zover het hof met zijn overweging in rov. 4.11 dat uit de activiteiten die TPC sinds haar oprichting heeft ontplooid in voldoende mate volgt dat zij het belang waar het in deze procedure om gaat ook feitelijk behartigt, doelt op activiteiten die TPC heeft ontplooid in het kader van de onderhavige procedure, het hof miskent dat het vereiste van art. 3:305a lid 1 BW meebrengt dat de belangenorganisatie andere en aan de collectieve actie *voorafgaande activiteiten* moet ontplooien ter behartiging van het belang waarvoor zij volgens haar statuten zegt op te komen. Voor zover het oordeel van het hof zo moet worden begrepen dat TPC dergelijke activiteiten heeft ontplooid, is het onvoldoende gemotiveerd. Oracle heeft gemotiveerd betwist dat TPC dergelijke activiteiten heeft verricht.
- 8.21 Salesforce voert vergelijkbare klachten aan bij onderdeel 5.

¹³⁶ Evaluatierapport, p. 112-113.

¹³⁷ Zie Richtlijn 98/27/EG, art. 5 (vervangen door Richtlijn 2009/22/EG en daarna Richtlijn 2020/1828/EU), en preambule, nr. 14; *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 693, nr. 3 en 7 (MvT Impl. Richtlijn 98/27/EG), p. 5. Zie ook preambule, nr. 41, Richtlijn 2020/1828/EU.

¹³⁸ Preambule, nr. 28 en art. 4 lid 6.

- 8.22 De klachten slagen niet. Zoals hiervoor is besproken heeft het vereiste van feitelijke belangenbehartiging geen zelfstandige betekenis meer. Het belang van dit vereiste is altijd al beperkt geweest, maar heeft nog meer aan betekenis ingeboet met de invoering van het waarborgvereiste in art. 3:305a lid 2 (oud) BW in 2013. Onder de WAMCA is het vereiste in feite opgegaan in de (zwaardere) ontvankelijkheidseisen die zijn vermeld in art. 3:305a lid 2 onder e (voldoende ervaring en deskundigheid). Het vereiste van feitelijke belangenbehartiging vertoont bovendien grote overlap met het overlegvereiste (art. 3:305a lid 3 onder c BW, zie onder 8.16-8.17).
- 8.23 Hierbij komt dat het nooit de bedoeling is geweest om *ad hoc*-organisaties, zoals TPC¹³⁹, die vanzelfsprekend niet beschikken over een *track record*, te laten struikelen op het vereiste van feitelijke belangenbehartiging (zie onder 8.11-8.12). Dat zou ook haaks staan op de Richtlijn representatieve vorderingen (zie onder 8.18).
- 8.24 Niet ter discussie staat dat TPC voldoet aan het vereiste dat zij over voldoende ervaring en deskundigheid moet beschikken. Ook staat vast dat TPC in overleg is getreden met Oracle en Salesforce (zie feitelijke vaststelling hof in rov. 3.3). Tegen deze achtergrond hoefde het hof niet nader te onderzoeken of TPC voorafgaand aan het instellen van de collectieve vorderingen andere activiteiten heeft ontplooid ter behartiging van het belang waarvoor zij volgens haar statuten opkomt.
- 8.25 Hierop stuiten zowel de rechtsklacht als de motiveringsklacht af.
- 8.26 Verder klaagt Oracle bij onderdeel 4.2 en 4.3 dat het hof heeft nagelaten te onderzoeken of TPC heeft voldaan aan het actief-vereiste van art. 80 lid 1 AVG. Deze klachten zullen worden besproken in hoofdstuk 12 van deze conclusie.

9. Governance en transparantie (onderdeel 6.1 t/m 6.3 Oracle en onderdeel 3 Salesforce)

- 9.1 Volgens het hof heeft TPC voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van governance en transparantie (rov. 4.8-4.10 en 4.22-4.23).
- 9.2 Overwogen is, kort samengevat, dat op dit moment een voltallig bestuur en een voltallige raad van toezicht in functie zijn, van wie de kundigheid en geschiktheid niet aanleiding geven tot twijfel. Aan art. 3:305a lid 2 sub a en e BW is dan ook voldaan (rov. 4.9.1). Ten tijde van het instellen van het appel waren er weliswaar omstandigheden die te denken geven over de governance en invloed van de financier, maar het nadien ingestelde voltallige bestuur heeft de beslissing om appel in te stellen achteraf bezien overgenomen. Dat laatste volstaat. De enkele omstandigheid dat degene die als bestuurder optrad en bevoegdelijk appel instelde, was benoemd op voordracht van de financier is onvoldoende voor het oordeel dat de financier teveel invloed op het beleid had. Dat het inmiddels ingestelde voltallige bestuur commerciële motieven heeft die via TPC gerealiseerd worden (art. 3:305a lid 3 sub a BW), is gesteld noch gebleken (rov. 4.9.2).
- 9.3 Verder heeft het hof overwogen dat het inschakelen van een procesfinancier op zichzelf is toegestaan en vaak noodzakelijk is vanwege de kosten van een procedure als de onderhavige (rov. 4.9.3).

¹³⁹ TPC is kort voor het uitbrengen van de inleidende dagvaarding opgericht, op 29 mei 2020 (zie hofarrest rov. 3.1).

- 9.4 Het hof komt dan tot de slotsom dat voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen. Het overleggen van de financieringsovereenkomst is niet nodig. Of dat in een later stadium anders wordt, valt nu nog niet te overzien (rov. 4.9.4). Op dit moment is aan de ontvankelijkheidseisen die de wet stelt op het gebied van governance en verhouding tot de financier voldaan (rov. 4.10).
- 9.5 In cassatie richten zowel Oracle (**onderdeel 6.1 tot en met 6.3**) als Salesforce (**onderdeel 3**) klachten tegen deze oordelen. De klachten komen er in de kern op neer dat het hof voor wat betreft art. 3:305a lid 2 sub c BW is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting dan wel dat het hof zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd.
- 9.6 Ter inleiding op de bespreking van de klachten is het volgende op te merken.

Governance en transparantie

- 9.7 Een belangenorganisatie op de voet van art. 3:305a BW moet aan verschillende vereisten voldoen op het gebied van governance en transparantie. Deze vereisten zijn opgenomen in art. 3:305 lid 2 sub a tot en met f BW. De belangenbehartiger dient te beschikken over:
- a. een toezichthoudend orgaan;
 - b. passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt;
 - c. 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;
 - d. een algemeen toegankelijke internetpagina¹⁴⁰;
 - e. voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering; en
 - f. een financiering van de rechtsvordering die niet afkomstig is van een financier die een concurrent is van degene tegen wie de rechtsvordering zich richt of van een financier die afhankelijk is van degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, indien het gaat om een rechtsvordering zoals bedoeld in art. 2 lid 1 van de Richtlijn representatieve vorderingen.
- 9.8 In art. 3:305a lid 3 onder a BW wordt nog als eis gesteld dat de bestuurders die betrokken zijn bij de oprichting van de rechtspersoon, en hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk hebben dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd. Het hof heeft in rov. 4.9.2 van het bestreden arrest geoordeeld dat niet is gesteld of gebleken van commerciële motieven van de bestuurders die via TPC gerealiseerd worden. Dit oordeel is in cassatie onbestreden en dit vereiste blijft hier daarom onbesproken.
- 9.9 Deze vereisten vormen, samen met het representativiteitsvereiste, een uitwerking van het vereiste in art. 3:305a lid 1 BW, dat de belangen van de gedupeerden voldoende moeten zijn gewaarborgd (zie onder 4.6 en 6.14). De vereisten moeten ambtshalve door de rechter worden getoetst.¹⁴¹

¹⁴⁰ Art. 3:305a lid 2 sub d BW geeft vervolgens een opsomming van de informatie die beschikbaar moet zijn op de website.

¹⁴¹ Zie o.a. *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6, p. 3 (NnavV); *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 9, p. 2 en 9 (NnavNV); *Handelingen II* 2018/19, nr. 44, item 6, p. 14; en *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 39 (MvT).

Het waarborgvereiste pre-WAMCA

- 9.10 Zoals besproken bepaalde art. 3:305a lid 2 (oud) BW dat een belangenorganisatie niet ontvankelijk was indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. Het waarborgvereiste moest voorkomen, kort samengevat, dat belangenorganisaties het collectief actierecht zouden gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven (zie nader onder 6.5).¹⁴²
- 9.11 Het waarborgvereiste had nadrukkelijk niet tot doel om het oprichten van *ad hoc* belangenorganisaties te ontmoedigen. Dergelijke organisaties vervullen immers niet zelden een belangrijke rol bij de afwikkeling van massaschades en worden ook niet zelden opgericht door al bestaande belangenorganisaties die op deze wijze bijvoorbeeld goed in staat zijn bestuursleden aan te trekken die over de expertise beschikken die nodig is voor de afwikkeling van de betreffende zaak, zo valt te lezen in de parlementaire geschiedenis.¹⁴³
- 9.12 Uit de parlementaire geschiedenis volgt verder dat de rechter bij de beoordeling of met de collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende zijn gewaarborgd, diende te onderzoeken (i) in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hadden bij de collectieve actie indien het gevorderde werd toegewezen en (ii) in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikte om de procedure te voeren.¹⁴⁴
- 9.13 Vervolgens werden in de memorie van toelichting een aantal factoren genoemd die bij de beantwoording van deze vragen “*in algemene zin*” een rol konden spelen, zoals de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten; of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doelstellingen te realiseren; het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen. Ook van betekenis kan zijn of de eisende organisatie aan de in de Claimcode opgenomen “*principes*” voldoet, aldus de parlementaire geschiedenis (zie voor de Claimcode 9.15 e.v.). Bij een *ad hoc* opgerichte stichting kan van belang zijn of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd. Ook kan een aanwijzing zijn of de organisatie als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een aanwijzing zijn.¹⁴⁵
- 9.14 De vraag of met de collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende gewaarborgd zijn, liet zich volgens de parlementaire geschiedenis alleen per concreet geval beantwoorden.¹⁴⁶ De opsomming van factoren die daarbij een rol kunnen spelen, had geen limitatief karakter. Dit sluit aan bij de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat het waarborgvereiste (“*de norm*”) zo is geredigeerd, “*dat het de rechter de mogelijkheid biedt om in zijn beoordeling tal van relevante factoren te betrekken die erop*

¹⁴² Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 4-6, 12; *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7 (Nnav Wijz. Wcam), p. 10; *Kamerstukken I* 2012-2013, 33 126, nr. C (MvA Wijz. Wcam), p. 2-3. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 18.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 5.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 12.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT Wijz. Wcam), p. 12-13. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7 (Nnav Wijz. Wcam), p. 8-9, 10-11 en 12-13.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 12.

wijzen dat de belangen van de personen ten behoeve van wie de collectieve actie is ingesteld, al dan niet voldoende gewaarborgd zijn.”¹⁴⁷

De Claimcode

- 9.15 Zoals onder 9.13 is vermeld, kon volgens de minister voor de vraag of aan het waarborgvereiste is voldaan, van betekenis zijn of de belangenorganisatie voldoet aan de Claimcode en de daarin opgenomen ‘principes’. De minister doelde hiermee op de in 2011 tot stand gekomen Claimcode. Deze code is een vorm van zelfregulering en bevat ‘principes’ over de taken, transparantie, en verantwoordelijkheden van belangenbehartigers zoals bedoeld in art. 3:305a BW.¹⁴⁸ De Claimcode is herzien in 2019.¹⁴⁹
- 9.16 De zeven principes van de herziene code hebben betrekking op naleving en handhaving van de code (principe I), behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk (principe II), externe financiering (principe III), onafhankelijkheid en vermindering van belangentegenstelling (principe IV), de samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur (principe V), vergoedingen aan bestuurders (principe VI) en de Raad van Toezicht (principe VII). De voornaamste wijziging van de herziene code in 2019 ten opzichte van de versie in 2011 was de introductie van het principe over de externe financiering (principe III).¹⁵⁰ De principes zijn uitgewerkt in concrete vereisten (‘uitwerkingen’).
- 9.17 De Claimcode gaat uit van maatwerk: er mag afgeweken worden van de principes en uitwerkingen in de Claimcode, mits de rechtvaardiging in bijvoorbeeld de bijzondere omstandigheden adequaat worden uitgelegd (“pas toe of leg uit-beginsel”).¹⁵¹ De bedoeling van de code is niet om *ad hoc* stichtingen de toegang onmogelijk te maken, maar om gedupeerden en wederpartijen houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren van belangenbehartigers.
- 9.18 Zeker in latere jaren is (pre-WAMCA) in de rechtspraak actief aan de Claimcode getoetst.¹⁵² Ook bij een verzoek tot verbindendverklaring op grond van de WCAM wordt betekenis toegekend aan de Claimcode. Veel stichtingen nemen de code op in hun statuten.¹⁵³

Gedeeltelijke codificatie van de Claimcode in art. 3:305a lid 2 BW

- 9.19 Met de invoering van de WAMCA is het algemene waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2 (oud) BW opgenomen in lid 1 van art. 3:305a BW. Het huidige lid 2, “*preciseert en versterkt*” de ontvankelijkheidseisen van lid 1 nader, aldus de memorie van toelichting.¹⁵⁴ De

¹⁴⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7 (NnavV), p. 12-13.

¹⁴⁸ En voor organisaties in WCAM-zaken, zoals bedoeld in art. 7:907 BW.

¹⁴⁹ Zie over de Claimcode 2019 de publicatie van de Commissie Claimcode, *Claimcode 2019*, BJu: Den Haag 2019.

¹⁵⁰ Zie Commissie Claimcode, *Claimcode 2019*, BJu: Den Haag 2019, p. 18 en verder.

¹⁵¹ Evaluatierapport 5 jaar WAMCA, p. 67. Zie over de eerdere versie van de Claimcode o.a. E. Bauw & T. van der Linden, ‘Claimorganisaties tussen wildgroei en regulering’, *TOP* 2016/564, onder 3.

¹⁵² J. van Mourik & E. Bauw, ‘De Claimcode van 2011 tot 2019’ in: Commissie Claimcode, *Claimcode 2019*, BJu 2019, p. 54. Hun analyse omvatte 25 uitspraken. Zie ook I. Tzankova, M. Eljon en B. Berends, ‘Faint-hearted, Bespiegelingen over de rol en verantwoordelijkheden van collectieve-belangenbehartigers’, *Ondernemingsrecht* 2025/79.

¹⁵³ I. Tzankova, M. Eljon en B. Berends, ‘Faint-hearted, Bespiegelingen over de rol en verantwoordelijkheden van collectieve-belangenbehartigers’, *Ondernemingsrecht* 2025/79.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 18 (MvT). In de literatuur wordt veelal aangenomen dat het algemene waarborgvereiste van lid 1 nog een zelfstandige (rest)functie heeft ten opzichte van lid 2. Zie o.a. A.J. Meijerink, ‘Procesfinancieringseisen in de Richtlijn representatieve vorderingen en de WAMCA. Niets nieuws onder de zon of werk aan de winkel voor de Nederlandse wetgever?’, *MvV* 2021/11 onder 2.2; B.M. Katan & D.L. Barbiers, De Richtlijn representatieve vorderingen komt eraan. Wat te doen met de WAMCA?, *NTBR* 2019/27, voetnoot 26;

aangescherpte ontvankelijkheidseisen passen bij de grotere verantwoordelijkheid die belangenbehartigers krijgen onder de WAMCA doordat collectieve schadevergoeding kan worden gevorderd (vgl. ook onder 6.9).¹⁵⁵

- 9.20 De huidige vereisten van lid 2 ten aanzien van governance en transparantie vormen een gedeeltelijke wettelijke verankering van de Claimcode. Dit vond de minister nodig, omdat uit onderzoek zou blijken dat rechters de ontvankelijkheid van belangenorganisaties in de praktijk niet anders zijn gaan toetsen en slechts in een enkele zaak daadwerkelijk aan de eisen uit de Claimcode wordt getoetst.¹⁵⁶ De zelfregulering via de Claimcode had volgens de minister dus niet het gewenste effect. Met de wettelijke verankering van een deel van de Claimcode is beoogd om de kwaliteit van belangenorganisaties te verbeteren, ter bescherming van zowel de personen voor wie wordt opgekomen als van aangesproken partijen.¹⁵⁷ De ontvankelijkheidseisen voorkomen dat lichtvaardige en ongefundeerde massaclaims worden ingediend.¹⁵⁸ Het gaat er dus om dat de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie intensiever wordt getoetst.¹⁵⁹ De rechter moet daarbij enerzijds oog hebben voor de belangen van gedupeerden en verweerders bij een kwalitatief deugdelijke representatieve belangenorganisatie en anderzijds voorkomen dat de ontvankelijkheidseisen van de eiser zodanig streng worden uitgelegd, dat de toegang tot de collectieve procedure daarmee feitelijk illusoir wordt.¹⁶⁰
- 9.21 Voordat nader wordt ingegaan op het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub c BW volgt hier eerst een korte bespreking van het verschijnsel procesfinanciering door derden. De rol van procesfinanciering komt namelijk voornamelijk ter sprake bij de toetsing van het vereiste van sub c.

Procesfinanciering door derden (Third Party Litigation Funding)

- 9.22 De inschakeling van een (commerciële) procesfinancier is de laatste jaren in Nederland opgekomen.¹⁶¹ Er is geen wettelijke of vastomlijnde definitie van TPLF. Kenmerkend voor TPLF is de financiering van geschillen door commerciële derden.

en J.W. Leedekerken & E.A.J. Schoenmakers, 'Het veranderende speelveld voor procesfinanciering', *MvV* 2023/6 onder 2. Ook het hof heeft het in het bestreden arrest over de 'overkoepelende toets van art. 3:305a lid 2 BW dat ziet op de vraag of de belangen van de achterban voldoende gewaarborgd zijn (rov. 4.23). Omdat de vraag naar de verhouding tussen lid 1 en lid 2 niet voorligt in cassatie, blijft deze vraag hier verder onbesproken.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 7-8 en p. 17; *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 3.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 17-18, met verwijzing naar I. Tillema, 'Commerciële motieven in privaatrechtelijke collectieve acties; olie op het vuur van de claimcultuur?', *AA* 2016/0337 en Rb. Noord-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6, p. 13 (NnavV) met verwijzing naar E. Bauw & T. van der Linden, 'Claimorganisaties tussen wildgroei en regulering', *TOP* 2016/564. In de nota naar aanleiding van het nader verslag wordt opgemerkt dat de Claimcode 'slechts mondjesmaat' wordt nageleefd, zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 9 (NnavNV), p. 8.

¹⁵⁷ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 17. Een wettelijke verankering was ook voorgesteld in de 'aanbevelingen van de Juristengroep'. Deze groep bestond uit een aantal praktijkjuristen van zowel verwerende als eisende zijde met veel ervaring op het terrein van massaclaims. Zie de 'Aanbevelingen juristengroep uitvoering motie Dijksma' van 7 december 2015, p. 3-5, bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3. In het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA is per vereiste van art. 3:305a lid 2 onder a tot en met f BW nog een nadere duiding/doelstelling gegeven, zoals die blijkt uit de parlementaire geschiedenis, zie p. 61 van voornoemd rapport.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6, p. 3 (NnavV WAMCA).

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 17 (MvT WAMCA).

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6, p. 5 (Nnav WAMCA).

¹⁶¹ Zie voor een overzicht van de marktontwikkelingen in Nederland, X. Kramer, I. Tzankova, J. Hoevenaars & K. van Doorn, *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties*, Rapport tbv van het WODC, juni 2023, par. 2.4.2.

- 9.23 Procesfinanciers gebruiken in de praktijk verschillende modellen om de prijs van de financiering vast te stellen, zo schrijven Tzankova, Eljon en Berends.¹⁶² De twee meest gebruikte modellen zijn de vergoeding afhankelijk van een percentage van de uitkomst en de vergoeding gebaseerd op een factor van het geïnvesteerde bedrag. Bij professionele procesfinanciers gaat het in de regel niet alleen om de uitkomst, maar ook om de snelheid waarmee deze wordt behaald en hoe lang zij dus niet zelf over het geïnvesteerde kapitaal kunnen beschikken om het voor andere winstgevendende doeleinden aan te wenden. Daarom ziet men nog weleens dat een vergoeding toeneemt naarmate de tijd verstrijkt, aldus steeds Tzankova, Eljon en Berends.
- 9.24 Hoevenaars en Kramer signaleren (in 2024) dat mede door de komst van de WAMCA, Nederland, samen met het Verenigd Koninkrijk en Duitsland één van de koplopers is in de groei van de praktijk van TPLF. Bestudering van de aangebrachte zaken laat volgens hen zien dat massaschadeclaims zonder uitzondering worden gefinancierd door middel van overeenkomsten met commerciële *funders*.
- 9.25 Michiels en Philips-Santman schrijven dat sinds de invoering van de WAMCA enkele tientallen collectieve acties zijn ingesteld met behulp van procesfinanciering. Op het door hen gemeten peilmoment (15 februari 2025) werd er voor 42 van de 113 in het WAMCA-register gepubliceerde collectieve vorderingen gebruik gemaakt van procesfinanciering.¹⁶³
- 9.26 Een groot voordeel van TPLF is dat het de toegang tot het recht kan vergroten. Zo merkte de minister tijdens de parlementaire behandeling van de WAMCA op dat procespartijen met behulp van TPLF gemakkelijker in staat kunnen zijn procedures te (voor)financieren.¹⁶⁴ In de literatuur worden nog andere voordelen van TPLF genoemd. Katan wijst op de versterking van de onderhandelingspositie van mindervermogende partijen (zij kunnen minder gemakkelijk tot ongunstige schikkingen worden bewogen door de dreiging van hoge kosten en slepende procedures) en versterking van hun procespositie doordat zij gebruik kunnen maken van de kennis en kunde van de procesfinancier als *repeat player*.¹⁶⁵ Door Kramer

¹⁶² I. Tzankova, M. Eljon en B. Berends, 'Faint-hearted, Bespiegelingen over de rol en verantwoordelijkheden van collectieve-belangenbehartigers', *Ondernemingsrecht* 2025/79. Zie over de werkwijze van procesfinanciers o.a. ook C. E. Santman & R.J. Philips 2021, 'De financiering van collectieve schadevergoedingsacties onder de WAMCA', *MvV* 2021/7 onder 2; C. Damen, 'Aanbevelingen voor regulering van procesfinanciering bij massaschade in Nederland', *FRP* 2020/585, p. 45-46; J. van der Tang, 'III.3.5 Aspect II: Het gebruik van procesfinanciering onder de WAMCA' in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2021-2022 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 178)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022; en X. Kramer, I. Tzankova, J. Hoevenaars & K. van Doorn, *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties*, Rapport tbv van het WODC, juni 2023, par. 2.4.4.

¹⁶³ C.F. Michiels & C.E. Philips-Santman, 'Third-party funding van collectieve schadevergoedingsacties', in: W.H. van Boom e.a. (red), *Handboek Massaschade (Recht en Praktijk nr. CA 29)*, Wolters Kluwer: Deventer 2025, p. 53 en voetnoot 2. Vgl. ook C.J.M van Doorn, 'Drie-en-een-half jaar collectieve (schadevergoedings)acties', *NJB* 2024/65, onder 4.2.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608 nr. 3, p. 11 (MvT WAMCA). Zie ook eerder in 2012 al een brief van de minister van Veiligheid en Justitie over de claimcultuur in Nederland, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 6, p. 1. Zie ook uitgebreid over de voor- en nadelen van *Entrepreneurial Mass Litigation* de dissertatie van Tillema, hoofdstuk 3, I. Tillema, *Entrepreneurial Mass Litigation*, Rotterdam (diss. EUR): 2019, p. 59-80.

¹⁶⁵ B.M. Katan, 'Toetsing van commerciële procesfinanciering: naar een evenwichtig stelsel', *NTBR* 2021/33. Zij verwijst in voetnoot 8 naar o.a. W.H. van Boom & J.L. Luiten, 'Procesfinanciering door derden', *RMThemis* 2015/5; de bijdragen van A. van der Krans ('Third party litigation funding') en E. Bauw ('Derdenfinanciering van collectieve schadevergoedingsacties'), in: T.M.C. Arons e.a., *Collectief schadeverhaal. Ondernemingen, belangenorganisaties en hun achterban (Onderneming en recht nr. 105)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018; W.M. Schonewille, 'Over litigation funding: relevante praktische en juridische aspecten', *TOP* 2019/325; I. Tillema, 'Commerciële actoren in massaschadezaken: pionieren tussen toegang tot het recht en claimcultuur', *AA* 2019/0506.

e.a. wordt hier nog een mogelijke preventieve werking aan toegevoegd: de steun van een financier kan een signaal afgeven aan gedaagden over de kans van slagen van een zaak.¹⁶⁶

- 9.27 Tegelijkertijd kent TPLF ook risico's. In de memorie van toelichting van de WAMCA wordt gewezen op mogelijke negatieve gevolgen, zoals excessief procederen en de mogelijkheid dat gedupeerden zelf nauwelijks profiteren van de resultaten van een collectieve schadevergoedingsactie.¹⁶⁷ Ook zou commerciële procesfinanciering een claimcultuur kunnen aanjagen, doordat vorderingen worden ingesteld waarvoor de leden van de achterban zich nooit actief hebben geïnteresseerd.¹⁶⁸ Ook de relatief hoge beloning die financiers voor zichzelf bedingen, wordt bekritiseerd.¹⁶⁹ Verder bestaat het risico dat de financier invloed uitoefent op de processtrategie of de inhoud van een schikkingsovereenkomst op een manier die in het voordeel werkt van de financier, maar in het nadeel van de achterban.¹⁷⁰
- 9.28 De belangen van de procesfinancier en die van de belangenorganisatie en/of de achterban kunnen dus uit elkaar lopen. Tzankova, Eljon en Berends hebben in dit verband erop gewezen dat het risico van uiteenlopende belangen tussen een procesfinancier en de belangenbehartiger waarschijnlijk het grootst is in de schikkingsfase van een WAMCA-procedure.¹⁷¹ Dat kan bijvoorbeeld zijn, zo schrijven zij, omdat een financier een aangeboden schikking acceptabel vindt terwijl de belangenbehartiger wil doorprocederen.
- 9.29 Ondanks de geschetste risico's is door verschillende auteurs geconstateerd dat (grote) misstanden met procesfinanciering tot dusver zijn uitgebleven.¹⁷²
- 9.30 Nederland kent op dit moment geen specifieke wetgeving voor TPLF. Inmiddels is duidelijk dat die er op Europees niveau voorlopig ook niet gaat komen. In 2022 nam het Europees Parlement een Resolutie aan waarin de Europese Commissie werd verzocht om TPLF te reguleren.¹⁷³ Onderdeel van de resolutie was een richtlijnvoorstel. Dit voorstel bevatte waarborgen om belangenconflicten, misbruik van procesrecht en onevenredige toekenning van geldelijke vergoedingen aan procesfinanciering te voorkomen en waarborgen om eisers en beoogde begunstigden in staat te stellen naar behoren toegang te krijgen tot de rechter. Nadat de Europese Commissie een onderzoek heeft laten verrichten naar TPLF in verschillende (lid)staten, is in november 2025 duidelijk geworden dat er op Europees niveau (vooralsnog) geen specifieke regelgeving zal komen voor TPLF.¹⁷⁴

¹⁶⁶ X. Kramer, I. Tzankova, J. Hoevenaars & K. van Doorn, *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties*, Rapport tbv van het WODC, juni 2023, p. 62.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608 nr. 3 (MvT), p. 11.

¹⁶⁸ B.M. Katan, 'Toetsing van commerciële procesfinanciering: naar een evenwichtig stelsel', *NTBR* 2021/33..

¹⁶⁹ Zie uitgebreider over de kritiek X. Kramer, I. Tzankova, J. Hoevenaars & K. van Doorn, *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties*, Rapport tbv van het WODC, juni 2023, p. 62-64.

¹⁷⁰ B.M. Katan, 'Toetsing van commerciële procesfinanciering: naar een evenwichtig stelsel', *NTBR* 2021/33.

¹⁷¹ I. Tzankova, M. Eljon en B. Berends, 'Faint-hearted, Bespiegelingen over de rol en verantwoordelijkheden van collectieve-belangenbehartigers', *Ondernemingsrecht* 2025/79, onder 3.2.

¹⁷² W.A. Vader, 'Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?', *O&F* 2024/1, onder 2; J.W. Leedekerken & E.A.J. Schoenmakers, 'Het veranderende speelveld voor procesfinanciering', *MvV* 2023/6, onder 7; C.F. Michiels & C.E. Philips-Santman, 'Third-party funding van collectieve schadevergoedingsacties', in: W.H. van Boom e.a. (red), *Handboek Massaschade (Recht en Praktijk nr. CA 29)*, Wolters Kluwer: Deventer 2025, p. 62-63.

¹⁷³ Resolutie van het Europees Parlement van 13 september 2022 met aanbevelingen aan de Commissie over verantwoorde particuliere procesfinanciering (2020/2130(INL)).

¹⁷⁴ Dit is medegedeeld door de Michael McGrath (lid van de Europese Commissie) op 18 november 2025 tijdens de High-Level Forum on Justice for Growth. McGrath deelde ook mee dat in plaats van regelgeving voor TPLF de

Art. 3:305a lid 2 sub c BW: de financiering van en de zeggenschap over de rechtsvordering

- 9.31 De aanwezigheid van een procesfinancier speelt vooral een rol bij de toetsing aan het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub c BW (geciteerd onder 9.7). Sub c valt in twee vereisten uiteen. Ten eerste moet de belangenbehartiger beschikken over voldoende middelen om de kosten voor de rechtsvordering te dragen. Daarbij moet, ten tweede, de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de belangenbehartiger liggen.
- 9.32 Aanvankelijk bevatte het wetsvoorstel van de WAMCA alleen de eerste eis. In de memorie van toelichting valt over deze eis te lezen dat de rechter de mogelijkheid heeft om te toetsen of een rechtspersoon die een collectieve vordering instelt, beschikt over voldoende middelen om de procedure te kunnen voeren. De rechter kan daarvoor waar nodig inzage vragen in de boeken van de organisatie, zo nodig in te zien door een door hem aan te wijzen derde, zonder dat daarmee de verplichting ontstaat om deze gegevens ook aan de wederpartij te verschaffen. In het geval gekozen wordt voor een constructie met een procesfinancier kan de rechter op basis van deze eis in combinatie met het algemene vereiste van de voldoende gewaarborgde belangen, onder meer de financieringsovereenkomst opvragen om te bekijken hoe daarin de invloed van de financier op de procedure is geregeld en of die regeling niet in de weg staat aan een zorgvuldige behartiging van de belangen van de benadeelden. De toetsing van dit onderdeel kan vanzelfsprekend slechts marginaal zijn. Voldoende is dat een rechtspersoon kan aangeven dat hij, op het moment van toetsing, over voldoende middelen beschikt of kan beschikken om de procedure te kunnen voeren. Niet nodig is overigens dat ook de wederpartij inzage in de financieringsovereenkomst krijgt, aldus steeds de memorie van toelichting.¹⁷⁵
- 9.33 De rechter *kan* dus de financieringsovereenkomst opvragen. Ook op andere momenten tijdens de parlementaire behandeling is dit herhaald. Zo wordt in de nota naar aanleiding van het nader verslag opgemerkt dat ‘voorstelbaar’ is dat een rechter een eventuele financieringsovereenkomst opvraagt.¹⁷⁶ Ook tijdens de plenaire behandeling is benoemd dat een rechter de overeenkomst kan opvragen. Benoemd is dat de rechter in beginsel zelf mag invullen hoe hij toetst of aan de ontvankelijkheidsvereisten is voldaan, maar de minister merkt op dat hij zich kan voorstellen dat een rechter in de praktijk naar een financieringsovereenkomst vraagt of naar een begrotingssystematiek van rechtmatig opgevoerde kosten.¹⁷⁷
- 9.34 In de nota naar aanleiding van het verslag is verder herhaald dat de toetsing op dit onderdeel in de regel slechts marginaal kan zijn. Ook is opgemerkt dat inzage ten behoeve van een andere procespartij deze inzicht zou geven in de mogelijkheden om de procedure verder te dragen (de “oorlogskas”). Een dergelijke inzage is niet wenselijk, omdat de aangesproken partij daarop zijn processtrategie kan aanpassen. Zo zou zij bijvoorbeeld kunnen proberen om financiers te benaderen om de financiering te stoppen of de procedure proberen te vertragen, omdat zij weet heeft van de beperkte financiële middelen van de verwerende

Commissie zich zal focussen op het monitoren van de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten. Zie voor het verrichte onderzoek: European Commission DG Justice and Consumers, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, 21 maart 2025.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 20, met ten aanzien van de opmerking dat niet nodig is dat de wederpartij inzage krijgt in de financieringsovereenkomst verwijzing naar HR 20 december 2002, *NJ* 2004/4 (*Lightning Casino/Antillen*).

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 2017/18 34 608, nr. 9 (Nnav), p. 9.

¹⁷⁷ *Handelingen II* 2018/19, nr. 44, item 6.

partij, aldus de minister.¹⁷⁸ Ook merkt de minister op dat de rechter daarnaast kan toetsen of de derdenfinancier geen buitensporige en ontransparante kosten in rekening brengt voor de financiering. De rechter kan hiertoe zelf stukken opvragen bij de exclusieve belangenbehartiger, zodat getoetst kan worden of sprake is van misbruik, bijvoorbeeld omdat de rechter daarvoor signalen heeft opgevangen. In dat geval kan de rechter ervoor kiezen om een andere partij in de procedure als exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen of de exclusieve belangenbehartiger een kans te geven de situatie te herstellen, wanneer dit gerechtvaardigd is.¹⁷⁹

9.35 Vervolgens is de minister ingegaan op de rol van TPLF in dit verband¹⁸⁰:

“De wenselijkheid van Third Party Litigation Funding moet van geval van geval worden bekeken. Een financier moet bijvoorbeeld niet teveel invloed kan hebben op de procesvoering, omdat hij kan beslissen of een partij mag instemmen met een schikkingsvoorstel. Ook is niet wenselijk dat een financier een te hoge vergoeding vraagt voor de financiering, waardoor de gedupeerden relatief weinig vergoeding ontvangen. Het wetsvoorstel geeft de rechter in dat geval de mogelijkheid om te toetsen of met de gemaakte financieringsafspraken de belangen van de gedupeerden voldoende zijn gewaarborgd. Is dit niet het geval, dan kan de rechter tot het oordeel komen dat een belangenorganisatie met een dergelijke financieringsovereenkomst niet ontvankelijk is (artikel 3:305a, lid 2, onderdeel c). De rechter kan ook de representatieve belangenbehartiger in de gelegenheid stellen om de overeenkomst aan te passen. De rechter krijgt dus de mogelijkheid om de deugdelijkheid van de overeenkomst te toetsen. Zo kan hij kijken naar de redelijkheid van de gevraagde vergoeding door de procesfinancier. Ook kan hij toetsen of de procesfinancier geen oneigenlijke invloed kan uitoefenen op de representatieve belangenorganisatie en haar vertegenwoordigers in rechte. Ook voor de uiteindelijke vaststelling van de collectieve schadeafwikkeling of de goedkeuring van een collectieve schikking door de rechter kan de financieringsovereenkomst nog een rol spelen. (...)

De representatieve belangenbehartiger zal de rechter op verzoek moeten inlichten over de financieringsafspraken die zijn gemaakt. Anderen dan de rechter krijgen op basis van dit wetsvoorstel geen inzage in de financieringsovereenkomst. De rechter kan andere partijen de toegang tot deze overeenkomst weigeren of niet laten deelnemen aan de beraadslagingen over de overeenkomst. Wel kan de rechter aan een verweerder vragen stellen over welke vergoedingen zij acceptabel achten voor procesfinanciers, zolang daarmee maar de vertrouwelijkheid van de overeenkomst tussen procesfinancier en representatieve belangenorganisaties blijft gegarandeerd. Ook kan de rechter een deskundige benoemen om zich hierover uit te laten.”

9.36 Afsluitend merkt de minister nog op dat na invoering van de WAMCA procesfinanciers mogelijk meer interesse krijgen voor massazaken. Met het vereiste onder sub c kan de rechter controleren of geen sprake is van onredelijke afspraken of oneigenlijke prikkels die niet in het belang van gedupeerden zijn. De toets is of met de gemaakte financieringsafspraken de belangen van de gedupeerden voldoende zijn gewaarborgd.¹⁸¹

9.37 Bij de tweede nota van wijzing is vervolgens het tweede vereiste toegevoegd, dat inhoudt dat de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt. In de toelichting merkt de minister op dat het onwenselijk is als een ander dan de belangenorganisatie zelf bepaalt hoe met de collectieve vordering wordt omgegaan en hij voegt daar aan toe¹⁸²:

“Dit betekent dat de belangenorganisatie (in overleg met de achterban) – en niet de eventuele financier – uiteindelijk beslist of kan worden ingestemd met een schikking of dat eventueel hoger

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 11-12.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 25.

¹⁸⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 26 .

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 27.

¹⁸² *Kamerstukken II* 2017/18 34 608, nr. 10 (Tweede nota van wijziging).

beroep wordt ingesteld tegen een afwijzende beslissing. De rechter kan ambtshalve toetsen welke mate van invloed een eventuele derdenfinancier volgens de financieringsovereenkomst heeft op de procedure.”

- 9.38 In de nota naar aanleiding van het nader verslag is over deze wijziging vermeld dat de financier geen bepalende invloed mag kunnen uitoefenen op de proceshouding van een belangenorganisatie.¹⁸³
- 9.39 In de literatuur wordt terecht geconstateerd dat volgens de wetsgeschiedenis de rechter veel ruimte heeft om te toetsen of een financier niet teveel invloed kan hebben op de procesvoering en of hij niet een te hoge vergoeding vraagt. De rechter moet die ruimte dan ook wel nemen. Volgens Katan gebeurt dat te weinig.¹⁸⁴ Wat haar betreft zouden rechters zich ‘serieus’ moeten gaan verdiepen in de financieringsovereenkomsten van belangenbehartigers en daadwerkelijk gaan toetsen of de belangen van de achterban voldoende gewaarborgd zijn. Zo nodig kan de rechter zich laten voorlichten door een deskundige. Gedaagden zouden inzage moeten krijgen in de financieringsovereenkomst en het deskundigenrapport waar dit redelijkerwijs verantwoord is. Inzage in bijvoorbeeld bepalingen over de invloed van de financier op de procesvoering lijken haar verantwoord; de bezwaren tegen inzage in de looptijd en het maximumbedrag gelden daarvoor niet, aldus Katan.
- 9.40 Klaassen kijkt daar anders tegenaan. Zij vraagt zich af wat eigenlijk rechtvaardigt om in het kader van een WAMCA-procedure zó anders om te gaan met het risico dat een belangenorganisatie om financiële redenen niet in staat blijkt de procedure door te zetten dan bij andersoortige procedures (waarin dat risico ook bestaat), en daaraan de vergaande sanctie van niet-ontvankelijkheid te verbinden. Hetzelfde geldt voor de zo gevreesde invloed van de procesfinancier; dat kan zich ook voordoen in bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsprocedure, waarin de verzekeraar feitelijk degene is die aan de knoppen draait. De kennelijke intentie van art. 3:305a lid 2 sub c BW is om rotte appels buiten de deur te houden. Dat doel dient volgens Klaassen richtinggevend te zijn bij de toepassing van het zeggenschaps criterium als voorwaarde voor ontvankelijkheid. Daarbij past alleen dan aan te nemen dat belangenorganisatie onvoldoende zeggenschap heeft over de rechtsvordering, als er kennelijk sprake van is dat het niet de belangenorganisatie is die de koers bepaalt. Het enkele feit dat de procesfinancier een zekere invloed heeft, is daarvoor onvoldoende.¹⁸⁵
- 9.41 In het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA is een analyse gemaakt van de feitenrechtspraak over art. 3:305a lid 2 sub c BW. Te lezen is dat er niet vaak discussie bestaat of de belangenbehartiger voldoende middelen heeft om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen.¹⁸⁶ Vaker bestaat er discussie over het vereiste dat de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de belangenbehartiger ligt.¹⁸⁷ Ook wordt geconstateerd dat soms (maar niet altijd) door rechters inzage wordt gevraagd in de onderliggende financieringsovereenkomst, zowel ter onderbouwing dat sprake is van voldoende middelen als dat sprake is van zeggenschap die in voldoende mate bij de

¹⁸³ *Kamerstukken II* 2017/18 34 608, nr. 9 (NnavV), p. 2.

¹⁸⁴ B.M. Katan, ‘Toetsing van commerciële procesfinanciering: naar een evenwichtig stelsel’, *NTBR* 2021/33.

¹⁸⁵ C.J.M. Klaassen, ‘De afwikkeling van massaschade op de voet van de Wamca; werkt het?’, *AV&S* 2024/2, onder 4.2 en 4.3.

¹⁸⁶ Evaluatierapport, p. 106.

¹⁸⁷ Evaluatierapport, p. 107.

belangenbehartiger ligt.¹⁸⁸ Ook wordt erop gewezen dat de beoordeling of en in welke mate de financieringsovereenkomst met de gedaagde gedeeld moet worden, eveneens verschillend uitpakt.¹⁸⁹

- 9.42 Verder is vermeld dat de materiële discussie over procesfinanciering zich toespitst op twee deelaspecten: (i) de hoogte van de vergoeding voor de financier en (ii) de onafhankelijkheid van de belangenbehartiger ten opzichte van de financier. Voor wat betreft het eerste deelaspect wordt onder andere gewezen op de *AbbVie*-zaak en de *Bayer*-zaak, waarin wordt gerefereerd aan een in de eerder in de rechtspraak aangenomen bandbreedte van 10-25%.¹⁹⁰ Voor wat betreft het tweede deelaspect wordt onder andere gewezen op de *Airbus*-zaak, waarin één van de eisers niet-ontvankelijk werd verklaard, omdat twee leden van de Raad van Toezicht banden hebben met andere belangenorganisaties terwijl een vergelijkbare constructie in de *SBP/Google*-zaak minder problematisch werd geacht.¹⁹¹
- 9.43 In het Evaluatierapport wordt geconcludeerd dat voor wat betreft art. 3:305a lid 2 sub c BW onduidelijk is¹⁹²:
- “• wat het toetscriterium is bij de vraag of er sprake is van voldoende mate van zeggenschap bij de 305a-organisatie over de rechtsvordering.
 - in welke gevallen en in welke mate de 305a-organisatie de gedaagde partij ook inzicht moet geven in de financieringsovereenkomst. Een bestendige lijn valt in de jurisprudentie (nog) niet vast te stellen.
 - waaraan de rechter toetst en moet toetsen of en wanneer in het licht van de overeengekomen vergoeding van de financier de belangen van de benadeelden voldoende gewaarborgd zijn. Een vergoeding met bandbreedte 10 % - 25 % is nu zichtbaar in de rechtspraak als voldoende ‘waarborgend’. Duidelijkheid hierover is van belang voor praktijk en rechtszekerheid.
 - of betrokkenheid van de financier bij een schikkingsovereenkomst problematisch wordt geacht. Hierin vertoont de jurisprudentie een wisselend beeld.
 - of het beperken van de vrije advocaatkeuze problematisch wordt geacht. In sommige zaken wordt dit als zodanig door de rechter bestempeld.”
- 9.44 Als knelpunt wordt signaleerd dat de onduidelijkheid over het antwoord op de vraag hoe de rechter toetst en moet toetsen of de belangen van de benadeelden voldoende gewaarborgd zijn met de financier overeengekomen vergoeding.¹⁹³
- 9.45 Tegen deze achtergrond kunnen de klachten worden besproken.

¹⁸⁸ In de volgende zaken werd wel inzage gevraagd: Rb. Amsterdam 26 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5504, rov. 2.2 (*SOMI/TikTok*); Rb. Den Haag 29 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4111, rov. 2.1 (*SILC/Airbus*); Rb. Amsterdam 10 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4102, rov. 2.3 (*SBP/Google*); Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425, rov. 7.18-7.19 (*Stichting app stores claims (ASC)/Google*); Rb. Amsterdam 2 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:571, rov. 1.2 en rov. 1.3 (*Stichting ICAM/Staat*). In de volgende zaken werd inzage door de rechter niet nodig geacht: Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745, rov. 5.79-5.84 (*BCW/AbbVie*); Rb. Midden-Nederland 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10, rov. 3.57-3.63 (*SEC/Bayer*).

¹⁸⁹ Met verwijzing naar Rb. Amsterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:403, rov. 6.23 (*Stichting Nuon-claim/Vattenfall*); Rb. Amsterdam 26 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5504, rov. 2.2 (*SOMI/TikTok*); en Rb. Den Haag 29 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4111, (*SILC/Airbus*).

¹⁹⁰ Evaluatierapport, p. 109. Verwezen wordt naar Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745, rov. 5.85 (*BCW/AbbVie*) en Rb. Midden-Nederland 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10, rov. 3.65 (*SEC/Bayer*).

¹⁹¹ Evaluatierapport, p. 110. Verwezen wordt naar Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036, rov. 5.119 en 5.120 (*SILC/Airbus*); Rb. Amsterdam 15 januari 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:313, rov. 9.22.5 (*SBP & SMC/Google*).

¹⁹² Evaluatierapport, p. 111.

¹⁹³ Evaluatierapport, p. 111.

Bespreking cassatieklachten

- 9.46 Onderdeel 6.1 van Oracle bevat alleen klachten voortbouwend op de klachten van onderdeel 1 (de *ex nunc*-toets) en onderdeel 2 (het representativiteitsvereiste). Aangezien de klachten van die onderdelen falen, falen ook de voortbouwklachten van onderdeel 6.1.
- 9.47 Bij onderdeel 6.2 betoogt Oracle dat zij gemotiveerd heeft betwist dat de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij TPC ligt en dat de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd. Aangevoerd zijn de volgende omstandigheden:
- (i) de voorbereidingen van de collectieve actie moeten al zijn aangevangen voordat TPC was opgericht;
 - (ii) de door de procesfinancier bedongen vergoeding is zeer hoog; en
 - (iii) op cruciale momenten waren het bestuur en de raad van toezicht van TPC niet compleet, waardoor van een effectief functionerend toezicht geen sprake is geweest. Oracle heeft in dit kader in het bijzonder uiteengezet dat op het moment van dagvaarding en bij het aangaan van financieringsovereenkomst de raad van toezicht slechts bestond uit twee leden, waarvan één benoemd was door de financier, en dat na het vonnis in eerste aanleg alle leden van het bestuur en de raad van toezicht zijn opgestapt en vervangen, waarbij het door de financier benoemde lid van de raad van toezicht het langst is aangebleven. Oracle heeft in dat licht ook (tegen)bewijs aangeboden.
- 9.48 In antwoord op het hiervoor weergegeven betoog is het hof slechts kenbaar ingegaan op de vereisten van art. 3:305a lid 2 sub a, e en f BW en art. 3:305a lid 3 sub a BW, waarna het vervolgens alleen in concluderende bewoordingen in rov. 4.9.4 het volgende overweegt:
- “4.9.4 In dit stadium van de procedure is voldoende aannemelijk dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen en is het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig. Of dat in een later stadium anders wordt valt nu nog niet te overzien.”
- 9.49 Hiermee heeft het hof volgens Oracle miskend dat het niet erom gaat of de belangen van de belangenorganisatie parallel lopen met die van de procesfinancier, maar om de vraag of de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de belangenorganisatie ligt als bedoeld in art. 3:305a lid 2 sub c BW en of de belangen van de beweerde gedupeerden mede daardoor voldoende zijn gewaarborgd in de zin van artikel 3:305a lid 2 BW. Daarnaast wordt geklaagd dat het oordeel van het hof onvoldoende toereikend is gemotiveerd omdat het niet motiveert waarom het Oracle's betoog verwerpt dat de zeggenschap niet in voldoende mate bij TPC ligt en dat de belangen van de beweerde gedupeerden niet voldoende zijn gewaarborgd. Deze motiveringsklacht komt erop neer dat de onder (i) tot en met (iii) genoemde stellingen essentiële stellingen zijn die het hof niet onbesproken had mogen laten.
- 9.50 Bij de bespreking van deze klachten is voorop te stellen dat het hof terecht heeft geoordeeld dat de toetsing van de ontvankelijkheid *ex nunc* dient te geschieden (zie hoofdstuk 5). Het hof heeft eveneens terecht overwogen dat als het gaat om gebreken die zich naar hun aard lenen voor herstel in de appelfase, zoals de governance, niet valt in te zien waarom anders geoordeeld zou moeten worden in de WAMCA-zaken dan in civiele dagvaardingszaken in

het algemeen. De herstelfunctie van het appel komt daarmee naar behoren tot haar recht (rov. 4.7.4).

9.51 In rov. 4.8.1-4.10, onder het kopje ‘governance en invloed financier’, heeft het hof vervolgens beoordeeld of aan de ontvankelijkheidseisen die de wet stelt op het gebied van governance en de verhouding tot de financier is voldaan. Daartoe is in rov. 4.8.1 eerst uiteengezet dat TPC stelt dat zij ‘nu’ aan alle eisen voldoet op het gebied van governance; er is een kundig bestuur en een kundige raad van toezicht. Het hof overweegt ook met expliciete verwijzing naar art. 3:305a lid 2 sub c BW dat TPC heeft gesteld dat zij beschikt over voldoende middelen, mede omdat zij gebruik maakt van een procesfinancier met wie afspraken gemaakt zijn, maar dat het beleid voornamelijk en zeker in voldoende mate door TPC zelf wordt bepaald. Daarna benoemt het hof, in rov. 4.8.2, het verweer van Oracle en Salesforce. Het hof vermeldt dat zij hebben gewezen op de omstandigheid dat TPC ‘ten tijde van het instellen van het appel’ niet beschikte over een voltallig bestuur en een (voltallige) raad van toezicht. Mede gelet op de omstandigheid dat de enige toen aanwezige bestuurder door de financier was benoemd kan TPC niet zelfstandig de zeer belangrijke beslissing om appel in te stellen, hebben genomen. Dat betekent, zo overweegt het hof, dat volgens Oracle en Salesforce het beleid in grote mate werd/wordt bepaald door de financier; de financier moet immers, samen met de advocaat, in feite de beslissing hebben genomen, niet TPC zelf. Ook overweegt het hof, voor zover van belang, dat Oracle en Salesforce inzage wensen in de financieringsovereenkomst en dat zij aanvoeren dat de aan de financier toegekende beloning zeer hoog is, gelet op de markt duidelijk te hoog.

9.52 Daarna volgt in rov. 4.9.1-4.9.4 de beoordeling door het hof. Het hof stelt daarbij eerst vast dat er op het moment van de beoordeling van het hof een voltallig bestuur en een voltallige raad van toezicht in functie zijn. Aan de kundigheid en geschiktheid van het bestuur en de raad van toezicht wordt niet getwijfeld, zodat aan de vereisten van art. 3:305a lid 2 sub a en e BW is voldaan (rov. 4.9.1). Daarna respondeert het hof op het in rov. 4.8.2 weergegeven verweer van Oracle en Salesforce dat TPC niet zelfstandig de zeer belangrijke beslissing om appel in te stellen kan hebben genomen en dat dat betekent dat het beleid in grote mate werd/wordt bepaald door de financier:

“4.9.2 Oracle en Salesforce kan worden toegegeven dat de situatie die bestond toen beslist moest worden over het instellen van appel te denken geeft. Er was toen geen sprake van een voltallig bestuur en evenmin van een volledige Raad van Toezicht. Degene die toen optrad als bestuurder was echter, gelet op de statuten, wel bevoegd om die beslissing te nemen en de appeltermijn dreigde te verstrijken, zodat haast was geboden. De enkele omstandigheid dat hij was benoemd op voordracht van de financier is onvoldoende voor het oordeel dat de financier teveel invloed op het beleid had. Voorts is van belang dat het huidige bestuur het eenmaal ingestelde appel niet had hoeven vervolgen, maar dat wel heeft gedaan. Dat bestuur heeft die beslissing aldus achteraf in feite overgenomen en dat volstaat. Dat de bestuurders commerciële motieven hebben die via TPC gerealiseerd worden (art. 3:305a lid 3 sub a BW) is gesteld noch gebleken.”

9.53 Vervolgens overweegt het hof in rov. 4.9.3 dat het inschakelen van een procesfinancier op zichzelf is toegestaan en vaak noodzakelijk is vanwege de kosten van een procedure als de onderhavige, om vervolgens in rov. 4.9.4 te responderen op de wens van Oracle en Salesforce dat zij inzage wensen in de financieringsovereenkomst. Het hof acht die inzage op dit moment niet nodig, omdat in dit stadium van de procedure voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen (zie ook citaat onder 9.48 hiervoor). Vervolgens concludeert het hof dat thans aan de ontvankelijkheidseisen die de wet stelt op het gebied van governance en de verhouding tot de financier is voldaan.

- 9.54 Uit het voorgaande blijkt dat het hof in rov. 4.8.1-4.10 inhoudelijk heeft beoordeeld of *ex nunc* aan de ontvankelijkheidsvereisten van art. 3:305a lid 2 BW ten aanzien van de governance is voldaan, en daarmee ook of aan het vereiste van sub c is voldaan. Dat het hof niet expliciet overweegt dat aan de vereisten van sub c is voldaan (zie overigens rov. 4.23-4.24), is hierbij niet van belang.
- 9.55 Het hof hoefde hierbij niet de stellingen genoemd onder (i) en (iii) te betrekken (zie onder 9.47). Deze stellingen hebben betrekking op de situatie vóór het appel. Het middel licht ook niet toe waarom deze omstandigheden het oordeel van hof dat volstaat dat het kundige en geschikte bestuur de beslissing om appel in te stellen achteraf in feite heeft overgenomen, anders zou kunnen doen uitvallen.
- 9.56 In het oordeel van het hof ligt verder besloten dat het de stelling genoemd onder (ii), die ziet op de door de procesfinancier bedongen vergoeding, verwerpt. In de overweging van het hof dat het inschakelen van een procesfinancier op zichzelf is toegestaan en vaak noodzakelijk is, in samenhang met de overweging dat in dit stadium voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen, ligt besloten dat het hof, in ieder geval op dit moment, van oordeel is dat de vergoedingen bedongen door de procesfinancier niet maken dat de zeggenschap in onvoldoende mate bij TPC ligt en/of dat de belangen van de gedupeerden daardoor niet voldoende zijn gewaarborgd. Voor zover er sprake is van een hoge bedongen vergoeding, maakt dit bovendien niet dat sprake is van onvoldoende zeggenschap van TPC over de rechtsvordering zoals bedoeld in art. 3:305a lid 2 sub c BW. Het hof hoeft in het kader van de vraag naar voldoende zeggenschap dus niet te reageren op de stelling van Oracle dat de door de procesfinancier bedongen vergoeding zeer hoog is.
- 9.57 De motiveringsklacht slaagt daarmee niet.
- 9.58 Ook de rechtsklacht slaagt niet. De klacht gaat uit van het onjuiste uitgangspunt dat het hof alleen in rov. 4.9.4 heeft beoordeeld of aan het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub c BW is voldaan en of de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd. Uit het voorgaande volgt echter dat die beoordeling besloten ligt in rov. 4.9.2-4.9.4, en dat het hof in dit kader in rov. 4.9.4 expliciet respondeert op de stelling van Oracle en Salesforce dat zij inzage wensen in de financieringsovereenkomst.
- 9.59 Tot slot bevat onderdeel 6.2 in de laatste alinea de klacht dat het oordeel van het hof dat het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig is ook ontoereikend gemotiveerd is, omdat alleen door inzage in de financieringsovereenkomst definitief kan komen vast te staan of de zeggenschap over de rechtsvordering in feite in voldoende mate bij TPC ligt. Het onderdeel wijst erop dat TPC zich bereid heeft verklaard de financieringsovereenkomst desgewenst in het geding te brengen terwijl Oracle van haar kant om overlegging van de overeenkomst heeft verzocht. Bij gebreke van nadere motivering, valt zo niet in te zien hoe het hof zonder kennisname van deze overeenkomst tot zijn voornoemde oordeel heeft kunnen komen, zo wordt geklaagd.
- 9.60 Deze klacht faalt omdat zij berust op het onjuiste uitgangspunt dat het overleggen van de financieringsovereenkomst noodzakelijk is om te beoordelen of aan de governancevereisten van art. 3:305a lid 2 BW is voldaan. Uit de parlementaire geschiedenis volgt echter

duidelijk dat het aan de feitenrechter is overgelaten of het overleggen van de financieringsovereenkomst nodig is (zie onder 9.32-9.34).

- 9.61 Verder is nog op te merken dat tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep op 8 februari 2024 de afspraken met de financier zijn besproken. Daar is namens TPC het volgende verklaard over de vergoedingen (zie p. 6 van het proces-verbaal):

“TPC heeft geen commercieel oogmerk. De procesfinancier heeft dat wel. Op grond van de procesfinancieringsovereenkomst is het TPC die bepaalt en ontvangt de financier alleen een vergoeding als er betaling is ontvangen voor de achterban. Het belang van de internetgebruiker komt dus eerst, daarna dat van de procesfinancier. Met de procesfinancier is afgesproken dat zij krijgt:

- Bij toewijzing tot € 200 miljoen: de financier ontvangt de projectkosten (harde uitgaven) + 25% van de schadevergoeding;
- Over toegewezen bedrag daarboven, tussen € 200 en € 300 miljoen: 15%;
- Over toegewezen bedrag boven € 300 miljoen: 10%.

Ik verwijs naar het maatschappelijke belang dat collectieve acties kunnen worden gevoerd, zoals bevestigd in de Fortiszaak. Of een vergoeding redelijk is, hangt af van verschillende factoren waaronder de risico's die aan een collectieve actie kleven. De wederpartijen vallen over de percentages, maar uiteindelijk moet de rechter daar wat van vinden.”

- 9.62 Ook is besproken wat is overeengekomen indien de schadevergoeding komt te vervallen, zie p. 6 van het proces-verbaal:

“Als de schadevordering afvalt, is het aan TPC om te beslissen of de procedure wordt voortgezet. Wat er dan beslist wordt kan ik nu niet zeggen. Het is volstrekt onjuist dat de procesfinancier aan de touwtjes trekt. TPC is desgewenst bereid de procesfinancieringsovereenkomst in het geding te brengen, na schoning van cijfers, commercieel gevoelige informatie, etc.”

En ook nogmaals p. 7 van het proces-verbaal, onder “Mr. Peters”:

“De financieringsovereenkomst voorziet niet in een einde van de zaak indien de schadevordering komt te vervallen. Als de procedure verder gaat zonder schadevordering, is dat een wezenlijke wijziging van de zaak. We zullen dan samen met de financier moeten kijken wat dat betekent. Als de schadevordering wegvalt, valt overigens ook de stok achter de deur jegens Salesforce en Oracle weg en daarvoor willen wij waken.”

- 9.63 Het hof heeft dus wel degelijk, tot op zekere hoogte, inzicht gekregen in de afspraken tussen TPC en de procesfinancier en heeft op basis daarvan geoordeeld dat op dit moment voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen en dat daarom het niet nodig is dat op dit moment in de procedure de financieringsovereenkomst wordt overgelegd. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk en hoefde ook niet nader gemotiveerd, ook niet gelet op het feit dat TPC zich bereid heeft verklaard de financieringsovereenkomst te overleggen en Oracle om inzage heeft gevraagd. De klacht faalt.

- 9.64 Onderdeel 6.3 bevat een motiveringsklacht gericht tegen het oordeel van het hof dat TPC over voldoende middelen beschikt om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, zoals bedoeld in art. 3:305a lid 2 sub c BW. Het onderdeel wijst erop dat TPC heeft gesteld dat zij over voldoende middelen beschikt maar dat Oracle deze stelling gemotiveerd heeft betwist, waarbij is aangevoerd dat TPC afhankelijk is van procesfinancier Innsworth. Geklaagd wordt dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd omdat

het niet uiteen zet waarom het betoog van TPC wordt gevolgd. Onderbouwing was, zo vervolgt het onderdeel, temeer vereist gelet op de volgende stellingen van Oracle:

- (i) TPC heeft in eerste aanleg laten weten slechts over de financiering voor de procedure in eerste aanleg te beschikken;
- (ii) Niet in geschil is dat TPC in hoger beroep extra financiering heeft aangetrokken van Luminate Foundation Inc zodat zij zich daartoe kennelijk genoodzaakt zag en er aanwijzingen zijn dat Luminate de gelden kan terugvorderen als TPC bepaalde voorwaarden schendt;
- (iii) TPC bij de mondelinge behandeling in appel heeft verklaard dat *“[d]e financieringsovereenkomst [niet] voorziet [...] in een einde van de zaak indien de schadevordering komt te vervallen. Als de procedure verder gaat zonder schadevordering, is dat een wezenlijke wijziging van de zaak. Wij zullen dan samen met de financier moeten kijken wat dat betekent.”*

9.65 Nu het hof de mogelijkheid openlaat dat later in de procedure blijkt dat de schadevorderingen niet ontvankelijk zijn, is zonder nadere motivering niet begrijpelijk waarom TPC over voldoende middelen beschikt om de procedure te kunnen voeren, aldus de klacht.

9.66 Ook deze klacht slaagt niet. Zoals besproken heeft het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat de toetsing van de ontvankelijkheid *ex nunc* dient te geschieden. Voor de beoordeling of TPC beschikt over voldoende middelen om de kosten van de rechtsvordering te dragen dient dus ook gekeken te worden of TPC voldoende financiering heeft voor de procedure in hoger beroep. Op de stelling van Oracle genoemd onder (i), namelijk dat TPC heeft laten weten in eerste aanleg alleen over de financiering voor eerste aanleg te beschikken, heeft het hof dus niet hoeven responderen. Verder staat blijkens de eigen stelling van Oracle genoemd onder (ii) niet ter discussie dat TPC extra financiering heeft aangetrokken voor hoger beroep. Daaruit volgt dus dat TPC voldoende middelen heeft om de kosten van de rechtsvordering in hoger beroep te dragen. Met de stelling, eveneens onder (ii), dat er aanwijzingen zijn dat Luminate de gelden kan terugvorderen als TPC bepaalde voorwaarden schendt, wordt blijkens de vindplaatsen genoemd in voetnoot 44 van het middel bedoeld op de bij mondelinge behandeling ingenomen stelling van Salesforce¹⁹⁴ dat uit de verklaring van de bestuursvoorzitter van TPC blijkt dat Luminate de gelden kan terugvorderen als TPC bepaalde voorwaarden schendt. Op een dergelijke algemene stelling ingenomen tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep had het hof in dit geval niet nader hoeven te responderen. Ook de verklaring onder (iii) van TPC tijdens de mondelinge behandeling maakt het oordeel van het hof dat sprake is van voldoende middelen niet onbegrijpelijk. Uit de verklaring volgt dat de procedure wel doorgang kan vinden als de schadevordering komt te vervallen. Er is immers verklaard dat de financieringsovereenkomst niet voorziet in een einde van de zaak als de schadevordering komt te vervallen. Dat TPC dan wel, zoals verklaard, ‘samen met de financier’ zal moeten kijken wat dat betekent omdat het een wezenlijke wijziging is van de zaak, maakt niet dat het oordeel dat TPC over voldoende middelen beschikt, onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd. De procesfinancier is immers een commerciële procespartij. De inschakeling daarvan is, zoals het hof terecht en onbestreden heeft overwogen in rov. 4.9.3, op zichzelf toegestaan en vaak noodzakelijk vanwege de kosten van een procedure als de onderhavige. Tegen deze achtergrond is

¹⁹⁴ Zie randnr. 58 van de spreekantekeningen van Salesforce van 8 februari 2024.

begrijpelijk dat TPC met haar procesfinancier zal moeten bekijken wat het betekent als de schadevordering komt te vervallen.

- 9.67 Ook onderdeel 3 van Salesforce bevat verschillende rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in rov. 4.8-4.10.
- 9.68 Onderdeel 3.1 klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 4.9.4, dat in dit stadium van de procedure voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen en dat het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig is, op een onjuiste rechtsopvatting berust. Geklaagd wordt dat het juiste criterium voor de toetsing van art. 3:305a BW is of de belangen van de individuen in de groep voldoende gewaarborgd zijn en, meer specifiek, of een claimorganisatie over voldoende middelen beschikt om de procedure te voeren, terwijl de zeggenschap over de rechtsovereenkomst in voldoende mate bij de claimorganisatie ligt (art. 3:305a, lid 2 sub c BW). Het hof heeft dit miskend, althans is zijn oordeel onbegrijpelijk nu niet valt in te zien dat het parallel lopen van de belangen van de procesfinancier en TPC maakt dat de belangen van de personen in de groep voldoende zijn gewaarborgd.
- 9.69 Deze klachten slagen niet om de redenen genoemd onder 9.51 tot en met 9.56 (de bespreking van onderdeel 6.2 van Oracle). Daar is reeds uiteengezet dat het hof in rov. 4.8.1-4.10 beoordeeld heeft of aan de ontvankelijkheidsvereisten van art. 3:305a lid 2 BW ten aanzien van de governance is voldaan, en daarmee ook of aan het vereiste van sub c is voldaan.
- 9.70 Onderdeel 3.1 bevat verder de klacht dat als het oordeel van het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, zijn oordeel bovendien ontoereikend is gemotiveerd. Het hof heeft niet (voldoende) kenbaar de volgende essentiële stellingen van Salesforce in zijn oordeel betrokken:
- (i) De onderhavige collectieve actie komt niet voort uit een breed gevoeld maatschappelijk probleem, maar is opgestart door TPC's financier, Innsworth, en haar advocaat;
 - (ii) TPC heeft ermee ingestemd dat de financier een disproportionele vergoeding zal ontvangen die op kan lopen tot EUR 1 miljard, of zelfs nog veel hoger;
 - (iii) TPC is slechts een instrument van haar financier, die met deze procedure uitvoering geeft aan haar eigen verdienmodel; en
 - (iv) De procesfinancier heeft via haar vertegenwoordiger en via de raad van toezicht een disproportioneel (dus: te) grote invloed op cruciale beslissingen.
- 9.71 Geklaagd wordt dat de hierboven verkort weergegeven stellingen er alle op zien dat de belangen van de individuen in de groep niet voldoende gewaarborgd zijn en dat TPC onvoldoende zeggenschap heeft over de collectieve vordering. Het hof is op deze stellingen niet ingegaan. Het hof heeft verder ook onvoldoende geadresseerd de stelling van Salesforce dat TPC haar financieringsdocumentatie weigert te overleggen, althans de omstandigheid dat TPC pas ter zitting in hoger beroep een dergelijk aanbod heeft gedaan ('na schoning van cijfers, commercieel gevoelige informatie, etc.'), waarop het hof niet is ingegaan, terwijl er aanwijzingen zijn dat de financieringsovereenkomsten bepalingen bevatten die TPC's zeggenschap over de rechtsovereenkomsten inperken (zoals een bepaling

die investeerder Luminate toestaat om het verschaft kapitaal terug te vorderen als aan bepaalde voorwaarden niet is voldaan).

- 9.72 Ook deze motiveringsklacht kan niet slagen. Wat betreft de stelling genoemd onder (i) heeft het hof in rov. 4.21 overwogen dat verschillende maatschappelijke organisaties zoals de Consumentenbond en diverse stichtingen steun voor deze collectieve actie hebben uitgesproken en dat daaruit blijkt dat de gebeurtenissen – wellicht na enige bewustwording – in de Nederlandse maatschappij en in het bijzonder door internetgebruikers in Nederland als problematisch worden ervaren. Het hof heeft dus wel degelijk gerespondeerd op deze stelling van Salesforce en de stelling verworpen. Dat dat is gebeurd onder het kopje ‘representativiteit’ en niet onder het kopje ‘governance en invloed financier’ is in dit verband niet van belang.
- 9.73 Wat betreft stelling (ii) is onder 9.56 al opgemerkt dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat het hof deze stelling verwerpt. Het hof benoemt in rov. 4.9.3 dat het inschakelen van een procesfinancier op zichzelf is toegestaan en vaak noodzakelijk is vanwege de kosten van een procedure als de onderhavige en in rov. 4.9.4 dat in dit stadium voldoende aannemelijk is dat de belangen van de procesfinancier en TPC geheel parallel lopen. Daarin ligt besloten dat het hof, in ieder geval op dit moment, van oordeel is dat de vergoedingen bedongen door de procesfinancier niet maken dat de zeggenschap in onvoldoende mate bij TPC ligt en/of dat de belangen van de gedupeerden daardoor niet voldoende zijn gewaarborgd.
- 9.74 Ook op stelling (iii) heeft het hof voldoende gerespondeerd, zie daarvoor wederom onder 9.51-9.55.
- 9.75 Wat betreft stelling (iv) geldt dat het hof heeft geoordeeld dat op dit moment sprake is van een kundig en geschikt bestuur en raad van toezicht (rov.4.9.1). Dit oordeel is niet alleen onbestreden in cassatie, maar hierin ligt tevens een verwerping besloten van de stelling onder (iv). Verder geldt dat het hof niet expliciet hoefde te responderen op de stellingen van Salesforce dat TPC niet of althans in een laat stadium de financieringsovereenkomst wilde overleggen, ook niet nadat Salesforce de stelling had ingenomen dat er aanwijzingen zijn dat de financieringsovereenkomsten bepalingen bevatten die TPC’s zeggenschap over de rechtsvorderingen inperken (zoals een bepaling die investeerder Luminate toestaat om het verschaft kapitaal terug te vorderen als aan bepaalde voorwaarden niet is voldaan). Zie ook onder 9.61-9.63 en 9.66.
- 9.76 Onderdeel 3.2 klaagt dat het oordeel van het hof dat het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig is, onjuist is omdat het met oog op (de ambtshalve toets van) het waarborgvereiste altijd – althans in ieder geval in de omstandigheden van dit geval, zoals hiervoor gememoreerd – nodig is dat de rechter de financieringsdocumentatie beoordeelt. Alleen door inzage in de financieringsdocumentatie kan komen vast te staan of de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij TPC ligt. Althans is het oordeel onjuist omdat het hof miskent dat de specifieke omstandigheden van deze zaak, zoals in onderdeel 3.1 verkort weergegeven achter (i) tot en met (iv) (zie onder 9.70), overlegging en beoordeling van de financieringsovereenkomst noodzakelijk maakte. Het oordeel is voorts onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd, gelet op de reeds genoemde omstandigheden (i) tot en met (iv), die het hof niet (kenbaar) in zijn beoordeling meeweegt, aldus steeds het middel.

- 9.77 De klachten falen. Ten eerste wordt uitgegaan van de onjuiste rechtsopvatting dat het altijd nodig is dat de rechter de financieringsdocumentatie beoordeelt. Zoals gezegd is het aan de feitenrechter overgelaten of de documentatie moet worden overgelegd. Ten tweede heeft het hof evenmin in de specifieke omstandigheden van dit geval miskend dat de financieringsdocumentatie moest worden overgelegd. Evenmin is het oordeel van het hof dienaangaande onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Zie daarvoor 9.61-9.63 hiervoor.
- 9.78 Onderdeel 3.2 bevat verder nog de klacht dat het oordeel van het hof in rov. 4.9.4 ten aanzien van het overleggen van de financieringsovereenkomst onjuist dan wel onbegrijpelijk is als het oordeel van het hof zo moet worden begrepen dat het aan Salesforce was om aannemelijk te maken dat de financieringsovereenkomst bepalingen bevat die TPC's zeggenschap over de rechtsvordering beperken.
- 9.79 Deze klacht faalt omdat zij uitgaat van een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Het hof heeft niet geoordeeld dat het aan Salesforce is om aannemelijk te maken dat de financieringsovereenkomst bepalingen bevat die TPC's zeggenschap over de rechtsvordering beperken.
- 9.80 Onderdeel 3.3 klaagt dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting omdat het hof eraan voorbij is gegaan dat het hof ook diende te beoordelen of TPC een winstoogmerk heeft. Dit volgt niet alleen uit het waarborgvereiste en de Claimcode, maar ook uit de ontvankelijkheidsvereisten van art. 80 lid 1 AVG. Voorts wordt geklaagd dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd, gelet op de stellingen van Salesforce dat TPC een ongeoorloofd winstoogmerk heeft. Gewezen wordt op de stellingen van Salesforce dat:
- (i) TPC niet kan worden gekwalificeerd als een organisatie zonder winstoogmerk omdat slechts een instrument is van haar financier, opgericht met het enkele doel om de onderhavige procedure te starten, waarin de financier zelf een groot commercieel belang heeft;
 - (ii) TPC niet meer dan een instrument is van Innsworth, die met deze procedure uitvoering geeft aan haar verdienmodel (hetgeen blijkt uit het middel door het hof in het midden is gelaten zodat dit uitgangspunt in cassatie is), hetgeen ook blijkt uit de vergoedingen die Innsworth van TPC heeft bedongen.
- 9.81 Het onderdeel neemt ten onrechte tot uitgangspunt dat het hof op grond van art. 3:305a BW diende te toetsen of TPC een winstoogmerk heeft. Dat is niet het geval; het hof dient te toetsen aan de ontvankelijkheidsvereisten zoals genoemd in art. 3:305a BW en heeft dat gedaan. In dit verband is slechts van belang dat de *bestuurders* die betrokken zijn bij de oprichting van de belangenorganisatie, evenals hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk mogen hebben (art. 3:305a lid 3 BW). Ook dit heeft het hof getoetst (rov. 4.9.4).
- 9.82 Het onderdeel neemt eveneens ten onrechte tot uitgangspunt dat het hof verplicht is te toetsen aan de Claimcode. Zoals hiervoor al is toegelicht, is de Claimcode een vorm van zelfregulering (zie onder 9.15). Hoewel het al dan niet voldoen aan de Claimcode van belang kan zijn voor de vraag of aan de ontvankelijkheidsvereisten van art. 3:305a BW is voldaan, getuigt het oordeel van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting omdat niet (expliciet) aan de Claimcode is getoetst. De rechtsklacht faalt dus in zoverre.

- 9.83 Voor wat betreft de klacht dat het hof heeft miskend dat het op grond van art. 80 lid 1 AVG moest toetsen of TPC een winsttoogmerk heeft en de klacht dat het oordeel van het hof op dit punt ontoereikend is gemotiveerd, wordt verwezen naar de bespreking van onderdeel 6 (onder 62, zie onder 12.23) van Salesforce (zie onder 12.45-12.48). Daar wordt besproken dat deze rechtsklacht en motiveringsklacht niet slagen.
- 9.84 Onderdeel 3.4 bevat een voortbouwklacht die inhoudt dat het oordeel van het hof in rov. 4.10 dat aan de ontvankelijkheidseisen die de wet stelt op het gebied van de governance en de verhouding tot de financier is voldaan, niet in stand kan blijven bij het slagen van een of meer van de onderdelen 3.1 tot en met 3.3.
- 9.85 Nu de klachten van de onderdelen 3.1 tot en met 3.3 falen, strandt ook de voortbouwklacht.
- 9.86 De slotsom is dat alle klachten van onderdeel 6.1 t/m 6.4 van Oracle en onderdeel 3 van Salesforce niet slagen.

10. Mechanismen voor deelname en vertegenwoordiging (onderdeel 6.4 Oracle en onderdeel 7 Salesforce)

- 10.1 Het hof beoordeelt in rov. 4.22.1-4.22.3 of voldaan is aan het vereiste van passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van TPC (art. 3:305a lid 2 onder b BW). Dat is volgens het hof het geval, waartoe als volgt is overwogen.
- 10.2 In rov. 4.22.1 noemt het hof de mechanismen voor deelname aan de besluitvorming waarin TPC heeft voorzien:
- een internetpagina die steeds wordt bijgehouden;
 - het versturen van nieuwsbrieven;
 - het houden van AMA-sessies op reddit;
 - een publieksbijeenkomst georganiseerd op 10 december 2023; en
 - een klankbordgroep van ca. 10 personen.
- 10.3 In rov. 4.22.2 geeft het hof de kritiek van Oracle en Salesforce op deze mechanismen weer.
- 10.4 Het hof komt dan in rov. 4.22.3 tot de volgende conclusie:

“Het hof acht de door TPC getroffen maatregelen voldoende, waarbij mede is gelet op hetgeen hiervoor onder 4.21 is overwogen. Een verplichting tot registratie, die sterke overeenkomst zou vertonen met een opt-in-systeem, gaat verder dan de wet vergt. Het is voldoende dat TPC haar achterban via de internetpagina, de nieuwsbrieven en de AMA-sessies op de hoogte houdt en via de klankbordgroep en de steunbetuigende organisaties voeling houdt met de achterban. Daarbij is van belang dat de organisaties in kwestie zelf ook een achterban hebben, die bijvoorbeeld bij de Consumentenbond uit een groot aantal eenvoudig te bereiken leden bestaat. In bekendmaking van de exclusieve belangenbehartiger, de nauw omschreven groep en de opt-out termijn is in het WAMCA-procesrecht voorzien, zodat de organisatie van TPC daarop niet ingericht behoeft te zijn.”

- 10.5 Zowel Oracle (**onderdeel 6.4**) als Salesforce (**onderdeel 7**) richten klachten tegen dit oordeel. Ter bespreking van de klachten is het volgende van belang.

Juridisch kader mechanismen voor deelname en vertegenwoordiging

- 10.6 Art. 3:305a lid 2 sub b BW houdt in dat de belangenbehartiger moet beschikken over *“passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering beschikt”*.
- 10.7 Tijdens de parlementaire behandeling is dit vereiste niet uitgebreid toegelicht. In de memorie van toelichting is slechts het volgende opgemerkt:¹⁹⁵
- “Het is aan de belangenorganisatie zelf om te bepalen op welke manier zij invulling wenst te geven aan deze bepaling. Wanneer de belangenorganisatie als vereniging is georganiseerd, kan de vertegenwoordiging bij de besluitvorming worden geregeld via de ledenvergadering. Een stichting beschikt niet over een dergelijke vergadering. Stichtingen zullen daarom op een andere manier moeten borgen dat aangeslotenen voldoende inspraak hebben op de besluitvorming bij de stichting. Een mogelijkheid is om aangeslotenen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over bepaalde besluiten. Wanneer een belangenorganisatie is ingericht overeenkomstig de Claimcode, kan worden aangenomen dat is voldaan het vereiste van dit onderdeel.”
- 10.8 Het is dus aan de belangenorganisatie zelf om invulling te geven aan het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub b BW. Dat betekent dat een belangenorganisatie vrijheid heeft bij de inrichting van mechanismen voor inspraak en vertegenwoordiging. Verder kan uit de passage worden afgeleid dat er niet één recept is voor het borgen van inspraak en vertegenwoordiging. Daarmee ligt het in de rede dat de rechter niet heel gedetailleerd treedt in de keuzes die een belangenorganisatie heeft gemaakt bij het inrichten van mechanismen voor inspraak en vertegenwoordiging.
- 10.9 Voor stichtingen die optreden als belangenorganisatie wordt het een *mogelijkheid* genoemd dat aangeslotenen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over bepaalde besluiten. Dit is dus niet in alle gevallen noodzakelijk. De opmerking in de geciteerde passage dat kan worden aangenomen dat wanneer een belangenorganisatie is ingericht overeenkomstig de Claimcode, voldaan is aan het vereiste, moet m.i. zo worden begrepen dat de in de Claimcode opgenomen ‘principes’ en de puntsgewijze uitwerking daarvan, als waarborg fungeren dat bij de besluitvorming binnen belangenorganisaties waar geen ledenvergadering is, in voldoende mate rekening wordt gehouden met de belangen van de achterban. Zie in dit verband onder meer principe II: de belangenorganisatie handelt in het collectieve belang van de (rechts-)personen ten behoeve van wie zij krachtens haar statutaire doelstelling optreedt. Ook is te wijzen op principe VII, dat er een raad van toezicht moet zijn die toezicht houdt op het beleid en de strategie van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting. Met andere woorden, de governance-eisen in de Claimcode dragen (op zijn minst) bij aan het oordeel dat voldaan is aan het vereiste voor inspraak en vertegenwoordiging.¹⁹⁶ De Claimcode bevat geen specifieke voorschriften op het punt van inspraak op de besluitvorming van de achterban.¹⁹⁷
- 10.10 Ook in de literatuur wordt dit vereiste niet veel besproken. Jongbloed schrijft specifiek over het vereiste onder sub b alleen dat deelnemers inspraak dienen te kunnen hebben.¹⁹⁸ Rensen merkt, met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis slechts op dat bij een stichting ‘bijvoorbeeld aan de bedoelde personen als kring van betrokkenen of

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 19-20.

¹⁹⁶ Vgl. de s.t. van TPC onder 8.7.

¹⁹⁷ Zoals in cassatie ook door Salesforce (s.t. onder 220) is signaleerd.

¹⁹⁸ A.W. Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, art. 3:305a BW, aant. 20 (actueel t/m 11-11-2024).

aangesloten en het recht worden toegekend om bepaalde bestuursbesluiten goed te keuren'.¹⁹⁹

- 10.11 In het Evaluatierapport wordt opgemerkt dat duidelijk is dat het vereiste een sterke wisselwerking vertoont met het representativiteitsvereiste, en dat het gaat om een informatie- en consultatie/inspraakplicht van een belangenbehartiger ten opzichte van haar achterban. Een indicatie dat en hoe hieraan voldaan wordt, is een 'Claimcode verantwoordingsdocument', waarin de belangenorganisatie aangeeft aan de Claimcode te voldoen.²⁰⁰ Verder wordt geconcludeerd dat onduidelijk is wat de precieze kwantitatieve en/of kwalitatieve ondergrens is bij de invulling van de omvang en samenstelling van de minimale deelname/vertegenwoordiging van de achterban.²⁰¹

- 10.12 Tegen deze achtergrond kunnen de klachten worden besproken.

Bespreking klachten over mechanismen voor deelname en vertegenwoordiging

- 10.13 Bij onderdeel 6.4 klaagt Oracle dat het hof met zijn oordeel in rov. 4.22.3 dat "[...] voldoende [is] dat TPC haar achterban via de internetpagina, de nieuwsbrieven en de AMA-sessies op de hoogte houdt van en via de klankbordgroep en de steunbetuigende organisaties voeling houdt met de achterban" miskent dat art. 3:305a lid 2 sub b BW meer vereist dan dat TPC ongericht informatie verspreidt die bestemd is voor beweerde gedupeerden, laat staan dat de beweerde gedupeerden of de organisaties – kort gezegd – slechts passief informatie ontvangen van TPC. Er dient een passend en doeltreffend mechanisme te bestaan voor de actieve deelname aan of vertegenwoordiging van de beweerde gedupeerden bij de besluitvorming van TPC, in de zin dat de beweerde gedupeerden zelf voldoende inspraak op deze besluitvorming moeten hebben, aldus de klacht.
- 10.14 De klacht slaagt niet. Gelet op de toelichting tijdens de parlementaire behandeling dat het aan de belangenbehartiger is om zelf invulling te geven aan dit vereiste (zie onder 10.8) en het feit dat TPC een stichting is en dus niet beschikt over een ledenvergadering, geeft het oordeel van het hof niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Anders dan de klacht lijkt te veronderstellen is het niet zo dat álle belanghebbenden steeds inspraak moeten krijgen voor besluiten die binnen TPC worden genomen of binnen TPC vertegenwoordigd dienen te zijn.
- 10.15 De klacht neemt ook ten onrechte tot uitgangspunt dat het hof heeft geoordeeld dat voldoende is dat TPC ongericht en passief informatie verstrekt. De door het hof in de beoordeling meegenomen mechanismen zoals de AMA-sessies en de klankbordgroep zijn immers niet ongericht en passief. Hiermee is immers de mogelijkheid geboden dat geïnteresseerden hun mening geven over besluitvorming van TPC.
- 10.16 Tot slot bevat onderdeel 6.4 de klacht dat het oordeel van het hof, zoals weergegeven onder 10.4 hierboven, ontoereikend is gemotiveerd voor zover het zo moet worden begrepen dat de gedupeerden daadwerkelijk voldoende inspraak hebben op de besluitvorming van TPC. Uit de eigen stellingen van TPC volgt immers, zo vervolgt de klacht, dat de beweerde

¹⁹⁹ Asser/Rensen 2-III 2022/333. Deze verwijzing wordt ook genoemd in de repliek van Salesforce, onder. 42.

²⁰⁰ Evaluatierapport, p. 106. Verwezen wordt naar Rb. Midden-Nederland 8 januari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:10, rov. 3.54-3.55 (*Essure/Bayer*). Zie verder o.m. Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694, rov. 2.61-2.62 (*Tiktok*). Vgl. ook Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745, rov. 5.73-5.74 (*Abbvie*).

²⁰¹ Evaluatierapport, p.106.

gedupeerden slechts betrokken worden bij haar beslissingen op via de 'kort geleden' (dat wil zeggen kort voor de mondelinge behandeling in appel van 8 februari 2024) ingestelde klankbordgroep. Deze klankbordgroep bestaat volgens TPC uit 'zo'n 10 personen uit de achterban'. Oracle heeft voorts gesteld dat TPC aan de zogeheten *Ask me Anything*-sessies en rondetafelsessies waarop zij een beroep doet geen ruchtbaarheid heeft gegeven en dat TPC's nieuwsbrieven alle dateren van na het instellen van het hoger beroep. Zonder nadere motivering is onbegrijpelijk dat TPC op deze wijze een passend en doeltreffend mechanisme heeft om de 10 miljoen beweerde gedupeerden voldoende inspraak op de besluitvorming van TPC te bieden, aldus steeds het onderdeel.

- 10.17 Ook deze klacht slaagt niet. Het hof heeft terecht een beoordeling *ex nunc* gegeven; het gaat erom of TPC op het moment van de beoordeling in hoger beroep voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten. De stellingen van Oracle die erop neerkomen dat bepaalde mechanismen of bijeenkomsten dateren van na het instellen van het hoger beroep, zijn dus niet van belang. Bovendien heeft het hof, in cassatie onbestreden, van groot belang geacht dat via de steunbetuigende organisaties voeling wordt gehouden met de achterban en dat die organisaties zelf ook een achterban hebben die bijvoorbeeld bij de Consumentenbond uit een groot aantal eenvoudig te bereiken leden bestaat. Hieruit volgt dat ook via de steunbetuigende organisaties die 10 miljoen beweerde gedupeerden bereikt kunnen worden. Hiervoor is al besproken dat de rechter in het kader van het representativiteitsvereiste gewicht toe kan kennen aan de steun van dergelijke organisaties (zie onder 6.43). Gelet op deze feiten en omstandigheden hoefde het hof niet nader te responderen op door Oracle genoemde stellingen.
- 10.18 Onderdeel 7 van Salesforce richt zich eveneens tegen het oordeel van het hof in rov. 4.22.1-4.22.3.
- 10.19 Het onderdeel klaagt allereerst (onder 68) dat het oordeel van het hof blijkt geeft van een miskenning van de vereisten van art. 3:305a lid 2 sub b BW. Het hof zet de door hem gemaakte beoordeling ten onrechte volledig in de sleutel van de vraag of TPC personen in de groep kan informeren (via haar internetpagina, nieuwsbrieven en AMA-sessies). Dit oordeel van het hof, dat TPC haar achterban via de internetpagina, de nieuwsbrieven en de AMA-sessies op de hoogte houdt, is onbegrijpelijk, dan wel ontoereikend gemotiveerd, omdat TPC via die kanalen slechts het publiek in het algemeen kan informeren en Salesforce heeft toegelicht dat TPC niet kan achterhalen wie haar pagina heeft *geliked* en overigens ook geen mogelijkheid biedt voor aansluiting bij TPC. Daarnaast is de beantwoording van die vraag in dit verband ook irrelevant. Waar het bij het art. 3:305a lid 2 onder b BW om gaat is of, en in welke mate, de personen in de groep de mogelijkheid hebben om te participeren in en vertegenwoordigd te zijn bij de besluitvorming. Het hof heeft aldus de onjuiste maatstaf aangelegd. Personen laten participeren in, en vertegenwoordigd laten zijn bij, de besluitvorming is iets anders dan die personen 'op de hoogte houden' of in algemene zin 'voeling houden' als claimorganisatie. Ook is in dit opzicht niet relevant of andere organisaties, die TPC steunen, een (al dan niet eenvoudig te bereiken) achterban hebben.
- 10.20 De klachten slagen niet. Het hof is niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, zoals uiteengezet is onder 10.14-10.15.
- 10.21 Daarnaast wordt geklaagd (onder 69) dat het oordeel onbegrijpelijk is omdat niet navolgbaar is dat de mate waarin TPC de personen in de groep op de hoogte kan houden, van belang

is voor de vraag of die personen kunnen deelnemen aan of vertegenwoordigd zijn bij de besluitvorming. Het oordeel van het hof is ook, dan wel in ieder geval, onvoldoende toereikend gemotiveerd in het licht van de gemotiveerde stellingen van Salesforce, die door het hof in het midden zijn gelaten, dat voor die personen in de groep geen sprake is van mogelijkheden tot deelname en vertegenwoordiging bij de besluitvorming. Het oordeel is bovendien onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd voor zover het hof verwijst naar wat het in rov. 4.21 heeft overwogen, gelet op de stelling van Salesforce (door het hof vermeld in rov. 4.22.2) dat uit de *likes* geen achterban blijkt die de procedure steunt (waarover het hof niets anders heeft beslist) (zie ook onderdeel 2).

10.22 Ook deze klacht slaagt niet. Het hof heeft in rov. 4.21 overwogen dat noodzakelijk maar tevens voldoende is dat een achterban bestaat, dat wil zeggen dat een niet te verwaarlozen aantal personen behorende tot de (nauw te omschrijven) groep achter de actie van TPC staat. Het hof heeft ook overwogen dat niet noodzakelijk is dat vastgesteld kan worden wie precies de achterban vormt en dat de *likes* aangeven dat toch een behoorlijk aantal natuurlijke personen instemmen met deze actie. Ook is volgens het hof relevant dat maatschappelijke organisaties zoals de Consumentenbond de actie steunen. Nu de klachten van onderdeel 2 falen, houdt dit oordeel in cassatie stand. Tegen deze achtergrond is het oordeel van het hof dat de door TPC gekozen mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming voldoen aan het vereiste van art. 3:305a lid 2 sub b BW, niet onbegrijpelijk. Bovendien lijkt ook deze klacht ervan uit te gaan dat het hof geoordeeld heeft dat uitsluitend passieve informatieverstrekking voldoende is. In zoverre berust de klacht op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Het hof geeft immers een oordeel over de specifieke gekozen mechanismen van TPC die meer behelzen dan passieve informatieverstrekking. AMA-sessies, publieksbijeenkomsten en bijeenkomsten van de klankbordgroep bieden immers wel mogelijkheden tot actieve inbrengen van de leden.

10.23 De slotsom is dat onderdeel 6.4 van Oracle en onderdeel 7 van Salesforce falen.

11. Summierlijke ondeugdelijkheid (Salesforce onderdeel 4.2 en onderdeel 8)

11.1 Het hof heeft verder geoordeeld dat op de dag van dagvaarding in eerste aanleg niet summierlijk gebleken is van de ondeugdelijkheid van de door TPC ingestelde collectieve vordering. Volgens het hof is het doel van de toets van art. 1018c lid 5 sub c Rv erin gelegen dat in zeer uitzonderlijke gevallen de collectieve vordering nog vóór de inhoudelijke behandeling moet stranden. Zo'n geval doet zich hier niet voor, ook niet als juist zou zijn dat Salesforce en Oracle geen datahandelaren zijn. De schadevorderingen zijn ook niet summierlijk ondeugdelijk; het is niet nu reeds duidelijk dat de mogelijkheid van immateriële schade niet aannemelijk is of niet past bij (de aard van) de gestelde normschendingen, aldus het hof (rov. 4.27).

11.2 Tegen dit oordeel zijn klachten gericht door Salesforce (**onderdeel 4.2**, onder 55, en **onderdeel 8**). Oracle heeft ook klachten gericht tegen het oordeel van het hof over summierlijke ondeugdelijkheid, maar heeft zich daarbij beperkt tot de vorderingen van TPC die gebaseerd zijn op de AVG (**onderdeel 3**). Deze klachten zullen worden besproken in hoofdstuk 12 van deze conclusie.

11.3 Voordat de klachten van Salesforce worden besproken is in algemene zin het volgende op te merken.

- 11.4 Het vereiste van summierlijke ondeugdelijkheid is een nieuw ontvankelijkheidsvereiste dat de WAMCA heeft geïntroduceerd. Als een collectieve actie summierlijk ondeugdelijk is op het moment van het aanhangig worden van het geding, moet de collectieve actie niet-ontvankelijk worden verklaard, zo volgt uit art. 1018c lid 5 sub c Rv:

Art. 1018c Rc

(...)

5. Inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering vindt slechts plaats indien en nadat de rechter heeft beslist:

a. (...)

b. (...)

c. dat niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt op het moment waarop het geding aanhangig wordt.

- 11.5 De memorie van toelichting vermeldt het volgende over dit vereiste:²⁰²

“De toets van summierlijk ondeugdelijkheid (sub c) is in het Nederlandse procesrecht alleen bekend in het beslagrecht. Artikel 705 bepaalt dat een beslag wordt opgeheven als summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd. De bepaling vertoont verwantschap met de in het Amerikaanse recht bekende *motion to dismiss*. Doel van de bepaling is om in uitzonderlijke gevallen een collectieve vordering al voor de inhoudelijke behandeling ervan van tafel te krijgen omdat deze niet deugt. Een voorbeeld zou kunnen zijn het geval dat een collectieve vordering wordt ingesteld voor de burgerlijke rechter terwijl overduidelijk is dat alleen de bestuursrechter over de vordering kan oordelen op basis van de regels voor de scheiding tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. In al deze gevallen a tot en met c acht ik het met de Juristengroep onwenselijk dat eerst de hele inhoudelijke behandeling van de vordering plaatsvindt, voordat de rechter alsnog tot niet-ontvankelijkheid concludeert of de vordering als summierlijk ondeugdelijk afwijst. (...)”

- 11.6 En tijdens de parlementaire behandeling:²⁰³

“Voorzitter, dan de overige waarborgen. Het wetsvoorstel bevat naast de strenge ontvankelijkheidseis nog een aantal waarborgen: de collectieve vordering moet efficiënter en effectiever zijn dan individuele vorderingen, en de collectieve vordering mag niet summier ondeugdelijk zijn. Het mag dus niet gaan om onzinclaims, zou je kunnen zeggen.”

- 11.7 Uit deze passages uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een collectieve actie slechts *bij uitzondering* (‘in uitzonderlijke gevallen’) strandt op het vereiste van art. 1018c lid 5 sub c Rv. Het moet *overduidelijk* zijn dat de collectieve actie niet kan slagen.

- 11.8 Dat is ook in lijn met het systeem van de WAMCA, dat pas aan de inhoudelijke behandeling van de vorderingen wordt toegekomen ná het ontvankelijkheidsdebat (zie onder 4.7; vgl. ook onder 7.28). Daarbij past niet dat al in de ontvankelijkheidsfase te zeer vooruit gelopen wordt op een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen. Dat geldt temeer nu op grond van art. 1018g Rv de gronden van de vordering en het verweer na de ontvankelijkheidsfase nog kunnen worden aangevuld (zie onder 4.7).

²⁰² *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 39-40. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 3.

²⁰³ *Handelingen II* 23 januari 2019, item 6, nr. 44, p. 11. Zie ook p. 17.

- 11.9 In de feitenrechtspraak zijn er dan ook weinig gevallen waarin een beroep op art. 1018c lid 5 sub c Rv slaagde.²⁰⁴ In de meeste uitspraken wordt volstaan met een korte motivering waarom aan het vereiste is voldaan.²⁰⁵
- 11.10 Ook in de literatuur wordt doorgaans aangenomen dat volstaan kan worden met een beperkte inhoudelijke toetsing van de summier ondeugdelijkheid.²⁰⁶ Enkele auteurs vinden een meer diepgaande toets binnen art. 1018c lid 5 sub c Rv wenselijk, omdat daarmee de tijd, het geld en de moeite zou kunnen worden bespaard die gepaard gaat met de verdere behandeling van een collectieve actie.²⁰⁷
- 11.11 De bevindingen in het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA, op basis van een analyse van feitenrechtspraak, sluiten bij het voorgaande aan:²⁰⁸
- “duidelijk is (geworden):
- dat de summier ondeugdelijkheidstoets niet tot onduidelijkheden of knelpunten leidt
 - dat de summier ondeugdelijkheidstoets wordt opgevat als een beperkt inhoudelijke toets
 - dat de rechter niet te snel aanneemt dat een vordering summier ondeugdelijk is en hij in het merendeel van de zaken op basis van de processtukken die in de voorfase zijn overlegd geen grond ziet om tot het ‘vergaande’ oordeel te komen dat een zaak niet inhoudelijk kan worden getoetst; in sommige gevallen wordt geoordeeld dat argumenten die op grond van dit lid zijn aangevoerd inhoudelijke toetsing verdienen.
 - dat in uitzonderlijke gevallen een rechter op basis van dit lid een bepaalde eis dan wel vordering wel afdoet, dit is omdat een eis of vordering evident kansloos is omdat een eis feitelijk ongefundeerd is, rechtsgronden ontbreken, of dat er geen belang is bij de vordering als zodanig.”
- 11.12 M.i. is duidelijk dat de summierlijke ondeugdelijkheidstoetsing een zeer beperkte inhoudelijke toetsing is. De rechter hoeft niet op basis van de stellingen van partijen in de ontvankelijkheidsfase het geschil al inhoudelijk te beoordelen.
- 11.13 Tegen deze achtergrond geldt voor de klachten het volgende.
- 11.14 Door Salesforce wordt bij onderdeel 8 in de eerste plaats geklaagd dat het oordeel van het hof ten aanzien van vorderingen die gebaseerd zijn op de AVG, onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd is, gelet op de klachten van onderdeel 6 (onder 70). Oracle doet dat ook in onderdeel 3 van haar cassatieberoep. Verder klaagt Salesforce bij onderdeel 4.2, onder 53-55, over het oordeel van het hof in rov. 4.27, dat ook de schadevorderingen niet summierlijk ondeugdelijk zijn.

²⁰⁴ Rb. Den Haag 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11258 (*Mondkapjes*), rov. 2.4; Rb. Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (*Datalek GGD*), rov. 5.19.3 en 5.20.16-5.20.17; Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*AbbVie*), rov. 5.102.

²⁰⁵ Zie de verwijzingen in het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA, p. 122-124. Zie voorts Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.47.

²⁰⁶ Zie o.m. P.G.J. Wissink, ‘De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe ‘inhoudelijk’ mag de voorfase zijn?’, *TCR* 2021-1, p. 3-4 en 12-14; M. Postma, ‘De toetsing van de summierlijke ondeugdelijkheid van een collectieve vordering’, *VR* 2021/78, p. 164-167; P.G.J. Wissink, ‘Congresverslag: International Class Action Regimes and Settling Mass Personal Injury’, *VR* 2021/25, p. 300.

²⁰⁷ Zie o.m.: D. Horeman & M.V.E.E. de Monchy, ‘De summier ondeugdelijkheidstoets in de WAMCA: het brede belang van een zwaardere invulling’, *MvV* 2021, afl. 7/8, p. 270-274; M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, ‘De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak’, *MvV* 2022, afl. 3, p. 88; M.H.C. Sinninghe Damsté & D.V. Bondarchuk, ‘Van kansspelen tot Big Tech: WAMCA 2025-tussenstand en aanbevelingen’, *Ondernemingsrecht* 2025, afl. 15, p. 599; J. de Bie Leuveling Tjeenk & J.B. van de Velden, ‘Collectief schadeverhaal vanuit de optiek van de aangesproken partij’, *Ondernemingsrecht* 2017, afl. 10/11, p. 477-479.

²⁰⁸ Evaluatierapport, p. 122-124.

- 11.15 Deze klachten hebben betrekking op de AVG en zullen worden besproken in hoofdstuk 12.
- 11.16 Salesforce klaagt in de tweede plaats (onder 71) dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd is, gelet op haar stelling dat zij geen datahandelaar is en zij geen cookies plaatst bij internetgebruikers. Het hof heeft dit in het midden gelaten, waarmee in cassatie tot hypothetische feitelijke grondslag moet worden genomen dat Salesforce geen datahandelaar is en geen cookies plaatst bij internetgebruikers.
- 11.17 De klacht slaagt niet. Het hof hoefde in het kader van de beoordeling of sprake is van summierlijke ondeugdelijkheid van de vorderingen van TPC slechts te beoordelen of sprake is van de uitzonderlijke situatie dat overduidelijk sprake is van ondeugdelijke vorderingen. Die toets heeft het hof aangelegd en ontkennend beantwoord.
- 11.18 Over de vraag of Salesforce een datahandelaar is die cookies plaatst bij internetgebruikers, heeft het hof zich nog in het geheel niet gebogen. Het hof is immers nog niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van TPC maar heeft slechts beoordeeld, in het kader van de ontvankelijkheidstoets, of de vorderingen van TPC summierlijk ondeugdelijk zijn. Om die reden kan niet bij wijze van hypothetische grondslag worden aangenomen dat Salesforce geen datahandelaar is en geen cookies plaatst bij internetgebruikers. Het gaat hier om een van de vele feitelijke stellingen van TPC, die door Salesforce en Oracle zijn betwist. In de inhoudelijke fase zal het hof zich daarover een oordeel moeten vormen.
- 11.19 De klachten falen.

12. Art. 80 AVG (onderdeel 3, 4.2, 4.3 Oracle en onderdeel 6 Salesforce)

- 12.1 TPC heeft haar schadevorderingen onder meer gebaseerd op art. 82 AVG, dat het mogelijk maakt om bij een inbreuk op de AVG schadevergoeding te vorderen van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker van de persoonsgegevens. Met betrekking tot deze vorderingen heeft het hof in het tussenarrest van 18 juni 2024 overwogen dat het daarvoor nodig is dat daadwerkelijk schade is geleden en dat een enkele inbreuk op de AVG niet volstaat (rov. 4.16.1). Verder overweegt het hof dat wellicht prejudiciële vragen gesteld moeten worden over de betekenis van art. 80 lid 2 AVG (op grond waarvan TPC namens belanghebbenden de schade vordert), in het bijzonder het opdrachtvereiste (rov. 4.16.2).
- 12.2 In het tweede tussenarrest heeft het hof overwogen dat in verband met de beslissing of de vordering van TPC tot vergoeding van schade toewijsbaar is, mede aan de orde zal moeten komen hoe het opdrachtvereiste van art. 80 lid 1 in verbinding met art 82 AVG moet worden uitgelegd en op welk moment en op welke wijze die opdracht dient te zijn verstrekt (rov. 2.2). Met de AVG is het betreffende deel van het materiële recht geharmoniseerd, maar dat betekent niet zonder meer dat dat ook geldt voor het formele recht, dat in het algemeen tot de competentie van de lidstaten behoort en waartoe ontvankelijkheidseisen (kunnen) behoren. Het is vaste jurisprudentie dat de lidstaten hun formele recht zo moeten toepassen dat de juiste werking van het Unierecht verzekerd is, maar daarmee is nog niet duidelijk dat dit opdrachtvereiste in het kader van deze Nederlandse collectieve actie reeds in de ontvankelijkheidsfase aan de orde is en evenmin dat dit zonder meer in de weg staat aan de ontvankelijkheid van TPC; dat is een punt waarover wellicht prejudiciële vragen gesteld zullen moeten worden. Daarop wordt in dit stadium, waar het debat over de toewijsbaarheid

gelet op het systeem van de WAMCA nog niet is voltooid en ook niet voltooid kon zijn, niet vooruitgelopen (rov. 2.2).

12.3 Tegen deze overwegingen worden klachten gericht door Oracle (**onderdeel 3** en **onderdelen 4.2 en 4.3**) en Salesforce (**onderdeel 6**). Zij voeren in de kern aan dat het hof al in de ontvankelijkheidsfase had moeten toetsen aan art. 80 AVG, en dat niet is voldaan aan de vereisten (met name het opdrachtvereiste) die art. 80 AVG stelt.

12.4 Voordat de klachten worden besproken wordt eerst het volgende opgemerkt.

Collectieve schadevergoeding wegens een AVG-inbreuk

12.5 Op grond van art. 82 AVG lid 1 kan iedereen die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een AVG-inbreuk, schadevergoeding vorderen van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van de persoonsgegevens.

12.6 Over het instellen van collectieve vorderingen wegens een AVG-inbreuk bepaalt art. 80 AVG het volgende:

Art. 80 AVG

1. De betrokkene heeft het recht een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk dat of die op geldige wijze volgens het recht van een lidstaat is opgericht, waarvan de statutaire doelstellingen het algemeen belang dienen en dat of die actief is op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens, opdracht te geven de klacht namens hem in te dienen, namens hem de in artikelen 77, 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen en namens hem het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uit te oefenen, indien het lidstatelijke recht daarin voorziet.

2. De lidstaten kunnen bepalen dat een orgaan, organisatie of vereniging als bedoeld in lid 1 van dit artikel, over het recht beschikt om onafhankelijk van de opdracht van een betrokkene in die lidstaat een klacht in te dienen bij de overeenkomstig artikel 77 bevoegde toezichthoudende autoriteit en de in de artikelen 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen, indien het, onderscheidenlijk zij, van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van deze verordening zijn geschonden ten gevolge van de verwerking.

12.7 Art. 80 lid 1 AVG maakt het dus mogelijk dat een betrokkene wiens gegevens zijn verwerkt opdracht geeft aan een belangenorganisatie die voldoet aan de in de bepaling genoemde eisen, om namens hem schade te vorderen, mits het nationale recht daarin voorziet.

12.8 In art. 80 lid 2 AVG wordt hieraan toegevoegd dat lidstaten belangenorganisaties ook de mogelijkheid kunnen bieden om *zonder* een opdracht van een betrokkene klachten (art. 77 AVG) of een doeltreffende voorziening in rechte (art. 78-79 AVG) in te stellen. Het recht op schadevergoeding (art. 82 AVG) wordt hier echter niet genoemd.

12.9 De AVG heeft niet tot volledige harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht geleid, noch voor materiële regels noch voor procesrechtelijke regels.²⁰⁹ Dat blijkt bijvoorbeeld uit het hiervoor genoemde art. 80 lid 2 AVG. Die bepaling is een voorbeeld van een zogenoemde open-clausule in een rechtstreeks werkende Europese verordening die lidstaten nadrukkelijk keuzeruimte geeft.

²⁰⁹ Zie ook preambule, nrs. 8-11, 13 en 146, AVG. Zie verder over de mate van harmonisatie: Conclusie A-G De La Tour, ECLI:EU:C:2021:979 (*Meta*), nrs. 51-55; HvJEU 28 april 2022, ECLI:EU:C:2022:322, NJ 2023/194 m.nt. E.J. Dommering (*Meta*), rov. 57-60.

- 12.10 In de zaak *Meta* overwoog het HvJEU het volgende over de beoordelingsruimte die art. 80 lid 2 AVG aan lidstaten biedt:²¹⁰

“57. In dit verband moet worden opgemerkt dat de AVG, zoals blijkt uit haar artikel 1, lid 1, gelezen in het licht van met name de overwegingen 9, 10 en 13 ervan, in beginsel de nationale regelgevingen inzake de bescherming van persoonsgegevens volledig beoogt te harmoniseren. De bepalingen van deze verordening bieden de lidstaten evenwel de mogelijkheid om strengere of afwijkende nationale bepalingen vast te stellen die hun een beoordelingsmarge laten met betrekking tot de wijze waarop deze regels kunnen worden toegepast ('open clauses').

58. Er zij immers aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof bepalingen van verordeningen krachtens artikel 288 VWEU en wegens hun aard en hun functie in het systeem van de bronnen van het Unierecht in het algemeen rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorden, zonder dat de nationale autoriteiten uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen. Voor sommige bepalingen kan het evenwel noodzakelijk zijn dat door de lidstaten nationale maatregelen ter uitvoering ervan worden vastgesteld (arrest van 15 juni 2021, *Facebook Ireland e.a.*, C-645/19, EU:C:2021:483, punt 110 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. Dit geldt met name voor artikel 80, lid 2, AVG, dat de lidstaten een beoordelingsmarge laat bij de uitvoering ervan. Om de gelegenheid te bieden zonder opdracht een representatieve vordering ter bescherming van persoonsgegevens in te stellen zoals bedoeld in deze bepaling, moeten de lidstaten dus gebruikmaken van de door deze bepaling geboden mogelijkheid om deze vorm van vertegenwoordiging van betrokkenen op te nemen in hun nationale recht.

60. Zoals de advocaat-generaal in de punten 51 en 52 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de lidstaten, wanneer zij de hun door een dergelijke open clausule geboden mogelijkheid benutten, hun beoordelingsmarge evenwel gebruiken onder de voorwaarden en binnen de grenzen die in de bepalingen van de AVG zijn gesteld, en aldus een wettelijke regeling vaststellen die geen afbreuk doet aan de inhoud en de doelstellingen van die verordening.”

- 12.11 De lidstaten hebben dus een beoordelingsmarge, maar moeten zich wel houden aan de voorwaarden en grenzen die de. 80 AVG stelt. Nationale rechters moeten een nationale bepaling die in strijd is met rechtstreeks werkend EU-recht buiten toepassing laten voor zover de nationale bepaling niet conform het Unierecht kan worden uitgelegd.²¹¹
- 12.12 In de *Meta*-zaak was door de Duitse rechter de vraag gesteld of art. 80 lid 2 AVG aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een vereniging die consumentenbelangen behartigt toestaat – ook wanneer zij geen opdracht daartoe heeft gekregen en los van de vraag of er sprake is van enige schending van concrete rechten van een betrokkene – in rechte op te treden tegen de vermeende dader van een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens en deze vereniging zich daarbij beroept op het verbod op oneerlijke handelspraktijken, een inbreuk op een consumentenbeschermingswet of het verbod op de toepassing van ongeldige algemene voorwaarden (punt 51). Het HvJEU beantwoordde deze vraag ontkennend. Art. 80 lid 2 AVG staat dus niet in de weg aan een nationale regeling zoals hiervoor vermeld (punt 83).
- 12.13 Het *Meta*-arrest had betrekking op vorderingen van een belangenorganisatie op grond van het verbod op oneerlijke handelspraktijken en schending van het consumentenrecht. In het arrest is niet de vraag beantwoord of de in het Nederlandse recht (art. 3:305a BW) opgenomen mogelijkheid tot het instellen van een collectieve schadevergoeding *wegens een*

²¹⁰ HvJEU 28 april 2022, ECLI:EU:C:2022:322 (*Meta*), rov. 57-60. Zie nader over open clauses; H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief* (SBR Wetenschap) 2024/4.5.3; Conclusie A-G Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2022:710 (*Hessischen Kultusministerium*), nrs. 42 e.v.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld HvJEU 18 januari 2022, ECLI:EU:C:2022:33 (*Thelen*), rov. 30 en 33.

AVG-inbreuk zonder dat daarvoor een opdracht is gegeven, verenigbaar is met art. 80 lid 2 AVG.²¹²

- 12.14 De eerder in deze conclusie kort aangestipte Richtlijn representatieve vorderingen stelt geen beperkingen voor AVG-schendingen (zie onder 4.20). De Richtlijn maakt collectieve vorderingen over AVG-schendingen juist uitdrukkelijk mogelijk (zie bijlage onder nr. 56), zij het dat de Richtlijn de werking van de AVG onverlet laat (art. 1 lid 2-3, 2 lid 1 en nrs. 14-15 preambule).
- 12.15 Tegen deze achtergrond is in de rechtspraak de vraag opgekomen naar de verhouding tussen art. 80 AVG en art. 3:305a BW. Daarbij gaat het onder meer om de vraag of het mogelijk is om op grond van art. 3:305a BW een collectieve vordering tot schadevergoeding wegens schending van de AVG in te stellen, daarbij in aanmerking genomen de *opt-out* mogelijkheid die de WAMCA biedt (art. 1018f Rv), zonder dat de belanghebbenden daartoe expliciet een opdracht hebben verstrekt aan de belangenorganisatie. Over deze vraag is veel gedebatteerd in de literatuur. Sommige auteurs beantwoorden de vraag positief²¹³ en andere auteurs geven een negatief antwoord.²¹⁴ Sommige auteurs volstaan met een bespreking van alle argumenten.²¹⁵
- 12.16 Inmiddels heeft de rechtbank Rotterdam in de *Amazon*-zaak prejudiciële vragen gesteld aan het HvJEU over de verhouding tussen art. 80 AVG en art. 3:305a BW:²¹⁶

- “1. Artikel 80 lid 1 AVG stelt eisen aan een belangenorganisatie als in die bepaling bedoeld. Laat het Unierecht toe dat Nederland in de WAMCA nadere ontvankelijkheidseisen heeft opgenomen voor belangenorganisaties die vorderingen als bedoeld in de artikelen 77, 78, 79 en 82 AVG instellen ten behoeve van betrokken natuurlijke personen?
2. Zijn de ontvankelijkheidseisen in de WAMCA, in het bijzonder aangaande gelijksoortigheid en representativiteit, voor belangenbehartigers die ten behoeve van betrokkenen een collectieve schadevergoedingsactie willen instellen tegen een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker vanwege schendingen van de AVG, geoorloofd in het licht van artikel 80 lid 1 AVG?
3. Houdt de eis in artikel 80 lid 1 AVG dat een belangenorganisatie actief is op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens, meer of anders in dan de nationale eis dat de belangenorganisatie voldoende ervaring en deskundigheid bezit ten aanzien van de te voeren procedure (artikel 3:305a lid 2 sub e BW), in combinatie met de eisen aan de statuten (artikel 3:305a lid 1 BW)? Volgt uit de activiteitseis van artikel 80 lid 1 AVG dat de belangenorganisatie een track record moet hebben?
4. Staat het opdrachtbegrip in artikel 80 lid 1 AVG en/of het bepaalde in artikel 80 lid 2 AVG in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan een belangenorganisatie, die voldoet aan

²¹² Anders dan TPC lijkt te betogen, zie haar s.t. onder 7.32 e.v.

²¹³ Zie o.m. P.T.J. Wolters, ‘De handhaving door de betrokkene onder de AVG’, *TvCH* 2019/1, p. 20; F. Episcopo, A. van Duin & A. Jonkers, ‘Towards Collective Redress for Data Harms under the GDPR’, *MC* 2025, afl. 1, p. 75-77; E.A.J. Schoenmakers & A.P. Koburg, *Computerrecht* 2022/182, par. 4; D.F. Berkhout, *JBP Select Tien jaar Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens*, Den Haag: Sdu 2023, p. 294 e.v.

²¹⁴ Zie o.m. G. Potjewijd e.a., ‘Mass damage claims for GDPR infringements: a multi-jurisdictional perspective’, *MC* 2021/1, p. 5 e.v.; N.M. Brouwer, ‘Lost in translation? De betekenis van artikel 80 lid 2 AVG in verhouding tot de WAMCA’, *Computerrecht* 2022/49; K. Saarloos & L.J. Knap, ‘Collectieve vorderingen zonder mandaat onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming’, *NTBR* 2023/3, afl. 1, p. 21-22 en 25-26; Spiecker gen. Döhmman/Papakonstantinou/Hornung/De Hert, *General Data Protection Regulation*, Beck Hart Nomos 2023, p. 1034-1035 (commentaar Tambou); D. Knibbeler e.a., ‘Collectieve schadevergoedingsacties onder de AVG’, *MvV* 2023, afl. 11, p. 408 e.v.

²¹⁵ M. Gülcür, ‘Collectieve acties wegens inbreuk op de Algemene verordening gegevensbescherming’, *MvV* 2022, afl. 9, p. 289 e.v.; D.L. Barbiers & T.F. Walree, *Computerrecht* 2022/55, nrs. 8 e.v.; H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief* (SBR Wetenschap) 2024/15.5.

²¹⁶ Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088, *JOR* 2025/216 m.nt. D.V. Bondarchuk (*Amazon*), rov. 12.1. Deze zaak is geregistreerd als zaak C-523/25 bij het HvJEU.

de eisen van artikel 80 lid 1 AVG, een collectieve schadevergoedingsvordering kan instellen ten behoeve van betrokkenen tegen een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker vanwege schendingen van de AVG, terwijl die belangenorganisatie geen opdracht heeft van betrokkenen?

5. In hoeverre is in het kader van vraag 4, bij de uitleg van het opdrachtbegrip in artikel 80 AVG, relevant dat op grond van de nationale regelgeving (de WAMCA) de betrokkene niet op voorhand kenbaar hoeft te maken dat hij gebonden wil zijn aan de collectieve schadevergoedingsactie? Daarbij geldt dat hij (in voorkomend geval) op twee momenten schriftelijk kan kiezen om geen gebruik te maken van de belangenbehartiging door de belangenbehartiger en dus niet gebonden te zijn, namelijk (i) binnen een door de rechter te bepalen termijn te rekenen vanaf het moment dat de belangenbehartiger door de rechtbank wordt aangewezen als (exclusieve) belangenbehartiger (artikel 1018f lid 1 Rv) en (ii) binnen een door de rechter te bepalen termijn in het geval partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten (artikel 1018h lid 5 Rv)."

12.17 Voor de nu in cassatie voorliggende vragen zijn relevant vraag 4 en 5. In de vragen 1 t/m 3 wordt aan de orde gesteld of de *extra* ontvankelijkheidseisen die de WAMCA stelt aan belangenorganisaties ten opzichte van de eisen die uit de AVG voortvloeien (als het gaat om AVG-schendingen), geoorloofd zijn. Die vragen zijn in de voorliggende cassatieprocedure niet aan de orde. De vragen zijn nog niet beantwoord door het HvJEU.

12.18 Eerder heeft de rechtbank Amsterdam in de *TikTok*-zaak geoordeeld dat art. 80 lid 2 AVG niet in de weg staat aan collectieve schadevergoedingsacties wegens AVG-schendingen. Overwogen werd het volgende:²¹⁷

"2.26 (...) De gevoerde verweren (...) komen erop neer dat de stichtingen in deze WAMCA-procedure niet namens de betrokkenen (in dit geval de personen tot bescherming van wier belangen de ingestelde collectieve vorderingen strekken) het in artikel 82 AVG bedoelde recht op schadevergoeding kunnen uitoefenen. De betrokkenen hebben de stichtingen hiertoe geen opdracht gegeven als bedoeld in artikel 80 lid 1 AVG; tot de in artikel 80 lid 2 AVG aan onafhankelijk van de opdracht van de betrokkenen optredende belangenorganisaties toegekende bevoegdheden behoort niet de uitoefening van het recht op schadevergoeding, aldus TikTok c.s.

2.27. Dit verweer gaat niet op. Redengevend is het volgende.

2.27.1. Overweging 142 bij de AVG luidt:

Wanneer een betrokkene van oordeel is dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van deze verordening, moet hij het recht hebben organen, organisaties of verenigingen zonder winstoogmerk, die overeenkomstig het recht van een lidstaat zijn opgericht, die statutaire doelstellingen hebben die in het publieke belang zijn en die actief zijn op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, te machtigen om namens hem een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit, om namens betrokkenen het recht op een voorziening in rechte uit te oefenen, of om namens betrokkenen het recht op de ontvangst van een vergoeding uit te oefenen indien dit in het lidstatelijke recht is voorzien. De lidstaten kunnen bepalen dat deze organen, organisaties of verenigingen over het recht beschikken om, ongeacht een eventuele machtiging door een betrokkene, in die lidstaat een klacht in te dienen en over het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, indien zij redenen hebben om aan te nemen dat de rechten van een betrokkene zijn geschonden als gevolg van een verwerking van persoonsgegevens die inbreuk maakt op deze verordening. Voor deze organen, organisaties of verenigingen kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om.

²¹⁷ Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.25-2.28.

2.27.2. Paragraaf 2.5 van de Memorie van Toelichting bij de hiervoor onder 2.4 vermelde Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten luidt, voor zover hier van belang²¹⁸:

De AVG kent een eigen regeling over het voeren van collectieve acties. Ingevolge artikel 80 lid 1 AVG heeft een betrokkene, dat is degene wiens persoonsgegevens het betreft, het recht een organisatie opdracht te geven namens hem de in de artikelen 77, 78 en 79 van de AVG bedoelde rechten uit te oefenen, als het recht van de lidstaat daarin voorziet. Artikel 80 AVG stelt wel voorwaarden aan de organisatie. (...).

Lidstaten kunnen ingevolge artikel 80 lid 2 AVG bepalen dat organisaties ook zonder opdracht van de betrokkene een klacht over schending van AVG-rechten kunnen indienen en de rechten van de betrokkene uit de artikelen 78 en 79 AVG kunnen uitoefenen. De rechten van de artikelen 78 en 79 zien op het vragen van “een doeltreffende voorziening” wegens schending van de rechten onder de AVG. (...).

Onder een doeltreffende voorziening valt ook het recht op het vragen van schadevergoeding. Dit blijkt onder meer uit de laatste zin van overweging 142 AVG. Daarin staat dat “kan worden bepaald dat zij [(de organisaties)] niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om [cursivering aangebracht].” Met andere woorden: het recht om schadevergoeding te vorderen in een collectieve actie, zonder voorafgaande volmacht van een belanghebbende, behoort in beginsel tot hetgeen de lidstaten kunnen regelen. Lidstaten mogen het recht op schadevergoeding wegens schending van de AVG in een collectieve actie, zonder volmacht van de betrokkene, dus regelen, maar zij hoeven dit niet.

In de Richtlijn is de AVG opgenomen in Bijlage I, de lijst met Europese regelingen waarvoor de Richtlijn geldt. Dit betekent dat de bepalingen over het kunnen vorderen van schadevergoeding in de Richtlijn ook van toepassing zijn op schendingen van de AVG. Nederland kent sinds 1 januari 2020 met de WAMCA al de mogelijkheid om collectief schadevergoeding te vorderen. Voor Nederland is de plaatsing van de AVG in Bijlage I daarom alleen een verduidelijking dat ook voor AVG-schendingen het collectief vorderen van schadevergoeding mogelijk is.

2.27.3. Artikel 37 Uitvoeringswet AVG luidt:

Een verwerking kan niet ten grondslag worden gelegd aan een vordering als bedoeld in artikel 305a, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover degene die door deze verwerking wordt getroffen, daartegen bezwaar heeft.

2.27.4. De Nederlandse wetgever heeft er dus uitdrukkelijk voor gekozen om vorderingen tot schadevergoeding op grond van artikel 82 lid 1 AVG mogelijk te maken voor WAMCA-belangenorganisaties, die onafhankelijk van de opdracht van (maar wel ten behoeve van) van de betrokkenen optreden. De rechtbank volgt TikTok c.s. niet in hun betoog dat de Nederlandse wetgever hiermee een onjuiste toepassing heeft gegeven aan de AVG. In overweging 142 bij de AVG staat dat voor AVG-belangenorganisaties “*kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om*”. Met de stelling dat het hierbij gaat om een vertaalfout en dat is bedoeld “kan niet worden bepaald dat zij het recht hebben om (...)”, miskennen TikTok c.s. dat elke taalversie van de AVG authentiek is. Hun stelling vindt ook geen steun in de overige bepalingen van de AVG of in de door hen aangehaalde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waaronder HvJ EU 28 april 2022, C-139/20, ECLI:EU:C:2022:322 (*Meta*). Deze laatste uitspraak verwijst juist naar de beoordelingsmarge die de lidstaten hebben om vorm te geven aan de representatieve vordering binnen hun nationale recht, zonder afbreuk te doen aan de inhoud en de doelstellingen van de AVG.

2.28. Het voorgaande laat onverlet (...) dat de stichtingen, voor zover het hun op de AVG gebaseerde collectieve vorderingen betreft, niet alleen moeten voldoen aan de in de WAMCA

²¹⁸ Verwezen wordt naar *Kamerstukken II*, 2021-2022, 36 034 (Impl. Wet Richtlijn 2020/1828/EU), nr. 3 (MvT), p. 9.

gestelde ontvankelijkheidseisen maar ook aan de in artikel 80 lid 1 AVG gestelde ontvankelijkheidseisen. Uit artikel 80 lid 2 AVG blijkt dat deze AVG-ontvankelijkheidseisen ook gelden voor belangenorganisaties die onafhankelijk van de opdracht van de betrokkenen optreden. Deze dubbele ontvankelijkheidstoets – aan de AVG-vereisten én aan de WAMCA-vereisten – voorkomt eens te meer een commerciële claimcultuur rond persoonsgegevens.”

12.19 Volgens de rechtbank Amsterdam heeft de Nederlandse wetgever er dus uitdrukkelijk voor gekozen om vorderingen tot schadevergoeding op grond van art. 82 lid 1 AVG mogelijk te maken voor WAMCA-belangenorganisaties, die onafhankelijk van de opdracht (maar wel ten behoeve) van de betrokkenen optreden. Tegen deze beslissing is hoger beroep ingesteld. Bij tussenuitspraak van 7 oktober 2025 heeft het hof Amsterdam een beoordeling van deze kwestie aangehouden totdat het HvJEU de door de rechtbank Rotterdam gestelde prejudiciële vragen zal hebben beantwoord.²¹⁹ Volgens het hof vormt die aanhouding geen beletsel om voort te procederen over de andere vorderingen van de Stichtingen, voor zover die zijn gebaseerd op andere grondslagen dan de AVG.

12.20 Tegen deze achtergrond kunnen de klachten worden besproken.

Bespreking cassatieklachten art. 80 AVG

12.21 Bij onderdeel 6 betoogt Salesforce (onder 60) dat het hof heeft miskend dat de rechter in de ontvankelijkheidsfase van een WAMCA-procedure moet beoordelen of de claimorganisatie heeft voldaan aan het opdrachtvereiste van art. 80 AVG. Dat volgt ook uit art. 1018c lid 5 sub c Rv (geen summierlijke ondeugdelijkheid). Althans het hof heeft zijn oordeel dat geen sprake is van summierlijke ondeugdelijkheid omdat niet is voldaan aan het opdrachtvereiste ontoereikend gemotiveerd in het licht van de stelling van Salesforce dat niet voldaan is aan het opdrachtvereiste (zie ook onderdeel 8 van Salesforce en onderdeel 3 van Oracle).

12.22 Salesforce klaagt verder (onder 61) dat het oordeel van het hof gebaseerd is op onjuiste uitgangspunten ten aanzien van de werking van het Unierecht. Het hof heeft miskend dat de AVG een verordening is die rechtstreeks werkt in het nationaal recht van de lidstaten en geen nadere uitwerking behoeft door de lidstaten. Het hof had daarom in de ontvankelijkheidsfase moeten beoordelen of TPC aan het opdrachtvereiste voldoet. Eveneens onjuist is het oordeel dat met de AVG het betreffende deel van het materiële recht is geharmoniseerd, maar dat dit niet zonder meer betekent dat dat ook geldt voor het formele recht. Het hof heeft miskend dat van harmonisatie geen sprake is bij een verordening nu deze, anders dan een richtlijn, rechtstreekse werking heeft. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat de WAMCA in zoverre afdoet aan de werking van de AVG, althans aan de werking van het opdrachtvereiste, is dat oordeel eveneens onjuist omdat wanneer verordeningen in strijd zijn met nationale wetgeving, de nationale wetgeving op dit punt buiten toepassing moet worden gelaten.

12.23 Salesforce vervolgt (onder 62) dat het hof ten onrechte niet het activiteits- en het geen-winstoogmerk-vereiste van art. 80 AVG heeft getoetst (zie idem onderdeel 3.3 onder 44). Althans, het oordeel van het hof dat TPC ontvankelijk is, is onbegrijpelijk dan wel ontoereikend gemotiveerd, mede gelet op de gemotiveerde stellingen van Salesforce dat TPC een winstoogmerk heeft en een *ad hoc*-stichting is die slechts is opgericht met als doel het voeren van de onderhavige procedure. Het oordeel van het hof in rov. 4.11 van het eerste

²¹⁹ Hof Amsterdam 7 oktober 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2666 (*TikTok*), rov. 4.14-4.15.

tussenarrest dat uit de activiteiten die TPC sinds haar oprichting heeft ontplooid in voldoende mate volgt dat zij het belang waar het in deze procedure om draait, ook feitelijk behartigt, maakt dit niet anders. Dit oordeel ziet immers niet (kenbaar) op het actief zijn-vereiste van art. 80 lid 1 AVG en kan overigens niet in stand blijven om de redenen genoemd in onderdeel 5 van het principale cassatieberoep van Salesforce.

- 12.24 Subsidiair, voor het geval geen sprake zou zijn van een *acte clair* in de door haar bepleite zin, verzoekt Salesforce dat de Hoge Raad prejudiciële vragen stelt aan het HvJEU over de uitleg van art. 80 AVG. Zij formuleert daartoe een drietal vragen (onder 63).²²⁰
- 12.25 Meer subsidiair heeft Salesforce in haar repliek de Hoge Raad verzocht om de onderhavige cassatieprocedure aan te houden totdat het HvJEU een beslissing heeft gegeven in de *Amazon*-zaak (onder 40).
- 12.26 De klachten van Oracle (onderdeel 3 en subonderdelen 4.2 en 4.3) komen grotendeels op hetzelfde neer als de klachten van Salesforce. Over het geen-winstoogmerkvereiste van art. 80 AVG heeft Oracle geen klachten geformuleerd.
- 12.27 Ook Oracle heeft voorgesteld prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU voor zover haar klachten niet direct gegrond worden bevonden (replik onder 41). En ook Oracle heeft meer subsidiair verzocht om de procedure aan te houden totdat het HvJEU een beslissing heeft gegeven in de *Amazon*-zaak (replik onder 42).
- 12.28 De klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.
- 12.29 Voorop te stellen is dat de ontvankelijkheidsvereisten zoals die voortvloeien uit art. 3:305a BW en art. 1018c Rv niet inhouden dat opdracht moet zijn gegeven aan de belangenorganisatie. Volgens het Nederlandse recht is een belangenorganisatie ontvankelijk in haar vorderingen als voldaan is aan de vereisten die zijn neergelegd in art. 3:305a BW en art. 1018c Rv. Pas als een belangenorganisatie voldoet aan de ontvankelijkheidseisen, kan de rechter overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen (art. 1018c lid 5 Rv).
- 12.30 Het hof is er vanuit gegaan dat de vraag hoe het opdrachtvereiste van art. 80 AVG moet worden ingevuld in de inhoudelijke fase aan de orde moet komen (tussenarrest 24 september 2024, rov. 2.2). Het hof heeft dus nog geen enkel inhoudelijk oordeel gegeven over het opdrachtvereiste.
- 12.31 Dit oordeel is m.i. juist. Uit de AVG volgt geenszins dat de Nederlandse rechter de vraag of voldaan is aan het opdrachtvereiste reeds in de ontvankelijkheidsfase moet beoordelen, tegen de achtergrond van de in het Nederlandse recht opgenomen regel dat inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering slechts plaatsvindt indien en nadat de rechter heeft beslist dat de belangenorganisatie voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten (art. 1018c lid 5 Rv, zie daarover ook onder 4.7). De AVG zegt daar niets over. Anders dan Oracle²²¹ en Salesforce²²² betogen volgt uit het gebruik van de bewoordingen van art. 80 lid 1 AVG (*'opdracht te geven in te dienen'*) niet dat *dus* sprake is van vereisten die in de

²²⁰ Onder nr. 216 van haar schriftelijke toelichting heeft Salesforce voorgesteld ook een vraag te stellen over de inhoud van het actiefvereiste van art. 80 AVG. Zie ook nr. 39 van haar repliek.

²²¹ S.t. Oracle, onder 98-101, en repliek Oracle, nr. 27.

²²² S.t. Salesforce, onder 187 en 190.

ontvankelijkheidsfase moeten worden getoetst. Aan de bedoelde vereisten kan immers evengoed worden getoetst in de inhoudelijke fase. Dat in het *Meta*-arrest (zie onder 12.10) in het kader van art. 80 AVG is gesproken over ‘procesbevoegdheid’ (punt 72), maakt dit niet anders.

12.32 Ook uit nr. 142 van de preambule van de AVG (zie onder 12.18, de rechtbank citeert deze overweging in de *TikTok*-uitspraak in rov 2.27.1) volgt niet dat indien in het nationale recht voor collectieve acties een onderscheid is gemaakt tussen een ontvankelijkheidsfase en een inhoudelijke fase, reeds in de ontvankelijkheidsfase moet worden getoetst of er strijd bestaat met het opdrachtvereiste van art. 80 lid 2 AVG.

12.33 Ten slotte is nog op te merken dat het in het algemeen aan de lidstaten is overgelaten hoe zij in het nationale recht vorm en uitvoering geven aan het Unierecht. Dit is ook te lezen in de preambule van de Richtlijn representatieve vorderingen (zie ook onder 4.20):²²³

“12. Conform het beginsel van procedurele autonomie mag deze richtlijn geen bepalingen bevatten over alle procedurele aspecten van representatieve vorderingen. Het is dan ook aan de lidstaten om bijvoorbeeld regels inzake ontvankelijkheid, bewijs of beroepsvoorzieningen vast te stellen die van toepassing zijn op representatieve vorderingen. Het moet bijvoorbeeld aan de lidstaten zijn om te bepalen hoe gelijkend individuele aanspraken moeten zijn of hoeveel consumenten minimaal betrokken moeten zijn bij een representatieve vordering tot herstelmaatregelen om de zaak ontvankelijk te kunnen verklaren als representatieve vordering. Dergelijke nationale regels mogen het doeltreffende functioneren van het door deze richtlijn geëiste procedurele mechanisme voor representatieve vorderingen niet belemmeren. Overeenkomstig het beginsel van non-discriminatie mogen de ontvankelijkheidsvereisten die gelden voor specifieke grensoverschrijdende representatieve vorderingen niet afwijken van de vereisten voor specifieke binnenlandse representatieve vorderingen. Een besluit tot niet-ontvankelijkverklaring van een representatieve vordering mag geen afbreuk doen aan de rechten van de bij de vordering betrokken consumenten.”

12.34 Lidstaten hebben dus de vrijheid zelf te bepalen hoe zij het collectieve actierecht in hun nationale recht vormgeven, uiteraard zolang geen afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de belanghebbenden of de doeltreffendheid van de Europese regelgeving. Daarbij komt dat een regeling die in de ene lidstaat tot het materiële recht wordt gerekend, in de andere tot het procesrecht behoort.²²⁴ Ook daarom slaagt het betoog van Salesforce en Oracle niet. Op zichzelf stellen zij terecht dat de AVG rechtstreeks doorwerkt in het nationale recht. Ook wijzen zij er terecht op dat het nationale recht alleen mag afwijken van de AVG als de AVG dat mogelijk maakt. Daaraan is toe te voegen, zoals volgt uit het *Meta*-arrest, dat de lidstaten hierbij een beoordelingsmarge hebben, maar dat die beoordelingsmarge gebruikt moet worden onder de voorwaarden en binnen de grenzen die in de bepalingen van de AVG zijn gesteld. Aldus moeten de lidstaten een wettelijke regeling vaststellen die geen afbreuk doet aan de inhoud en de doelstellingen van die verordening (zie onder 12.10).

12.35 Niet valt in te zien dat het uit het Nederlandse recht voortvloeiende onderscheid tussen een ontvankelijkheidsfase (waarin alleen getoetst wordt of de belangenorganisatie voldoet aan de wettelijke eisen van art. 3:305a BW en art. 1018c Rv) en een inhoudelijke fase, in strijd komt met art. 80 AVG of de grenzen van die bepaling overschrijdt. In de inhoudelijke fase is er alle ruimte, zoals ook het hof overweegt, om te toetsen of de door TPC ingestelde schadevergoedingen wegens schending van de AVG, voldoen aan de vereisten die volgen

²²³ Richtlijn representatieve vorderingen 2020/1828/EU, preambule nr. 12.

²²⁴ Asser/Hartkamp 3-I 2023/111.

uit de AVG. Daarmee bestaat er geen risico dat vorderingen worden toegewezen in strijd met de AVG.

- 12.36 Wat betreft het beroep van Salesforce en Oracle op de summierlijke ondeugdelijkheid van de schadevergoedingsvordering in verband met het opdrachtvereiste van art. 80 AVG falen de klachten om de volgende reden. Er bestaat op dit moment rechtsonzekerheid over de verhouding tussen art. 80 AVG en art. 3:305a BW, onder meer op het punt van het opdrachtvereiste. Daarmee kan niet worden gezegd dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijk van de collectieve vorderingen op het moment van het aanhangig maken van vorderingen bij de rechtbank (zie daarover onder 11.7-11.12). Het is zeker niet 'overduidelijk' dat het recht op het punt van het opdrachtvereiste moet worden uitgelegd als door Salesforce en Oracle wordt verdedigd. Het hof heeft een dergelijk oordeel dus terecht achterwege gelaten. Rov. 4.27 moet zo worden gelezen, dat het hof daarin afwijzend heeft gereageerd op het betoog van Salesforce en Oracle dat de collectieve schadevergoedingsvordering wegens strijd met het opdrachtvereiste van art. 80 AVG op grond van art. 1018c lid 5 sub c Rv niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 12.37 Het is niet nodig dat de Hoge Raad vragen stelt over deze kwestie, nu het m.i. duidelijk is dat de AVG niet vereist dat de Nederlandse rechter de vraag of voldaan is aan het opdrachtvereiste reeds in de ontvankelijkheidsfase beoordeelt. Hierbij is nog op te merken dat de vragen (4 en 5) die de rechtbank Rotterdam heeft gesteld over de verhouding tussen het opdrachtvereiste van art. 80 AVG en de mogelijkheid om op grond van art. 3:305a BW collectieve schadevergoeding te vorderen wegens een AVG-inbreuk (zie onder 12.16), in de ontvankelijkheidsfase zijn gesteld. Dat zal echter verband houden met de gestelde vragen 1, 2 en 3, die duidelijk wél betrekking hebben op de ontvankelijkheidsfase. Die vragen stellen immers aan de orde of de uit het Nederlandse recht voortvloeiende ontvankelijkheidsvereisten, wel verenigbaar zijn met de (lagere) AVG-vereisten, en of de WAMCA daarmee in de weg staat aan een effectieve uitoefening van de rechten onder de AVG. Als de rechtbank zou hebben aangenomen dat het *noodzakelijk* is dat reeds in de ontvankelijkheidsfase van een WAMCA-procedure aan het opdrachtvereiste moet worden getoetst,²²⁵ dan is dat m.i. onjuist.
- 12.38 Het hof heeft nog geen enkel oordeel gegeven over de invulling van het opdrachtvereiste van art. 80 AVG en de verhouding met de WAMCA. Daarmee is het ook niet nodig daar thans verder op in te gaan. Voor zover de klachten tot strekking hebben dat de Hoge Raad inhoudelijk een oordeel moet geven over het opdrachtvereiste en de verhouding tot de WAMCA, stranden zij wegens gebrek aan belang. Wanneer het verwijzingshof toekomt aan de beoordeling van deze kwestie, zal het daarbij de antwoorden van het HvJEU op de prejudiciële vragen van de rechtbank Rotterdam in de *Amazon*-zaak betrekken. Ook het stellen van prejudiciële vragen door de Hoge Raad over de invulling van het opdrachtvereiste is daarom m.i. niet aan de orde.
- 12.39 Ook is er geen reden om de onderhavige cassatieprocedures aan te houden in afwachting van het oordeel van het HvJEU in de *Amazon*-zaak, zoals Salesforce en Oracle meer subsidiair hebben verzocht.

²²⁵ Zoals door Oracle (s.t. onder 101) en Salesforce (s.t. onder 174-175) wordt betoogd. In dat kader wordt ook verwezen naar de *Adobe*-uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:20225:6254, rov. 1.3, 6.20 en 6.23.

- 12.40 Voor wat betreft de overige vereisten die art. 80 lid 2 AVG stelt, te weten dat de belangenorganisatie *actief* is en dat zij *geen winstoogmerk* mag hebben, geldt het volgende.
- 12.41 Noch de tekst van art. 80 AVG noch nr. 142 van de preambule van de AVG geven een nadere invulling aan het actief-vereiste.²²⁶ M.i. moet worden aangenomen dat het actief-vereiste geen andere inhoud of strekking heeft dan de in het Nederlandse recht opgenomen vereiste van feitelijke belangenbehartiging (zie hoofdstuk 8 van deze conclusie). Ik zie geen aanknopingspunten om aan te nemen dat het actief-vereiste andere of zwaardere eisen stelt dan het vereiste van feitelijke belangenbehartiging.²²⁷ Ook in de feitenrechtspraak wordt dit doorgaans aangenomen.²²⁸ Hierbij is nog aan te tekenen dat, als gezegd, de Richtlijn Representatieve vorderingen acties door *ad hoc* organisaties expliciet mogelijk maakt, zodat het minder voor de hand ligt om aan te nemen dat het actief-vereiste zo moet worden uitgelegd,²²⁹ dat het feitelijk een belemmering vormt voor het instellen van een collectieve vordering door *ad hoc*-belangenorganisaties (zie onder 8.18).
- 12.42 Tegen deze achtergrond moet het hofarrest m.i. zo worden begrepen, dat het hof van oordeel is dat aan het actief-vereiste van art. 80 AVG is voldaan. Daarmee falen de klachten dat het hof heeft nagelaten te toetsen aan het actief-vereiste.
- 12.43 Een andere lezing is dat het hof inderdaad nog niet heeft getoetst aan het actief-vereiste van art. 80 AVG. Ook dan kunnen de klachten niet slagen. Het hof heeft dan kennelijk die toetsing doorgeschoven naar de inhoudelijke fase van de WAMCA-procedure. Zoals besproken heeft het hof daarmee geen rechtsregel geschonden en is er geen noodzaak om reeds in de ontvankelijkheidsfase aan de vereisten van art. 80 AVG te toetsen.
- 12.44 Van de in de *Amazon*-zaak gestelde prejudiciële vragen van de rechtbank Rotterdam is vraag 3 gericht op de uitleg van het actief-vereiste uit de AVG (zie onder 12.16). De antwoorden die het HvJEU zal geven op de vragen kunnen dan worden meegenomen bij de beoordeling of voldaan is aan het actief-vereiste.
- 12.45 Ook voor het vereiste uit art. 80 AVG dat de belangenorganisatie geen winstoogmerk mag hebben, geldt dat daaraan noch in de tekst van art. 80 AVG noch in nr. 142 van de preambule van de AVG een nadere invulling is gegeven.²³⁰
- 12.46 In de Nederlandse regels is bepaald dat de *bestuurders* betrokken bij de oprichting van de rechtspersoon, en hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk hebben, dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd (art. 3:305a lid 3 sub a BW). Het hof heeft

²²⁶ Spiecker gen. Döhmman/Papakonstantinou/Hornung/De Hert, *General Data Protection Regulation*, Beck Hart Nomos 2023, p. 1033 (commentaar Tambou) noemt ook geen concretere subeisen. Vgl. verder de noot van Bondarchuk, *JOR* 2025/216, nr. 13, die onder verwijzing naar Rb. Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Facebook*), signaleert dat de activiteitseis geen zwaar vereiste is.

²²⁷ Ik zie op dit punt ook geen concrete andere stellingname in de processtukken van Oracle (s.t. onder 91-93) en Salesforce (s.t. onder 208).

²²⁸ Zie in deze richting: Rb. Amsterdam 23 april 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:2964 (*Google*), rov. 2.9 (t.a.v. het actiefvereiste); Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*), rov. 2.94 en 2.96 (t.a.v. beide vereisten); Rb. Rotterdam 28 mei 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:6254 (*Adobe*), rov. 6.51-6.53 (t.a.v. beide vereisten); Rb. Rotterdam 23 juli 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9088, *JOR* 2025/216 m.nt. D.V. Bondarchuk (*Amazon*), rov. 5.6, 6.8 en 6.11 (t.a.v. winstoogmerk als WAMCA-ontvankelijkheidseis; de rechtbank stelt anders dan over het actiefvereiste over het geen-winstoogmerkvereiste geen prejudiciële vraag).

²²⁹ Als bepleit door Salesforce, s.t. onder 208.

²³⁰ Spiecker gen. Döhmman/Papakonstantinou/Hornung/De Hert, *General Data Protection Regulation*, Beck Hart Nomos 2023, p. 1033 (commentaar Tambou) noemt ook geen concretere subeisen. Ik zie op dit punt ook geen duidelijke andere stellingname in s.t. Salesforce, onder 113, 116, 196 en 211-212.

geoordeeld dat hieraan is voldaan (rov. 4.9.2, zie daarover onder 9.81). Niet valt in te zien dat als geen sprake is van een niet-toegestaan winstoogmerk bij de bestuurders van de belangenorganisatie, toch de mogelijkheid bestaat dat de belangenorganisatie wel een winstoogmerk heeft en er strijd met art. 80 AVG zou ontstaan, zeker wanneer daarbij de overige ontvankelijkheidseisen op het gebied van governance en transparantie worden betrokken.²³¹ Dat de procesfinancier een winstoogmerk heeft (zie over procesfinanciers onder 9.22 e.v.), staat hier los van. Als gezegd zijn er geen Europese regels over procesfinanciering en gaan die er voorlopig ook niet komen (zie onder 9.30).

- 12.47 Tegen deze achtergrond lees ik het arrest zo, dat daarin besloten ligt dat voldaan is aan het vereiste uit art. 80 AVG, dat de belangenorganisatie geen winstoogmerk mag hebben. De motiveringsklachten stuiten hierop af.
- 12.48 Mocht het arrest zo moeten worden gelezen dat het hof de beoordeling of voldaan is aan het vereiste dat de belangenorganisatie geen winstoogmerk mag hebben, heeft doorgeschoven naar de inhoudelijke fase van de procedure dan falen de klachten eveneens. Zoals besproken heeft het hof daarmee geen rechtsregel geschonden en is er geen noodzaak om reeds in de ontvankelijkheidsfase aan de vereisten van art. 80 AVG te toetsen.
- 12.49 Uit het voorgaande volgt dat ook de klachten die betrekking hebben op het actiefvereiste en geen winstoogmerk-vereiste (Oracle onderdeel 4.2 en 4.3 en Salesforce onderdeel 6, onder 62) niet kunnen slagen.

13. Het terugwijsverbod en WAMCA-procedures (onderdeel 4 TPC)

- 13.1 Het hof heeft de zaak ter verdere behandeling teruggewezen naar de rechtbank. Daartoe is in het tweede tussenarrest van 24 september 2024 het volgende overwogen (rov. 2.3.1-2.3.4):

“2.3.1 Het hof zal de zaak terugverwijzen naar de rechtbank. Het zich hier voordoende geval, waarin TPC in eerste aanleg ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard in haar op de voet van artikel 3:305a BW (zoals dat luidde ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding) ingestelde collectieve vorderingen, is op één lijn te stellen met het geval waarin een uitzondering op het verbod op terugverwijzing is aanvaard omdat ten onrechte ontslag van instantie is verleend. Er is immers op louter processuele gronden niet toegekomen aan een inhoudelijke behandeling van de zaak.

2.3.2 Dat is voorts in overeenstemming met de bijzondere aard van de WAMCA-procedure, die door de wetgever zo is ingericht dat de procedure feitelijk kan worden gesplitst in twee delen, waarvan het eerste de ontvankelijkheid van de eiser in zijn vorderingen (en enige andere voorvragen) omvat en pas in het tweede deel wordt toegekomen aan de toewijsbaarheid van de vordering. Gedaagde hoeft immers pas voor antwoord omtrent de toewijsbaarheid te concluderen (art. 1018c lid 5 slot jo 1018g Rv) als het debat over de ontvankelijkheid is afgerond, de exclusieve belangenbehartiger is aangewezen, de nauw omschreven groep is vastgesteld, er gelegenheid voor opt-out is gegeven en een poging is gedaan tot het treffen van een minnelijke regeling. In dit geval is door Oracle en Salesforce nog niet voor antwoord omtrent de toewijsbaarheid geconcludeerd.

2.3.3. Terugverwijzing na vernietiging van het niet-ontvankelijkheidsoordeel in een collectieve actie waarop de WAMCA van toepassing is, is daarmee een duidelijk omschreven en in de praktijk goed te hanteren geval waarin uitzondering op het verbod op terugverwijzing gerechtvaardigd is.

²³¹ Zie verder Principe II van de Claimcode 2019 (“Behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk”).

2.3.4 Anders dan TPC betoogt is terugverwijzing niet in strijd met de door de wetgever met de collectieve actie beoogde efficiëntie en doelmatigheid. Die doelen zijn gediend met de gebundelde afdoening van vorderingen in één collectieve actie, in plaats van verspreid over meerdere procedures door individuele eisers en/of partijen die opkomen voor een deel van de achterban. Er is echter voorzien in twee feitelijke instanties, hetgeen de diepgang van het debat ten goede komt en, net als in het Nederlands burgerlijk procesrecht in het algemeen, alle partijen de kans biedt om gebruik te maken van de herstel mogelijkheden van het hoger beroep. Op die manier wordt zoveel mogelijk gewaarborgd dat alle partijen de uitkomst kunnen accepteren, hetgeen in collectieve acties in het bijzonder van belang is. De vertraging die inherent is aan de terugverwijzing naar de rechtbank en de extra kosten die daaraan voor TPC verbonden zijn leveren daartegenover in dit geval niet een voldoende zwaarwegend belang van TPC op om de zaak bij het hof te houden.”

- 13.2 TPC is het niet eens met de beslissing tot terugwijzing naar de rechtbank (**onderdeel 4 incidentele cassatieberoep**). Volgens TPC getuigt het oordeel van het hof van een onjuiste rechtsopvatting; het hof had de zaak aan zich moeten houden en moeten overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen. Oracle en Salesforce vinden dat wél moet worden teruggewezen naar de rechtbank.

- 13.3 Ter bespreking van de klachten van TPC is het volgende van belang.

*Verbod op terugwijzing in het algemeen*²³²

- 13.4 Volgens vaste rechtspraak mag de appelrechter na vernietiging van een eindvonnis of een eindbeschikking de zaak niet terugwijzen naar de rechtbank, maar moet hij de zaak aan zich houden en zelf afdoen.²³³ Dit verbod van terugwijzing kan worden beschouwd als een uitvloeisel van de positieve zijde van de devolutieve werking van het appel.²³⁴ De devolutieve werking van het appel houdt in dat door het hoger beroep tegen een einduitspraak in beginsel de gehele zaak, zoals zij voor de eerste rechter diende, naar de hogere rechter wordt overgebracht ter beslissing. De hogere rechter mag zich niet deels aan deze hem opgedragen taak onttrekken door een gedeelte van de beslissing van het aan zijn oordeel onderworpen over te laten aan de rechter die zijn oordeel over de zaak reeds heeft gegeven.²³⁵ Het verbod geldt ook als partijen zelf om terugwijzing vragen.²³⁶
- 13.5 In het arrest *De Open Ankh*²³⁷ heeft de Hoge Raad een uitzondering aangenomen op het verbod van terugwijzing in het geval waarin de appelrechter een uitspraak van de rechter in eerste aanleg vernietigt waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen, (i) hetzij wegens ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter, (ii) hetzij op grond van het bepaalde in art. 1022 Rv (het bestaan van een arbitrageovereenkomst), (iii) hetzij uit hoofde van het onderwerp van het geschil. In deze uitzonderingsgevallen dient de appelrechter de zaak wél terug te wijzen naar de rechter in eerste aanleg, tenzij beide partijen afdoening door de appelrechter wensen, zo voegde de Hoge Raad in het kort nadien gewezen arrest *Meulen/Keijzers* toe.²³⁸ Weliswaar onderkent de Hoge Raad dat toepassing van het verbod van terugwijzing meebrengt dat in een aantal gevallen een substantieel gedeelte van het geschil tussen partijen slechts in één feitelijke instantie zal worden berecht,

²³² Zie hierover ook mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:834) bij HR 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:165 (*Trafigura*), nrs. 3.15 e.v.

²³³ Zie o.m. HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0857, *NJ* 2010/581 m.nt. H.J. Snijders; HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, *NJ* 2015/68 m.nt. H.J. Snijders.

²³⁴ *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2022/143.

²³⁵ Zie meest recent HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:604, *NJ* 2019/108 m.nt. H.B. Krans, rov. 3.5.2.

²³⁶ Conclusie A-G Vranken voor HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926 (*B. c.s./Open Ankh*), onder 6.

²³⁷ HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926, *NJ* 1993/654 m.nt. H.E. Ras onder *NJ* 1993/655, rov. 3.2.

²³⁸ HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0949, *NJ* 1993/655 m.nt. H.E. Ras, rov. 3.6.

“doch nu die gevallen zich niet met behulp van een duidelijk en in de praktijk eenvoudig te hanteren criterium laten onderscheiden, dient voormelde regel steeds toepassing te vinden”, zo is in het arrest *De Open Ankh* overwogen.

- 13.6 In lijn met het arrest *Meulen/Keijzers*²³⁹ bepaalt sinds 2002 art. 76 Rv dat indien de appelrechter een vonnis of beschikking van de lagere rechter, waarbij deze zich onbevoegd had verklaard wegens het ontbreken van rechtsmacht of in verband met een overeenkomst tot arbitrage, vernietigt, de rechter de zaak naar deze lagere rechter verwijst, tenzij partijen verklaren te verlangen dat de appelrechter de zaak aan zich houdt. Art. 76 Rv bevat dus een tweetal uitzonderingen op de hoofdregel van het verbod van terugwijzing en voegt daaraan toe dat partijen zelf om afdoening door de appelrechter kunnen vragen.
- 13.7 De Hoge Raad heeft strikt de hand gehouden aan de beperkte uitzonderingen op het verbod van terugwijzing, ondanks dat er herhaaldelijk is bepleit om in meer gevallen terug te wijzen. Zo verdedigde A-G Vranken dat de appelrechter, gelet op het belang van rechtspraak in twee feitelijke instanties, in beginsel zou moeten terugwijzen wanneer hij beslist tot vernietiging van een einduitspraak die uitsluitend een niet-ontvankelijkheid inhoudt.²⁴⁰ Eisen van proceseconomie, concentratie van behandeling en de wenselijkheid om de zaak qua beslissing bij elkaar te houden als *rationes* van het terugwijzingsverbod spelen geen rol in deze gevallen, waarin de eerste rechter zich in het geheel nog niet heeft uitgesproken over het materiële geschil, aldus Vranken. De Hoge Raad is hier echter niet in meegegaan. Ook het voorstel van A-G Wesseling-van Gent om het verbod te doorbreken als sprake is van schending van een zo fundamenteel beginsel dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken (bijvoorbeeld schending van het beginsel van hoor en wederhoor), heeft de Hoge Raad niet gevolgd.²⁴¹
- 13.8 Wel is in het arrest *AB&P c.s./AXA* uit 2009 een nadere uitzondering op het terugwijzingsverbod aangenomen, namelijk voor het geval *“in eerste aanleg ten onrechte ontslag van instantie is verleend en waarin dus de rechter op louter processuele gronden eveneens niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak tussen de betrokken partijen is toegekomen”*.²⁴² Deze uitzondering beperkt zich dus tot een zeer specifieke situatie: de eerste rechter heeft ten onrechte ontslag van instantie verleend.
- 13.9 In de literatuur werd wel aangenomen dat het arrest *AB&P c.s./AXA* zo moest worden uitgelegd, dat het verbod van terugwijzing níet geldt in alle gevallen waarin de rechter in eerste aanleg op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak is toegekomen.²⁴³ Daarmee zou de Hoge Raad de reikwijdte het verbod van terugwijzing hebben willen relativeren.

²³⁹ Parl. Gesch. Burgerlijk Procesrecht 2002, p. 234 (MvT). De woorden ‘wegens het ontbreken van rechtsmacht of in verband met een overeenkomst tot arbitrage’ zijn bij wet van 8 september 2005 (*Stb.* 2005, 455, in werking getreden op 15 oktober 2005 (*Stb.* 2005, 484) toegevoegd ter verduidelijking van de verhouding tussen art. 75 lid 2 Rv en art. 76 Rv. Zie *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 863, nr. 3, p. 6.

²⁴⁰ Conclusie A-G Vranken voor HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926 (*B. c.s./Open Ankh*), onder 15-41 (m.n. onder 30-41).

²⁴¹ Conclusie A-G Wesseling-van Gent voor HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7378, *NJ* 2003/655 m.nt. W.D.H. Asser, onder 2.12. De Hoge Raad verwierpt dit voorstel van de A-G in rov. 3.4 van de beschikking.

²⁴² HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0857, *NJ* 2010/581 m.nt. H.J. Snijders (*AB&P c.s./AXA*), rov. 3.4.1.

²⁴³ Zie bijv. H.J. Snijders, noot bij HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0857, *NJ* 2010/581 (*AB&P c.s./AXA*), onder 2; conclusie A-G Strikwerda voor HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5083, onder 14; F.J.H. Hovens, noot bij HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8693, *JBPr* 2012/3; E.D. van Geuns & M.V.E.E. Jansen, in: GS

- 13.10 Uit latere rechtspraak blijkt echter dat het arrest niet zo moet worden begrepen. Zo was in twee arresten van 17 januari 2014 de kwestie van de reikwijdte van het terugwijzingsverbod opnieuw aan de orde. In de eerste zaak²⁴⁴ werd de reeds in staat van faillissement verklaarde verzoeker in eerste aanleg niet-ontvankelijk geacht in zijn verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, omdat dit verzoek volgens de rechtbank niet kon worden aangemerkt als een verzoek ex art. 15b Fw. In de tweede zaak²⁴⁵ had de rechtbank een verzoek tot omzetting van het faillissement in de wettelijke schuldsanering afgewezen vanwege een aan verzoeker toerekenbare termijnoverschrijding. In beide zaken hield het betrokken hof de zaak in hoger beroep aan zich, de gegrondheid van de niet-ontvankelijkheid daarbij in het midden latend. In beide zaken werd in cassatie onder meer geklaagd dat het hof de zaak niet aan zich had mogen houden, maar had moeten terugwijzen naar de rechtbank. Volgens A-G Timmerman was in beide gevallen sprake van een niet-ontvankelijkverklaring ‘op processuele gronden’, die is te scharen onder de uitzonderingsregel van *AB&P c.s./AXA*. De Hoge Raad oordeelde echter in beide zaken dat het hof de zaak aan zich diende te houden. De overwegingen uit het arrest *AB&P c.s./AXA* worden herhaald, waarna overwogen wordt dat zich geen van de daar genoemde uitzonderingen voordoet.²⁴⁶
- 13.11 Ook in een arrest van 27 november 2015 heeft de Hoge Raad niet willen tornen aan het verbod van terugwijzing.²⁴⁷ Verzoeker in deze zaak was in eerste aanleg door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot omzetting van het faillissement in de wettelijke schuldsanering, omdat er geen sprake was van het in art. 15b lid 1 Fw bedoelde geval van verontschuldigbare termijnoverschrijding. In hoger beroep oordeelde het hof dat er geen reden was voor een uitzondering op het terugwijzingsverbod. Ook hier betoogde A-G Timmerman dat in deze zaak een uitzondering zou moeten worden aangenomen op het verbod van terugwijzing en dat de rechtspraak van de Hoge Raad daartoe ook de mogelijkheid biedt, nu de rechtbank op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak is toegekomen.²⁴⁸ De Hoge Raad casseert echter niet en verwerpt het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO, onder verwijzing naar de twee arresten van 17 januari 2014.
- 13.12 Een nadere uitzondering op het terugwijzingsverbod is wél aangenomen in de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 13 april 2018, namelijk voor het geval de appelrechter een eindvonnis vernietigt omdat het (mede) is gewezen door een daartoe niet meer bevoegde rechter. Dit geval dient volgens de Hoge Raad op één lijn te worden gesteld met de eerder aanvaarde uitzonderingen. De Hoge Raad, die met dit oordeel afwijkt van de conclusie van plv. P-G Langemeijer, overwoog het volgende:²⁴⁹

“3.5.2 (...). De appelrechter mag de zaak wel terugwijzen indien de rechter in eerste aanleg op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak is toegekomen, hetgeen aan de orde is wanneer de rechter in eerste aanleg zich ten onrechte onbevoegd heeft

Burgerlijke Rechtsvordering, art. 356 Rv, aant. 2 (online, actueel t/m 11-07-2012); en, met een slag om de arm, D. Roffel, noot bij *AB&P c.s./AXA*, *JPBr* 2010/17, onder 11.

²⁴⁴ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:96, *JPBr* 2014/26 m.nt D. Roffel.

²⁴⁵ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, *NJ* 2015/68 m.nt H.J. Snijders, *JIN* 2014/43 m.nt J. van Weerden.

²⁴⁶ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:96, rov. 3.5.2-3.6 resp. HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, rov. 3.4-3.5.

²⁴⁷ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3395.

²⁴⁸ Conclusie A-G Timmerman voor HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3395, onder 2.7-2.14.

²⁴⁹ HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:604, *NJ* 2019/108 m.nt. H.B. Krans, *JPBr* 2018/46 m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.5.2-3.5.3 (*Fairstar Heavy Transport*).

verklaard van het geschil kennis te nemen of ten onrechte ontslag van de instantie heeft verleend. (Zie bijv. HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0857, NJ 2010/581 en HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, NJ 2015/68.)

In een geval als het onderhavige, waarin de appelrechter heeft vastgesteld dat het eindvonnis vernietigd moet worden omdat het (mede) is gewezen door een daartoe niet meer bevoegde rechter, is er – achteraf bezien – in eerste aanleg geen rechtsgeldig eindoordeel gegeven. Dat brengt mee dat de zaak in zoverre opnieuw moet worden behandeld (vgl. de zaak Meavita, rov. 3.4). In dat geval kan niet worden gezegd dat de appelrechter zich aan zijn taak zou onttrekken door (een gedeelte van) zijn beslissing over te laten aan de rechter die zijn oordeel over de zaak al heeft gegeven. De rechter in eerste aanleg dient in zoverre zijn taak (het wijzen van een eindvonnis) nog te voltooien. Zodanig geval dient op één lijn te worden gesteld met de eerder aanvaarde uitzonderingsgevallen waarin de rechter in eerste aanleg niet aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak is toegekomen.”

- 13.13 Andere uitzonderingen op het terugwijzingsverbod heeft de Hoge Raad vooralsnog niet willen aanvaarden.²⁵⁰
- 13.14 In de literatuur is regelmatig gepleit voor een ruimere uitzondering op het terugwijsverbod, voornamelijk voor die gevallen waarin de rechter in eerste aanleg, wiens einduitspraak in appel wordt vernietigd, op louter processuele gronden eiser niet-ontvankelijk heeft verklaard of de dagvaarding nietig heeft geacht, en aldus (ten onrechte) niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak is toegekomen.²⁵¹ Argument hiervoor is dat het geschil bij onverkorte toepassing van het verbod in deze gevallen slechts in één feitelijke instantie inhoudelijk wordt behandeld, waardoor inbreuk wordt gemaakt op het fundamenteel geachte uitgangspunt van rechtspraak in twee feitelijke instanties.²⁵²
- 13.15 Dat het terugwijzingsverbod voorkomt dat een zaak steeds heen en weer zou moeten gaan, is voor Ras een van de redenen om te bepleiten dat in beginsel – behalve in het geval van vernietiging van een verklaring tot onbevoegdheid – aan het verbod zou moeten worden vastgehouden en dat terughoudendheid moet worden betracht met het aannemen van uitzonderingen. Volgens Ras vormt het verbod een gerechtvaardigde inbreuk op het “*twee-instanties-beginsel*” en is bij het omschrijven van een categorie van uitzonderingsgevallen de kans groot dat de vaagheid van de criteria tot interpretatieproblemen leidt. Om die reden moeten de uitzonderingen beperkt worden gehouden. Hij onderschrijft dan ook de opmerking

²⁵⁰ Zie nog wel HR 29 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1265, NJ 2023/349 m.nt. L. Strikwerda (A/K), rov. 3.4.5 (gelijkstelling van onbevoegdheid op grond van art. 12 Rv (litispentie) met onbevoegdheid wegens het ontbreken van rechtsmacht als bedoeld in art. 76 Rv).

²⁵¹ Zie bijv.: W.D.H. Asser, noot bij HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7378, NJ 2003/655; Snijders & Wendels, *Civiel appel* (BPP nr. 2) 2009/263; Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2022/143. Zie ook A. Hammerstein, ‘Boekbespreking’, in: *WPNR* 1993/6114, p. 869, die alleen het geval van ‘niet-ontvankelijkverklaring op louter processuele gronden’ noemt en H.J. Snijders, noot bij HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, NJ 2015/68, onder 5. Zie voorts W.D.H. Asser e.a., *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, 2006, p. 146, 149, 189, waar wordt gepleit voor de mogelijkheid van terugwijzing indien in eerste aanleg de zaak inhoudelijk niet of nauwelijks is behandeld, een partij in appel een bewijsaanbod doet dat ook in eerste aanleg had kunnen worden gedaan of een partij in hoger beroep met een radicale koerswijzing komt. Ook Hovens heeft gepleit voor een sterke(re) verruiming van de uitzonderingen op het terugwijzingsverbod; zie F.J.H. Hovens, ‘Het beginsel van twee feitelijke instanties in het burgerlijk procesrecht’, in: R.H. Happé e.a. (red.), *Hoger beroep in de steigers*, 2003, p. 36-37, 39-41. Zie voor een korte bespreking van de standpunten in oudere literatuur de conclusie van A-G Vranken voor HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926 (B. c.s./Open Ankh), onder 12- 13.

²⁵² Zie over dit uitgangspunt, ok wel aangeduid als ‘beginsel, onder meer conclusie van A-G Vranken voor HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926 (B. c.s./Open Ankh), onder 16-25; conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7378, onder 2.7-2.9 en de noot van W.D.H. Asser bij dat arrest (NJ 2003/655), onder 4 en F.J. Hovens, ‘Het beginsel van twee feitelijke instanties in het burgerlijk procesrecht’, in: R.H. Happé e.a. (red.), *Hoger beroep in de steigers*, 2003, p. 35-43.

van A-G Ten Kate,²⁵³ dat het ook een belang op zichzelf is procedures niet te bezwaren met geschillen over de vraag of de appelrechter die een einduitspraak vernietigt, de zaak al dan niet moet (of kan) terugwijzen.²⁵⁴

- 13.16 Ondanks de pogingen om de Hoge Raad tot een andere koers te bewegen, laat zich echter geen andere conclusie trekken dan dat de Hoge Raad niet de deur wil openzetten voor verdere uitzonderingen op het verbod van terugwijzing, ook al leidt dat ertoe dat een geschil niet in twee feitelijke instanties inhoudelijk wordt behandeld. Daarmee is duidelijk dat er aan het uitgangspunt van een behandeling in twee feitelijke instanties minder gewicht toekomt dan aan het belang van een efficiënte procesgang.
- 13.17 Recentelijk heeft Linssen ervoor gepleit dat de hoven meer ruimte krijgen om een zaak terug te wijzen naar de rechtbank.²⁵⁵ Aan de hand van de aard en inhoud van het vonnis, het verloop van de procedure in eerste aanleg en de kwestie welke onderdelen (mede gelet op de complexiteit van de zaak) in appel niet of onvoldoende ontsloten blijken te zijn, zou de appelrechter moeten kunnen besluiten de zaak aan zich te houden of terug te wijzen naar de rechtbank. Daarbij zal, zo vervolgt Linssen ook gewicht moeten worden toegekend aan het antwoord op de vraag of er in de zaak nog instructies moeten plaatsvinden (zoals een getuigenverhoor, een deskundigenbericht of plaatsopnemingen).
- 13.18 In de zaak *Trafigura* heeft de Hoge Raad voor collectieve acties onder het oude recht (art. 3:305a BW (oud)) géén uitzondering op het terugwijsverbod willen aannemen.²⁵⁶ In lijn hiermee heeft A-G Ibili in een van zijn recent genomen conclusies in de *Libor*-zaken zich op het standpunt gesteld dat het hof in een collectieve actie onder het oude recht de zaak ten onrechte heeft teruggewezen naar de rechtbank.²⁵⁷
- 13.19 Voor art. 3:305a BW (oud) is de conclusie dus dat ook voor collectieve acties het terugwijsverbod geldt.
- 13.20 De vraag is of dit anders zou moeten liggen in WAMCA-procedures.
- 13.21 Titel 14A Rv geeft een aantal specifieke regels voor WAMCA-procedures. Art. 1018b lid 2 Rv verklaart de voorschriften voor de gewone dagvaardingsprocedure in beginsel van toepassing op een WAMCA-procedure, tenzij titel 14A hiervan afwijkt. In beginsel gelden

²⁵³ Conclusie van A-G Ten Kate voor HR 9 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC0930, *NJ* 1990/215 m.nt. W.H. Heemskerk, onder 49.

²⁵⁴ Zie H.E. Ras, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken* 1992/68-69 en de meest recente uitgave: Ras & Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken* (BPP nr. 4) 2025/67 alsmede de noot van Ras bij HR 16 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0926 (*B. c.s./Open Ankh*), *NJ* 1993/655, onder 5.

²⁵⁵ J.G.A. Linssen, 'De rokende puinhoop van het verbod van terugverwijzing; is een efficiënte procesgang belangrijker dan de waarborg van een inhoudelijke behandeling in twee feitelijke instanties?', *JBPr* 2025/3, nr. 4.

²⁵⁶ HR 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:165 (art. 81 RO). De rechtbank had de belangenstichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen jegens een Nederlandse vennootschap (Trafigura) en zich onbevoegd verklaard voor wat betreft een mede gedaagde buitenlandse vennootschap (Trafigura Limited). Volgens het hof was de stichting wel ontvankelijk verklaard in haar vorderingen tegenover de Nederlandse vennootschap. Het hof hield de procedure in zoverre aan zich. Ten aanzien van de vordering tegenover de buitenlandse vennootschap was het hof van oordeel dat de rechtbank zich ten onrechte onbevoegd had verklaard. In zoverre werd de procedure teruggewezen naar de rechtbank. De klacht over het niet-terugwijzen van de procedure ten aanzien van de Nederlandse vennootschap werd met toepassing van art. 81 RO verworpen.

²⁵⁷ Conclusie A-G Ibili 23 januari 2026, ECLI:NL:PHR:2026:106 (*Elco/Rabobank e.a.*), onder 3.44-3.48. Zie voor de uitspraak van het hof: Hof Amsterdam 11 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1595, rov. 3.2.

voor WAMCA-procedures dus de gewone Rv-regels voor hoger beroep en cassatie. Dat is ook te lezen in de parlementaire geschiedenis.²⁵⁸

- 13.22 In de parlementaire geschiedenis bij de Wet technische eenmaking Rv is te lezen dat Titel 14A niet voorziet in bepalingen specifiek voor WAMCA-procedures in hoger beroep of cassatie, en dat dit betekent “*dat het aan het gerechtshof en de Hoge Raad is overgelaten om over de wijze van toepassing van de WAMCA in hoger beroep en cassatie te oordelen.*”²⁵⁹
- 13.23 Op enkele punten bevat de WAMCA wel specifieke voorschriften voor hoger beroep en cassatie (zie ook onder 5.7). In de eerste plaats is bepaald dat geen hoger beroep openstaat tegen de beslissing van de rechtbank tot aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger (art. 1018e lid 1 Rv). In de wetsgeschiedenis is vermeld dat deze regel is opgenomen om de procedure niet onnodig te vertragen met discussies in hoger beroep en cassatie over wie het meest geschikt is om exclusieve belangenbehartiger te zijn.²⁶⁰ In de tweede plaats kan alleen tegen de *weigering* tot goedkeuring van een vaststellingsovereenkomst cassatieberoep worden ingesteld (art. 1018h lid 6 Rv).
- 13.24 Uit recente rechtspraak van de Hoge Raad valt op te maken dat bepalingen uit Rv van toepassing zijn op WAMCA-procedures voor zover de aard, het systeem en/of de strekking van de WAMCA niet noopt tot een uitzondering.²⁶¹ Zie in dit verband nogmaals art. 1018b lid 2 Rv, dat de voorschriften voor de gewone dagvaardingsprocedure in beginsel van toepassing verklaart op een WAMCA-procedure, tenzij titel 14A hiervan afwijkt.
- 13.25 Hiermee is echter niet gezegd dat alle bepalingen uit titel 14A Rv (WAMCA) ook in hoger beroep van toepassing zijn.²⁶² A-G Snijders schrijft dat titel 14A Rv in beginsel bedoeld is voor de procedure in eerste aanleg.²⁶³ Dat brengt hem, en ook plv. P-G Wissink, tot de conclusie dat in het algemeen per bepaling moet worden bekeken in hoeverre een bepaling uit titel 14A Rv van toepassing is in hoger beroep of cassatie.²⁶⁴
- 13.26 Bij afwezigheid van een expliciete wettelijke bepaling dat het terugwijsverbod in WAMCA-zaken niet geldt, zou volgens de hoofdregel dus geconcludeerd kunnen worden dat terugwijzing door het hof naar de rechtbank niet is toegestaan.
- 13.27 Toch kan hier ook anders over worden gedacht. Verdedigd kan worden dat in WAMCA-procedures een uitzondering op het terugwijsverbod moet worden aanvaard. Zoals blijkt uit het voorliggende hofarrest, is het hof die mening toegedaan. Ook in andere zaken heeft het hof Amsterdam aldus geoordeeld.²⁶⁵

²⁵⁸ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 15 en p. 31.

²⁵⁹ *Kamerstukken II* 2022/23, 36 212, nr. 3 (MvT Wet technische eenmaking Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering), p. 5.

²⁶⁰ *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 608, nr. 6 (NnavV), p. 31.

²⁶¹ Zie HR 10 oktober 2025, ECLI:NL:HR:2025:1534 (*Milieudefensie/Shell*), rov. 3.3 (ten aanzien van voeging). Zie over de doorwerking van Rv in WAMCA-procedures nader A.F. Veldhuis & W. Heemskerk, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/13.

²⁶² Zie HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:321 (*Clara Wichmann/Staat*), rov. 3.3.4-3.3.5 (ten aanzien van art. 1018c lid 1 en 2 Rv); HR 14 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:388 (*Apple*), rov. 3 (idem).

²⁶³ Conclusie A-G Snijders, ECLI:NL:PHR:2024:1074, nr. 3.6, met verdere verwijzingen.

²⁶⁴ Conclusie A-G Snijders, ECLI:NL:PHR:2024:1074, nr. 3.6; Conclusie Plv. P-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2024:1190, nr. 4.18.

²⁶⁵ Zie hof Amsterdam 22 oktober 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2949 (*FCA*), rov. 2.2 e.v. en hof Amsterdam 22 oktober 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2941 (*Sec/Mercedes*), rov. 2.2 e.v.

- 13.28 Ook in de literatuur is wel gepleit voor het maken van een uitzondering op het terugwijsverbod in WAMCA-zaken.²⁶⁶
- 13.29 Het primaire argument dat het hof in rov. 2.3.1 aan zijn beslissing om terug te wijzen ten grondslag legt (zie onder 13.1), is dat de situatie die zich in deze zaak voordoet op één lijn is te stellen met het geval waarin een uitzondering op het verbod op terugverwijzing is aanvaard omdat ten onrechte ontslag van instantie is verleend. Er is immers op louter processuele gronden niet toegekomen aan een inhoudelijke behandeling van de zaak, aldus het hof.
- 13.30 Dit argument is m.i. niet erg overtuigend. Zoals duidelijk naar voren komt uit alles wat hiervoor is besproken, houdt de beoordeling van de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie veel méér in dan een enkele ‘processuele toets’. De beoordeling of een belangenorganisatie voldoet aan alle ontvankelijkheidsvereisten uit de WAMCA, vergt op vrijwel alle aspecten een beoordeling van feitelijke en juridische vragen, zij het dat die geen betrekking heeft op de rechtsbetrekking die in geschil is, maar op voorvragen. Dan kan moeilijk worden gezegd dat de rechtbank (die geoordeeld heeft dat niet aan alle ontvankelijkheidsvereisten is voldaan) ‘*op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak is toegekomen*’. Het voorliggende geval kan dan ook niet zonder meer op één lijn worden gesteld met de situaties waarin de Hoge Raad eerder een uitzondering heeft aanvaard voor het geval de rechter in eerste aanleg zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen of ten onrechte ontslag van de instantie heeft verleend.
- 13.31 Een tweede argument van het hof vóór het aannemen van een uitzondering op het terugwijsverbod is dat in het wettelijke systeem van de WAMCA-procedure een splitsing is aangebracht tussen de ontvankelijkheidsfase en de inhoudelijke behandeling van de vorderingen. Uit art. 1018c lid 5 Rv volgt immers dat pas wordt toegekomen aan een inhoudelijke behandeling van de collectieve vorderingen nadat de rechter heeft beslist over de ontvankelijkheid. Bovendien bepaalt het artikellid dat de verweerder in eerste instantie mag volstaan met de verweren die betrekking hebben op de in het artikellid genoemde onderwerpen. Het inhoudelijke, materiele verweer mag dus later. Dit is een afwijking van het in art. 128 lid 3 Rv opgenomen uitgangspunt van concentratie van verweer. Op deze twee punten verschilt de WAMCA-procedure dus wezenlijk van andere dagvaardingsprocedures. Ook het hof signaleert dit (rov. 2.3.2 van het tweede tussenarrest).
- 13.32 Vanwege het opknippen van de WAMCA-procedure in een ontvankelijkheidsfase en een inhoudelijke fase (zie onder 4.7), kan worden verdedigd dat als de rechtbank oordeelt dat de belangenorganisatie niet-ontvankelijk is en het hof daar anders over denkt, de inhoudelijke fase vanaf het begin af aan, dus door de rechtbank, moet worden opgepakt. Het voordeel hiervan is dat ook de inhoudelijke fase van een WAMCA-procedure in twee feitelijke instanties kan worden beoordeeld. Daarmee kunnen ook beide partijen profiteren van de herkansingsmogelijkheid die het hoger beroep dient. Doordat het hier om een specifieke uitzondering gaat op het terugwijsverbod, hoeft niet gevreesd te worden dat er

²⁶⁶ Zie o.m. C.J.M. Klaassen & A. Knigge, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/15.3.4. Vgl. ook E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, ‘Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit’, *TCR* 2021, afl. 4, p. 116-118; P. Fruytier, ‘Procesrechtelijke complicaties in de uithoeken van ons burgerlijk procesrecht’, in: H. Boom & P. Fruytier (red.), *Versmallen en verbreden, Liber Amicorum Jan-Paul Heering*, Den Haag: Boom 2024, p. 121 e.v.; Van der Kooij & Wijnberg, noot in *JBPr* 2022/31, nr. 8.

onduidelijkheid ontstaat over de situaties waarin het terugwijsverbod wel of niet geldt (zie voor dat argument hiervoor onder 13.5).

- 13.33 Ook dit argument is m.i. niet erg overtuigend. De opsplitsing van een WAMCA-procedure in een ontvankelijkheidsfase en een inhoudelijke fase is in zoverre uniek dat in *de wet* is geregeld dat de rechter eerst moet beslissen over de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie en pas daarna toekomt aan de inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering. Maar in *alle* procedures waarin een partij niet-ontvankelijk is verklaard en daarover in hoger beroep anders wordt geoordeeld, geldt dat het ontvankelijkheidsoordeel vooraf gaat aan de inhoudelijke beoordeling en de rechtbank die een partij niet-ontvankelijk verklaart aan die inhoudelijke beoordeling dus niet is toegekomen. In dit opzicht is er geen principieel verschil tussen de situatie dat de rechtbank in een WAMCA-procedure oordeelt dat een vordering niet-ontvankelijk is, en een ‘gewone situatie’ waarin de rechtbank van oordeel is dat een partij niet-ontvankelijk is (en het terugwijsverbod geldt). Het enige verschil is dat in een ‘gewone situatie’ partijen ook in eerste aanleg al inhoudelijk verweer zullen hebben zullen gevoerd, omdat de slotbepaling van art. 1018c lid 5 Rv niet geldt (zie onder 4.7).
- 13.34 Hierbij is nog aan te tekenen dat de wet het ‘twee-fasen systeem’ van de WAMCA niet zo heeft vormgegeven, dat in de wet is neergelegd dat de inhoudelijke fase steeds bij de rechtbank begint. Dat volgt ook niet uit het wettelijke systeem.²⁶⁷
- 13.35 Een ander argument dat wel wordt genoemd voor het maken van een uitzondering op het terugwijsverbod in WAMCA-procedures, is dat voorkomen moet worden dat WAMCA-procedures die over hetzelfde onderwerp gaan tegelijkertijd in eerste aanleg en in hoger beroep lopen. In de literatuur wordt erop gewezen dat het zich kan voordoen dat er meerdere belangenorganisaties zijn, de rechtbank één daarvan niet-ontvankelijk acht en de inhoudelijke beoordeling voortzet met de overblijvende, wel ontvankelijke organisatie(s) (waarvan één tot exclusieve belangenbehartiger wordt verklaard).²⁶⁸ Ten opzichte van deze organisaties is de uitspraak van de rechtbank een tussenuitspraak, waartegen slechts met toestemming van de rechtbank beroep kan worden ingesteld. De niet-ontvankelijke organisatie kan wel hoger beroep instellen, omdat jegens haar sprake is van een einduitspraak. Als zij door het hof wél ontvankelijk wordt verklaard, moet het hof (als terugwijzing niet mag) de zaak inhoudelijk beoordelen ten opzichte van die organisatie, en ontstaan er parallelle procedures met het risico van tegenstrijdige uitspraken. Met het oog op het belang van een ‘geconsolideerde’ behandeling zou het volgens de auteurs wenselijk zijn dat het hof kan terugwijzen naar de rechtbank. De auteurs pleiten in zijn algemeenheid voor een uitzondering op het terugwijsverbod in WAMCA-procedures.²⁶⁹
- 13.36 De vraag is echter of een uitzondering op het terugwijsverbod dergelijke processuele verwikkelingen zou oplossen. Terugwijzing kan ook weer voor nieuwe problemen zorgen, doordat de rechtbank met de overgebleven partij(en) al is verder gegaan met de inhoudelijke

²⁶⁷ Dit is ook niet af te leiden uit HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:321 (*Clara Wichmann/Staat*).

²⁶⁸ Vgl. ook de s.t. van Oracle randnr. 159.

²⁶⁹ Zie C.J.M. Klaassen & A. Knigge, *Handboek Massaschade* (R&P nr. CA29) 2025/15.3.4. Vgl. ook E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, ‘Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit’, *TCR* 2021, afl. 4, p. 116-118; P. Fruytier, ‘Procesrechtelijke complicaties in de uithoeken van ons burgerlijk procesrecht’, in: H. Boom & P. Fruytier (red.), *Versmallen en verbreden, Liber Amicorum Jan-Paul Heering*, Den Haag: Boom 2024, p. 121 e.v.; noot van Van der Kooij & Wijnberg, *JBPR* 2022/31, nr. 8

beoordeling.²⁷⁰ Om dit te voorkomen, zou de rechtbank de inhoudelijke beoordeling steeds moeten aanhouden totdat definitief is beslist over de ontvankelijkheid van door haar niet-ontvankelijk verklaarde organisaties.

- 13.37 Bovendien gold dit probleem in zekere zin ook al pre-WAMCA, terwijl toen is aangenomen dat het terugwijsverbod gewoon geldt (zie de *Trafigura*-zaak, onder 13.18). Ook onder oud recht kon sprake zijn van een situatie waarin twee belangenorganisaties procedeerden waarvan één niet-ontvankelijk werd verklaard (zij het dat een rechterlijke uitspraak in een collectieve actie toen nog geen bindende werking had voor alle belanghebbenden, zoals onder de WAMCA wel het geval is, zie onder 4.8).
- 13.38 Ook in het Evaluatierapport 5 jaar WAMCA is de discussie over het terugwijsverbod gesignaleerd, als onderdeel van een breder ervaren probleem dat de WAMCA nauwelijks eigen regels kent voor hoger beroep en cassatie. Als één van de punten waarover onduidelijkheid bestaat, wordt genoemd “*of terugwijzing naar de rechtbank mogelijk en wenselijk is*”.²⁷¹ Gewezen wordt op de uitspraak van het hof in de voorliggende procedure.²⁷² Het Evaluatierapport bevat geen aanbevelingen op dit punt, anders dan dat “*duidelijkheid is gewenst over de uitgangspunten voor hoger beroep en cassatie*.”²⁷³
- 13.39 In het Evaluatierapport wordt echter ook nadrukkelijk gewezen op de lange duur van de WAMCA-procedures. Als gezegd is er tot op heden nog geen enkele schadeprocedure inhoudelijk beslist (zie onder 4.13). In verband hiermee wordt in het Evaluatierapport het volgende vermeld over de doelstelling van de WAMCA om een “gecoördineerde, efficiënte en effectieve 305a-actie” in te richten:²⁷⁴
- “Deze doelstelling lijkt het minst bereikt van alle doelstellingen, althans op het punt van efficiëntie en effectiviteit, met name vanwege de lange duur van de voorfase van een 305a-procedure onder het WAMCA-regime. Dit punt sluit aan bij de algemene bevinding dat de verplicht voorgeschreven en duidelijk onderscheiden fasering ervoor zorgt dat de voortgang van de voorfase van de 305a-actie een aandachtspunt is.”
- 13.40 Het rapport noemt in dit verband verschillende suggesties van professionals om het tijdsverloop van de ontvankelijkheidsfase terug te dringen.²⁷⁵
- 13.41 Specifiek met betrekking tot het aanwenden van rechtsmiddelen is in het rapport te lezen dat veel professionals het van belang vinden te voorkomen dat een hoger beroepsmogelijkheid resulteert in onnodig tijdsverloop. In dat verband wordt door de geraadpleegde professionals onder meer bepleit:²⁷⁶

- niet in hoger beroep weer opnieuw een ‘beauty contest’ houden ten hoeve van een EB in hoger beroep;
- voorkom onnodige schorsing van de zaak in eerste aanleg terwijl het hoger beroep loopt;
- maak tussentijds hoger beroep onmogelijk ten aanzien van bepaalde aspecten;

²⁷⁰ Aldus ook E.M. Hoogervorst, C.J.M. Klaassen & A. Knigge, ‘Hoger beroep en cassatie in een collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit’, *TCR* 2021, afl. 4, p. 116-118.

²⁷¹ Evaluatierapport, p. 155. Zie ook p. 209, en 225.

²⁷² Evaluatierapport, p. 147.

²⁷³ Evaluatierapport, p. 12.

²⁷⁴ Evaluatierapport, p. 10.

²⁷⁵ Evaluatierapport, p. 10.

²⁷⁶ Evaluatierapport, p. 169.

- voorkom dat het terugwijzingsverbod ervoor zorgt dat de zaak in eerste aanleg niet door kan;
- eventueel: één feitelijke instantie en geen hoger beroepsmogelijkheid.

- 13.42 De wens om een uitzondering te maken op het terugwijsverbod in WAMCA-procedures, is m.i. moeilijk te verenigen met de hiervoor aangehaalde bevindingen in het Evaluatierapport over de lange duur van de procedure. Door terugwijzing zal de procedure immers nóg langer gaan duren, en raakt de doelstelling om een efficiënte en effectieve 305a-actie in te richten nóg verder uit zicht.
- 13.43 Het lijkt erop dat, ongetwijfeld vanwege de grote belangen, in WAMCA-procedures in het algemeen gebruik wordt gemaakt van álle beschikbare rechtsmiddelen. Dus na een ontvankelijkheidsverklaring in hoger beroep zal (met verlof of tegen een deel/eindarrest), hoe dan ook cassatieberoep worden ingesteld. Het is dus niet zo dat – aangenomen dat terugwijzing is toegestaan – de rechtbank snel door kan met de inhoudelijke beoordeling. En in het geval dat de Hoge Raad zou oordelen dat het ontvankelijkheidsoordeel van het hof gebreken vertoont, zal de zaak weer moeten worden verwezen naar een hof, waarna opnieuw cassatieberoep kan worden ingesteld en de rechtbank (in de visie van een aantal auteurs) nog steeds niet door kan met de inhoudelijke fase.
- 13.44 Daarmee is de WAMCA-procedure nu al een (financiële) uitputtingsslag, en dat wordt er niet beter op als het hof naar de rechtbank mag terugwijzen voor de inhoudelijke beoordeling.
- 13.45 Tegen deze achtergrond zou er m.i. in WAMCA-zaken geen uitzondering moeten worden gemaakt op het terugwijsverbod. In de afweging tussen enerzijds het belang van een efficiënte procesgang en anderzijds het belang van een behandeling van de zaak in twee feitelijke instanties, moet het eerste belang m.i. zwaarder wegen.
- 13.46 De 'bijzondere aard' van een WAMCA-procedure noopt ook niet tot een uitzondering op het terugwijsverbod. De procedurele verwickelingen waarop in de literatuur is gewezen (zie onder 13.35 hiervoor) worden vooral veroorzaakt doordat er meerdere partijen kunnen zijn, zowel aan de kant van eisers als aan de kant van gedaagden, die elk voor zich kunnen beslissen om een rechtsmiddel in te stellen. Dit is geen uniek kenmerk van een WAMCA-procedure.
- 13.47 Of er situaties zijn waarin wellicht anders moet worden geoordeeld in verband met de aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger door de rechtbank en de procedure door de rechtbank inhoudelijk is voortgezet, laat ik hier onbesproken omdat het niet aan de orde is.

Bespreking cassatieklachten over terugwijzing naar de rechtbank

- 13.48 TPC klaagt ten eerste dat het hof miskent dat de rechter in hoger beroep de zaak na vernietiging van een einduitspraak (in beginsel) niet mag terugwijzen naar de rechter in eerste aanleg (onderdeel 4.2). Vervolgens wordt daar in onderdeel 4.3 aan toegevoegd dat het hof er aan voorbij ziet dat het terugwijsverbod in geval van een onterechte niet-ontvankelijkverklaring in eerste aanleg, mede in het licht van de daardoor beoogde efficiëntie en doelmatigheid – ook geldt voor de WAMCA-procedure. De aard en inrichting van de WAMCA-procedure maken dat niet anders; alle stappen van de WAMCA-procedure kunnen ook in hoger beroep worden doorlopen. In ieder geval, zo vervolgt het onderdeel, geldt het

terugwijsverbod onverkort als de WAMCA-vordering slechts door een art. 3:305a BW-rechtspersoon is ingesteld, zoals in de onderhavige geval aan de orde is. In onderdeel 4.4. wordt tot slot nog opgemerkt dat in het terugwijsverbod in zijn algemeenheid reeds is verdisconteerd dat partijen mede met het oog op de door het hof genoemde belangen, bij een onterechte niet-ontvankelijkverklaring niet twee volledige feitelijke instanties kunnen doorlopen, maar de procedure bij het hof voortzetten.

13.49 Uit wat hiervoor is besproken volgt dat m.i. in WAMCA-zaken geen uitzondering moet worden gemaakt op het terugwijsverbod. In de afweging tussen enerzijds het belang van een efficiënte procesgang en anderzijds het belang van een behandeling van de zaak in twee feitelijke instanties, dient het eerste belang zwaarder te wegen. Gebleken is dat WAMCA-procedures nu al heel lang duren, waardoor het doel van de WAMCA om tot een efficiënte en effectieve afwikkeling van massaschade te komen onder druk staat.

13.50 Hiermee slagen de klachten van onderdeel 4 in het incidenteel cassatieberoep.

14. Slotsom

14.1 De slotsom is dat alle klachten in het principaal cassatieberoep van zowel Oracle als Salesforce falen. In het incidenteel cassatieberoep slagen de onderdelen 1.2, 1.3 en 4.

15. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping in het principaal cassatieberoep en vernietiging in het incidenteel cassatieberoep, en tot verwijzing.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

24/04650

Ondertekening Conclusie P.G.

ECLI:NL:PHR:2026:130

Handtekeningen

Bock, mr. R.H. de

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and a long horizontal stroke at the bottom.