

# Vaststelling van de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht in collectieve geschilbeslechting

In het bijzonder de ipr-aspecten van de Richtlijn representatieve vorderingen

Tomas Arons\*

## Abstract

*The application of international jurisdiction and applicable law rules in collective proceedings are topics of debate in legal literature and in case law. Collective proceedings distinguish in form between multiple individual claims brought in a single procedure and a collective claim instigated by a representative entity for the benefit of individual claimants. The 'normal' rules of private international law regarding jurisdiction (Brussel Ibis Regulation) and the applicable law (Rome I and Rome II Regulations) apply in collective proceedings. The recently adopted injunctions directive (2020/1828) does not affect this application.*

*Nonetheless, the particularities of collective proceedings require an application that differs from its application in individual two-party adversarial proceedings. This article focuses on collective redress proceedings in which an entity seeks to enforce the rights to compensation of a group of individual claimants.*

*Collective proceedings have different models. In the assignment model the individual rights of the damaged parties are transferred to a single entity. Courts have to establish jurisdiction and the applicable law in regard of each assigned right individually.*

*In the case of a collective claim brought by an entity (under Dutch law, claims based on Art. 3:305a BW) the courts cannot judge on the legal relationships of the individual parties towards the defendant. The legal questions common to the group are central. This requires jurisdiction and the applicable law to be judged at an abstract level.*

## 1. Inleiding

In dit artikel staan de gevolgen van het specifieke karakter van een collectieve actie bij de beantwoording van de internationaal-privaatrechtelijke vragen van internationale bevoegdheid en toepasselijk recht centraal. Bij de collectieve actie richt ik mij met name op de geschillen die collectief schadeverhaal ten doel hebben. In recente Nederlandse rechtspraak zijn deze kwesties al uitgebreid aan bod gekomen. Ik zal tot slot ook ingaan op de representatieve vordering zoals bedoeld in de op 24 november 2020 door het Europees Parlement aangenomen richtlijn re-

---

\* Prof. mr.dr.s. T.M.C. Arons is hoogleraar Financieel recht en collectief verhaalsrecht, Universiteit Utrecht en legal counsel VEB.

presentatieve vorderingen.<sup>1</sup> Deze richtlijn moet uiterlijk op 25 december 2022 in het nationale recht worden geïmplementeerd.<sup>2</sup>

Dit artikel kent de volgende opbouw. In paragraaf 2 bespreek ik de juridische kwalificatie van een collectieve rechtsvordering en de modellen van collectieve geschilbeslechting. In paragraaf 3 behandel ik de internationale bevoegdheid bij collectieve acties. Paragraaf 4 biedt een analyse van hoe de vaststelling geschiedt in een collectieve actie van het toepasselijke recht dat de achterliggende vorderingsrechten beheerst. Ik bespreek de internationaal-privaatrechtelijke aspecten bij een representatieve vordering in paragraaf 5. Paragraaf 6 bevat enkele afsluitende opmerkingen.

## 2. Modellen van collectieve geschilbeslechting ter vergoeding van schade

Gelet op het specifieke karakter van een collectieve actie zijn de volgende begrippen van belang. Ten eerste is een vorderingsrecht het materiële recht of aanspraak van een schuldeiser op een prestatie van zijn schuldenaar. Ten tweede is het *ius agendi* of procesbevoegdheid de bevoegdheid tot het geldend maken van een subjectief recht en de daaruit voortvloeiende vorderingsrechten. Tot slot is een rechtsvordering het rechtsmiddel of de actie waarmee deze bevoegdheid wordt uitgeoefend.<sup>3</sup>

In beginsel komt alleen de rechthebbende op een vorderingsrecht het *ius agendi* toe en kan ook alleen deze rechthebbende een rechtsvordering instellen om zijn vorderingsrecht geldend te maken (art. 3:296, art. 3:302, art. 3:303 en art. 3:304 BW).<sup>4</sup>

Behoudens door de wet, statuten of overeenkomst gestelde beperkingen kunnen uit het subjectieve recht voortvloeiende vorderingsrechten aan een andere partij worden overgedragen. Het *ius agendi* gaat dan in beginsel mee over op de partij aan wie dit vorderingsrecht is overgedragen. Daarnaast kennen sommige rechtsstelsels, waaronder het Nederlandse in artikel 3:305a BW, het *ius agendi* aan anderen dan de rechthebbende op het vorderingsrecht toe, namelijk aan belangenorganisaties. Deze belangenorganisaties kunnen dan rechtsvorderingen instellen om vorderingsrechten (materiële rechten of aanspraken) van anderen geldend te maken.<sup>5</sup> Deze belangenorganisaties kunnen dan krachtens een eigen rechtsvordering opkomen voor de subjectieve rechten en de daaruit voortvloeiende vorderingsrechten van anderen op de aangesproken

1 Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, *PbEU* 2020, L 409/1.

2 Art. 24 Richtlijn representatieve vorderingen.

3 Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/671.

4 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/29.

5 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 26: 'De toekenning aan belangenorganisaties van de bevoegdheid om voor anderen in rechte op te treden houdt niet in dat individuele personen van de mogelijkheid om de desbetreffende vordering in te stellen, beroofd worden. De door een belangenorganisatie ingestelde vordering heeft geen privaat karakter. Met de toekenning van vorderingsbevoegdheid aan belangenorganisaties wordt beoogd verbetering van de rechtsbescherming te bieden in gevallen waarin individuen niet bereid of in staat zijn hun belangen door middel van een rechtsvordering te verdedigen. Dat doel wordt niet bevorderd door aan gegadigden de directe vorm van rechtsbescherming te ontnemen. De bevoegdheid die dit wetsvoorstel biedt, vult, waar nodig, de individuele bevoegdheid om te procederen aan, maar treedt niet in haar plaats.'

partij. Aan dit *ius agendi* is ook de bevoegdheid tot het instellen van andere rechtsmiddelen – zoals het buiten rechte opkomen voor de belangen die zij behartigen – verbonden.<sup>6</sup>

Deze collectieve rechtsvordering kan worden ingesteld tegen degene op wie de rechthebbers van achterliggende vorderingsrechten een eigen vorderingsrecht hebben. De rechthebbers van deze achterliggende vorderingsrechten blijven rechthebbende en behouden dus in beginsel ook het *ius agendi* en kunnen dan ook een eigen rechtsvordering of actie instellen. De collectieve rechtsvordering van een belangenorganisatie heeft een afgeleid of afhankelijk karakter; zij kan alleen worden ingesteld ten behoeve van vorderingsrechten of aanspraken van anderen.<sup>7</sup> De afhankelijkheid komt onder meer tot uitdrukking in de niet-ontvankelijkheid van de belangenorganisatie in haar rechtsvordering indien deze achterliggende vorderingsrechten zijn verjaard.<sup>8</sup> Dat dit afhankelijke karakter niet altijd doorslaggevend is, blijkt uit de toepassing van regels ter vaststelling van de internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter.<sup>9</sup> De vraag of en in hoeverre de rechtsverhoudingen zoals deze tussen degenen voor wie de belangenorganisatie opkomt en de aangesproken partij gelden, van belang zijn bij de beoordeling van de internationale bevoegdheid is onderwerp van geschil bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Bij de vaststelling van het toepasselijke recht waarnaar de aangezochte rechter het hem voorgelegde geschil tussen de belangenorganisatie en de aangesproken partij moet beoordelen, is het recht dat de achterliggende vorderingsrechten beheerst volgens het HvJ EU doorslaggevend.<sup>10</sup>

Er bestaan drie hoofdvormen van collectieve geschilbeslechting waarbij collectief schadeverhaal het doel is.<sup>11</sup> (Rechts)personen<sup>12</sup> die in naam van hun volmachtgever of lastgever procederen op basis van (middellijke) vertegenwoordiging (volmacht of lastgevingsmodel), rechtspersonen

---

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

7 Zie D.L. Barbiers, 'Beoordeling van schadevergoedingsvorderingen door de rechter in collectieve actie', *NTBR* 2020/35.

8 Vgl. Rb. Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4617, *JOR* 2013/299 m.nt. R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*). In deze procedure heeft de Hoge Raad in antwoord op de prejudiciële vraag van de rechtbank geoordeeld dat een 305a-organisatie de verjaring van de achterliggende vorderingsrechten kan stuiten door middel van een schriftelijke mededeling namens de groep schuldeisers waarvoor men opkomt aan de schuldenaar van deze vorderingen. Zie HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766, *NJ* 2015/306 m.nt. H.J. Snijders, *JOR* 2014/196 m.nt. R.G.J. de Haan (*VEB/Deloitte*), r.o. 3.8.

9 HvJ EU 25 januari 2018, zaak C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37, *NIPR* 2018, 173 (*Schrems/Facebook Ireland Ltd*). Zie ook uitgebreid hierover: A.A.H. van Hoek, 'David en Goliath in cyberspace: de kruistocht van Max Schrems en het Europees bevoegdheidsrecht', *AA* 2018/12, p. 1028-1039.

10 HvJ EU 28 juli 2016, zaak C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *NIPR* 2016, 277, r.o. 35-60 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*). Zie ook uitgebreid hierover: A.A.H. van Hoek, 'Eén voor allen en allen voor één: individuele versus collectieve handhaving van het consumentenrecht in het IPR', *AA* 2016/12, p. 960-966 en P. Rott, 'Das IPR der Verbraucherverbandsklage', *EuZW* 2016, p. 733-736.

11 Dit ter onderscheiding van rechtsvorderingen met een ideëel doel in de zin van art. 3:305a lid 6 BW die zijn ingesteld door een stichting of vereniging. Een recent voorbeeld daarvan is het *Urgenda*-arrest waarin op verzoek van de stichting Urgenda de Staat der Nederlanden door de rechter op grond van art. 3:296 BW werd veroordeeld een broeikasgasreductie van ten minste 25% te realiseren per eind 2020. Zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Staat der Nederlanden/Stichting Urgenda*).

12 Anders dan bij het 305a-model, geldt er bij zowel het volmacht- of lastgevingsmodel als het cessiemodel geen formele beperking tot bepaalde typen (rechts)personen. In beginsel kan elke (rechts)persoon de rechts-

die rechtsvorderingen instellen voor individuele vorderingsrechten die aan hen zijn overgedragen en gebundeld worden in één procedure (cessiemodel), en claimstichtingen of verenigingen die in eigen naam procederen en een eigen 305a-vordering<sup>13</sup> instellen ten behoeve van hun achterban (305a-model). Bij het volmacht- of lastgevingsmodel is het claimvehikel de formele procespartij en zijn de individuele benadeelden de materiële procespartijen,<sup>14</sup> bij het (cessie-model en 305a-model) is de rechtspersoon zowel de formele als de materiële procespartij.<sup>15</sup> Bij middellijke vertegenwoordiging op basis van lastgeving treedt de formele procespartij in eigen naam in rechte op voor rekening van de vertegenwoordigde benadeelden. Deze laatsten zijn dan ook de materiële procespartijen. Er is in zoverre dus sprake van individuele geschilbeslechting. De claimstichting die in eigen naam rechtsvorderingen instelt tegen een gemeenschappelijke partij, behartigt individuele belangen. Zij zal dus voor elk afzonderlijk vorderingsrecht vertegenwoordigingsbevoegd moeten zijn en aan de stelplicht en bewijslast moeten voldoen.

Bij de eerste twee modellen (lastgevings- en cessiemodel) is feitelijk sprake van gebundelde individuele geschilbeslechting; de individuele schadevergoedingsvorderingen van de benadeelden zijn onderwerp van geschil. De individuele rechtsverhouding is onderwerp van geschil. Bij

---

vorderingen van de achterban te gelde maken via volmacht, lastgeving of cessie. In de praktijk zijn het stichtingen of (buitenlandse) vennootschappen.

- 13 De ingestelde rechtsvordering moet voldoen aan de volgende voorwaarden. Zij moet strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Deze belangen moeten voldoende zijn gewaarborgd. De 305a-organisatie moet gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen voldoende representatief zijn. Ook gelden nog nadere voorwaarden met betrekking tot de governance van de 305a-organisatie en moet er een voldoende nauwe band van de vordering met de Nederlandse rechtsfeer zijn.
- 14 Bij volmachtverlening op grond van art. 3:60 BW wordt de gevolmachtigde de formele procespartij en de volmachtgever de materiële procespartij. Zie D.H.J. Rijkers, 'Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving in eigen naam', *JBPR* 2013/3B verwijzend naar HR 26 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8964, *NJ* 1986, 307 m.nt. J.M.M. Maeijer (*SOBL/Vereniging Stop Dodewaard*), r.o. 5.1: 'Voor zover uit de wet niet anders voortvloeit, kan in rechte worden opgetreden door een gevolmachtigde die een rechtsvordering instelt of als verweerder verschijnt in naam van een met name aangeduide volmachtgever om wiens belangen het in het betrokken geding gaat.'
- 15 Zie J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, par. 3.5.2.1. De partijen waarvoor een 305a-organisatie opkomt zijn geen materiële procespartijen. Zie Barbiers 2020, p. 242 (zie noot 7): 'Wel lijkt de Hoge Raad van oordeel te zijn dat een collectieve schadevergoedingsactie geen vorm van (indirecte) vertegenwoordiging is, gelet op zijn instemmende verwijzing naar passages uit een conclusie van A-G De Bock waarin zij betoogt dat belanghebbenden geen materiële procespartij zijn'; p. 252: 'In een collectieve actie staan (ook) de belangen van personen op het spel die geen procespartij (en mogelijk geheel niet of amper bij de procedure betrokken) zijn.' Zie ook Conclusie A-G De Bock van 6 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1274 in de zaak HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:587, *JOR* 2020/136 m.nt. T.M.C. Arons (*Stichting Union des Victimes de Déchets Toxiques d'Abidjan et Banlieues/Traffigura*), ovw. 4.9-4.12, 4.16: 'In de literatuur wordt slechts terloops ingegaan op de kwestie van de proceshoedanigheid van een 305a-rechtspersoon. Door sommigen wordt aangenomen dat een 305a-rechtspersoon optreedt als formele procespartij, ten behoeve van de belanghebbenden (de materiële procespartijen). Volgens anderen is een 305a-rechtspersoon zelf de materiële procespartij. In dat laatste geval zijn de belanghebbenden geen procespartij bij een collectieve actie. De laatste opvatting lijkt mij de juiste' (citaat ovw. 4.9-4.10; cursivering, TMCA).

het 305a-model is dit wezenlijk anders. De eiser stelt ten behoeve van de belangen van anderen een eigen rechtsvordering in. Deze verschillende modellen kennen elk een eigen toetsingskader van de ontvankelijkheidsvoorwaarden, met name op het punt van de stelplicht en bewijslast, het bekendmaken aan de aangesproken partij van de individuele leden van de achterban en de toetsing van de rol van de derdenfinancier. In de hierna volgende paragrafen ga ik in op de vraag of en zo ja, welke gevolgen de specifieke context van collectief schadeverhaal heeft bij de vaststelling van de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht.

Voor de te bespreken specifieke toepassing in een collectieve actie van regels over vaststelling van rechtsmacht en toepasselijk recht maak ik gebruik van de jurisprudentie van het HvJ EU. Ook al is deze uitleg in strikte zin beperkt tot toepassing van de Europese verordeningen over internationale bevoegdheid (Brussel Ibis<sup>16</sup>), toch is deze jurisprudentie ook van belang voor collectieve acties die niet onder het bereik van deze verordening vallen.<sup>17</sup>

### 3. Collectieve actie en rechtsmacht

Bij procederen op basis van lastgeving of cessie is geen sprake van een collectieve rechtsvordering. Het HvJ EU heeft in de *CDC/Akzo*-zaak geoordeeld dat bij een overdracht van individuele vorderingen aan een claimvehikel de rechter zijn bevoegdheid voor iedere vordering afzonderlijk dient vast te stellen.<sup>18</sup> De overdracht van de vorderingen door de oorspronkelijke schuldeiser kan geen invloed hebben op de vaststelling welke rechter bevoegd is.<sup>19</sup> Bundeling creëert geen nieuw bevoegd forum ten gunste van de cessionaris.<sup>20</sup> Bij de overdracht van de vordering van een consument aan een andere consument krijgt deze laatste (cessionaris) niet de bevoegdheid

---

16 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2012, L 351/1.

17 De Nederlandse wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen de jurisprudentie van het HvJ EU ook van toepassing te laten zijn op gevallen die onder het autonome internationale privaatrecht vallen. Vgl. art. 10:154 BW; art. 10:159 BW. Ten aanzien van de rechtsmacht zoals neergelegd in art. 6 Rv stelt de wetgever in de MvT uitdrukkelijk dat deze gronden voor rechtsmacht zijn ontleend aan de toepasselijke Europese verdragen en verordeningen. Als uitgangspunt geldt volgens de wetgever dat de Nederlandse rechter zelf dient te kunnen beslissen of hij de uitleg van het HvJ EU wil volgen. Het ligt echter voor de hand dat de uitleg van het HvJ EU daarbij een belangrijk richtsnoer zal zijn. *Kamerstukken II* 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 33, 36.

18 HvJ EU 21 mei 2015, zaak C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, *NIPR* 2015, 292 (*Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV*), r.o. 35-36.

19 HvJ EU 18 juli 2013, ECLI:EU:C:2013:490, *Ars Aequi* december 2013, p. 948-954 m.nt. A.A.H. van Hoek, *JOR* 2013/303 m.nt. M. Zilinsky & A. Knigge, *Ondernemingsrecht* 2013/111 m.nt. T.M.C. Arons, *NIPR* 2013, 362 (*ÖFAB/Kood*), r.o. 58.

20 HvJ EU 1 oktober 2002, zaak C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555, *NIPR* 2002, 261 (*Verein für Konsumenteninformation/Henkel*), r.o. 33: een vereniging voor consumentenbescherming die een collectieve verbodsvordering ten behoeve van de consumenten heeft ingesteld, komt geen beroep toe op de bevoegdheidsregel van (voorlopers van) art. 16 Brussel Ibis-verordening; HvJ EU 19 januari 1993, zaak C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15, *NIPR* 1996, 253 (*Shearson Lehman Hutton/TVB*), r.o. 18-20: een rechtspersoon die optreedt als cessionaris van de rechten van een particuliere eindverbruiker maar zelf geen partij is bij een overeenkomst tussen een verkoper en een particulier, is geen consument en kan evenmin een beroep doen op de bevoegdheidsregel van (voorlopers van) art. 16 Brussel Ibis-verordening.

het geschil over de overgedragen vordering aan te brengen bij de rechter van zijn eigen woonplaats op grond van artikel 16 Brussel Ibis-verordening.<sup>21</sup> Dit laat onverlet dat de cessionaris als derde wel gebonden kan zijn aan een rechtsgeldig tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de door de cessionaris aangesproken schuldenaar overeengekomen forumkeuzebeding in de zin van artikel 25 Brussel Ibis-verordening. Enkel wanneer deze derde overeenkomstig het ten gronde toepasselijke nationale recht in alle rechten en verplichtingen van de oorspronkelijke contractspartij is getreden, kan een forumkeuzebeding waarmee die derde niet heeft ingestemd hem niettemin binden.<sup>22</sup>

Het Nederlands recht kent in ieder geval twee rechtsvorderingen waarbij wel sprake is van een collectief karakter. Allereerst is dit van toepassing bij een 305a-vordering van een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die met die vordering opkomt voor de belangen van anderen zonder dat er sprake is van vertegenwoordiging of zaakwaarneming. Het tweede geval doet zich voor bij een curator die ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren van de failliet een rechtsvordering instelt jegens een derde die onrechtmatig gehandeld heeft jegens deze crediteuren (Peeters/Gatzen-vordering). In beide gevallen behouden de individuele schuldeisers hun vorderingsrecht en kunnen zij dit recht ook in een eigen procedure geldend maken. Bij de rechtsvorderingen met een collectief karakter wordt geabstraheerd van de individuele omstandigheden van de crediteuren wier belangen door de curator dan wel een 305a-vereniging of -stichting worden behartigd. Alleen de feiten en rechtsvragen die deze crediteuren gemeenschappelijk hebben, worden door de rechter beoordeeld.

Met name bij de toepassing van de bevoegdheidsregel van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening speelt echter de vraag in hoeverre geabstraheerd kan worden van de individuele omstandigheden. Deze bevoegdheidsgrond wordt gebruikt bij gevallen van massaschade waarin een belangenorganisatie rechtsvorderingen instelt om collectief schadeverhaal te bereiken. Op grond van deze bepaling kan een eiser een partij aanspreken voor verbintenissen uit onrechtmatige daad bij een tweetal bevoegde rechters indien de daad zelf en de rechtstreekse schadelijke gevolgen ervan niet in één jurisdictie zijn gelegen; dat wil zeggen dat de eiser bij een grensoverschrijdende onrechtmatige daad de keuze heeft aan welke rechter hij zijn geschil voorlegt. Naast de rechter van de woonplaats van de aangesproken partij is in dat geval zowel de rechter van de plaats van handeling (*Handlungsort*) bevoegd als de rechter van de plaats waar de eiser stelt zijn schade rechtstreeks als gevolg van deze handeling te hebben geleden (*Erfolgsort*). Met name bij deze laatste categorie heeft het HvJ EU in een reeks van uitspraken de regels ter bepaling van de plaats waar rechtstreeks schade is geleden nader uitgelegd. Het Hof heeft dit gedaan met het oog op de voorspelbaarheid voor een aan te spreken partij welke rechter bevoegd is of zal zijn. Daarnaast lijkt het HvJ EU bij zuivere vermogensschade – mede in het licht van die voorspelbaarheid – bijkomende omstandigheden te eisen om bevoegdheid te kunnen ontlenu

21 HvJ EU 25 januari 2018, zaak C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37, *NIPR* 2018, 173 (*Schrems/Facebook Ireland Ltd*), r.o. 47-48. Mankowski duidt de collectivisering van vorderingen door middel van cessie als 'Unechte Sammelklagen', onzuivere collectieve acties. P. Mankowski, 'EuGH-Vorlage zur internationalen Zuständigkeit für "unechte Sammelklage" eines Verbrauchers gegen Facebook', *EWiR* 2017, p. 223-224.

22 HvJ EU 18 november 2020, zaak 519/19, ECLI:EU:C:2020:933, *NIPR* 2021, 89 (*Ryanair DAC/DelayFix*), r.o. 40-47; HvJ EU 21 mei 2015, zaak C-352/13, EU:C:2015:335, *NIPR* 2015, 292 (*CDC Hydrogen Peroxide*), r.o. 65; HvJ EU 9 november 2000, zaak C-387/98, EU:C:2000:606, *NIPR* 2001, 30 (*Coreck/Handelsveem*), r.o. 24-25, 30.

aan het *Erfolgsort*. Deze kwestie laat ik hier verder rusten en beperk mij in het vervolg tot de gevolgen van het collectieve karakter van een rechtsvordering voor de bevoegdheidsvraag.

In *VKI/Henkel* heeft het HvJ EU overwogen dat een preventieve collectieve vordering in rechte, die door een vereniging voor consumentenbescherming wordt ingesteld tegen een handelaar om het gebruik van en het beroep op als oneerlijk<sup>23</sup> beoordeelde bedingen in overeenkomsten met particulieren te doen verbieden, een verbintenis uit onrechtmatige daad is.<sup>24</sup> Deze verbodsactie ziet volgens het HvJ EU in *VKI/Amazon* op een niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een onrechtmatige daad in de zin van hoofdstuk II van de Rome II-verordening<sup>25</sup>.<sup>26</sup> Het HvJ EU heeft geoordeeld dat bij de vaststelling van het recht dat hij moet toepassen op de door een belangenorganisatie in een collectieve actie aan hem voorgelegd geschil, het recht dat de individuele achterliggende vorderingsrechten beheerst doorslaggevend is bij de beoordeling of algemene voorwaarden in consumentenovereenkomsten oneerlijk zijn.<sup>27</sup> De hierna te bespreken prejudiciële vragen lijken een reactie op de problemen die rijzen als de individuele vorderingen als uitgangspunt worden genomen voor de toepassing van de internationaalprivaatrechtelijke regels.

De vraag die in een tweetal procedures aan het HvJ EU is voorgelegd, gaat in de kern om de vraag of en zo ja, welke gevolgen de abstracte behandeling in een 305a- of Peeters/Gatzen-procedure van de achterliggende afzonderlijke vorderingsrechten heeft voor de toepassing van regels inzake internationale bevoegdheid en toepasselijk recht.

In de zaak *VEB/BP* ziet de prejudiciële vraag op de bepaling van het *Erfolgsort* in de zin van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening.<sup>28</sup> De kwestie is of een Nederlands rechter aan het feit dat betrokken beleggers die beweren rechtstreeks hun vermogensschade die het gevolg is van beleggingsbeslissingen genomen onder invloed van algemeen wereldwijd verspreide, maar onjuiste, onvolledige en misleidende informatie van BP, op een beleggingsrekening in Nederland of een beleggingsrekening van een in Nederland gevestigde bank en/of beleggingsonderneming te hebben geleden, zijn bevoegdheid kan ontlenuen of dat er bijkomende omstandigheden vereist zijn. De Hoge Raad stelt nog de aanvullende vraag of de beantwoording anders dient te luiden als het gaat om een 305a-vordering waarbij vanwege het abstracte karakter de woonplaatsen van deze beleggers niet afzonderlijk worden vastgesteld, evenmin als de bijzondere omstandigheden van de individuele aankooptransacties of van de individuele beslissingen om aandelen die al gehouden werden, niet te verkopen.<sup>29</sup>

---

23 In de terminologie van art. 6:233 BW: onredelijk bezwarend.

24 HvJ EU 1 oktober 2002, zaak C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555, *NIPR* 2002, 261 (*Verein für Konsumenteninformation/Henkel*).

25 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), *PbEU* 2007, L 199/40.

26 HvJ EU 28 juli 2016, zaak C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *NIPR* 2016, 277, r.o. 35-60 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*), r.o. 36-47.

27 HvJ EU 28 juli 2016, zaak C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *NIPR* 2016, 277 r.o. 35-60 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*), r.o. 49-58.

28 Deze zaak is aanhangig onder zaaknummer C-709/19.

29 Voor de arresten van de Hoge Raad zie: HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1400, *NIPR* 2019, 463, *Ondernemingsrecht* 2020/18 m.nt. K. Rutten en HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:925, *JOR* 2019/190 m.nt. T.A.G. Bens, *NIPR* 2019, 337.

In zijn conclusie van 17 december 2020 bepleit de A-G de toepassing van de rechtspraak van het HvJ EU ten aanzien van de overdracht van schuldvorderingen aan een claimvehikel ter bepaling van internationale rechterlijke bevoegdheid te handhaven. Dit heeft tot gevolg dat ook in een collectieve 305a-actie de individuele rechtsverhoudingen waarvoor de belangenorganisatie opkomt, bepalend zijn voor de bevoegdheid.<sup>30</sup> Dit laatste wordt nog versterkt door het feit dat artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening niet alleen de internationale, maar ook de relatieve bevoegdheid voorschrijft.<sup>31</sup> Het is op het moment van afronden van dit artikel nog niet bekend wanneer het HvJ EU zijn arrest in deze zaak zal wijzen.

In de tweede gevalstype gaat het om de curator die een Peeters/Gatzen-vordering instelt. De rechtbank Midden-Nederland heeft prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU over internationale bevoegdheid bij een Peeters/Gatzen-vordering. De curator van een Nederlandse failliete vennootschap heeft op die grond de Duitse grootmoedervenootschap aangesproken wegens de financieringsconstructie, onderkapitalisatie en gewekte schijn van kredietwaardigheid.<sup>32</sup> De rechtbank vraagt het HvJ EU of het feit dat de curator niet namens maar ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren optreedt van invloed is bij de bepaling van de bevoegde rechter op grond van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening.

In deze procedure is ook een 305a-stichting tussengekomen die ook de belangen van een (deel van de) crediteuren van de failliet behartigt. De rechtbank stelt de vraag of de beoordeling van de bevoegdheid van de rechter van het *Erfolgsort* ten aanzien van de 305a-vordering van deze stichting anders wordt door de abstractie ten opzichte van de individuele vorderingsrechten van de schuldeisers van de failliet. In de volgende drie omstandigheden komt deze abstractie tot uitdrukking. Er wordt in deze procedure niet vastgesteld a) wat de woonplaatsen van de individuele crediteuren zijn, b) wat de bijzondere omstandigheden zijn van de totstandkoming van de afzonderlijke vorderingen en c) of er door de aangesproken partij jegens de individuele crediteuren een zorgplicht bestaat en/of is geschonden.

In de kern gaat het om de vraag of de strenge voor individuele vorderingsrechten ontwikkelde regels ter bepaling van de lokalisatie van het *Handlungs-* en *Erfolgsort* in de zin van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening ook gelden voor vorderingen die een curator of 305a-stichting instellen ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers waarbij geen sprake is van cessie of bundeling van individuele vorderingen, maar sprake is van collectieve belangenbehartiging en abstraheren van de individuele omstandigheden.<sup>33</sup> De rechtbank vreest dat strenge toepassing van de regels afbreuk kan doen aan de effectiviteit van het optreden van de curator als beheerder van de boedel.<sup>34</sup>

#### 4. Collectieve actie en toepasselijk recht

In een collectieve (verhaals)procedure wordt opgekomen voor aanspraken die voortvloeien uit diverse vorderingsrechten. Hierbij is van belang door welk materieel recht deze onderscheiden

30 Conclusie A-G, o.v.w. 83-91.

31 Conclusie A-G, o.v.w. 94.

32 Rb. Midden Nederland 29 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3552 (*Van An del qq en Stichting Belangenbehartiging Crediteuren BMA Nederland/BMA Braunschweigische Maschinenbau AG*).

33 R.o. 10.6-10.7, 10.11.

34 R.o. 10.7.



vorderingsrechten worden beheerst. De eigen aard van de collectieve rechtsvordering en collectieve actie compliceert de toepassing van verwijzingsregels ten aanzien van de collectieve geldendmaking van individuele vorderingsrechten.

Indien de tegen de gedaagde ingestelde rechtsvordering een element van collectief verhaal kent, doet zich de vraag voor in hoeverre dit aspect een rol speelt bij de bepaling van het op de materiële vorderingsrechten toepasselijke recht. De Europese wetgever huldigt in de Richtlijn representatieve vorderingen het standpunt dat collectief schadeverhaal niet afdoet aan de toepasselijkheid van de regels inzake toepasselijk recht.<sup>35</sup> Niettemin leidt het feit dat er sprake is van collectief verhaal tot een andere toepassing van de verwijzingsregels.

Indien de (internationale) bevoegdheid van de aangezochte Nederlandse rechter vaststaat, wordt de vraag of een vereniging of stichting een rechtsvordering in de zin van artikel 3:305a BW toekomt, beheerst door Nederlands recht als *lex fori* in de zin van artikel 10:3 BW. De vraag of – en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze – een materieel vorderingsrecht (achterliggende schadevergoedingsvordering), behalve door of namens de rechthebbende, ook via een collectieve actie in rechte geldend kan worden gemaakt is een vraag van procesrecht die wordt beheerst door de *lex fori processus*. Een negatieve beantwoording ervan leidt tot niet ontvankelijkheid.<sup>36</sup> Kortom, de vragen welke collectieve rechtsvordering kan worden ingesteld, aan welke partijen deze rechtsvordering toekomt en ter behartiging van wiens en welke materiële vorderingsrechten deze rechtsvordering kan worden ingesteld, worden beheerst door de *lex fori*.<sup>37</sup>

De materiële beoordeling van de vordering(en) van de partijen wier belangen met de collectieve rechtsvordering worden behartigd, wordt beheerst door de *lex causae*. Dit betekent bij schadevergoedingsvorderingen dat de vraag of de gedaagde(n) jegens deze partijen onrechtmatig heeft of hebben gehandeld alsmede de gegrondheid en/of toewijsbaarheid moet worden beantwoord aan de hand van het recht dat deze vorderingsrecht(en) beheerst.<sup>38</sup>

Voor de toepassing van de verwijzingsregels bespreek ik alleen het cessie- en 305a-model van collectief verhaal. Ik laat het optreden op basis van (middellijke) vertegenwoordiging (volmacht- of lastgevingsmodel) hier buiten beschouwing omdat er in dat geval sprake is van een voor het toepasselijke recht niet relevant onderscheid dat de formele procespartij niet dezelfde is als de materiële procespartij(en). Bij middellijke vertegenwoordiging op basis van volmacht of lastgeving treedt de formele procespartij in eigen naam in rechte op voor rekening van de vertegenwoordigde partijen. Deze laatsten zijn dan ook de materiële procespartijen. Er is in zoverre

35 Zie ovw. 21 preambule van de Richtlijn representatieve vorderingen.

36 Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (*Milieudefensie/Shell*), r.o. 3.2; Rb. Rotterdam 29 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:614, *Ondernemingsrecht* 2020/49 m.nt. L.M. van Bochove; *JOR* 2020/119 m.nt. T.M.C. Arons; *JBPR* 2020/53 m.nt. T. Heikens (*Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petrobras*), r.o. 5.17.

37 Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/671; zie ook ovw. 23 preambule van de Richtlijn representatieve vorderingen: 'Om te bepalen welk soort representatieve vordering wordt ingesteld, moet de lidstaat waar de vordering wordt ingesteld, doorslaggevend zijn.'

38 Zie Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (*Milieudefensie/Shell*), r.o. 3.2; Rb. Rotterdam 29 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:614, *Ondernemingsrecht* 2020/49 m.nt. L.M. van Bochove; *JOR* 2020/119 m.nt. T.M.C. Arons; *JBPR* 2020/53 m.nt. T. Heikens (*Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petrobras*), r.o. 5.18.

dus sprake van meerdere (gevoegde) procedures. Bij de hierna te bespreken twee vormen van collectief verhaal is de eiser zowel de formele als de materiële procespartij.

In het cessiemodel is geen sprake van een zuivere vorm van collectief schadeverhaal. De eisende partij oefent immers geen eigen collectieve rechtsvordering uit. De door de eiser ingestelde rechtsvordering(en) vloeit/vloeien voort uit de aan hem afzonderlijk overgedragen vorderingsrechten.<sup>39</sup> Het feit dat de eiser een verklaring voor recht vordert ten behoeve van een aantal achterliggende vorderingsrechten maakt niet dat er sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW. De gevorderde verklaring voor recht dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is ten opzichte van de oorspronkelijke schuldeisers van deze vorderingsrechten in combinatie met een rechtsvordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat vergt in beginsel<sup>40</sup> een afzonderlijk oordeel over elk van deze vorderingsrechten.<sup>41</sup>

De gedaagde kan dan ook in het geweer komen tegen de gerechtigdheid tot het instellen van de rechtsvordering(en) door de rechtsgeldigheid van elke individuele overdracht te betwisten.<sup>42</sup> Hij kan ook alle (persoonlijke) verweermiddelen met betrekking tot de vorderingsrechten inroepen.<sup>43</sup> Er is immers sprake van een bundeling van individuele vorderingsrechten. Bij procederen op basis van cessie heeft de eiser-cessionaris een stelplicht en bewijslast ten aanzien van elk afzonderlijk vorderingsrecht.<sup>44</sup> Elk van de individuele vorderingsrechten wordt beheerst door het eigen toepasselijke materiële recht ongeacht of het geldend wordt gemaakt in een individuele of collectieve procedure.<sup>45</sup> Daarom moet in een dergelijke procedure eerst het op elk afzonderlijk vorderingsrecht materieel toepasselijke recht worden vastgesteld. Vervolgens bepaalt dat recht de grondslag van de aansprakelijkheid, en de daarbij horende stelplicht en bewijslast. Bij het cessiemodel van collectief verhaal staat de afzonderlijke vaststelling van het toepasselijke materiële recht op de vorderingsrechten centraal. De verwijzingsregels vinden dan ook op dezelfde wijze toepassing als ware het een procedure waarin een individueel geschil centraal stond.

39 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/200.

40 De rechter kan na overleg met de procespartijen om redenen van proceseconomie besluiten dat hij zijn oordeel baseert op enkele vorderingsrechten die bij wijze van voorbeeldcasus of testclaim dienen. Zie Rb. Rotterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8230 (*Stichting Elevator Cartel Claim/Kone*), r.o. 9.47.

41 Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3574 (*Stichting Trucks Cartel Compensation/DAF*), r.o. 3.1, 3.22-3.26; Rb. Rotterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8230 (*Stichting Elevator Cartel Claim/Kone*), r.o. 9.12, 9.37, 9.41-9.47.

42 Hof Amsterdam 4 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:194 (*CDC/Kemira*); Hof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:713 en 714, *JOR* 2020/183 m.nt. J.W.A. Biemans (*KLM ea/ Stichting Cartel Compensation respectievelijk Equilib Netherlands BV*).

43 Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3574 (*Stichting Trucks Cartel Compensation/DAF*); Rb. Rotterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8230 (*Stichting Elevator Cartel Claim/Kone*).

44 Zie Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3574 (*Retail Cartel Damage Claims SA ea/DAF Trucks NV*), r.o. 3.27-3.33; Rb. Rotterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8230 (*Stichting Elevator Cartel Claim/Kone*), r.o. 9.43.

45 HvJ EU 28 juli 2016, nr. C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *NIPR* 2016, 277 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*), r.o. 58: 'het recht dat van toepassing is op de beoordeling van een gegeven contractueel beding altijd moet worden bepaald met toepassing van de Rome I-verordening, ongeacht of deze beoordeling wordt verricht in het kader van een individuele of een collectieve vordering'.

In het 305a-model gaat het om een rechtsvordering die door een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan worden ingesteld. Deze rechtspersonen hebben een eigen *ius agendi* en kunnen een collectieve rechtsvordering instellen waarmee aanspraken van anderen geldend gemaakt worden. De eigenstandigheid van deze collectieve rechtsvordering komt ook tot uitdrukking in het feit dat de uitoefening niet privatief is. De personen voor wier subjectieve rechten wordt opgekomen behouden anders dan bij het hiervoor genoemde cessiemodel hun eigen vorderingsrecht en het daaraan verbonden *ius agendi* en het recht om rechtsvorderingen in te stellen.<sup>46</sup> In een 305-actie is geen sprake van (indirecte) vertegenwoordiging. Uitbreiding van het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak waarin een collectieve schadeafwikkelingsregeling wordt vastgesteld naar belanghebbenden die geen gebruik hebben gemaakt van de opt-out mogelijkheid maakt deze laatsten niet tot materiële procespartij.<sup>47</sup> Deze belanghebbenden zijn geen partij maar op grond van de wet gebonden aan de uitkomst van het geschil.<sup>48</sup>

Dit wordt ook benadrukt door de verplichting dat personen die zich door middel van een schriftelijke mededeling aan de griffie (opt-out verklaring) van de behartiging van hun belangen in de collectieve rechtsvordering hebben bevrijd, binnen zes maanden een individuele handeling verrichten om de verjaring van hun individuele vorderingsrecht te stuiten.<sup>49</sup> Uit de rechtsverhouding tussen de aangesproken gedaagde en de afzonderlijke leden van de groep waarvoor in de collectieve procedure wordt opgekomen, ontstaan dus twee rechtsvorderingen. De collectieve rechtsvordering (die toekomt aan daartoe kwalificerende stichtingen of verenigingen en de afzonderlijke rechtsvorderingen die voortvloeien uit de vorderingsrechten van de groepsleden. Sinds 1 januari 2020 kan ook een collectieve rechtsvordering tot schadevergoeding in geld worden ingesteld. Bij toewijzing van de vordering door rechterlijke vaststelling van een schadeafwikkelingsregeling in de zin van artikel 1018k Rv ontstaan vorderingsrechten voor de individuele groepsleden.

Stichtingen en verenigingen kunnen een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge hun statuten behartigen en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd.<sup>50</sup> Met deze collectieve rechtsvordering kunnen deze rechtspersonen opkomen voor de gebundelde civielrechtelijke subjectieve rechten van anderen mits zij de belangen van die anderen ingevolge hun statuten behartigen, en die belangen voldoende gelijksoortig ('veralgemeenschaarbaar') zijn. Anders dan bij het eerder besproken cessiemodel kan de rechtsvordering worden ingesteld voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen.<sup>51</sup> De ingestelde rechtsvordering ten behoeve van de groep moet, geabstraheerd van de bijzondere omstandigheden van de individuele rechthebbenden en hun vorderingsrechten, beoordeeld kunnen worden. Zo

---

46 Voor de oude 305a-regeling die gold tot 1 januari 2020, zie *Kamerstukken II* 1994/95, 22 486, nr. 3, p. 26. Dit blijft ook onder de nieuwe 305a-regeling gelden. Zie HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:587, JOR 2020/136 m.nt. T.M.C. Arons, *JBPR* 2020/61 m.nt. P.M. Vos, r.o. 3.2 verwijzend naar conclusie A-G ECLI:NL:PHR:2019:1274, o.v.w. 4.15-4.16.

47 Zie ook *Barbiers* 2020, par. 2 (zie noot 7).

48 Art. 1018f lid 1 Rv.

49 Art. 1018f lid 1 Rv.

50 Art. 3:305a lid 1 BW.

51 HR 3 juni 2006, ECLI:NL:HR:2016:1049, *NJ* 2017/46 m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens, *AB* 2016/268 m.nt. C.N.J. Kortmann & F.J. van Ommeren, r.o. 4.3.2.

kan bijvoorbeeld in algemene zin worden beslist dat een gedraging van de aangesproken partij een schending van een verplichting of verbintenis jegens de groepsleden inhoudt en in beginsel leidt tot haar schadeplichtigheid jegens die groepsleden.<sup>52</sup> Deze abstractie heeft gevolgen voor de toepassing van de verwijzingsregels

In een zaak waarin een belangenorganisatie een verbodsactie in de zin van artikel 4 richtlijn 2009/22 (vgl. art. 3:305c BW) vorderde, heeft het HvJ EU heeft zich over deze kwestie uitgesproken. Het ging in die zaak om het gebruik van beweerdelijk ongeoorloofde contractuele bedingen door een in een lidstaat gevestigde onderneming die via elektronische handel overeenkomsten sluit met in andere lidstaten – en met name in de lidstaat van de aangezochte rechter – woonachtige consumenten. Het HvJ EU oordeelde als volgt over de toe te passen verwijzingsregels. Het collectieve karakter van de rechtsvordering waarmee de geldigheid van deze bedingen wordt betwist, is niet maatgevend. Het gaat erom dat het gevorderde verbod niet ziet op daadwerkelijk afgesloten individuele overeenkomsten en daaruit voortvloeiende vorderingsrechten. Het is immers inherent aan de aard van een dergelijke collectieve, preventieve vordering dat in dat kader een abstracte toetsing van de beweerdelijk ongeoorloofde contractuele bedingen wordt verricht. Voor de vaststelling van het toepasselijke recht dient dus een onderscheid te worden gemaakt tussen de beoordeling van daadwerkelijk (individueel) betrokken bedingen en de verbodsactie tegen het gebruik van die bedingen. De beoordeling van een gegeven contractueel beding moet altijd worden bepaald met toepassing van de Rome I-verordening,<sup>53</sup> ongeacht of deze beoordeling wordt verricht in het kader van een individuele of een collectieve rechtsvordering. De verbodsactie tegen het gebruik van die bedingen wordt gekwalificeerd als een actie uit onrechtmatige daad en derhalve op grond van artikel 6 lid 1 Rome II-verordening beheerst door het recht van het land waar de collectieve belangen van de consumenten (dreigen te) worden geschaad.<sup>54</sup>

Met een collectieve rechtsvordering kan in beginsel worden opgekomen voor vorderingsrechten waarop verschillend materieel recht van toepassing is. Het criterium voor de ontvankelijkheid van de ingestelde collectieve rechtsvordering is de bundelbaarheid van de belangen waarvoor wordt opgekomen en de grootte van de groep waarvoor men opkomt. Aan dit criterium is niet voldaan indien op de individuele achterliggende vorderingsrechten veel verschillende rechtsstelsels van toepassing zijn en de groepsomvang per rechtsstelsel te gering wordt om een collectieve rechtsvordering te rechtvaardigen.<sup>55</sup> Anders dan in het cessiemodel wordt niet afzonderlijk, per vorderingsrecht, het toepasselijke recht bepaald. De abstracte toetsing die plaats moet vinden in een collectieve actie laat een dergelijke individuele vaststelling van het toepasselijke recht voor elk afzonderlijk vorderingsrecht ook niet toe. De rechter stelt op grond van het in de collectieve rechtsvordering gevorderde en de groepskenmerken van de personen waarvoor wordt opgekomen vast door welke rechtsstelsels de achterliggende vorderingsrechten

52 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/29.

53 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEU* 2008, L 177/6.

54 Zie HvJ EU 28 juli 2016, zaak C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *NIPR* 2016, 277 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*), r.o. 35-71.

55 Rb. Rotterdam 29 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:614, *Ondernemingsrecht* 2020/49 m.nt. L.M. van Bochove, *JOR* 2020/119 m.nt. T.M.C. Arons, *JBPR* 2020/53 m.nt. T. Heikens (*Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petrobras SA ea*), r.o. 5.36.

worden beheerst. Deze rechtsstelsels bepalen of de achterliggende vorderingsrechten bestaan en hoe eventuele aanspraken geldend gemaakt kunnen worden en aldus ook of de ingestelde rechtsvordering van de belangenorganisatie kan worden toegewezen.<sup>56</sup>

In een collectieve schadevergoedingsactie op grond van artikel 3:305a BW (nieuw) zal de rechter bij de toepassing van het internationaal privaatrecht en dus ook bij de vaststelling van het toepasselijke recht moeten abstraheren van concrete individuele gevallen.<sup>57</sup> Het is aan de eisende partij om de rechter voldoende handvatten te geven zodat deze de juiste aanknopingsfactor kan vaststellen ter bepaling van het toepasselijke recht. Nadat de rechter voor de groep van eisers en hun vorderingsrechten de juiste aanknopingsfactor heeft vastgesteld, kan de rechter beslissen of het aantal toepasselijke rechtsstelsels die deze (groepen van) vorderingsrechten beheersen hem in voldoende mate in staat stellen zich uit te spreken over gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW. De belangen waarvoor in een collectieve actie wordt opgekomen, moeten zich lenen voor bundeling zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd. Het Nederlands recht staat geen collectieve actie toe indien dit geen voordeel biedt boven het procederen in naam van een belanghebbende; de partijen wier belangen worden behartigd moeten baat hebben bij de voor hen gevoerde collectieve procedure.<sup>58</sup> De eerder genoemde geringe groepsomvang mogelijk als gevolg van het feit dat op de individuele vorderingen veel verschillende rechtsstelsels van toepassing zijn, kan dus tot niet-ontvankelijkheid in een collectieve actie leiden.

## **5. Internationaal-privaatrechtelijke aspecten bij de representatieve vordering**

De Richtlijn introduceert een verplichting voor lidstaten om in hun civiele rechtsorde te voorzien in een procedureel mechanisme waarbij kan worden opgekomen voor collectieve belangen van consumenten.<sup>59</sup> Aan daartoe bevoegde instanties moet de mogelijkheid worden geboden dat zij inbreuken door handelaren op het consumentenacquis<sup>60</sup> in een collectieve procedure doen staken of herstellen. Een bevoegde instantie is iedere organisatie of overheidsinstantie die de belangen van consumenten vertegenwoordigt en die door een lidstaat is aangewezen als be-

---

56 Hof Amsterdam 14 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1157, *NIPR* 2020, 364, *Ondernemingsrecht* 2020/117 m.nt. T.M.C. Arons, *JA* 2020/101 m.nt. B.T. van Verdam (*Stichting Union des Victimes des déchets toxiques Côte d'Ivoire/Trafigura Beheer BV en Trafigura Limited*), r.o. 3.18.

57 Zie ook *Barbiere* 2020, par. 3.1 (zie noot 7). De rechtbank Rotterdam heeft in de *Petrobras*-zaak op een dergelijke abstracte wijze het toepasselijk recht voor groepen van Petrobras-beleggers waarvoor in de aangespannen collectieve actie wordt opgekomen, vastgesteld. Rb. Rotterdam 29 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:614, *Ondernemingsrecht* 2020/49 m.nt. L.M. van Bochove, *JOR* 2020/119 m.nt. T.M.C. Arons, *JBPR* 2020/53 m.nt. T. Heikens (*Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petrobras SA ea*), r.o. 5.39-5.54.

58 Vgl. Rb. Amsterdam 9 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6122 (*Stichting Elco Foundation/Rabobank ea*), r.o. 4.4. Dit baat-vereiste vindt toepassing in de sleutel van de ontvankelijkheidsvoorwaarde dat met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn (art. 3:305a lid 2 BW).

59 Ov. 6-9 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

60 Bijlage 1 van de Richtlijn representatieve vorderingen voorziet in een lijst van EU-wetgeving waarvan de inbreuk door een handelaar ten opzichte van consumenten onderwerp van een representatieve vordering kan zijn. Art. 2 lid 1 Richtlijn representatieve vorderingen.

voegd om representatieve vorderingen in de zin van de Richtlijn in te stellen.<sup>61</sup> Deze bevoegde instantie kan dus naar gelang de situatie een verbodsmaatregel of een herstelmaatregel zoals bijvoorbeeld (collectieve) schadevergoeding, vorderen. Uit deze Richtlijn blijkt uitdrukkelijk dat de lidstaten niet verplicht worden hun bestaande modellen van collectief verhaal aan te passen aan de voorschriften van deze richtlijn.<sup>62</sup> De bevoegde instantie heeft de keuze tussen de toepasselijke nationale collectieve procedure en de procedure voor representatieve vorderingen van de richtlijn.

Voor wat betreft deze laatste procedure die uiterlijk over twee jaar in het nationale recht moeten zijn geïmplementeerd, gelden de volgende bijzondere regels van internationaal privaatrecht. Allereerst stelt de Uniewetgever uitdrukkelijk dat de Richtlijn geen afbreuk doet aan de toepassing van regels inzake internationaal privaatrecht betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen of toepasselijk recht, en evenmin mag zij dergelijke regels vaststellen. Op de door deze richtlijn vereiste procedurele mechanismen voor representatieve vorderingen zijn de bestaande rechtsinstrumenten van de Unie van toepassing. De Brussel Ibis-, Rome I- en Rome II-verordeningen worden uitdrukkelijk genoemd.<sup>63</sup>

Voor de precieze bepaling hoe de rechter zijn internationale bevoegdheid en het op de in geschil zijnde vorderingsrechten toepasselijke recht moet vaststellen zijn een tweetal onderscheidingen bij representatieve vorderingen van belang. Ten eerste het onderscheid tussen een opt-in en een opt-out model van een collectieve procedure. Ten tweede het onderscheid tussen een binnenlandse of een grensoverschrijdende representatieve vordering.

De lidstaten behouden het recht om de procedure waarin een representatieve vordering wordt ingesteld al naargelang hun rechtstraditie te voorzien van een opt-in of opt-out mechanisme of een combinatie van beide.<sup>64</sup> In een opt-in mechanisme moeten consumenten uitdrukkelijk te kennen geven dat zij door de bevoegde instantie vertegenwoordigd willen worden in het kader van de representatieve vordering met het oog op herstelmaatregelen, als zij door de uitkomst gebonden willen worden. In een opt-out mechanisme moeten consumenten uitdrukkelijk te kennen te geven dat zij niet door de bevoegde instantie vertegenwoordigd willen worden in het kader van de representatieve vordering met het oog op herstelmaatregelen. In beginsel is het aan de lidstaten om te bepalen in welke fase van de procedure de individuele consumenten moeten aangeven wel (opt-in) of niet (opt-out) gebonden te willen zijn aan de uitkomst van een representatieve vordering.

De Richtlijn kent een onderscheid tussen een binnenlandse representatieve vordering en een grensoverschrijdende representatieve vordering. Het onderscheidende criterium is de lidstaat die de instantie als bevoegd heeft aangewezen. Aldus is er sprake van een grensoverschrijdende representatieve vordering indien een bevoegde instantie de rechtsvordering instelt in een andere lidstaat dan die waarin zij werd aangewezen.<sup>65</sup> Mits er sprake is van een bijzondere bevoegdheidsgrondslag op grond van de Brussel Ibis-verordening (bijvoorbeeld plaats van uitvoering van de verbintenis of *loci delicti* in de zin van artikel 7 sub 1 respectievelijk sub 2 Brussel

61 Art. 3 sub 4 Richtlijn representatieve vorderingen.

62 Ovw. 11 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

63 Ovw. 21 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

64 Ovw. 43 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

65 Art. 3 sub 7 Richtlijn representatieve vorderingen.

Ibis-verordening) kan een bevoegde instantie haar representatieve vordering aanbrengen bij een rechter in haar eigen lidstaat tegen een handelaar met woonplaats in een andere lidstaat. In dat laatste geval is er ondanks het vanuit internationaal-privaatrechtelijk perspectief grensoverschrijdende karakter toch sprake van een binnenlandse representatieve vordering.<sup>66</sup> Zelfs indien consumenten uit verschillende lidstaten in het kader van die representatieve vordering zijn vertegenwoordigd, blijft er sprake van een binnenlandse representatieve vordering.<sup>67</sup>

Of de aangezochte rechter internationaal bevoegd is (ten aanzien van deze buitenlandse groep consumenten), moet worden vastgesteld op grond van de Brussel Ibis-verordening.<sup>68</sup> Bij een verbodsactie in de zin van artikel 4 richtlijn 2009/22 (vgl. art. 3:305c BW) die door een belangenorganisatie tegen een handelaar die beweerdelijk inbreuk maakt op het consumentenacquis wordt de bevoegdheid vastgesteld aan de hand van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-verordening. De rechter is dan bevoegd indien de inbreuk van de aangesproken handelaar in zijn jurisdictie is gepleegd of de schade die de consumenten gemeenschappelijk geleden hebben zich aldaar rechtstreeks heeft voorgedaan. Het gaat er dus om dat de achterliggende vorderingsrechten een aanknopingsfactor gemeenschappelijk hebben die maakt dat de aangezochte rechter internationaal bevoegd is te oordelen over de ingestelde representatieve vordering waarin de vermeende inbreuken op het consumentenacquis centraal staan. Het toetsingskader voor de internationale bevoegdheid is in de kern niet anders dan bij de collectieve acties naar Nederlands recht zoals besproken in paragraaf 3. De vraag hoe de rechter tot een oordeel over zijn bevoegdheid bij een representatieve vordering moet komen, wordt ingekleurd door de richtlijnvoorschriften. Concreet gaat het om de vraag of van de rechter een abstracte toetsing of een concrete toetsing per afzonderlijk vorderingsrecht moet worden verlangd. Uit de voorschriften over in te stellen herstelmaatregelen waaronder schadevergoedingsvorderingen, volgt dat de individuele consumenten waarvoor wordt opgetreden, op enig moment in de procedure kenbaar moeten worden. Ten aanzien van consumenten die hun gewone verblijfplaats in de lidstaat hebben die ook de bevoegde instantie heeft aangewezen, laat de Richtlijn de keuze aan die lidstaat om een opt-in of een opt-out model te kiezen. De enige voorwaarde is dat in enig stadium van de procedure met het oog op herstelmaatregelen de bij die representatieve vordering betrokken individuele consumenten na de instelling ervan uitdrukkelijk of stilzwijgend te kennen kunnen geven dat zij wel of niet vertegenwoordigd willen worden door de bevoegde instantie in het kader van die representatieve vordering en dat zij wel of niet door het resultaat van de representatieve vordering gebonden willen zijn.<sup>69</sup> Ten aanzien van vorderingen van buitenlandse consumenten geldt een opt-in systeem.<sup>70</sup> Individuele consumenten die niet hun gewone verblijfplaats hebben in de lidstaat van de rechtbank of administratieve autoriteit waarbij een representatieve vordering is

---

66 Vgl. de definitie in art. 3 sub Richtlijn representatieve vorderingen.

67 Owv. 23 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

68 Owv. 21 preambule bij de Richtlijn representatieve vorderingen.

69 Art. 9 lid 2 Richtlijn representatieve vorderingen.

70 Vgl. art. 1018f lid 5 Rv. Aan deze bepaling ontlenen personen behorend tot de nauw omschreven groep personen wier belangen in een collectieve vordering worden behartigd en die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben, een opt-in mogelijkheid. Zodoende heeft op grond van deze bepaling de procedure over de collectieve vordering gevolg en leidt deze tot gebondenheid, indien zij binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste een maand na de aankondiging conform art. 1018f lid 3 Rv van de uitspraak waarin de exclusieve belangenbehartiger is aangewezen (art. 1018e lid 1 en lid 2 Rv) door een schriftelijke

ingesteld, moeten uitdrukkelijk instemmen met het feit dat zij vertegenwoordigd worden in die representatieve vordering, opdat die consumenten aan het resultaat van die representatieve vordering gebonden zouden zijn.<sup>71</sup> Op deze wijze verkrijgt ook de rechter inzicht wie de leden zijn van de groep waarover hij in het hem voorgelegde geschil uitspraak moet doen.

De rechter kan bij de vaststelling van zijn internationale bevoegdheid voor een representatieve vordering die is ingesteld tegen een buitenlandse handelaar ten behoeve van binnenlandse consumenten, zijn bevoegdheid vaststellen zonder kennis te hoeven nemen van iedere afzonderlijke vordering. Uit artikel 9 lid 5 van de Richtlijn blijkt dat een representatieve vordering een abstract karakter kan hebben. In de gevorderde herstelmaatregel hoeft niet vermeld te worden welke specifieke individuele consumenten recht hebben op de voordelen van de door de herstelmaatregel geboden remedies. De bevoegde instantie kan volstaan met een omschrijving van de groep consumenten. Dit heeft ook tot gevolg dat eenzelfde abstracte toetsing niet alleen bij de vaststelling van de internationale bevoegdheid plaatsvindt, maar ook bij de vaststelling van de (groepen van) vorderingsrechten. Dit brengt ook voor deze representatieve vordering eenzelfde verplichting mee als uiteengezet in paragraaf 4 dat van de bevoegde instantie wordt verlangd dat de omschrijving van de groep van consumenten waarvoor zij optreedt, de rechter in staat stelt de aanknopingsfactor ter bepaling van het toepasselijke recht vast te stellen.

## 6. Afsluitende opmerkingen

De vaststelling van de internationale bevoegdheid en het toepasselijke recht bij collectieve geschilbeslechting is onderwerp van discussie in literatuur en rechtspraak. De 'gewone' regels van internationale bevoegdheid (Brussel Ibis-verordening) en toepasselijk recht (Rome I- en Rome II-verordeningen) zijn van toepassing bij collectieve geschilbeslechting. Niettemin vergt deze wijze van procederen een eigen toepassing van de desbetreffende regels.

In deze bijdrage heb ik gepoogd tot een benadering te komen die recht doet aan de karakteristieken van de diverse modellen van collectieve geschilbeslechting. De aandacht is met name uitgegaan naar collectief (schade)verhaal waarin een rechtspersoon in één procedure de vorderingsrechten (tot schadevergoeding) van andere partijen geldend wil maken.

Bij het cessiemodel waarin de afzonderlijke vorderingsrechten van benadeelden worden overgedragen aan een rechtspersoon is sprake van bundeling van individuele vorderingsrechten. In beginsel moet de rechter in een dergelijke procedure ieder afzonderlijk vorderingsrecht individueel beoordelen. Zijn internationale bevoegdheid om kennis te nemen van dit geschil berust dus ook op een individuele beoordeling van de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke partijen (overdrager en aangesproken partij). Het recht dat van toepassing is op de afzonderlijke vorderingsrechten wordt ook individueel vastgesteld.

Bij de collectieve rechtsvorderingen (305a- en Peeters/Gatzen-vordering) is dit anders. In beginsel toetst de rechter in die gevallen op abstracte wijze de rechtsverhouding tussen de groep van personen waarvoor de belangenorganisatie dan wel curator optreedt, en de aangesproken partij. Op straffe van niet-ontvankelijkheid in haar resp. zijn rechtsvordering moet de belangenorganisatie resp. curator de rechter voldoende handvatten bieden om uit de groep(skenmer-

---

mededeling aan de griffie hebben laten weten in te stemmen met de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering.

71 Art. 9 lid 3 Richtlijn representatieve vorderingen.



ken) zoals deze in de processtukken is (of zijn) omschreven, de relevante aanknopingsfactor ter vaststelling van zijn internationale bevoegdheid te kunnen halen. Hetzelfde geldt voor de vaststelling door de rechter van het recht dat de achterliggende vorderingsrechten van de groepsleden op de aangesproken partij beheerst. Ook hier moet de belangenorganisatie of curator de rechter in de gelegenheid stellen de relevante gemeenschappelijke aanknopingsfactor ter vaststelling van het toepasselijk recht te halen uit de processtukken.

Voor de regelingen van representatieve vorderingen, die uiterlijk in december 2022 in de diverse rechtsstelsels moeten zijn geïmplementeerd en vanaf 25 juni 2023 van toepassing moeten zijn, is de woonplaats van de consumenten waarvoor de bevoegde instantie opkomt van belang. Indien deze consumenten in dezelfde lidstaat hun woonplaats hebben als deze bevoegde instantie dan kunnen zij in beginsel zonder expliciete instemming vertegenwoordigd worden. In dit geval is sprake van een procedure waarin wordt opgetreden voor een groep consumenten en kan eenzelfde abstracte benadering worden toegepast bij de internationaal-privaatrechtelijke kwesties zoals hierboven besproken. Voor buitenlandse consumenten geldt een opt-in mechanisme. Hun belangen kunnen slechts behartigd worden in een representatieve procedure mits zij uitdrukkelijk met de vertegenwoordiging hebben ingestemd. In dit laatste geval is eerder sprake van een bundeling van individuele vorderingsrechten. De rechter zal dan ook in beginsel per afzonderlijk vorderingsrecht zijn internationale bevoegdheid en het recht dat dit vorderingsrecht beheerst, moeten vaststellen.