

CLAIM CODE 2019

Commissie Claimcode

Mr. A.H. van Delden
Prof. dr. mr. E. Bauw
Mr. J.H. Lemstra
R.W. Okhuijsen
Mr. R.W. Polak
Mr. W. Tonkens-Gerkema
J. van Mourik

De Claimcode is een governancecode voor stichtingen en verenigingen die als doel hebben te komen tot collectief schadeverhaal. De code beoogt degenen die zich hierbij willen aansluiten garanties te bieden dat het bestuur steeds de belangen van de collectief benadeelden centraal stelt. De eerste versie van de Claimcode verscheen in 2011. Na inwerkingtreding is de betekenis ervan in de rechtspraktijk gegroeid. Tegelijk heeft de praktijk op het gebied van collectieve claims zich in de afgelopen jaren sterk ontwikkeld, zodat een herziening en aanvulling van de Claimcode niet kon uitblijven. Op basis van evaluaties en consultaties heeft de Commissie Claimcode de Claimcode 2019 opgesteld. Deze uitgave bevat naast de nieuwe Claimcode, waarin een verantwoording van het consultatieproces en een toelichting op de belangrijkste wijzigingen is opgenomen, een overzicht van de ontwikkelingen rondom de Claimcode op het gebied van politiek, wetgeving, rechtspraak en rechtspraktijk in de periode 2011-2019.

Boomjuridisch

ISBN 978-94-6290-608-2



9 789462 906082 >

Claimcode 2019

Claimcode 2019

Commissie Claimcode

De heer mr. A.H. (Bert) van Delden (voorzitter)

De heer prof. dr. mr. E. (Eddy) Bauw

De heer mr. J.H. (Jurjen) Lemstra

De heer R.W. (Rob) Okhuijsen

De heer mr. R.W. (Rob) Polak

Mevrouw mr. W. (Wil) Tonkens-Gerkema

De heer J. (Jim) van Mourik (secretaris)

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2019 E. Bauw en J. van Mourik | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-608-2

ISBN 978-94-6236-908-5 (e-book)

NUR 820

www.boomjuridisch.nl

Inhoudsopgave

Werkingssomvang van de Code	7
Principes en uitwerking	9
Verantwoording	17
Deelnemerslijst consultatie	23
De Claimcode van 2011 tot 2019	25
Literatuur	67

Werkingsomvang van de Code

Deze code is van toepassing op stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die optreden overeenkomstig art. 3:305a BW of art. 7:907 BW en waarvan doel en werkzaamheid (mede) bestaan uit het aangaan van een of meer vaststellingsovereenkomsten, het optreden met het oog op het aangaan en de verbindendverklaring van een vaststellingsovereenkomst of het instellen van (andere) rechtsvorderingen die strekken tot de bescherming van gelijksoortige belangen van een groep (rechts)personen, zoals omschreven in hun statutaire doelomschrijving. De organisaties die het betreft worden in de code als ‘stichting’ en ‘vereniging’ en gezamenlijk ook als ‘belangenorganisatie’ aangeduid.

Voor kleine stichtingen en verenigingen zijn in deze code geen afwijkende principes of uitwerkingen opgenomen. Wanneer een stichting of vereniging afwijking van een principe of uitwerking onder omstandigheden gerechtvaardigd acht, kan zij dat, bijvoorbeeld door middel van een mededeling op haar website uitleggen volgens het beginsel ‘pas toe of leg uit’. Afwijking kan onder meer gerechtvaardigd zijn in verband met het geringe aantal deelnemers van de stichting of leden van de vereniging, dan wel de geringe omvang van de gemiddelde schade per individu en/of de gevraagde bijdrage aan deelnemers respectievelijk leden.

Principes en uitwerking

I. Naleving en handhaving van de code

Principe

De oprichter(s) is (zijn) verantwoordelijk voor de governancestructuur van de belangenorganisatie en voor de naleving van deze code. Na de oprichting is het bestuur van de vereniging en zijn het bestuur en de raad van toezicht van de stichting verantwoordelijk voor de instandhouding van de governancestructuur van de belangenorganisatie en voor de naleving van de code. De governancestructuur van de stichting houdt ten minste in dat naast het bestuur een raad van toezicht wordt ingesteld. De oprichters en, na de oprichting, het bestuur van de vereniging en het bestuur en de raad van toezicht van de stichting leggen hierover verantwoording af aan de (rechts)personen van wie de belangenorganisatie zich krachtens haar statutaire doelstelling de belangen aantrekt en voorzien eventuele afwijkingen van de code van een deugdelijke motivering.

Uitgangspunt is de erkenning dat de inrichting van de *governance* maatwerk is en dat afwijking van de principes en uitwerkingen van deze code onder bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn (volgens het beginsel 'pas toe of leg uit'). Daarvoor is wel vereist dat de redengeving voor deze afwijking controleerbaar is en daartoe openbaar gemaakt wordt.

Uitwerking

1. De hoofdlijnen van de governancestructuur van de belangenorganisatie worden elk jaar, mede aan de hand van de principes uit deze code, op een voor het publiek toegankelijk deel van de website van de belangenorganisatie uiteengezet. Daarbij licht de belangenorganisatie uitdrukkelijk toe in hoeverre zij de in deze code opgenomen bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt.
2. De over ieder boekjaar op de website gepubliceerde informatie over de governancestructuur blijft voor het publiek toegankelijk zolang de belangenorganisatie actief is.
3. Elke voorgenomen wijziging in de governancestructuur van de belangenorganisatie en in de naleving van deze code wordt onder een afzonderlijk agendapunt ter bespreking voorgelegd aan de raad van toezicht van de stichting en aan de algemene ledenvergadering van de vereniging.

II. Behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk

Principe

De belangenorganisatie handelt in het collectieve belang van de (rechts)personen ten behoeve van wie zij krachtens haar statutaire doelstelling optreedt. Uit de statutaire doelstelling, de feitelijke werkzaamheid en de *governance* van de belangenorganisatie blijkt dat de belangenorganisatie en de aan de belangenorganisatie rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen geen winstoogmerk hebben bij de uitoefening van hun activiteiten.

Uitwerking

1. Uit de *governance* van de belangenorganisatie blijkt dat een natuurlijk persoon noch een rechtspersoon, geheel of gedeeltelijk, over het vermogen en inkomsten van de belangenorganisatie kan beschikken als ware het zijn, of haar eigen vermogen en inkomsten. De statuten van de belangenorganisatie bevatten ten aanzien van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur een tweehandtekeningsstelsel.
2. Onder winstoogmerk wordt niet verstaan de door een belangenorganisatie ontvangen of bedongen marktconforme vergoeding voor gemaakte kosten of geleverde diensten, met inbegrip van een eventuele redelijke opslag ten behoeve van (toekomstige) collectieve belangenbehartiging en van kosten voor gebruik van eigen vermogen of vreemd vermogen.
3. In de statuten van de belangenorganisatie wordt ten aanzien van de bestemming van een eventueel batig liquidatiesaldo bepaald dat dit zoveel mogelijk in overeenstemming is met het doel van de belangenorganisatie en ten goede dient te komen aan de deelnemers van de stichting dan wel de leden van de vereniging of aan een ANBI-instelling (ingesteld op grond van art. 6.33 lid 1 onderdeel b van de Wet Inkomstenbelasting 2001, daaronder begrepen een goeddoelinstelling die buiten Nederland is gevestigd in een bij ministeriële regeling aangewezen land).

III. Externe Financiering

Principe

De belangenorganisatie kan ten behoeve van de financiering van haar statutaire werkzaamheden een overeenkomst aangaan met een solide externe financier. Het bestuur vergewist zich ervan dat individuele bestuurders en leden van de raad van toezicht, alsmede de door de belangenorganisatie ingeschakelde advocaat of andere dienstverleners zelfstandig en onafhankelijk zijn van de externe financier en de aan deze rechtstreeks

of middellijk verbonden (rechts)personen, alsmede dat de externe financier en de aan deze rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen onafhankelijk zijn van de wederpartij in de collectieve actie. De overeenkomst voorziet in een regeling die de in de vorige volzin bedoelde zelfstandigheid en onafhankelijkheid waarborgt. Het bestuur ziet erop toe dat de financieringsvoorwaarden (waaronder begrepen de omvang en systematiek van de overeen te komen vergoeding) redelijkerwijs niet strijdig zijn met het collectieve belang van de (rechts)personen ten behoeve van wie de belangenorganisatie krachtens haar statutaire doelstelling optreedt.

Uitwerking

1. De belangenorganisatie doet onderzoek naar de kapitalisatie, het eventuele *trackrecord* en de reputatie van de externe financier.
2. De overeenkomst wordt schriftelijk vastgelegd en kent voor geschillenbeslechting een rechtskeuze voor Nederlands recht en een forumkeuze voor de Nederlandse rechter of een in Nederland gevestigd arbitrage instituut. De overeenkomst bevat een woonplaatskeuze van de financier in Nederland.
3. In de overeenkomst wordt vastgelegd dat de zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie uitsluitend bij de belangenorganisatie berust.
4. De belangenorganisatie ziet erop toe, en laat dit in een opdrachtbrief vastleggen, dat haar advocaat en andere door haar ingeschakelde dienstverleners uitsluitend optreden voor en ten behoeve van de belangenorganisatie en haar statutaire achterban en in de desbetreffende zaak geen opdracht(en) aannemen van de externe financier en de aan deze rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen, hetgeen onverlet laat dat de financiering en daadwerkelijke betaling van de advocaatkosten en kosten van andere dienstverleners namens de belangenorganisatie rechtstreeks of middellijk kan plaatsvinden door de externe financier.
5. De overeenkomst voorziet in een regeling die de vertrouwelijkheid van de aan de belangenorganisatie toebehorende informatie waarborgt en afbakent tot welke informatie de externe financier vertrouwelijk toegang heeft.
6. De overeenkomst voorziet in een regeling die waarborgt dat de externe financier de overeenkomst, behoudens bijzondere omstandigheden, niet kan opzeggen voordat een einduitspraak in eerste aanleg is verkregen en voor het overige waarborgt dat een zodanige opzeggingstermijn wordt gehanteerd dat de belangenorganisatie een redelijke mogelijkheid heeft alternatieve financiering aan te trekken.
7. De belangenorganisatie vermeldt op het voor het publiek toegankelijke deel van de website (i) dat sprake is van externe financiering, (ii) de

identiteit en woonplaats van de externe financier en (iii) de systematiek op hoofdlijnen van de met de externe financier overeengekomen vergoeding(en) en overeengekomen diensten. Als de externe financier een vergoeding toekomt die is gebaseerd op een percentage van een in of buiten rechte toe te kennen collectieve (schade)vergoeding, vermeldt de belangenorganisatie ook het desbetreffende percentage.

8. De belangenorganisatie is, afgezien van het bepaalde in de tweede volzin van de vorige Uitwerking, niet gehouden de omvang van de aan de externe financier toekomende vergoedingen, het voor de zaak beschikbare budget, de financieringsdocumentatie of andere, gelet op de aard van haar werkzaamheden, gevoelige informatie op de website of anderszins te openbaren. De belangenorganisatie bedingt bij de externe financier dat zij bevoegd is deze informatie aan de rechter mee te delen indien deze daartoe een bevel geeft, waarbij de belangenorganisatie ernaar mag streven te voorkomen dat ook de wederpartij inzage in deze informatie krijgt.

IV. Onafhankelijkheid en vermindering van belangen- tegenstelling

Principe

Het bestuur is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de raad van toezicht, een eventuele externe financier en de belanghebbenden bij de belangenorganisatie, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.

Uitwerking

1. Binnen het bestuur en de raad van toezicht en tussen bestuursleden en de leden van de raad van toezicht bestaan geen nauwe familie- of vergelijkbare relaties waaronder huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenwonen. Hetzelfde geldt voor de relaties van bestuurders en toezichthouders met personen die zijn verbonden aan een externe financier. Ook hoofd- of nevenfuncties van bestuursleden en leden van de raad van toezicht die afbreuk doen aan de onafhankelijkheid dienen te worden vermeden.
2. Eventuele belangen van leden van het bestuur of van de raad van toezicht die aanleiding kunnen geven tot twijfel over hun onafhankelijk of kritisch opereren, worden op de website van de belangenorganisatie gepubliceerd.
3. De belangenorganisatie sluit geen overeenkomsten met een (rechts)-persoon of een andere entiteit waarbij een bestuurder of lid van de raad van toezicht – al dan niet via nauwe verwanten zoals bedoeld in IV.1 – in de hoedanigheid van bestuurder, oprichter, aandeelhouder, toezichthouder, maat, partner, vennoot of werknemer is betrokken.

Het voorgaande geldt niet ten aanzien van de honorering aan een persoonlijke bv of andere rechtspersoon van een bestuurder of lid van de raad van toezicht voor de uitoefening van zijn taken ten behoeve van de belangenorganisatie. Hiermee is een verduidelijking en geen wijziging beoogd ten opzichte van de Claimcode 2011.

V. De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur

Principe

Het bestuur is evenwichtig samengesteld en is belast met het besturen van de belangenorganisatie, hetgeen onder meer inhoudt dat het verantwoordelijk is voor de vaststelling en uitvoering van het (financieel) beleid en de op verwezenlijking van de statutaire doelstelling gerichte strategie. Het bestuur van de stichting legt hierover tenminste één keer per jaar verantwoording af aan de raad van toezicht. Het bestuur van de vereniging legt hierover tenminste één keer per jaar verantwoording af aan de algemene ledenvergadering.

Uitwerking

1. Het bestuur bestaat uit tenminste drie natuurlijke personen.
2. Het bestuur is zodanig samengesteld dat het beschikt over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling omschreven belangen.
3. Minimaal één lid van het bestuur beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de belangenorganisatie omschreven belangen.
4. Minimaal één lid van het bestuur beschikt over de specifieke ervaring en financiële expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de belangenorganisatie omschreven belangen.
5. Het bestuur vertegenwoordigt de belangenorganisatie. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt mede toe aan twee bestuurders gezamenlijk.
6. Het bestuur van de stichting legt de balans en de staat van baten en lasten en de begroting, ter goedkeuring voor aan de raad van toezicht. Het bestuur van de vereniging legt de balans en de staat van baten en lasten en de begroting ter goedkeuring voor aan de algemene ledenvergadering.
7. Het bestuur legt de voor de belangenorganisatie en haar belanghebbenden (mogelijk) ingrijpende besluiten ter goedkeuring voor aan in geval van een stichting de raad van toezicht en ingeval van een vereniging de algemene ledenvergadering. Of een besluit ingrijpend is, beoordeelt de raad van toezicht c.q. de algemene ledenvergadering.

Onder ingrijpende besluiten worden in ieder geval verstaan besluiten tot statutenwijziging, benoeming en ontslag/schorsing van bestuurders, fusie en splitsing, ontbinding, het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure, het sluiten van een schikkingsovereenkomst en het indienen van een WCAM-verzoek. Het bestuur betreft het draagvlak onder de statutaire achterban in ieder geval bij de besluitvorming over een eventuele schikkingsovereenkomst.

8. Het bestuur van de belangenorganisatie houdt een algemeen toegankelijke website in stand waarop het de voor haar belanghebbenden van belang zijnde informatie plaatst, waaronder in elk geval wordt verstaan (i) de statuten van de belangenorganisatie, (ii) de in I.1 bedoelde informatie, (iii), de in III.7 bedoelde informatie, (iv) de in VII.3 bedoelde informatie, (v) de in VII.8 bedoelde informatie, (vi) een overzicht van de aan deelnemers van de stichting of leden van de vereniging gevraagde bijdrage(n), (vii) de cv's van de leden van het bestuur en de raad van toezicht, (viii) eventuele relevante belangen van leden van de raad van toezicht van de stichting, (ix) het beloningsbeleid ten aanzien van haar bestuurders, (x) vastgestelde kostenvergoeding en vacatiegeldregeling ten aanzien van leden van de raad van toezicht, (xi) een plan van aanpak op hoofdlijnen op basis waarvan een potentiële deelnemer kan beoordelen of de aard en werkwijze van de belangenorganisatie aansluiten bij zijn/haar belangen, (xii) een overzicht van de stand van zaken in door de belangenorganisatie gestarte gerechtelijke procedures, en (xiii) een overzicht van de hoofdlijnen van door de belangenorganisatie gesloten vaststellingsovereenkomsten.

VI. Vergoedingen aan bestuurders

Principe

Bestuurders kunnen voor de uitoefening van hun bestuurstaken een beloning ontvangen die in redelijke verhouding staat tot de aard en intensiteit van hun werkzaamheden. Daarnaast kunnen zij een redelijke onkostenvergoeding ontvangen. Bestuurders verrichten ten behoeve van de belangenorganisatie geen gehonoreerde werkzaamheden die niet uit hun bestuurstaak voortvloeien.

Uitwerking

1. De vaststelling van de beloning en de onkostenvergoeding van de bestuurders van de stichting geschiedt door de raad van toezicht. De vaststelling van de beloning en de onkostenvergoeding van de bestuurders van de vereniging geschiedt door de algemene ledenvergadering.
2. Bestuurders aanvaarden voor hun werkzaamheden geen vergoeding van enig ander dan de belangenorganisatie of de partij die hen tot bestuurder heeft benoemd of als bestuurder heeft voorgedragen.

3. Alle met bestuurders overeengekomen vergoedingen worden als zodanig, voorzien van een toelichting, in de jaarstukken van de belangenorganisatie opgenomen. Is de beloning gerelateerd aan het aantal tijdseenheden dat door een bestuurder aan die werkzaamheden is besteed, dan wordt dat aantal in de toelichting vermeld.
4. De belangenorganisatie publiceert op haar website de hoofdlijnen van het beloningsbeleid ten aanzien van haar bestuurders.

VII. De Raad van Toezicht

Principe

De stichting kent een raad van toezicht, bestaande uit ten minste drie natuurlijke personen, waarvan er ten hoogste één benoemd is op voordracht van een eventuele financier. De raad van toezicht heeft tot taak het toezicht houden op het beleid en de strategie van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting. Hieronder wordt tevens begrepen het financieel toezicht en het uitoefenen van die taken en bevoegdheden die in deze code en de statuten van de stichting aan de raad van toezicht zijn toegekend. De raad van toezicht geeft op alle belangrijke punten het bestuur gevraagd en ongevraagd advies en richt zich bij de vervulling van zijn taak op de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen.

Uitwerkingen

1. De raad van toezicht komt ten minste eenmaal per jaar bijeen. De raad van toezicht en bestuur komen daarnaast ten minste eenmaal per jaar in een gemeenschappelijke vergadering bijeen ter bespreking van de algemene lijnen van de strategie en het gevoerde en in de toekomst te voeren beleid.
2. De raad van toezicht is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar en het bestuur en ten aanzien van de door de stichting behartigde belangen, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Een lid van de raad van toezicht heeft geen, rechtstreeks of middellijk, persoonlijk belang in of bij de stichting en de door de stichting uitgevoerde activiteiten of bij de rechtsperso(o)n(en) waartegen de stichting opkomt.
3. Ingeval sprake is van financiering door een derde partij kan een lid van de raad van toezicht, niet zijnde de voorzitter, op voordracht van die partij worden benoemd. Een dergelijke benoeming wordt gepubliceerd op de website van stichting.
4. Minimaal één lid van de raad van toezicht beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van, en adequaat toezicht op, de in de statutaire doelstelling van de belangenorganisatie omschreven belangen.

5. Minimaal één lid van de raad van toezicht beschikt over de specifieke ervaring en financiële expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van, en adequaat toezicht op, de in de statutaire doelstelling van de belangenorganisatie omschreven belangen.
6. Het bestuur verschaft de raad van toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taken en bevoegdheden noodzakelijke gegevens, waaronder begrepen de notulen van de bestuursvergaderingen, en voorts aan ieder lid van de raad van toezicht alle inlichtingen betreffende aangelegenheden van de stichting die deze mocht verlangen. De raad van toezicht is bevoegd inzage te nemen en te doen nemen van alle boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de stichting.
7. De raad van toezicht kan, alvorens zijn goedkeuring te verlenen ten aanzien van de door het bestuur opgemaakte balans en staat van baten en lasten, het bestuur opdragen de balans en staat van baten en lasten te doen onderzoeken door een door de raad van toezicht aangewezen registeraccountant of andere deskundige, tenzij het bestuur al een registeraccountant of andere deskundige heeft aangesteld ter controle van de jaarstukken. De registeraccountant of andere deskundige brengt omtrent zijn onderzoeksverslag uit aan de raad van toezicht en geeft de uitslag van zijn onderzoek weer in een verklaring omtrent de getrouwheid van de balans en de staat van baten en lasten. Hij brengt zijn verslag ter kennis van het bestuur.
8. De raad van toezicht stelt jaarlijks een document op waarin hij op hoofdlijnen verantwoording aflegt over het uitgevoerde toezicht. Dit document wordt tezamen met de in I.1 bedoelde informatie op een voor het algemeen publiek toegankelijk deel van de website van de stichting gepubliceerd.
9. De gemeenschappelijke vergadering van bestuur en raad van toezicht stelt een redelijke en niet bovenmatige kostenvergoeding en vacatiegeldregeling van de leden van de raad van toezicht vast. Voor het overige ontvangen de leden van de raad van toezicht geen vergoeding. De vastgestelde kostenvergoeding en vacatiegeldregeling worden gepubliceerd op de website van de stichting.

Verantwoording

Algemeen

Bij de presentatie van de Claimcode in 2011 werd geconstateerd dat de Claimcode kon rekenen op een breed draagvlak en ondersteuning door de wetgever. Na inwerkingtreding is de betekenis ervan in de rechtspraktijk gegroeid, in het bijzonder na het opnemen van de bepaling in art. 3:305a lid 2 BW (in 2013), dat een stichting niet ontvankelijk is, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. Ook in het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie ('het wetsvoorstel') dat momenteel in behandeling is in de Tweede Kamer nemen de principes en 'best practices' als neergelegd in de Claimcode een voorname positie in. In een na deze Claimcode opgenomen bijdrage wordt een overzicht gegeven van de meest relevante ontwikkelingen rond de Claimcode sinds de inwerkingtreding.

Bij de totstandkoming van de Claimcode is overeengekomen dat de Claimcode na vijf jaar zou worden geëvalueerd en is voorgesteld dat de (toenmalige) minister van Justitie zo spoedig mogelijk een monitoringscommissie in zou stellen, die zou toezien op een goede naleving van de Claimcode. Zover is het niet gekomen en daarom heeft de Commissie Claimcode ('de commissie') zelf het initiatief genomen om in de afgelopen jaren tweemaal een onderzoek naar de naleving te laten doen en om de Claimcode te evalueren aan de hand van een reeks consultaties. Op basis van deze consultaties en de vele ontwikkelingen op het gebied van collectieve claims sinds het verschijnen van de Claimcode, acht de commissie een herziening en aanvulling van de Claimcode nodig. Daarmee wil de commissie enerzijds tegemoetkomen aan in de praktijk gebleken knelpunten bij de naleving van de Claimcode en anderzijds voorzien in de uitbreiding van de Claimcode met principes met betrekking tot (derden)financiering van collectieve acties, een ontwikkeling die de afgelopen jaren snel in belang is toegenomen.

De evaluatie en consultatie die heeft geleid tot de herziene versie van de Claimcode moet hiermee worden gezien als een voortzetting van het werk van de oorspronkelijke commissie. Het is deze commissie die het initiatief voor de evaluatie van de door haar opgestelde Claimcode heeft genomen

en zich daartoe heeft versterkt met twee nieuwe leden met een achtergrond uit de wetenschap en de rechtspraak. De nieuwe leden van de Commissie Claimcode zijn prof. mr. dr. E. Bauw en mr. W. Tonkens-Gerkema. Mr. B. Krijnen en prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers hebben de commissie verlaten. De volledige samenstelling van de commissie is opgenomen aan het slot van deze verantwoording (hieronder te vinden). Het proces dat voor de evaluatie en mogelijke herziening en aanvulling van de Claimcode is ingericht, wijkt niet wezenlijk af van het proces dat bij het opstellen ervan is gevolgd. Het consultatieproces bestond uit acht sessies waarin door een brede vertegenwoordiging van ‘het veld’ en relevante stakeholders mondeling inbreng is geleverd. Bij deze consultaties werd de zogenoemde ‘*Chatham House Rule*’ gehanteerd, zodat in deze verantwoording wordt volstaan met een verwijzing naar de lijst met deelnemers aan deze consultaties. Daarnaast heeft een aantal organisaties en individuen schriftelijke inbreng geleverd. Op basis van deze eerste ronde in het consultatieproces is vervolgens een concept met voorgenoemde wijzigingen van de Claimcode opgesteld, dat wederom voor een reactie aan de deelnemers is gezonden. Tot slot is de commissie – met inachtneming van de reacties – op eigen gezag tot een finale versie van de herziene Claimcode gekomen. Een en ander garandeert vanzelfsprekend niet dat alle deelnemers zich geheel in de herziening zullen kunnen vinden. De commissie is er echter van overtuigd dat het gevolgde proces wederom tot een gedegen en gedragen uitkomst heeft geleid. Het is nu aan de betrokken organisaties om aan de herziene Claimcode nadere invulling en uitvoering te geven.

Hieronder worden de voornaamste wijzigingen ten opzichte van de Claimcode 2011 toegelicht. Deze toelichting is een beknopte weergave van de belangrijkste overwegingen van de commissie voor en dient daarmee mede ter verantwoording van deze wijzigingen. Met deze toelichting is uitdrukkelijk niet beoogd nadere uitwerking aan de in de Claimcode neergelegde principes te geven.

De voornaamste wijzigingen

Principe III – Externe financiering

De Claimcode 2011 bevat geen principe met betrekking tot externe financiering van collectieve acties. De Commissie Claimcode heeft het op grond van de volgende overwegingen wenselijk geacht in de Claimcode 2019 wel een principe hierover op te nemen.

De externe financiering (hierna ook wel aangeduid met de internationaal gangbare aanduiding ‘*Third Party Funding*’, afgekort tot TPF) van collectieve acties staat in Nederland en daarbuiten volop in de belangstelling. Externe financiering is in Nederland niet gereguleerd en het wetsvoorstel

biedt hiervoor evenmin een regeling. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het fenomeen *Third Party Funding* nog niet wijdverbreid is in Nederland en dat onvoldoende zicht bestaat op de verwachte effecten om nu al met een regeling te komen.¹ Benadrukt wordt dat externe financiering de toegang tot het recht kan vergroten doordat procespartijen makkelijker in staat zijn procedures te (voor)financieren. De wetgever ziet ook risico's en acht het van belang dat een balans wordt gevonden tussen het garanderen van toegang tot de rechter en het voorkomen van een ongewenste claimcultuur. Via het in het wetsvoorstel opgenomen vereiste dat de belangenorganisatie over voldoende middelen moet beschikken om de procedure te voeren in combinatie met het hierboven genoemde vereiste (in het bestaande art. 3:305a lid 2 BW) van voldoende gewaarborgde belangen, kan de rechter wel financieringsconstructies toetsen en ingrijpen indien de belangen van gedupeerden negatief kunnen worden beïnvloed.²

De Europese Commissie heeft op 11 april 2018 een richtlijnvoorstel gepubliceerd waarin de mogelijkheid van externe financiering van collectieve acties wordt erkend.³ In het voorstel worden onder meer eisen aan transparantie geformuleerd met betrekking tot de financiering en de identiteit van financiers van collectieve acties.⁴

In recente jurisprudentie is de externe financiering van collectieve acties uitdrukkelijk aan de orde geweest. Het gerechtshof Amsterdam heeft recent in twee beschikkingen met betrekking tot de verbindendverklaring van de Fortis/Ageas-schikking in de context van een collectieve schikking richting gegeven aan de discussie over de (noodzaak van) transparantie ten aanzien van de verdienmodellen van externe financiers en de belangenorganisaties zelf.⁵ Het Hof overweegt dat het gelet op de belangen van de gerechtigden aangewezen kan zijn dat ten aanzien van de identiteit van de procesfinanciers en de gemaakte (financiële) afspraken openheid van zaken wordt gegeven, zodat het Hof zich een beeld kan vormen van de

1 TK 2016/17, 34608, 3, p. 11.

2 TK 2016/17, 34608, 3, p. 11.

3 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, (COM (2018) 184 final). Zie daarvoor ook al de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten (2013/396/EU), PbEU L201/60.

4 Richtlijnvoorstel, artikel 7 (COM (2018) 184 final).

5 Hof Amsterdam 5 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:368 en Hof Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422.

gegoedheid, reputatie en verdienmodellen van die financiers, vooral met het oog op mogelijke belangentegenstellingen.⁶

In het Verenigd Koninkrijk hebben de ontwikkelingen op het terrein van de financiering van collectieve schadeacties geleid tot een 'markt' voor commerciële *third party funders*. De *Association for Litigation Funders* heeft een gedragscode opgesteld voor externe financiers opgesteld.⁷

Tijdens de consultatie ten behoeve van de actualisering van de Claimcode bleek draagvlak te bestaan voor de introductie van een nieuw principe waarin kaders en normen worden neergelegd met betrekking tot de externe financiering van collectieve schadeacties. Over de inhoud en uitwerking van een dergelijk nieuw principe werd door de deelnemers aan de consultatie verschillend gedacht. Wel was in belangrijke mate sprake van consensus over het vereiste van de onafhankelijkheid van de belangenorganisaties en de noodzaak belangentegenstellingen tussen de externe financier en de belangenorganisaties en hun achterban waar mogelijk te voorkomen.

Met inachtneming van vorenstaande ontwikkelingen, meent de commissie dat het onderwerp van de externe financiering een plaats verdient in de geactualiseerde Claimcode.

De commissie is zich bij de totstandkoming van principe III over externe financiering ervan bewust geweest dat de commerciële en juridische ontwikkelingen op dit terrein snel gaan. Het debat over de regulering van externe financiering in collectieve acties gaat onverminderd door, zowel in Nederland en Europa als daarbuiten. Zo is in Australië, waar al veel langer ervaring is opgedaan met de financiering van collectieve schadeacties, wetgeving in voorbereiding die bij de totstandkoming van de geactualiseerde Claimcode nog niet publiek was.⁸

6 Hof Amsterdam 13 Juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, rov. 5.43.

7 Code of conduct for Litigation Funders; January 2018; <http://associationoflitigationfunders.com>.

8 De Australian Law Reform Commission was voornemens rond de jaarwisseling 2018-2019 met een Report te komen. Daarover kon de Commissie Claimcode nog niet beschikken. Wel heeft de Commissie eerdere stukken bij haar werk kunnen betrekken, zoals het discussion Paper van 31 mei 2018 '*Inquiry into Class Action Proceedings and Third-Party Litigation Funders*', te vinden op www.alrc.gov.au/inquiries/class-action-funding.

Niettemin acht de commissie het van belang dat niet wordt gewacht op verdere ontwikkelingen, maar dat de Claimcode nu al met een principe wordt aangevuld. Bij de formulering daarvan heeft de commissie zich mede laten leiden door de hierboven vermelde bronnen en door de inbreng in de consultaties. Zij heeft zich zoveel mogelijk beperkt tot de vastlegging van een aantal breed gedragen uitgangspunten. Een gedetailleerde regeling, zoals in de consultaties door sommigen werd bepleit, zou onvolgende recht doen aan de complexiteit van het onderwerp, de diverse verschijningsvormen die de financiering van collectieve acties kent en de snelle ontwikkelingen die zich in de ‘markt van de financiering van collectieve acties’ voltrekken.

De commissie heeft bij de formulering van het principe en de bijbehorende uitwerking recht willen doen aan enerzijds het belang van belangenorganisaties en hun achterban bij een effectieve, financierbare, collectieve afwikkeling van massaschade en anderzijds aan het belang van gedaagde partijen en benadeelden bij het voorkomen van misbruik van collectieve acties en het voorkomen van tegengestelde belangen tussen externe financiers en de belangenorganisaties en hun achterban.

Het nieuwe principe III biedt in de visie van de commissie een richtsnoer voor de rechtspraktijk en laat ruimte open voor verder ontwikkelingen.

Principe VI – Vergoedingen aan bestuurders

De Claimcode 2011 bevatte het principe dat bestuurders van belangenorganisaties een niet bovenmatig vacatiegeld en een redelijke onkostenvergoeding konden ontvangen, maar geen beloning (daar ‘honorarium’ genoemd), tenzij sprake was van niet rechtstreeks uit hun bestuurstaak voortvloeiende werkzaamheden.

Het is de commissie gebleken dat dit principe in de praktijk weinig weerklink heeft gevonden. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat voor belangenorganisaties met een zekere omvang en daarmee samenhangende dynamiek geen goede bestuurders te vinden zijn als geen behoorlijke beloning wordt aangeboden. De commissie acht het daarom wenselijk het principe zo te formuleren dat binnen bepaalde grenzen ruimte ontstaat voor gehonoreerde bestuurswerkzaamheden.

De commissie acht het wenselijk, mede ter voorkoming van tegenstrijdige belangen, dat bestuurders binnen de belangenorganisatie geen gehonoreerde activiteiten ontplooiën die niet voortvloeien uit de bestuurstaak, zodat zij zich kunnen concentreren op die bestuurstaak. Op dit punt is de Claimcode 2019 stringenter dan de Claimcode 2011.

De Commissie Claimcode

De leden van de Commissie hebben allen een ruime ervaring op het gebied van collectieve acties en vormen een afspiegeling van claimstichtingen, bedrijfsleven, wetenschap en advocatuur.

De leden van de Commissie zijn:

De heer mr. A.H. (Bert) van Delden (voorzitter),

oud-voorzitter van de Raad voor de rechtspraak en oud-president van de rechtbank Den Haag.

De heer prof. dr. mr. E. (Eddy) Bauw,

hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder het aansprakelijkheidsrecht, en Rechtspleging, tevens voorzitter van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en directeur van het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, aan de Universiteit Utrecht, hoogleraar rechtspleging aan de Universiteit van Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Den Haag en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

De heer mr. J.H. (Jurjen) Lemstra,

advocaat bij Lemstra Van der Korst.

De heer R.W. (Rob) Okhuijsen,

strategisch adviseur en bestuurder van claim- en settlementstichtingen.

De heer mr. R.W. (Rob) Polak,

oud-advocaat, juridisch adviseur en MfN-registermediator.

Mevrouw mr. W. (Wil) Tonkens-Gerkema,

oud-vicepresident van de rechtbank Amsterdam en arbiter.

De heer J. (Jim) van Mourik (secretaris),

masterstudent Legal Research aan de Universiteit Utrecht.

Deelnemerslijst consultatie

Roelien van den Berg (Omni Bridgeway)
Johan Bil (Vereniging Woekerpole.nl)
Simon Boersen (Stibbe)
Edwin Borghs (Raad voor Rechtsbijstand)
Ramona van den Bosch (VNO-NCW/MKB Nederland)
Dick Bouma (bestuurslid diverse belangenorganisaties)
Dirk-Jan van den Broek (Claimshare)
Fred Broens (Achmea Rechtsbijstand)
Anne-Luut Dijkstra (Arag)
Charles Fitz Verploegh (SRK)
Ab Flipse (Vereniging Woekerpole.nl)
Adriaan de Gier (De Gier Business Finance Law)
Pauline van der Grinten (toehoorder namens ministerie van Justitie en Veiligheid)
Bonne van Hattum (Universiteit van Amsterdam)
Willem Heemskerk (Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn)
Rutger ten Heeuw (ConsumentenClaim en MKB Claim)
Femke Hendriks (voormalig medewerker van PGGM)
Ruud Hermans (De Brauw Blackstone Westbroek)
Jeroen van Hezewijk (Freshfields Bruckhaus Deringer)
Peter Hoogendoorn (Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn)
Dennis Horeman (De Brauw Blackstone Westbroek)
Jan-Willem de Jong (BarentsKrans)
Armand Kersten (Vereniging van Effectenbezitters)
Peter van Kippersluis (Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn)
Martijn Kloppenburg (Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn)
Albert Knigge (Houthoff)
Arnold Koopmans (VNO-NCW/MKB Nederland)
Piet Koremans (Platform Aandelenlease)
Jeroen Kortmann (Stibbe)
Arco Krijgsman (Just Legal Finance)
Huib Lebbing (Houthoff)
Xander van Leeuwen (NautaDutilh)
Pieter Leijesen (bestuurslid diverse belangenorganisaties)
Chris Liesker (Liesker Procesfinanciering)
Daan Lunsingh Scheurleer (NautaDutilh)

Wieteke Malcontent (Liesker Procesfinanciering)
Ronald Oostwouder (DAS)
Frank Peters (Bureau Brandeis)
Rein Philips (Redbreast)
Rutger Rozendal (DAS)
Albert Scheenloop (Platform Aandelenlease)
William Schonewille (BarentsKrans)
Stef Smit (ConsumentenClaim en MKB Claim)
Emile Snijders (Rabobank)
Daniella Strik (Linklaters)
Ilja Tillema (Erasmus Universiteit Rotterdam)
Harrie Timmermans (Univé)
Brechtje van der Velden (Allen & Overy)
Kees de Visser (Omni Bridgeway)
Marco Vogels (Freshfields Bruckhaus Deringer)
Steven Wayenberg (Vereniging Eigen Huis)
Flip Wijers (Lemstra Van der Korst)
Isabella Wijnberg (Houthoff)
Berto Winters (De Brauw Blackstone Westbroek)

De Claimcode van 2011 tot 2019

Jim van Mourik & Eddy Bauw¹

Samenvatting

In dit onderzoek wordt een overzicht gegeven van de ontwikkelingen rondom de Claimcode en van de verhouding tussen de Claimcode enerzijds en de ontwikkelingen in politiek, rechtspraak en rechtspraktijk anderzijds, alsmede de relatie van de code met het (bij de Tweede Kamer aanhangige) wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie.

Na een inleiding in paragraaf 1 worden in paragraaf 2 de ontwikkelingen in de praktijk omschreven. Er worden drie ontwikkelingen gesignaleerd. In de eerste plaats komt de *naleving* van de Claimcode aan de orde. In een eerste meting in 2013 werd geconcludeerd dat de naleving van de Claimcode onvoldoende was. Bij een tweede meting in 2016 was de naleving weliswaar verbeterd, maar nog steeds slechts ‘gemiddeld’. Een tweede ontwikkeling is de geconstateerde opkomst van commerciële motieven in het collectief-actierecht. Ten derde is sprake van een toename van externe financiering van belangenorganisaties die opkomen voor collectief schadeverhaal.

In paragraaf 3 worden de ontwikkelingen in het politieke domein beschreven. Hieruit blijkt dat de Claimcode door de politiek is omarmd. Volgens de minister is er sprake van een ‘indirecte wettelijke verankering’ van de Claimcode en is de Claimcode een belangrijke aanwijzing om vast te stellen of aan het ontvankelijkheidsvereiste van artikel 3:305a lid 2 BW wordt voldaan.

In paragraaf 4 wordt de relevantie van de Claimcode in de jurisprudentie besproken. Hieruit blijkt dat de rechtspraak actief toetst aan de Claimcode. De Claimcode wordt beschouwd als indirect wettelijk verankerd en wordt gezien als een belangrijk gezichtspunt bij de toetsing van het voldoende waarborgen van de belangen van de benadeelden. De Claimcode heeft echter geen exclusieve rol: wanneer een belangenorganisatie niet aan de Claimcode voldoet, verklaart de rechter de vordering niet noodzakelijkerwijs niet-ontvankelijk.

¹ Jim van Mourik is masterstudent Legal Research aan de Universiteit Utrecht. Eddy Bauw is hoogleraar Privaatrecht aan de Universiteit Utrecht.

In paragraaf 5 komt de literatuur over de Claimcode aan de orde. Uit de literatuur blijkt dat de Claimcode zich gevestigd heeft in het collectief-actierecht. Kritiek komt zowel van de zijde die vindt dat sprake moet zijn van een beperkte regulering van de collectieve actie, als van de zijde die pleit voor scherpere normen in de Claimcode. Van verschillende kanten wordt voorgesteld de externe financiering van belangenorganisaties onder de reikwijdte van de Claimcode te brengen.

Na een tussenconclusie in paragraaf 6 wordt in paragraaf 7 het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie besproken. Er wordt geconcludeerd dat de Claimcode ook nadat dit wetsvoorstel – na een langdurige parlementaire behandeling – is aanvaard en wet is geworden zijn betekenis blijft behouden. Deze betekenis is er vooral in gelegen dat een aantal alsdan in de wet opgenomen open normen in de code nader worden uitgewerkt en op de wetgeving aanvullende normen worden gegeven met betrekking tot de governance-eisen voor belangenorganisaties. Zo is er in het wetsvoorstel van afgezien om regels op te stellen over *third-party funding* van collectieve acties. Een herziene Claimcode zou dit gat kunnen vullen. Zo houdt de wetgever zijn handen vrij om ontwikkelingen met betrekking tot dit vraagstuk te volgen en later eventueel alsnog met regels te komen, terwijl mogelijke excessen in een vroeg stadium worden voorkomen.

In paragraaf 8 wordt geconcludeerd dat de Claimcode een onvermijdelijk onderdeel is geworden van het collectief-actierecht. Er wordt door zowel de rechtspraak als de minister van ‘indirecte verankering’ gesproken. De Claimcode is geen absoluut vereiste voor ontvankelijkheid in de zin van artikel 3:305a BW, tweede lid, derde volzin, BW, maar wel een belangrijk gezichtspunt. Er is geen roep om de Claimcode af te schaffen of radicaal te wijzigen. Een aantal van de principes in de Claimcode wordt wettelijk verankerd indien het wetsvoorstel wordt aanvaard.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

In 2019 is het zeveneneenhalf jaar geleden dat de Claimcode (hierna ook kortweg: ‘code’) in werking trad, een zelfreguleringsinstrument voor verenigingen en stichtingen die een collectieve actie instellen op grond van artikel 3:305a BW of de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna ook WCAM).² Bij gelegenheid van de presentatie van de herziene Claimcode 2019 wordt in deze bijdrage teruggekeken op de periode 2011 tot 2019 vanuit een breed perspectief: wat vonden wetenschap, politiek

2 Claimcode 2011, p. 5.

en rechtspraak van de code en hoe zijn belangenorganisaties daarmee in de praktijk omgegaan? Het overzicht dat aldus wordt geboden is gebruikt ter evaluatie van de Claimcode 2011 ten behoeve van de herziening van de code en om de afwegingen die door de Commissie Claimcode in dat kader moesten worden gemaakt te faciliteren.

1.2 De Claimcode

De collectieve actie wordt mogelijk gemaakt door artikel 3:305a BW. Op grond van deze bepaling kan een stichting of vereniging (hierna ook gezamenlijk aangeduid als ‘belangenorganisatie’) een rechtsvordering bij de civiele rechter instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. De rechtsvordering kan niet strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Wel kan een verklaring voor recht worden gevraagd dat een bedrijf of instelling aansprakelijk is voor de schade die door een groep van benadeelden is geleden. Naast deze collectieve procedure is er de WCAM, die de verbindendverklaring van collectieve schikkingen met betrekking tot de afwikkeling van schade van een grote groep benadeelden mogelijk maakt, neergelegd in de artikelen 7:907-7:910 BW en de artikelen 1013-1018 Rv. Het aantal belangenorganisaties dat gebruikmaakt van deze mogelijkheden ten behoeve van het verhaal van schade door een groep benadeelden nam aan het begin van het millennium sterk toe. Ter behartiging van de belangen van deze benadeelden beoogde de Claimcode 2011 principes vast te leggen over de *governance* van belangenorganisaties.³

In 2013 werd na een evaluatie van deze wetgeving de wettelijke regeling van de WCAM en de collectieve actie uitgebreid.⁴ De belangrijkste wijziging was het ontvankelijkheidsvereiste: aan artikel 3:305a lid 2 BW werd toegevoegd dat een rechtspersoon die een collectieve actie instelt niet-ontvankelijk is ‘indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn.’⁵ De wetgever beoogt hiermee dat de rechter een handvat heeft om ‘kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie’.⁶ Zoals blijkt in de paragrafen over de reacties in het politieke

3 Groepsacties op basis van volmachten worden buiten beschouwing gelaten.

4 Zie over de evaluatie o.m. D. Omnis & I.N. Tzankova, ‘De evaluatie van de WCAM: de kernthema’s uitgelicht’, *TCR* 2012, p. 33-42.

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 2 (wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade).

6 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3 (MvT Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade).

domein (par. 3) en de rechtspraak (par. 4), wordt de Claimcode gebruikt om dit vereiste nader in te vullen.

De Claimcode is een vorm van zelfregulering en is opgebouwd volgens het principe ‘pas toe of leg uit’: een belangenorganisatie mag afwijken van de vastgelegde principes, maar moet dit dan expliciet melden en toelichten, op de website of in een gratis te verstrekken document.⁷

Op het moment van het afronden van deze bijdrage lag een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer voor om de collectieve actie uit te breiden (hierna ook: ‘wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie’):⁸ met dit wetsvoorstel wordt ook rechtsvordering strekkende tot schadevergoeding in geld mogelijk gemaakt, waarmee de mogelijkheden voor belangenorganisaties om tot schadeverhaal te komen verder worden uitgebreid. Daarbij wordt ook het eerdergenoemde tweede lid van artikel 3:305a BW uitgebreid.

1.3 Onderzoeksvraag

Deze bijdrage is het resultaat van een onderzoek waarin de vraag centraal stond: welke ontwikkelingen hebben zich in de politiek, literatuur, praktijk en rechtspraak voorgedaan betreffende de Claimcode in de periode 2011 tot 2019 en wat is de relatie tussen de Claimcode en het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie?

De beantwoording van deze onderzoeksvraag dient enerzijds om de Commissie Claimcode te informeren over de ontwikkelingen met betrekking tot de Claimcode in de genoemde periode, en anderzijds om inzicht te geven in de afwegingen die tot de herziene Claimcode 2019 hebben geleid.

Om de eerste vraag te beantwoorden worden eerst ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan binnen het domein van collectieve acties geschetst, voor zover relevant voor de Claimcode (par. 2). Vervolgens wordt ingegaan op de ontwikkelingen in het politieke domein (par. 3) en binnen de rechtspraak (par. 4) ten aanzien van de code. Voorts worden de opvatting over de Claimcode in de wetenschappelijke literatuur besproken (par. 5). Dit gedeelte eindigt met een synthese van de ontwikkelingen in de praktijk, politiek, rechtspraak en literatuur (par. 6).

In het tweede deel wordt het wetsvoorstel collectieve schadevergoeding in het licht van deze ontwikkelingen besproken: in hoeverre sluit het wetsvoorstel aan bij de Claimcode en welke rol is (nog) weggelegd voor de

⁷ Principe I Claimcode.

⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 2. Zie ook: Bauw & Voet 2017; De Geus 2017.

code als het wetsvoorstel wordt ingevoerd (par. 7)? Het onderzoek eindigt met een conclusie (par. 8).

1.4 Methodologische opmerkingen

Deze bijdrage stoelt hoofdzakelijk op deskresearch. Daarbij heeft de focus gelegen op de Claimcode en niet op de bredere thema's waar de Claimcode aan raakt, zoals collectieve acties, verhaal van massaschade, de WCAM of het wetsvoorstel.

Daarnaast is gebruikgemaakt van de bevindingen uit de consultaties van de Commissie Claimcode in het kader van de evaluatie van de code. Met name deze consultatierondes hebben informatie en inzichten opgeleverd over het functioneren van de belangenorganisaties in de praktijk. Bij de consultaties gold de zogeheten '*Chatham House Rule*', dat wil zeggen dat de informatie uit de consultaties mocht worden gebruikt, zolang deze niet kan worden herleid tot concrete personen of organisaties. De lijst van degenen die aan de consultaties hebben deelgenomen, is als bijlage bij de Claimcode gevoegd.

2 Collectieve acties in de praktijk

In deze paragraaf staan de ontwikkelingen in de praktijk van belangenorganisaties en het effect daarop van de Claimcode in de onderzoeksperiode centraal. Eerst wordt weergegeven wat de bevindingen zijn uit twee onderzoeken naar de naleving van de Claimcode (par. 2.1). Vervolgens wordt ingegaan op commerciële motieven bij collectieve acties (par. 2.2) en op *third-party funding* (par. 2.3).

2.1 Naleving Claimcode

Zowel in 2013 als in 2016 is de naleving van de Claimcode door belangenorganisaties gemeten. In 2013 schreven Bauw en Bruinen dat de resultaten 'weinig rooskleurig' waren: het overgrote deel scoorde 'laag' tot 'zeer laag', slechts één organisatie 'zeer hoog' en kleinere aantallen 'hoog' of 'gemiddeld'. De auteurs merkten voorts op dat het opvallend was dat 'de klassieke belangenverenigingen maar weinig beter scoorden dan de nieuwe (speciaal ten behoeve van een specifieke collectieve actie opgerichte) belangenorganisaties'. Daarnaast bleek dat de nieuwkomers op de 'claimmarkt (opgericht na de inwerkingtreding van de Claimcode op 1 juli 2011), die van het begin af aan bij de inrichting van hun organisatie rekening konden houden met de Claimcode, zelfs lager scoren dan de bestaande belangenorganisaties.' Toentertijd concludeerden zij dan ook: 'veel formeel juridisch gevolg, in de zin van vastlegging van de principes van die Code in de statuten, heeft de Code dan ook nog niet

gehad'.⁹ In een tweede meting van Bauw en Van der Linden in 2016 wordt enige verbetering geconstateerd, maar het conformiteitsniveau is nog steeds slechts 'gemiddeld'.¹⁰ De auteurs tekenen daarbij op dat de verbetering in de conformiteit vrijwel geheel toe te schrijven is aan klas-sieke belangenorganisaties.

Verder komt uit het onderzoek van Bauw en Van der Linden naar voren dat verschillende organisaties 'de Claimcode geheel lijken te verwerpen'. Dit zou mede komen door ontevredenheid over de gang van zaken bij de totstandkoming van de Claimcode (men zou onvoldoende betrokken zijn geweest), maar de auteurs merken op dat het lastig is te duiden of dit authentieke bezwaren zijn of deze worden gebruikt als excuus om zich niet aan een aantal elementaire regels van *good governance* te hoeven houden.¹¹ De gesignaleerde kritiek is ook terug te vinden in de media: bij EenVandaag en Follow the Money reageren verschillende vertegenwoordigers van belangenorganisaties kritisch op de Claimcode.¹²

Een nieuwe meting zal uitsluitsel moeten geven of de naleving sinds 2016 verder verbeterd is. Ontwikkelingen in de rechtspraak zouden een rol kunnen spelen bij de naleving: naarmate rechters de principes in de Claimcode meer betekenis toekennen bij het invullen van de ontvankelijkheidsvereisten voor een collectieve actie, zullen meer belangenorganisaties zich genooddaakt voelen de Claimcode serieus te nemen. In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de wijze waarop rechters in de onderzoeksperiode met de status en eisen van de Code zijn omgegaan. Een ander middel om de Claimcode meer betekenis te geven is om door middel van voorlichting degenen die voornemens zijn zich aan te sluiten bij een belangenorganisatie te informeren over het belang dat een dergelijke organisatie voldoet aan de Claimcode. Als dit zich vertaalt in een keuze voor de ene of de andere organisatie, zal de prikkel om Claimcode-conform te zijn sterker worden.

9 Bauw & Bruinen 2013.

10 Bauw & Van der Linden 2016, p. 30. Zie ook: Bauw & Van der Linden *TOP* 2016.

11 Bauw & van der Linden 2016, p. 27.

12 J. Salden, 'Wildwest in de claimindustrie', *EenVandaag*, https://eenvandaag.atavist.com/claimindustrie_laast_geraadpleegd_op_22_november_2018/; M. van den Eerenbeemt, 'Maximaal verdienen aan de gedupeerde consument', *de Volkskrant* 27 februari 2016, www.volkskrant.nl/economie/maximaal-verdienen-aan-de-gedupeerde-consument-b1e19e4b/; A. de Vos, 'Elke klacht zijn eigen claim', *Het Financieel Dagblad* 1 oktober 2016, <https://fd.nl/werk-en-geld/1167748/elke-klacht-zijn-eigen-claim>; E. Smit, 'Class Action Hero Jurjen Lemstra', *Follow the Money* 30 september 2010, www.ftm.nl/artikelen/class-action-hero-jurjen-lemstra?share=1.

Het verdient voorts opmerking dat de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a lid 2 BW en de Claimcode zouden kunnen worden omzeild door een ander soort procedure dan een collectieve actie in te stellen. Zo kan een rechtspersoon – en dat is niet beperkt tot stichtingen of verenigingen – optreden als gevolmachtigde namens een (groot) aantal gedupeerden of als cessionaris in eigen naam optreden om aldus tot schadeverhaal te komen. Omdat de reikwijdte van de Claimcode is beperkt tot stichting en verenigingen die een collectieve actie instellen op grond van artikel 3:305a BW of de WCAM, vallen de rechtspersonen die louter op deze basis werken niet onder de Code. In de consultaties bleek dat deze praktijken (geregeld) voorkomen. Een voorbeeld is de vennootschap Loterijverlies B.V., waar de rechtbank deze omweg overigens niet toeliet (zie ook par. 4).¹³

2.2 Commerciële motieven

Een opvallende ontwikkeling is de opkomt van commerciële motieven in collectieve acties. Met betrekking tot de WCAM stelt Tillema vast dat ‘(ondernemende) belangenbehartigers’ een markt gevonden lijken te hebben.¹⁴ Wat de collectieve actie van artikel 3:305a BW betreft, komt Tillema op basis van ‘systematisch jurisprudentieonderzoek’ tot de conclusie dat het aantal collectieve acties in de loop der tijd gestegen is en dat ook het aantal acties dat ingesteld is door commerciële belangenbehartigers – door Tillema gedefinieerd als belangenbehartigers die naast het te behartigen belang van de leden van de collectiviteit (met een Engels begrip: de *class members*) een eigen belang hebben bij de uitkomst van de procedure door middel van een resultaatafhankelijke beloning¹⁵ – is toegenomen, maar dat deze commerciële belangenbehartigers niet zonder meer verantwoordelijk zijn voor de toename van het totale aantal collectieve acties. Zij concludeert dat er geen aanwijzingen zijn dat commerciële belangenbehartigers een claimcultuur in de zin van een toename aan lichtzinnige vorderingen aanwakkeren of versterken.¹⁶

2.3 Third-party funding

Een derde in betekenis toenemende ontwikkeling is dat externe financiering – ook bekend onder de Engelse benaming *third-party funding* – een groeiende rol speelt bij collectieve acties. Dit hoeft niet te verbazen: Tillema constateerde al een toename van claims ingesteld door commerciële belangenbehartigers. Deze vaak ‘ad hoc’ ingestelde belangenbehartigers dienen immers kosten voor bijvoorbeeld een interne organisatie en

13 Rb. Den Haag 13 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14512 (*Loterijverlies BV*).

14 Tillema *MvO* 2016, p. 97.

15 Tillema *AA* 2016 p. 342.

16 Tillema *AA* 2016, p. 346.

een advocaat te betalen en de kost gaat nu eenmaal voor de baat uit.¹⁷ Uit de consultatiegesprekken in het kader van de Claimcode blijkt dat een financiële bijdrage van de belanghebbenden een zodanige drempel vormt, dat individuen zich minder snel bij de belangenbehartiger aansluiten. Daarnaast is deze constructie gevoelig voor misbruik. Als het geld eenmaal is ingelegd, is het moeilijk te controleren of dit geld in alle gevallen echt wordt aangewend voor het behartigen van de belangen van de gedupeerde individuen.

Hoewel empirische studies naar de Nederlandse praktijk ontbreken, stellen verschillende auteurs vast dat externe financiering een toenemend fenomeen is. Philips, directeur van een procesfinancier, stelt dat procesfinanciering 'in opkomst' is.¹⁸ Bauw en Voet spreken van een 'snel om zich heen grijpende praktijk'.¹⁹ Ook Van Boom en Luiten merken het fenomeen op: zij schrijven dat er in Nederland gebruik van wordt gemaakt, maar in mindere mate dan in omringende landen en in internationale arbitrage. Daarnaast stellen zij vast dat het Nederlands recht 'nauwelijks regelgeving [kent] die rechtstreeks betrekking heeft op de rechtsverhoudingen tussen de procesfinancier, de gefinancierde claimant en zijn advocaat'.²⁰ Procesfinanciering is onderwerp geweest van de jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) in 2016. In het verslag wordt opgemerkt dat externe financiering in Nederland 'voet aan de grond gekregen' heeft.²¹ Visscher betoogt dat Third Party Funding en andere financieringsvormen een belangrijke maatschappelijke functie vervullen door de toegang tot recht te vergroten. Belemmerende regulering zoals het verbod op *contingency fees* moet derhalve volgens Visscher geschrapt worden.²² Lemstra bepleit dat er geen noodzaak voor regelgeving/wetgeving met betrekking tot TPF van collectieve acties in Nederland bestaat aangezien de gedragsregels voor advocaten en de Claimcode in samenhang met artikel 3:305a lid 2 BW voldoende waarborgen bevatten tegen ongewenst claimedrag). Hij voegt hieraan toe dat als er al regels nodig zijn deze via zelfregulering (bijv. de Claimcode) tot stand zouden moeten komen.²³ Op deze lijn zit ook Van der Krans.²⁴ Bauw acht regulering van TPF wenselijk en laat daarbij in het midden of zelfregulering

17 Tillema AA 2016, p. 339.

18 Philips 2017.

19 Bauw & Voet 2017, p. 243.

20 Van Boom & Luiten 2015, p. 199.

21 Dammingh & Van den Berg 2017, p. 78.

22 Lemstra, Philips & Visscher 2018, p. 25 e.v.

23 Lemstra, Philips & Visscher 2018, p. 15 e.v.

24 Van der Krans 2018, p. 156.

daarvoor voldoende is of dat wettelijke verankering nodig is.²⁵ De ontwikkelingen in de praktijk zullen dit moeten uitwijzen.²⁶

Ook de consultatierondes in het kader van de Claimcode bevestigen het beeld van de opkomst van externe financiering. Bovendien is daar naar voren gekomen dat externe financiering verschillende verschijningsvormen kent: zo kan sprake zijn van een geldlening of het voorfinancieren van kosten.²⁷ Daarnaast wordt er wel voor gekozen dat een externe partij niet alleen de kosten voorfinanciert, maar ook advies geeft en/of bepaalde diensten ten behoeve van de belangenorganisatie verricht, zoals het leveren van een ‘back office’ voor administratieve handelingen. In al deze varianten kan een procesfinancier een zeker invloed uitoefenen op de processtrategie en het schikkingsgedrag en een percentage van de opbrengst bedingen. Doorgaans wordt de (externe) financier betaald op basis van een *no cure no pay*-afsprake.²⁸

Hoewel procesfinanciering nog wel eens geassocieerd wordt met ‘claimcultuur’ of ‘Amerikaanse toestanden’,²⁹ is men in de literatuur minder bevreesd. Van Boom schrijft bijvoorbeeld dat externe financiering niet tot een toename in ‘unmeritorious’ claims leidt, maar juist tot een filterwerking, omdat financiers hun zaken grondig selecteren.³⁰ Daarnaast stellen verschillende auteurs dat externe financiering de toegang tot het recht vergroot en bijdraagt aan een gelijk speelveld.³¹

2.4 Conclusie

De naleving van de Claimcode is tussen 2013 en 2016 toegenomen, maar is nog steeds slechts ‘gemiddeld’. Er is sprake van een groei van het aantal collectieve acties dat ingesteld is door commerciële belangenbehartigers en van externe financiering van collectief schadeverhaal in verschillende verschijningsvormen.

²⁵ Bauw 2018, p. 174.

²⁶ Wel acht hij het wenselijk dat de regels met betrekking tot derdenfinanciering ook gelden indien gebruik wordt gemaakt van de hierboven bedoelde constructies waarbij formeel geen sprake is van collectief schadeverhaal, maar van cessie.

²⁷ Zie ook: Van Boom & Luiten 2015, p. 189. Merk op dat dit artikel zich richt op procesfinanciering in het algemeen en beperkt ingaat op de bijzonderheden van procesfinanciering bij collectieve acties.

²⁸ Een voorbeeld biedt Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11807, r.o. 4.11 en 4.12.

²⁹ Zo schreef minister Opstelten van Veiligheid en Justitie een brief over de ‘claimcultuur in Nederland’ aan de hand van *third party litigation funding*. Brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 26 juni 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6.

³⁰ Van Boom 2017, p. 22 met verdere verwijzingen.

³¹ Van Boom 2017, p. 22; Van Boom & Luiten 2015, p. 193; zo ook: Visscher e.a. 2018; Dammingh & Van den Berg 2017, p. 83-84.

3 De Claimcode in het politieke domein

In deze paragraaf wordt besproken hoe in het politieke domein, het domein van beleidsmakers en de wetgever, gereageerd is op de Claimcode.³²

3.1 Het ontvankelijkheidsvereiste van artikel 3:305a lid 2 BW

In het kader van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) heeft de minister zich uitgelaten over de Claimcode. In het kader van dit wetsvoorstel werd het ontvankelijkheidsvereiste aan het tweede lid van artikel 3:305a toegevoegd, dat een belangenorganisatie de belangen van de gedupeerden voldoende dient te waarborgen.³³ In de memorie van toelichting schreef de minister dat hij het opstellen van de Claimcode van harte toejuicht.³⁴ De Claimcode kan volgens de minister worden gebruikt als aanwijzing om vast te stellen of de belangen van de benadeelden voldoende gewaarborgd zijn.³⁵

In de nota naar aanleiding van het verslag bekrachtigt de minister deze woorden: hij verwelkomt het initiatief van de praktijk om zichzelf te reguleren.³⁶ De minister gaat daarnaast in op de juridische status: de Claimcode heeft weliswaar geen wettelijke status, maar er is wel sprake van ‘indirecte wettelijke verankering’.³⁷

3.2 Andere reacties

Naar aanleiding van de media-aandacht omtrent Stichting Loterijverlies³⁸ stelde Kamerlid Mei Li Vos Kamervragen. Zij vroeg of de Stichting Loterijverlies aan de Claimcode voldoet.³⁹ Zij stelde ook vragen naar aanleiding van de uitkomsten van het (tweede) nalevingsonderzoek van Bauw en Van der Linden. De minister van Veiligheid en Justitie antwoordde toen dat de Claimcode nog niet het gewenste effect heeft, en hij gaf aan dat hij ‘een deel van de eisen van de Claimcode wettelijk [heeft] verankerd’ in het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie.⁴⁰

32 Dit is onderzocht door te zoeken op het woord ‘claimcode’ in de database van Kamerstukken.

33 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 2 (Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade).

34 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3 (MvT), p. 5.

35 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3 (MvT), p. 11-12. Zie ook: *Handelingen II* 2012/13, 61, item 9, p. 77.

36 *Kamerstukken II* 2012/13, 33126, 7 (nota n.a.v. verslag), p. 9.

37 *Kamerstukken II* 2012/13, 33126, 7 (nota n.a.v. verslag), p. 11.

38 Zie bijvoorbeeld de website van het consumentenprogramma Radar: <https://radar.avrotros.nl/dossiers/detail/stichting-loterijverlies/>.

39 *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 1124.

40 *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 412.

3.3 Rondom het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie

Op dit wetsvoorstel wordt in paragraaf 6 nader ingegaan, maar het is in het kader van de reactie in het politieke domein relevant om op te merken dat in het wetsvoorstel aansluiting is gezocht bij de principes van de Claimcode bij het nader invullen van het nieuwe artikel 3:305a lid 2 BW, hetgeen blijkt uit de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot op heden kan rekenen op politieke steun.⁴¹ Voorts is het interessant dat er in de periode rondom de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie wordt gezegd dat er slechts in een enkele zaak getoetst is aan de Claimcode.⁴² In de volgende paragraaf zal de toetsing van rechters aan de Claimcode nader worden onderzocht.

3.4 Conclusie

Uit een analyse van de ontwikkelingen in het politieke domein mag worden opgemaakt dat de Claimcode op de nodige politieke steun kan rekenen. De minister sprak van ‘indirecte wettelijke verankering’ en noemde de Claimcode als een belangrijke aanwijzing om vast te stellen of aan het ontvankelijkheidsvereiste van artikel 3:305a lid 2 BW wordt voldaan.

4 De Claimcode in de rechtspraak

Uit de vorige paragraaf bleek dat de wetgever beoogd heeft dat de Claimcode een rol speelt bij het bepalen of met de rechtsvordering door een belangenorganisatie de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld voldoende zijn gewaarborgd. Indien het antwoord op deze vraag ontkennend is, is de rechtsvordering van de belangenorganisatie niet-ontvankelijk. Ook bleek dat het beeld ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel collectieve schadevergoeding was dat er slechts in een enkele zaak aan de code getoetst wordt.

In deze paragraaf wordt gezien hoe met bovenstaand criterium en de Claimcode in meer algemene zin is omgegaan in de rechtspraak. Door middel van het doorzoeken van de uitsprakendatabase van Rechtspraak.nl op het trefwoord ‘Claimcode’ zijn de uitspraken waarin de Claimcode genoemd wordt, geïnventariseerd. Vervolgens is de database van Rechtspraak.nl met enkele aanvullende zoektermen doorzocht om te analyseren waar de rechter wel aan het waarborgen van de belangen van de achterban

⁴¹ Het wetsvoorstel was ten tijde van het afronden van deze bijdrage nog niet aanvaard door de Tweede Kamer. Geconstateerd kan echter wel al worden, dat de bezwaren tegen het wetsvoorstel geen betrekking hebben op de overgenomen principes uit de Claimcode.

⁴² Bijvoorbeeld in de commissievergadering over het wetsvoorstel (Verslag Commissie Veiligheid en Justitie, *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 5) en het Nader Rapport (*Stcrt.* 2016, 63872, p. 27). Ook: Tillema 2016, p. 337.

getoetst heeft, zonder de Claimcode expliciet te noemen.⁴³ Dit leverde op de datum 22 november 2018 in totaal 25 resultaten op. Hieronder worden deze uitspraken eerst kort behandeld (par. 4.1). Vervolgens wordt getracht een beeld te vormen op basis van deze uitspraken (par. 4.2).

4.1 De uitspraken geïnventariseerd

*WCAM Converium*⁴⁴

De eerste zaak waarin de Claimcode genoemd wordt, stamt uit 2012 en is een procedure waarin verzocht wordt een schikking verbindend te verklaren op de voet van de WCAM. In de beschikking overweegt het Gerechtshof Amsterdam dat de belangenorganisatie voldoet aan de Claimcode. Weliswaar heeft de stichting geen Raad van Toezicht, maar er is wel sprake van andere passende vormen van toezicht. De belangenorganisaties – de ad-hocstichting en de VEB – zijn derhalve voldoende representatief om de schikking verbindend te verklaren (r.o. 10.4). Interessant is de vaststelling dat in WCAM-procedures de Claimcode een rol speelt bij de toetsing van het schikkingsvoorstel. Deze uitspraak is al gewezen voor het invoeren van de wettelijke bepaling dat de waarborgen van benadeelden voldoende gewaarborgd moeten zijn. De Claimcode werd in deze uitspraak dus door het Gerechtshof Amsterdam al opgepakt voordat die door de minister ‘indirect wettelijk verankerd’ is. Het betreft de eerste uitspraak waarin aan de Claimcode belang wordt toegekend.⁴⁵

43 Eerst is gezocht op ‘3:305a voldoende waarborgen belang’. Dit leverde 81 resultaten op, waarvan er in drie extra uitspraken inderdaad getoetst werd op het voldoende waarborgen van de belangen van de benadeelden. Die zijn hieronder in het overzicht meegenomen. Vervolgens is er gezocht op de zoektermen ‘3:305a BW bestuur’, maar dit gaf een zodanig groot aantal diverse resultaten, dat er verder verfijnd moest worden. Daarom is er verder gezocht op ‘3:305a governance’, ‘3:305a transparant’ en “3:305a lid 2 BW” (met aanhalingstekens). Bij een verdere selectie van de resultaten – dus een focus waarbij daadwerkelijk getoetst werd op het waarborgen van de belangen van de benadeelden – bleven er geen uitspraken over naast de in het overzicht opgenomen uitspraken. In andere zaken was er bijvoorbeeld sprake van een verwijzing naar het bestuur of de *governance* van de gedaagde, of werd een stichting niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet voldeed aan het eerste vereiste van art. 3:305a lid 2 BW, namelijk dat de stichting eerst overleg moet hebben betracht. Overigens heeft ook de in dit onderzoek aangehaalde literatuur geen verdere uitspraken onder de aandacht gebracht. Het hier beschreven onderzoek sloot op 22 november 2018; de genoemde zoektocht is in de periode voordien meerdere afzonderlijke keren uitgevoerd.

44 Gerechtshof Amsterdam 17 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026, *JOR* 2012/51 m.nt. B.J. de Jong (*WCAM Converium*).

45 B.J. de Jong, *JOR* 2012/51.

*Stichting Loterijverlies*⁴⁶

In deze zaak overweegt het Gerechtshof Den Haag – voor het in werking treden van het vereiste van het voldoende waarborgen van de belangen van de vertegenwoordigde personen – dat gelet op het aansluiten van ongeveer 23.000 natuurlijke personen niet kan worden gezegd dat sprake is van misbruik van artikel 3:305a BW, ‘ook al zouden commerciële belangen van Loterijverlies.nl B.V. en haar indirecte oprichter/DGA (...) (en het omzeilen van het no cure no pay-verbod) mede een rol spelen’ (r.o. 2.4). Met andere woorden: dat met de collectieve actie door een andere rechtspersoon dan de eisende rechtspersoon winst wordt gemaakt, leidt niet tot misbruik van recht. Hier wordt het niet-ontvankelijkheidsverweer van de gedaagde, de Staatsloterij, dus afgewezen.

Deze uitspraak komt overeen met het bestreden vonnis van de Rechtbank ’s-Gravenhage.⁴⁷ Tegen het arrest is cassatieberoep ingesteld, maar dat was niet gericht tegen dit ontvankelijkheidsoordeel.⁴⁸

*WCAM DSB*⁴⁹

Net als in de *Converium*-zaak wordt ook in deze WCAM-zaak duidelijk dat het Gerechtshof Amsterdam de Claimcode een rol geeft bij een WCAM-procedure. Zonder nadere motivering overweegt het hof dat genoegzaam is gebleken dat de belangenorganisaties zich conformeren aan de Claimcode (r.o. 6.2.4).

*Stichting Asbest*⁵⁰

In deze zaak wordt het beroep op het niet naleven van de Claimcode door Achmea door de Rechtbank Gelderland van de hand gewezen. De rechtbank overweegt dat Achmea onvoldoende gesteld heeft om te kunnen concluderen dat de Stichting Asbest een commercieel oogmerk heeft (r.o. 5.4) en dat de belangen van de benadeelden onvoldoende zijn gewaarborgd (r.o. 5.5). De rechtbank concludeert dat de Claimcode Achmea niet kan baten (r.o. 5.7).

46 Gerechtshof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0587, *NJF* 2013/308 (*Loterijverlies*).

47 Rb. ’s-Gravenhage 31 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL9558.

48 HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:178, *NJ* 2015/377 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Staatsloterij/Loterijverlies*).

49 Gerechtshof Amsterdam 15 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690, *JOR* 2015/9 (*WCAM DSB*).

50 Rb. Gelderland 3 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5645 (*Stichting Asbest*).

*Aardbevingen Groningen*⁵¹

In de collectieve actie over de aardbevingen in Groningen tegen de NAM overweegt de Rechtbank Noord-Nederland dat blijkens de memorie van toelichting van de WCAM de Claimcode een van de factoren is die van belang is bij het vaststellen of de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd (r.o. 4.1.21). De rechtbank stelt vast dat de claimstichting, de Stichting WAG, niet op alle punten aan de Claimcode voldoet omdat er geen *governance*-structuur is die elk jaar in een afzonderlijk document uiteengezet is, en er geen raad van toezicht is (r.o. 4.1.26).

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat dit onvoldoende is om de Stichting WAG niet-ontvankelijk te verklaren, omdat de Claimcode ‘(slechts) een gezichtspunt is’ en de rechtbank oordeelt dat de belangen van de benadeelden in deze kwestie toch voldoende zijn gewaarborgd. De rechtbank acht het van belang dat de Stichting WAG zelf geen commerciële belangen heeft en er geen sprake is van een stichting die ‘louter commercieel gedreven’ is (r.o. 4.1.27).

*Stichting SDB*⁵²

In deze zaak tussen Stichting SDB e.a. en ABN AMRO is de niet-ontvankelijkheid op basis van het vereiste van de voldoende gewaarborgde belangen weliswaar aan de orde gekomen, maar heeft de rechter niet inhoudelijk getoetst. ABN AMRO heeft de door Stichting SDB gegeven nadere onderbouwing niet weersproken, zodat van de juistheid van het standpunt van de claimstichtingen moet worden uitgegaan (r.o. 5.10).

*Milieudefensie/Shell*⁵³

In de zaak die Milieudefensie tegen Shell heeft aangespannen vanwege de vervuiling in Nigeria is ook de ontvankelijkheidseis van artikel 3:305a lid 2 BW aangehaald. Shell pleit hier dat Milieudefensie niet-ontvankelijk is. Shell brengt daartoe naar voren dat Milieudefensie geen of slechts een geringe achterban heeft onder de kring der direct belanghebbenden en dat Milieudefensie niet beschikt over voldoende kennis en vaardigheden. Het hof wijst deze argumenten van de hand: het eerste argument schetst een verkeerd kader van het ontvankelijkheidsvereiste. Het hof verwijst daartoe naar de parlementaire geschiedenis, waarin de Consumentenbond wordt genoemd. Ook de achterban van de Consumentenbond is maar

51 Rb. Noord-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185, *JA* 2016/25 m.nt. J.W. Silvius (*Aardbevingen Groningen*).

52 Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7848, *JOR* 2016/96 m.nt. B.T.M. van der Wiel & A. Stortelder (*Stichting SDB*).

53 Drie uitspraken van het Gerechtshof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (r.o. 3.4), ECLI:NL:GHDHA:2015:3587 (r.o. 3.4) en ECLI:NL:GHDHA:2015:3586 (r.o. 4.4), *JOR* 2016/119 m.nt. J. Fleming.

een kleine groep van alle consumenten voor wie zij optreedt. Het argument van de onvoldoende kennis ‘mist een behoorlijke onderbouwing’, aldus het hof.

Het hof merkt op dat de voorwaarde dat de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd dienen te zijn, bedoeld is ‘als handvat om de ontvankelijkheid kritisch te kunnen beoordelen in die gevallen waarin getwijfeld wordt aan de motieven voor het instellen van een collectieve actie’, en dient om te voorkomen dat ‘claimstichtingen het collectief actierecht gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven’.

Ook in eerste aanleg achtte de Rechtbank Den Haag Milieudefensie ontvankelijk, omdat Milieudefensie voldoet aan de vereisten van artikel 3:305a BW. Shell had gesteld dat Milieudefensie de belangen van de achterban onvoldoende zou hebben gewaarborgd, maar volgens de rechtbank valt niet in te zien dat de eis van Milieudefensie, namelijk het nemen van maatregelen ter voorkoming van olielekages, in strijd zou kunnen zijn met de belangen van de achterban.⁵⁴

Verder blijkt uit deze uitspraak dat het instellen van een collectieve actie op basis van artikel 3:305a BW – en daarmee dus de invulling daarvan door de Claimcode – naar Nederlands internationaal privaatrecht beschouwd wordt als een vraag van procesrecht. Dat betekent dat het door de Nederlandse rechter wordt toegepast als *lex fori processus* en dus ongeacht een rechtskeuze door de Nederlandse rechter wordt toegepast (r.o. 4.2).

*Renteswapschadeclaim*⁵⁵

De Rechtbank Oost-Brabant oordeelt dat de Stichting Renteswapschadeclaim niet-ontvankelijk is omdat de belangen van de betrokkenen onvoldoende zijn gewaarborgd. De rechtbank overweegt daartoe dat onder meer de volgende factoren bij de beoordeling betrokken kunnen worden: de overige werkzaamheden van de stichting om zich voor de belangen van de betrokkenen in te zetten, bij een ad-hocorganisatie of deze opgericht is door een reeds bestaande organisatie die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen heeft behartigd, hoeveel benadeelden zijn aangesloten bij de organisatie en in hoeverre zij de collectieve

⁵⁴ Rb. Den Haag 20 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845 (r.o. 4.2. 4.14), resp. ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854 (r.o. 4.13) en ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845 (r.o. 4.14).

⁵⁵ Rb. Oost-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3383, *JOR* 2016/278 m.nt. J.H. Lemstra (*Renteswapschadeclaim*).

actie steunen en of de organisatie de principes uit de Claimcode ondersteunt (r.o. 5.15).

De Stichting Renteswapschadeclaim betoogt dat de Claimcode ‘slechts van ondergeschikte betekenis is omdat het geen wettelijke regeling is en slechts kan rekenen op een beperkt draagvlak’ (r.o. 5.18). De rechtbank gaat hier niet in mee, omdat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Claimcode een ‘indirecte wettelijke verankering heeft’ (r.o. 5.19). Het wel of niet voldoen aan de principes uit de Claimcode is volgens de rechtbank dan ook ‘een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling of de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd’, naast de overige factoren (r.o. 5.21).

De inbreuk op de Claimcode ziet in deze zaak, geparafraseerd, met name op een bestuur dat uit twee in plaats van drie personen bestaat, waarbij één persoon duidelijk de overhand heeft. Ook is de raad van toezicht van onvoldoende gewicht (r.o. 5.24).

De rechtbank overweegt voorts: ‘Die beslissing tot niet-ontvankelijk verklaring zal de rechtbank evenwel niet uitsluitend op deze grond baseren. Zoals hierna aan de orde zal komen, brengt ook de aard en inhoud van de vorderingen zoals die door de Stichting zijn ingediend mee, dat de Stichting niet in haar vorderingen kan worden ontvangen’ (r.o. 5.27).

*Stichting Privacy Claim*⁵⁶

In dit vonnis herhaalt de Rechtbank Oost-Brabant haar overwegingen ten aanzien van de ‘indirecte verankering’ van de Claimcode (r.o. 4.7.3). De Stichting Privacy Claim is niet-ontvankelijk omdat zij maar één bestuurslid heeft en niet de expertise heeft die de Claimcode voorschrijft (r.o. 4.10.3). Ook is er geen sprake van een uitleg op de website waarom er afgeweken wordt van de Claimcode (4.10.1). Bij de niet-ontvankelijkheid neemt de rechtbank tevens in overweging, naast het niet-voldoen aan de Claimcode, dat de collectieve actie niet wordt ondersteund door de gedupeerden (4.11.1).

*Trafigura I*⁵⁷

In deze zaak wordt eveneens geoordeeld dat de betreffende belangenorganisatie niet-ontvankelijk is omdat de belangen van de benadeelden onvoldoende gewaarborgd zijn. De Rechtbank Amsterdam overweegt, in vrijwel identieke bewoordingen als de vonnissen van de Rechtbank

56 Rb. Oost-Brabant 20 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3892 (*Stichting Privacy Claim*).

57 Rb. Amsterdam 20 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841, *JOR* 2018/201 m.nt. D.F.H. Stein (*Trafigura I*).

Oost-Brabant, dat het voldoen aan de principes uit de Claimcode weliswaar geen wettelijke voorwaarde voor ontvankelijkheid is, maar dat de Claimcode wel indirecte wettelijke verankering heeft (r.o. 5.17).

Ook hier bestaat het bestuur uit twee personen, van wie één persoon de overhand heeft. Het bestuur heeft niet aangetoond dat de bestuursleden voldoende gekwalificeerd zijn, en er is geen sprake van een raad van toezicht. Er is ook geen sprake van een website waar de achterban geïnformeerd kan worden over deze afwijkingen (r.o. 5.19). Ook zijn er nauwe banden met een vereniging naar Ivoriaans recht die door de bestuurder van de stichting opgericht is (r.o. 5.21).

*Stichting Loterijverlies*⁵⁸

In dit vonnis van de Rechtbank Noord-Holland is geen vordering op grond van artikel 3:305a BW of de WCAM aan de orde, maar speelt het ontslag en de benoeming van nieuwe bestuursleden van de Stichting Loterijverlies. De Claimcode wordt hier terloops genoemd: er worden twee bestuursleden benoemd, één van iedere zijde, die gezamenlijk een derde bestuurslid kunnen benoemen om te voldoen aan de Claimcode (r.o. 2.4). In hoger beroep is deze uitspraak overigens bekrachtigd.⁵⁹

*Tussenbeschikkingen WCAM Fortis*⁶⁰

In de WCAM-procedure in de *Fortis*-zaak – waarin verzocht wordt de schikking tussen enerzijds de belangenorganisaties VEB en Deminor, FortisEffect en SICAF en anderzijds Ageas verbindend te verklaren – wordt vastgesteld dat de drie laatstgenoemde belangenorganisaties ‘commerciële belangenorganisaties [zijn] die niet in alle opzichten voldoen aan de Claimcode’ (r.o. 8.33) en dat VEB een ‘dubbele boodschap’ afgeeft over de Claimcode (r.o. 8.40). Het hof benadrukt in de beschikking dat tijdens de mondelinge behandeling aandacht is besteed aan de vraag of de belangenorganisaties voldoen aan de Claimcode (r.o. 10.6 en 10.7).

Op basis van een aantal overwegingen besluit het hof niet tot verbindend-verklaring over te gaan en de partijen worden in de gelegenheid gesteld de schikking aan te passen. Duidelijk is echter dat het Gerechtshof Amsterdam bij WCAM-procedures ook acht zal slaan op de Claimcode. In een tweede tussenbeschikking vraagt het hof om verdere inlichtingen.⁶¹

58 Rb. Noord-Holland 8 juni 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4695 (*Stichting Loterijverlies*).

59 Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2017:210.

60 Gerechtshof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, *JOR* 2018/10 m.nt. J.S. Kortmann (*Tussenbeschikking WCAM Fortis I*).

61 Gerechtshof Amsterdam 5 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:268, *JOR* 2018/246 m.nt. I.N. Tzankova (*Tussenbeschikking WCAM Fortis II*).

Daarbij vraagt het hof ook naar de ‘verschillende verdienmodellen die in de markt door belangenorganisaties worden gebruikt en/of gangbaar zijn’ (r.o. 2.6).

*Hoger beroep Trafigura I*⁶²

In het hoger beroep op *Trafigura I*⁶³ oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat de ontvankelijkheid op de voet van artikel 3:305a lid 2 BW niet zozeer bij een incident moet worden bepaald, waarmee de weg naar een inhoudelijke behandeling direct wordt afgesneden, maar bij het eindvonnis. De beoordeling maakt een belangrijk deel uit van de behandeling in de hoofdzaak (r.o. 2.5 en 2.6).

*Stichting PAL*⁶⁴

De Rechtbank Den Haag citeert de memorie van toelichting van het wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschades en overweegt op grond daarvan dat de Claimcode van betekenis is bij de beoordeling of de belangen van benadeelden voldoende zijn gewaarborgd (r.o. 4.8). Stichting PAL betoogde dat zij niet aan de Claimcode hoefde te voldoen omdat zij geen claim- of ad-hocstichting is, maar al twaalf jaar geleden opgericht is en uit vrijwilligers bestaat. De rechtbank wijst dit van de hand en overweegt dat PAL moet worden aangemerkt als een claimstichting waarop de Claimcode van toepassing is (r.o. 4.13). Vervolgens stelt de rechtbank dat PAL niet aan de Claimcode voldoet omdat zij de *governance*-structuur niet jaarlijks uiteenzet in een verantwoordingsdocument en geen raad van toezicht heeft. Interessant is dat de rechtbank vervolgens overweegt dat dit afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van Stichting PAL, maar ‘niet van doorslaggevend belang [is] voor haar oordeel of PAL voldoet aan de eisen die artikel 3:305a BW stelt aan een collectieve belangenorganisatie’, omdat PAL geen winsttoegmerk heeft en transparant is over een betrokken commerciële partij (r.o. 3.14). Tevens is de rechtbank van mening dat de betrokkenheid van een commerciële partij als financier en adviseur niet in de weg staat aan de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie: een rechtspersoon die (mede) uit commercieel gewin handelt, hoeft nog geen *onzuivere* commerciële motieven te hebben (r.o. 4.11).

Uiteindelijk verklaart de rechtbank de vordering van PAL niet-ontvankelijk op een andere grond: ‘in deze zaak zijn onvoldoende feiten gesteld die leiden tot de conclusie dat met de onderhavige collectieve actie een

62 Gerechtshof Amsterdam 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4063, *JBPR* 2018/51 m.nt. D.L. Barbiers (*hoger beroep Trafigura I*).

63 Rb. Amsterdam 20 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841, *JOR* 2018/201 m.nt. D.F.H. Stein.

64 Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11807 (*Stichting PAL*).

meer effectieve en efficiënte rechtsbescherming valt te verwachten boven individuele geschillenbeslechting' (r.o. 4.15).

*Loterijverlies B.V.*⁶⁵

Na een turbulente procedure tussen Stichting Loterijverlies en de Staatsloterij⁶⁶ probeerde Loterijverlies.nl B.V., de eerder geschorste bestuurder van Stichting Loterijverlies, zelf een schadevergoedingsactie in te stellen, nu niet door middel van artikel 3:305a BW, maar door middel van privaatieve lastgeving ter incasso (r.o. 4.2). De rechtbank overweegt dat deze vordering desondanks niet los kan worden gezien van de collectieve actie (r.o. 5.3). Derhalve verklaart de rechtbank de vordering niet-ontvankelijk op grond van misbruik van procesrecht als bedoeld in artikelen 3:13 jo. 3:15 BW, waarbij de overwegingen ingekleurd worden door het vereiste van de voldoende gewaarborgde belangen uit artikel 3:305a lid 2 BW. Bij deze toetsing gaat de rechtbank uitgebreid in op de Claimcode. De rechtbank overweegt: 'Uit niets blijkt dat Loterijverlies B.V. één of meer van de principes van de Claimcode naleeft'.

*Brexit*⁶⁷

Britse burgers die in Nederland wonen, vorderen in een kort geding tegen de Staat dat zij het EU-burgerschap na de Brexit zullen behouden. De eisers zijn vijf individuen, een stichting en een vereniging die procederen op de voet van artikel 3:305a BW.

De voorzieningenrechter noemt een aantal zaken die van belang zijn om vast te stellen of de belangen van de personen ten behoeve van wie de vordering is ingesteld voldoende zijn gewaarborgd. De rechtbank noemt een aantal factoren, en schrijft: 'Ook van betekenis kan zijn of de eisende organisatie aan de in de Claimcode opgenomen principes voldoet' (r.o. 4.3). De voorzieningenrechter vervolgt verderop in zijn vonnis: 'Hoewel de Claimcode en de daarin vervatte maatstaven in dit opzicht niet beslissend is, blijkt uit de wetsgeschiedenis van artikel 3:305a BW dat de wetgever hieraan (als *soft law*) wel een zeker gewicht wil toekennen' (r.o. 4.4).

De voorzieningenrechter verklaart de stichting in deze zaak niet-ontvankelijk omdat alle bestuursfuncties verenigd zijn in één persoon en omdat ook de raad van advies uit één persoon bestaat, waardoor de 'door de Claimcode voorgestane evenwichtige samenstelling van het bestuur, die

65 Rb. Den Haag 13 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14512, *JBPR* 2018/12 m.nt. I.J.F. Wijnberg (*Loterijverlies B.V.*).

66 Eerder werd in deze context verwezen naar de website van het consumentenprogramma Radar: <https://radar.avrotros.nl/dossiers/detail/stichting-loterijverlies/>.

67 Rb. Amsterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:605 (*Brexit*).

volgens deze code in beginsel kan worden gewaarborgd door benoeming van drie bestuursleden, onvoldoende [is] verzekerd' en omdat niet gebleken is dat de stichting voldoende draagvlak heeft onder de belanghebbenden voor wie zij stelt op te komen (r.o. 4.4).

De vereniging wordt wel ontvankelijk verklaard, omdat zij 'voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij voldoet aan de in artikel 3:305a BW gestelde voorwaarden' (r.o. 4.5).

*Berisping Aardbevingszaak*⁶⁸

Deze zaak is een vervolg op de eerdergenoemde aardbevingszaak. In deze zaak trad een advocatenkantoor op jegens de NAM om vergoeding van aardbevingsschade te verkrijgen. Om een artikel 3:305a-procedure op te starten, heeft een bestuurder van het advocatenkantoor een stichting – de in die zaak genoemde Stichting WAG – opgericht. Nadat deze bestuurder ontslag als stichtingsbestuurder had genomen, en andere bestuurders in zijn plaats benoemd zijn, traden advocaten van het kantoor van deze bestuurder op als advocaten van stichting WAG (r.o. 2.1-2.3).

Stichting WAG zou de advocaten op basis van een uurtarief betalen. De benadeelden van de aardbevingsschade zouden een vast bedrag van 100 euro aan de stichting betalen, plus een *success fee* van 5 tot 10 procent van de individuele schadevergoeding (r.o. 2.5). Volgens de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland is deze constructie in strijd met de onafhankelijkheid van de advocaat (art. 46 en art. 10a Advocatenwet) en met het verbod op *no cure, no pay* (art. 2 lid 1 van de Verordening op de praktijkuitoefening). De deken onderbouwt dit aan de hand van de Claimcode. Hij stelt dat de Claimcode misschien geen rechtstreekse werking heeft voor stichtingen, maar wel de integriteitsnormen weerspiegelt waar claimstichtingen aan moeten voldoen (r.o. 3.1). Het verbod op *no cure, no pay* is overtreden, en door de verwevenheid van de stichting en het advocatenkantoor is er geen sprake van onafhankelijkheid van de advocaten. Dit leidt ertoe dat de betreffende advocaten worden berispt.

In het hoger beroep bij het Hof van Discipline wordt deze uitspraak van de Raad van Discipline bekrachtigd.⁶⁹ Het Hof van Discipline toetst hierbij uitdrukkelijk aan de Claimcode en overweegt dat de Stichting WAG niet aan de code voldoet (r.o. 5.32). De claimcode kleurt daarmee dus indirect een gedragsnorm voor advocaten in.

68 Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2018, ECLI:NL:TADRARL:2018:1.

69 Hof van Discipline Noord-Nederland 7 september 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:178.

*Beeldbuisclaim*⁷⁰

In de zaak ‘Beeldbuisclaim’ speelt (onder andere) de vraag of de samenwerking van de Consumentenbond met de organisatie ConsumentenClaim B.V. in strijd is met principe II van de Claimcode. Dit principe eist dat de belangenorganisatie en alle daaraan verbonden rechtspersonen geen winstoogmerk hebben. Het gaat in deze zaak om een verzoek tot het houden van een preprocesuele comparitie.

De eiser in deze procedure is de Consumentenbond, die deze claimactie in samenwerking met ConsumentenClaim B.V. en Stichting Beeldbuisclaim opgezet heeft. De Consumentenbond verwijst ook naar de website van ConsumentenClaim (r.o. 2.3).

De verweerder, Philips, voert aan dat de Consumentenbond, de eiser, slechts een bescheiden rol speelt bij het instellen van de vordering, en dat de achterliggende organisaties ConsumentenClaim B.V. en Stichting Beeldbuisclaim ‘in strijd met de Claimcode de doelstelling nastreven met de claim tegen Philips c.s. aanzienlijke winst te behalen zonder dat de consument daar uiteindelijk van kan profiteren’ (r.o. 4.4).

Zonder dit nader te motiveren overweegt de rechtbank – na principe II van de Claimcode kort te hebben aangehaald – dat ‘de Consumentenbond met de (gewijzigde) tekst op haar website (zie hiervoor onder 2.3) de zorg dat ConsumentenClaim B.V. een winstoogmerk zou hebben met de actie Beeldbuisclaim en dat de Consumentenbond dat zou faciliteren, in voldoende mate [heeft] weggenomen’ (r.o. 4.6).

De samenwerking met een commerciële partij leidt volgens de rechtbank dus niet zonder meer tot strijd met principe II van de Claimcode. Het verdient evenwel opmerking dat het hier slechts gaat om een verzoek tot een preprocesuele comparitie (art. 1018a Rv) en dat dit verzoek op andere gronden alsnog wordt afgewezen.

*Trafigura II*⁷¹

In een tweede zaak naar aanleiding van de kwestie omtrent het schip de Probo Koala tegen Trafigura komt de Claimcode wederom uitgebreid aan bod. De belangenorganisatie in deze zaak is een andere stichting dan de belangenorganisatie in de zaak die eerder aangemerkt is als ‘*Trafigura I*’. Dit vonnis is een uitspraak op de incidentele vorderingen van Trafigura,

⁷⁰ Rb. Amsterdam 29 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1682 (*Beeldbuisclaim*).

⁷¹ Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476, *JOR* 2018/202 (*Trafigura II*).

kort gezegd een bevoegdheidsincident en een incidentele vordering om de hier optredende belangenorganisatie niet-ontvankelijk te verklaren (r.o. 4.1).

De rechtbank toetst de ontvankelijkheid van de belangenorganisaties aan het vereiste van de voldoende gewaarborgde belangen. De rechtbank splitst zijn beoordeling hiervan op in twee elementen: (1) of de benadeelden uiteindelijk baat hebben bij toewijzing van de vordering, en (2) of de belangenorganisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt. De Claimcode geldt hier, zo overweegt de rechtbank, als een van de drie factoren om de tweede vraag te beantwoorden. De andere twee factoren zijn de representativiteit en het 'track record'. Dit 'track record' wordt bepaald aan de hand van (1) 'de overige werkzaamheden' die de organisatie verricht heeft om zich in te zetten voor de belangen van betrokkenen, (2) de vraag of de organisatie 'ook daadwerkelijk doelstellingen heeft kunnen realiseren', en (3) 'indien sprake is van een ad hoc organisatie, of deze is opgericht door een reeds bestaande organisatie die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen heeft behartigd' (r.o. 5.6).

De rechtbank verklaart de stichting niet-ontvankelijk. Zij overweegt daartoe het volgende. In lijn met eerder aangehaalde rechtspraak spreekt de Rechtbank Amsterdam van een indirecte wettelijke verankering van de Claimcode. Door deze indirecte wettelijke verankering is het al dan niet voldoen aan de principes uit de code van belang bij de vraag of de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd (r.o. 4.25). Ten aanzien van de governance overweegt de rechtbank dat de Stichting na aanpassingen van de statuten voldoet aan de principes van de Claimcode: eerder in de procedure voldeed de stichting nog niet aan de governance-eisen van de Claimcode (4.27). Nu zijn de statuten echter aangepast, en voldoet de structuur aan de eisen van de Claimcode. Daarmee mag er, aldus de rechtbank, van uit worden gegaan dat de Stichting over voldoende kennis en vaardigheden beschikt (r.o. 4.27).

De rechtbank vervolgt met de vraag of de Stichting voldoet aan principe II van de Claimcode, die inhoudt dat aan de Stichting verbonden rechtspersonen geen winstoogmerk mogen hebben. De rechtbank buigt zich dan over de vraag of andere betrokken organisaties – waarvan de verweerder stelt dat die een winstoogmerk hebben – gezien moeten worden als rechtstreeks of middellijk met de stichting verbonden (rechts)personen als bedoeld in Principe II van de Claimcode. De rechtbank overweegt dat dit alleen 'per concreet geval' beoordeeld kan worden, en dat de voorgeschiedenis van de Stichting hierbij een rol kan spelen (r.o. 4.37). De rechtbank overweegt eerst dat de Stichting de belangen van de benadeelden niet kan behartigen zonder de samenwerking met bepaalde lokale

slachtofferorganisaties (r.o. 4.39), met name vanwege logistieke problemen in Ivoorkust: een aantal slachtoffers woont in sloppenwijken, zonder officieel adres, en beschikt niet over bankfaciliteiten.

De rechtbank overweegt dat het beeld rijst dat deze lokale organisaties ‘proberen, althans in ieder geval in het verleden – voordat de Stichting zich met de zaak ging bemoeien – probeerden, te verdienen (en ook al hebben verdiend) aan de vermeende claims van (vermeende) slachtoffers en dat het lastig is dit te beheersen’ (r.o. 4.44). In het vervolg van de uitspraak spreekt de rechtbank haar scepsis uit: lukt het dan wel om echt slechts maximaal 5 procent van de toegewezen schadevergoeding bij wijze van vergoeding aan de lokale slachtofferorganisaties uit te keren? Hoe komt het geld dan bij de slachtoffers terecht? Dit leidt bij de rechtbank tot het oordeel dat de belangen onvoldoende zijn gewaarborgd (r.o. 4.47).

Daarnaast overweegt de rechtbank dat een schikking, die vervolgens via de WCAM-procedure verbindend verklaard kan worden, in deze zaak niet voor de hand ligt (r.o. 4.48).

Voor de Claimcode is deze zaak met name interessant, omdat de rechtbank in deze zaak uitgebreid toetst aan principe II van de Claimcode. Dit doet zij naar de concrete omstandigheden van het geval, waarbij ook de volledige voorgeschiedenis van de belangenorganisatie en de andere betrokken organisaties worden betrokken. Stein merkt terecht op: ‘De rechtbank toetst hier dus “ex nunc” en meent dat aan het ten tijde van dagvaarden niet-voldoen aan de Claimcode niet te zwaar moet worden getild’.⁷² Rutten is kritisch op deze uitspraak. Hij stelt dat slachtoffers wel degelijk baat hebben bij een verklaring voor recht. Dit heeft immers ook consequenties voor andere procedures met andere belangenorganisaties. Daarbij zijn de slachtoffers per definitie gebaat.⁷³

*Seksueel misbruik rooms-katholieke kerk*⁷⁴

De afgelopen tijd is er grootschalig seksueel misbruik binnen de rooms-katholieke kerk aan het licht gekomen. De Stichting Beheer & Toezicht inzake seksueel misbruik in de R.-K. Kerk in Nederland (Stichting B&T) is opgericht om klachten over dit misbruik te behandelen en te beoordelen. De Stichting Sint Jan voor een Eerlijk Proces stelt een procedure in en vordert kort gezegd dat de Stichting B&T klachten heeft afgehandeld op een wijze die in strijd is met artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces) (r.o. 3.1). Stichting B&T verweert zich onder andere met

⁷² Stein, noot bij *Trafigura II*, JOR 2018/202.

⁷³ Rutten 2018, p. 35.

⁷⁴ Rb. Gelderland 18 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1743, *JBPR* 2018/38 m.nt. R.M. Hermans (*seksueel misbruik rooms-katholieke kerk*).

de stelling dat de Stichting Sint Jan niet voldoet aan de Claimcode. De rechtbank wijst dit verweer af: de eis dat Stichting Sint Jan moet voldoen aan de Claimcode gaat 'te ver'. 'Het gaat bij Stichting Sint Jan niet om financiële claims en massaschade, maar om ideële doelen. Zij heeft geen winstoogmerk en gesteld noch gebleken is dat en welk financieel belang speelt bij deze zaak', overweegt de rechtbank (r.o. 4.7).

In deze uitspraak overweegt de rechtbank dus dat de Claimcode niet van toepassing kan worden geacht wanneer er geen enkel financieel belang speelt, en de eiser louter ideële doelen dient.

*GIN Schade*⁷⁵

In deze zaak gaat het om financieringsconstructies van en participaties in het kweken van bomen voor de houtteelt. De claimstichting, Stichting GIN Schade, vordert jegens zowel de financier als de notarissen die de akten hebben gepasseerd een verklaring voor recht dat de constructies nietig dan wel ontbonden zijn (r.o. 3.1). De gedaagden stellen zich op het standpunt dat de Stichting GIN Schade niet aan de claimcode voldoet, en hebben dit gemotiveerd (r.o. 4.15). De rechtbank overweegt – na een verhandeling over de indirecte wettelijke verankering van de Claimcode onder verwijzing naar de relevante wetsgeschiedenis (r.o. 4.13 en 4.14) – dat de stichting dit onvoldoende gemotiveerd weersproken heeft, en dat de vordering derhalve niet-ontvankelijk moet worden verklaard (r.o. 4.16).

De rechter ziet de naleving van de Claimcode klaarblijkelijk als feitelijke vraag. De vraag of een eisende partij aan de Claimcode voldoet, dient dus aan de hand van de hoofdregel van artikel 150 Rv te worden beantwoord.

*SEKAM*⁷⁶

In deze zaak vordert stichting SEKAM, gesteund door filmproducenten, op grond van artikel 3:305a BW een verklaring voor recht dat de Staat onvoldoende maatregelen neemt om illegaal downloaden te voorkomen (r.o. 3.1). De staat verweert zich door – onder andere – te stellen dat stichting SEKAM niet aan de Claimcode voldoet, omdat de stichting geen raad van toezicht heeft en omdat geen van haar bestuursleden 'de in de Claimcode genoemde jurist is met specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen' (r.o. 4.18).

75 Rb. Amsterdam 25 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2693, *JOR* 2018/202 m.nt. D.F.H. Stein (*GIN Schade*).

76 Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10645 (*SEKAM*).

De rechtbank overweegt evenwel dat de stichting ontvankelijk kan worden verklaard: de Staat wijst hierbij op uitwerkingen, die volgens de rechtbank als ‘voorbeelden’ moeten worden beschouwd. Aan de ‘principiële eisen’ wordt wel voldaan, nu SEKAM onder toezicht staat van het College van Toezicht Auteursrechten en voldoet aan de eisen van de Code goed en integer bestuur voor collectieve beheerorganisaties. De rechtbank overweegt: ‘daarmee voldoet SEKAM aan de principiële eisen van de Claimcode van een evenwichtig en verantwoordelijk bestuur, dat verantwoording aflegt aan een toezichthoudend orgaan’.

De Rechtbank Den Haag overweegt in deze uitspraak dus dat belangenorganisaties in hoofdzaak aan de principes van de Claimcode moeten voldoen, en dat de uitwerkingen voorbeelden betreffen.

*Einduitspraak WCAM Fortis*⁷⁷

In de einduitspraak in de WCAM-procedure over de *Fortis*-zaak verklaart het Gerechtshof Amsterdam de schikking met Fortis’ rechtsopvolger Ageas verbindend. Het hof overweegt eerst dat niet alle verzoekers in de tussenbeschikkingen voldeden aan de Claimcode. Ten tijde van de einduitspraak had een van die verzoekers een transitie ingezet naar het voldoen aan die Claimcode, maar was die nog niet afgerond (r.o. 5.11). Het hof herhaalt verder zijn overwegingen uit de tussenbeschikkingen dat ‘als een belangenorganisatie vraagt om een vergoeding voor gemaakte kosten of voor het lopen van een procesrisico, dat nog niet een reden is om aan te nemen dat de belangen van benadeelden onvoldoende zijn of worden behartigd. Het enkele feit dat een belangenorganisatie geheel of gedeeltelijk op commerciële basis opereert, betekent ook niet dat zij geen verzoeker kan zijn in een WCAM-procedure’. Het hof overweegt dat aan ieder financieringsmodel, met of zonder winstoogmerk, voor- en nadelen kleven: het is vooral vereist dat belangenorganisaties transparant zijn over hun inkomsten en uitgaven. Hier moet ‘adequate informatie’ over worden verstrekt. Het hof overweegt voorts: ‘Met de Claimcode worden dezelfde doelen nagestreefd, zij het dat daarin vooral de nadruk wordt gelegd op de governance-structuur van een belangenorganisatie’ (r.o. 5.12). Hiermee legt het hof zijn belangrijkste maatstaf aan over de beoordeling van de financiering van belangenorganisaties: transparantie.

Het hof overweegt voorts dat de vergoedingen voor de belangenorganisaties niet los gezien kunnen worden van de schikking en derhalve betrokken worden in de toetsing van de vraag of de schikking algemeen verbindend kan worden verklaard (r.o. 5.19 en 5.20). Het hof overweegt dat

⁷⁷ Gerechtshof Amsterdam 13 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, *JOR* 2018/246 m.nt. I.N. Tzankova (*WCAM Fortis II*).

deze vergoedingen tussen de 10 en 25 procent ten aanzien van de meeste claimentiteiten 'gerechtvaardigd' (r.o. 5.47, r.o. 5.49) en niet onredelijk (r.o. 5.48) zijn. Dit is echter anders voor een van de verzoekers, de VEB. Daarover overweegt het hof 'dat bij gebreke van reële kosten of lasten die tegenover de additionele vergoeding staan, voor het toekennen daarvan aan de leden van VEB geen objectieve rechtvaardiging kan worden gevonden' (r.o. 5.53). Daarnaast acht het hof het onderscheid tussen de actieve achterban (VEB-leden) en de niet-actieve achterban (niet bij de VEB bekende beleggers) niet gerechtvaardigd en in strijd met de Claimcode. De VEB wil actieve leden een extra vergoeding toedelen, 'zonder dat daar reële kosten of lasten tegenover staan' (r.o. 5.58). De Claimcode strekt ertoe, zo overweegt het hof, 'dat een belangenorganisatie collectieve belangen behartigt zonder winstoogmerk, onafhankelijk opereert en belangentegenstellingen vermijdt' (r.o. 5.59).

Dit alles in ogenschouw nemende verklaart het hof de schikking verbindend tegen alle verzoekers behalve de VEB (r.o. 8.1). Het hof benadrukt hierbij, 'ter voorkoming van misverstanden', dat de overeenkomst als geheel verbindend zal worden verklaard. De afwijzing ten aanzien van de VEB 'heeft ook geen consequenties voor de geldigheid van de overeenkomst tussen VEB en de overige verzoeksters, noch voor de praktische uitwerking, nakoming en uitvoering van de overeenkomst nadat de verbindendverklaring onherroepelijk is geworden' (r.o. 8.3). Deze afwijzing is dus vooral te beschouwen als een 'tik op de vingers' die zonder consequenties blijft.

Uit deze uitspraak blijkt dat de Claimcode ook van belang is bij het beoordelen van de vergoeding van belangenorganisaties. De code staat eraan in de weg dat niet-actieve leden van de achterban worden achtergesteld als het aangebrachte onderscheid in behandeling niet objectief te rechtvaardigen is.

*VEB*⁷⁸

In deze uitspraak, waarin de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) een collectieve actie instelt tegen een meubelfabrikant, heeft de gedaagde een incident ingesteld en voert zij aan dat de VEB niet ontvankelijk is, onder andere op grond van de Claimcode. De meubelfabrikant voert aan dat de VEB een eigen commercieel belang heeft, omdat de achterban van de VEB 9 procent van de toegewezen schadevergoeding moet afdragen. De VEB stelt dat dit enkel geldt voor institutionele beleggers, en dat haar leden enkel contributie betalen (r.o. 4.21). Nu de gedaagde dit niet weerspreekt, moet geoordeeld worden dat de VEB geen onzuivere

78 Rb. Amsterdam 26 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6840 (*VEB*).

commerciële motieven heeft. Daarmee is de VEB ontvankelijk, aldus de rechtbank (r.o. 4.22).

*Wakkerpolis*⁷⁹

Dit vonnis betreft een beslissing op een incident in de *Wakkerpolis*-zaak. De Rechtbank Rotterdam overweegt dat de Stichting Wakkerpolis NNClaim niet aan de Claimcode voldoet: de *governance*-structuur voldoet niet aan de 'eisen die daaraan gesteld mogen worden om te voorkomen dat de commerciële belangen van [persoon 1] prevaleren boven de belangen van de bij de Stichting aangesloten verzekeringnemers'. 'Persoon 1' is een bestuurslid van de stichting en is tevens verbonden aan een procesfinancier. Daarnaast heeft de rechtbank haar vraagtekens bij de mate waarin de raad van toezicht en de deelnemersraad tegenwicht kunnen bieden aan het bestuur (r.o. 4.11).

Toch verklaart de Rechtbank Rotterdam de stichting ontvankelijk in de vordering. De rechtbank voert hiervoor vier argumenten aan: ten eerste zijn de commerciële belangen van de personen achter de stichting niet strijdig met, maar juist parallel aan de belangen van de achterban. Zowel die personen als de achterban hebben baat bij de gevorderde verklaring voor recht. Daarnaast overweegt de rechtbank dat zich sinds de Claimcode 2011 'ontwikkelingen hebben voorgedaan in onder meer de financiering van dit soort procedures en nu wordt gewerkt aan een herziene versie'. Het derde argument is het 'pas toe of leg uit'-principe van de Claimcode, waardoor het niet-voldoen aan de vereisten niet de betekenis hoeft te hebben dat er sprake is van niet-ontvankelijkheid. Ten slotte overweegt de rechtbank dat het mogelijk is dat, als niet voldaan wordt aan de Claimcode, op een andere wijze aan de waarborgen van artikel 3:305a lid 2 BW wordt voldaan (r.o. 4.12).

De rechtbank benadrukt voorts dat het mogelijk kan zijn dat de afweging anders wordt bij een schadevergoedingsactie of bij een verzoek tot algemene verbindendverklaring op de voet van de WCAM (r.o. 4.14).

4.2 Analyse

4.2.1 Toetsing aan de Claimcode

De Claimcode speelt in toenemende mate een rol van betekenis in de rechtspraak. De toepassing ervan is duidelijk toegenomen met de inwerkingtreding van de tweede volzin van artikel 3:305a lid 2 BW, waarin vastgelegd is dat de 3:305a-organisatie de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende moet waarborgen. Ook uit de jurisprudentieanalyse

⁷⁹ Rb. Rotterdam 18 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9219 (*Wakkerpolis*).

van Rutten blijkt dat rechtbanken aan de Claimcode toetsen. Hij stelt dat dit nog niet op ‘eenduidige wijze’ gebeurt.⁸⁰

Gelet op de opmerkingen in het politieke debat rondom het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie – rond 2016 is wel opgemerkt dat er slechts beperkt aan de Claimcode getoetst is (zie par. 3.3) – is het relevant dat de betekenis die de rechter toekent aan de Claimcode sterk is toegenomen: zeven uitspraken komen uit de periode voor 2016, achttien uit de periode van 2016 en daarna. In zeventien van de vijftientig zaken gaat het daadwerkelijk om toetsing waar de Claimcode aan de orde is. Alleen in de Milieudefensiezaak is er expliciet getoetst aan de ‘voldoende waarborgen’, maar is de Claimcode niet aan de orde gekomen. In andere zaken is er bijvoorbeeld onvoldoende gesteld om überhaupt aan toetsing toe te komen. In één geval werd de Claimcode niet van toepassing geacht omdat het louter een ideële actie, zonder financiële component, betrof (seksueel misbruik rooms-katholieke kerk). Daarnaast is het interessant dat de Claimcode ook bij andere zaken dan een 3:305a-vordering een rol kan spelen, bijvoorbeeld bij de benoeming van bestuurders bij een belangenorganisatie (Loterijverlies) of bij het gedrag van advocaten (Berisping Aardbevingsschade).

Aan de Claimcode wordt betekenis toegekend zowel bij een vordering ex artikel 3:305a BW als bij een verzoek tot verbindendverklaring ingevolge de WCAM. De rechtbanken spreken van indirecte wettelijke verankering van de Claimcode en dichten de code zo een belangrijke rol toe bij het criterium dat de belangen van ‘de benadeelden’ voldoende gewaarborgd moeten zijn. Bij de WCAM wordt de Claimcode gebruikt om na te gaan of er sprake is van voldoende representativiteit van de belangenorganisaties (art. 7:907 lid 3 onder f BW). In het kader van de WCAM is het verder interessant dat het geldende procesreglement vereist dat informatie wordt verstrekt over – onder meer – de vraag of en hoe er in toezicht is voorzien op de waarborging van de belangen van de achterban.⁸¹ De toetsing aan de adequate belangenbehartiging, waarop de Claimcode ziet, is dus geïntegreerd in de behandeling van het verzoekschrift.

Duidelijk is wel dat het voldoen aan de Claimcode geen wettelijk vereiste is: er zijn ook uitspraken waarin wordt geoordeeld dat een belangenorganisatie niet voldoet aan de Claimcode, maar de rechtbank de vordering toch ontvankelijk verklaart. De Claimcode kan al met al dus ten minste als een relevant en belangrijk aanknopingspunt voor de rechter worden

80 Rutten 2018, p. 33-34.

81 Art. 2.2.2.3 onder c sub ii, Procesreglement verzoekschriftprocedures in handels- en insolventiezaken gerechtshoven, tiende versie, januari 2018.

beschouwd. De voorzieningenrechter in Amsterdam sprak van *soft law* waar een zeker gewicht aan toekomt.

Verder valt op dat de indirecte wettelijke verankering van de Claimcode tot min of meer vaste rechtspraak van de rechtbanken is gaan behoren. Vermeldenswaard is dat de Rechtbank Gelderland de Claimcode niet toepaste in het kader van een vordering waarbij geen enkel financieel belang aan de orde was.

Het is voorts interessant dat de Rechtbank Den Haag vooropstelt dat een belangenorganisatie moet voldoen aan de principes uit de Claimcode. Wanneer er niet voldaan is aan de uitwerkingen, maar de organisatie op een andere wijze wel aan de principes voldoet, kan een belangenorganisatie alsnog ontvankelijk worden verklaard.

4.2.2 Pas toe of leg uit

In de consultatieronde kwam naar voren dat de vrees bestond dat de rechter de Claimcode al te rigide toe zou passen en onvoldoende ruimte zou geven voor de mogelijkheid om af te wijken en daar transparant in te zijn ('pas toe of leg uit'). Dit jurisprudentieonderzoek geeft geen aanleiding om dit aan te nemen.

Ten eerste komt het voor dat het niet voldoen aan de Claimcode wordt gecompenseerd door andere vormen van toezicht te organiseren (Stichting WAG, SEKAM). Ook komt het voor dat, naast het niet voldoen aan de Claimcode, andere redenen bestaan om tot niet-ontvankelijkheid te komen (Renteswapschadeclaim, Stichting Privacy Claim, Brexit). In één geval voldeed de 305a-organisatie niet aan de Claimcode en was dit voldoende gecompenseerd, maar stond een geheel andere reden aan de ontvankelijkheid van de stichting in de weg (Stichting PAL). In de WCAM-procedure omtrent Fortis overwoog het hof dat het voldoende was dat de verzoekers transparant zijn over hun verdienmodel, omdat dit ook het doel van de Claimcode is. Dat de verzoekers in strikte zin niet aan de Claimcode voldeden, werd daarmee als het ware gerepareerd.

In andere gevallen van het niet voldoen aan de Claimcode gaat de rechter wel degelijk in op de vraag of de afwijkingen voldoende worden uitgelegd (Trafigura, Stichting Privacy Claim).

4.2.3 Feitelijke instantie

Verder dient opgemerkt te worden dat alle uitspraken waarin de Claimcode genoemd is, uitspraken in feitelijke instantie betreffen. Er zijn nog geen uitspraken in cassatieberoep gedaan waarin de Claimcode vermeld wordt. Hoe de Hoge Raad over toetsing aan de Claimcode denkt, moet dus worden afgewacht.

4.3 Conclusie

In de rechtspraak wordt actief aan de Claimcode getoetst. De Claimcode wordt beschouwd als indirect wettelijk verankerd en wordt gezien als een belangrijk gezichtspunt bij de toetsing aan de norm van artikel 3:305a lid 2 of met het instellen van een rechtsvordering de belangen van degenen wier belangen met een collectieve actie worden behartigd voldoende zijn gewaarborgd. De Claimcode heeft daarbij echter geen exclusieve rol: wanneer een belangenorganisatie niet aan de Claimcode voldoet, verklaart de rechter de vordering niet noodzakelijkerwijs niet-ontvankelijk. De in de literatuur geopperde stelling dat de rechtspraak onvoldoende toepassing geeft aan de mogelijkheid om uit te leggen in plaats van toe te passen, is op basis van het jurisprudentieonderzoek moeilijk vol te houden. Dit sluit niet uit dat belangenorganisaties aarzelen om van de afwijkingsmogelijkheid gebruik te maken, omdat zij ex ante onvoldoende kunnen inschatten of de rechter de redengeving daarvoor zal accepteren.

5 Reacties in de wetenschappelijke literatuur

Op het seminar waar de (eerste versie van de) Claimcode in concept werd gepresenteerd, was de teneur dat zelfregulering in de vorm van de Claimcode ‘welkom was’, maar ook ‘nog niet voldoende’.⁸² Zo werd de vraag gesteld of de *governance* van belangenorganisaties niet ‘eigenlijk te belangrijk is om aan een deel van de markt over te laten’ en of de Claimcode wel ‘voldoende dwingend is’. Daartegenover werd gesteld dat ‘de Claimcode een functie kan vervullen, maar dat de drempel om recht te halen ook weer niet te hoog mag zijn’. De Jong, die het verslag schreef, sloot zich aan bij deze analyse.

Ook in de discussie in de literatuur vanaf de inwerkingtreding van de Claimcode tot heden lopen de reacties uiteen. In deze paragraaf wordt een beeld geschetst van de reacties op de Claimcode rondom en vanaf de invoering van de Code tot en met 2018. Deze reacties zijn grofweg in twee groepen te verdelen. De eerste groep huldigt het standpunt dat terughoudendheid geboden is ten aanzien van de regulering van collectieve acties, in welke zin dan ook of dat (zelf)regulering over een andere boeg gegooid moet worden (par. 5.1). Een tweede groep betoogt dat de Claimcode een stap in de goede richting is, maar nog niet ver genoeg gaat (par. 5.2). Deze indeling dient primair om het betoog te structureren en niet om auteurs in kampen in te delen. Zoals zal blijken uit de beschrijving van de standpunten zijn de opvattingen daarvoor veel te gevarieerd en genuanceerd.

82 De Jong 2010.

5.1 Kritisch op regulering

De navolgende auteurs staan kritisch ten opzichte van (zelf)regulering.

Tzankova (2017) lijkt de meest uitgesproken criticus van regulering van collectieve belangenbehartigers. Zij stelt dat in Nederland en Europa commerciële prikkels in het civiele proces ten onrechte ‘uit den boze’ worden geacht en noemt de Claimcode – samen met de Europese aanbeveling⁸³ – ‘een exponent van deze denkwijze’. Volgens haar schuilt hierin een ‘zekere innerlijke tegenstrijdigheid’. Door de regulering zouden belangenorganisaties diep in de buidel moeten tasten, maar wordt de toegang tot financiering aan banden gelegd.⁸⁴ De Claimcode dwingt belangenorganisaties om ‘de aanzienlijke kosten van bestuur, ledenwerving en dossieronderzoek door advocaten en experts’ voor te financieren zonder dat zij marktconforme voorwaarden kunnen bedingen.⁸⁵ Daarnaast trekt zij een duidelijk verband tussen de hoge kosten voor procederen en de Claimcode.⁸⁶ Volgens Tzankova is het dan ook ‘niet onwaarschijnlijk dat [belangenorganisaties] de collectieve actie helemaal links laten liggen en met het ook thans veelgebruikte cessiemodel zullen blijven werken’.⁸⁷ De nuancering dat de Claimcode het ‘pas toe of leg uit’-principe hanteert, noemt zij in een voetnoot, waarin zij betoogt dat het uitleggen in plaats van het toepassen de belangenorganisatie ‘in het verdachtenbankje plaats’.⁸⁸

Ook Rutten (2015) is kritisch. In zijn artikel met de veelzeggende titel ‘art. 3:305a BW schiet zijn doel voorbij’ betoogt hij dat het doel van de ontvankelijkheidseis was om onzuivere commerciële motieven te weren, maar in werkelijkheid ‘enkel de gedaagde ten goede komt’.⁸⁹ De ontvankelijkheidscriteria moeten daarom, zo betoogt hij, terughoudend worden toegepast.⁹⁰ Ook hij stelt een alternatief voor, namelijk een onafhankelijke rechterlijke instantie die de motieven van een belangenorganisatie toetst. Hierbij kan het voldoen aan de Claimcode wel een aanwijzing zijn.⁹¹ Pavillon en Althoff sluiten zich aan bij het pleidooi voor een

83 Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten (2013/396/EU).

84 Tzankova 2017, p. 112.

85 Tzankova 2017, p. 117.

86 Tzankova 2017, p. 113 en p. 112.

87 Tzankova 2017, p. 117.

88 Tzankova 2017, p. 112, voetnoot 57.

89 Rutten 2015, p. 326.

90 Rutten 2015, p. 324.

91 Rutten 2015, p. 327.

terughoudende ontvankelijkheidstoets⁹² en bepleiten het behoud van commerciële belangenorganisaties.⁹³ Wel sluiten zij zich aan bij de aanbevelingen van de Juristengroep, en daarmee bij het codificeren van principes uit de Claimcode.⁹⁴

Van der Heijden reageerde rondom de totstandkoming van de Claimcode (2011) kritisch. Hij impliceerde enerzijds dat de Claimcode onnodig was, omdat de rechter ook zonder Claimcode kan controleren of de 305a-organisatie voldoende representatief is. Het vereiste van het voldoende waarborgen van de belangen was toentertijd nog niet in de wet opgenomen. Hij schrijft dat de code organisaties raakt die ‘wel al gedragsconform opereerden’, terwijl het nog maar de vraag is of het winstbejag effectief weggenomen wordt. Daarnaast noemt Van der Heijden het risico dat de Claimcode ertoe leidt dat belangenorganisaties ontmoedigd worden om de gang naar de rechter te maken, omdat dat de toegang tot de rechter al te zeer zou beperken. Hij stelt tevens een alternatief voor, namelijk om erop in te zetten dat belangenbehartiger en gedaagden het overleg zoeken.⁹⁵

5.2 Versterken Claimcode

In deze categorie worden reacties besproken die positief zijn of de Claimcode als gegeven lijken te accepteren, maar waarbij wel voorgesteld wordt de Claimcode van tanden te voorzien,⁹⁶ of wordt voorgesteld om de Claimcode uit te breiden.

In 2012 stelde Lemstra, een van de initiatiefnemers van de Claimcode, een wettelijke verankering van de Claimcode voor.⁹⁷ Reeds voordat de Claimcode als zodanig tot stand was gekomen, was hij voorstander van een door de minister aangewezen gedragscode als aanvullende voorwaarde voor ontvankelijkheid.⁹⁸

Bauw en Van der Linden (2016) staan positief tegenover de Claimcode, maar constateren in hun onderzoek dat de (vrijwillige) naleving te wensen overlaat. Indien dit beeld niet wijzigt, dient wettelijke verankering van de principes in de Claimcode te worden overwogen.⁹⁹ Zij pleiten ook voor een actieve rol voor toezichthouders ACM en AFM in een collectieve

92 Pavillon & Althoff 2017, p. 106.

93 Pavillon & Althoff 2017, p. 107.

94 Aanbevelingen Juristengroep uitvoering motie-Dijksma, 7 december 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3.

95 Van der Heijden 2011.

96 Naar Tillema 2014.

97 Lemstra 2009, p. 42, voetnoot 5.

98 Lemstra 2012, p. 120.

99 Bauw & Van der Linden 2016, p. 2311.

procedure op de voet van artikel 3:305b BW, die publiekrechtelijke rechtspersonen in staat stelt een collectieve actie in te stellen.¹⁰⁰

In dezelfde lijn doet Arons (2017) een voorstel om de naleving van de Claimcode te versterken. Hij wijst op de mogelijkheid dat een nog op te richten stichting Monitoring Commissie Claimcode via de civiele rechter ex artikel 3:305d BW kan afdwingen dat een belangenorganisatie de Claimcode naleeft.¹⁰¹ Hij sluit zich voorts aan bij het pleidooi van Bauw en Van der Linden voor een actievere rol van de publiekrechtelijke rechtspersonen en artikel 3:305b BW.

Tillema (2017) is duidelijk positief over de Claimcode. Zij stelt dat de Claimcode betrokkenen bij een collectieve actie ‘meer houvast [kan] bieden en beter inzicht [kan] geven in het functioneren van claimstichtingen’.¹⁰² Zij doet vanuit het perspectief van de Europese Aanbeveling enkele voorstellen om de Claimcode te versterken (2014). Zij noemt het feit dat externe financiering buiten de reikwijdte van de Claimcode valt ‘een punt van aandacht’.¹⁰³ In de aanbeveling worden immers wel degelijk beperkingen aan *third-party funding* voorgesteld.¹⁰⁴ Daarnaast vindt zij, net als bovengenoemde auteurs, dat de Claimcode versterkt moet worden. Een van de maatregelen die zij noemt, is de Claimcode van tanden te voorzien met tuchtrechtelijke, civielrechtelijke of strafrechtelijke sancties. Tevens ziet ze een rol weggelegd voor de Claimcode voor de regulering van onwenselijke wervingsactiviteiten van een achterban voor een belangenorganisatie.¹⁰⁵ Daarnaast zijn volgens haar een Wft-vergunningseis en een actieve rol bij de rechter een optie.¹⁰⁶ De Geus (2017) verwijst in dit verband naar een brief van de minister van Justitie die voorstelt dat externe financiering weliswaar niet door de wetgever gereguleerd moet worden, maar wel onder de reikwijdte van de Claimcode gebracht kan worden.¹⁰⁷

Volgens Heltzel (2012) is de Claimcode ‘een goede aanzet in de juiste richting’, maar ‘(nog) onvoldoende’. Zij bepleit ‘efficiënte zelfregulering of aanpassing van de huidige wettelijke regeling’. Daarnaast doet zij aanbevelingen, die in het algemeen neerkomen op strengere regulering. Net als Tillema en De Geus vindt zij dat de financiering geregeld moet worden,

100 Bauw & Van der Linden 2016, p. 2312.

101 Arons 2017, p. 436.

102 Tillema *MvO* 2016, p. 97-98.

103 Tillema 2014.

104 Art. 14-16 Aanbeveling.

105 Tillema 2018, 481.

106 Tillema 2014.

107 De Geus 2017, p. 188; *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6, p. 7-8.

waarbij de afspraken tussen financier en belangenorganisatie transparant dienen te zijn. Inhoudelijk beveelt zij aan dat belanghebbenden invloed moeten hebben op de samenstelling van het bestuur en de eventuele raad van toezicht,¹⁰⁸ en dat de zittingstermijn en de bezoldiging van het bestuur gelimiteerd dienen te zijn.¹⁰⁹

Van Doorn (2013) richt zich op een inhoudelijke aanscherping van de Claimcode. Zij stelt dat de Claimcode zich vooral richt op de bestuursstructuur en minder op de belangen van benadeelden, en dat de Claimcode zich daar meer op zou kunnen richten door kwaliteitsnormen op te nemen. Deze kwaliteitsnormen zouden moeten zien op het weergeven van informatie over procedure en werkwijze, op de vraag welke hulp geboden wordt aan benadeelden en tegen welke kosten en op een inspraakmogelijkheid voor benadeelden.¹¹⁰

Bauw (2018) stelt dat derdenfinanciering in de Claimcode gereguleerd moet worden.¹¹¹ Daarnaast is hij van mening dat de Claimcode ook van toepassing moet zijn als artikel 3:305a BW wordt ontweken door een cessiemodel. Wel signaleert hij dat de wet hier nu nog geen ruimte voor biedt; het is aan de wetgever om toetsing van het governance-model hier mogelijk te maken.¹¹²

5.3 Analyse

De literatuur is hoofdzakelijk in twee ‘kampen’ verdeeld: aan de ene zijde wordt gepleit voor minder regulering om collectieve acties mogelijk te maken en de toegang tot het recht te versterken. Aan de andere kant wordt betoogd dat de Claimcode juist aangescherpt moet worden. Aan deze zijde komen twee elementen terug: de Claimcode zou ook externe financiering moeten reguleren, en de Claimcode zou afgedwongen moeten kunnen worden door een private of een publiekrechtelijke toezichthouder. Voor deze auteurs lijkt het ontvankelijkheidsvereiste onvoldoende te zijn.

Een deel van de suggesties voor versterking van de Claimcode moet in het perspectief van de tijd worden gezien. De kritiek van Heltzel is geuit toen er nog geen sprake was van de door de minister benoemde ‘indirecte wettelijke verankering’ en toen het ontvankelijkheidsvereiste van het voldoende waarborgen van de belangen van de achterban nog niet in artikel 3:305a lid 2 BW was opgenomen. Andere suggesties voor

108 Heltzel 2012, p. 154.

109 Heltzel 2012, p. 155.

110 Van Doorn 2013, p. 555.

111 Bauw 2018, p. 184.

112 Bauw 2018, p. 185.

versterking zijn geuit toen de Claimcode nog slechts terughoudend door de rechtspraak toegepast werd, een beeld dat – blijkens de jurisprudentie-analyse – in 2016 en 2017 is omgeslagen. Met een bredere toepassing van de rechtspraak aan de Claimcode is aan de wens van de versterking van de Claimcode mogelijk gedeeltelijk tegemoetgekomen. Dit gaat echter nog niet zo ver gaat als de handhavingsmechanismen die Arons, Tillema en Bauw & Van der Linden voorstellen. Bij een aantal auteurs zou de wens om de Claimcode ‘van tanden te voorzien’ dus nog voort kunnen bestaan.

De rechtspraak lijkt ook aan de zorgen van de auteurs die tegen regulering pleiten, tegemoet te komen. Zo blijkt uit de rechtspraak dat de Claimcode geen harde toetssteen is, maar dat het ‘pas toe of leg uit’-principe wel degelijk door de rechtspraak gehanteerd wordt. Daarnaast neemt de rechtspraak de Claimcode slechts als een van de – zij het belangrijke – factoren in ogenschouw, waardoor het niet voldoen aan de Claimcode niet noodzakelijkerwijs tot niet-ontvankelijkheid leidt. Dat neemt echter niet weg dat het ‘pas toe of leg uit’-principe tot onzekerheid kan leiden, omdat het nog onduidelijk is aan welke standaarden de uitleg van belangenorganisaties precies zou moeten voldoen.

Wat inhoudelijke suggesties betreft, valt op dat het voorstel om externe financiering in de Claimcode te regelen, een terugkerend element is.

Wanneer de literatuur erop wordt nageslagen, blijkt dat het bestaan van de Claimcode niet ter discussie staat. Er is kritiek op verschillende vlakken, maar de literatuur geeft geen blijk van onderzoekers die pleiten voor afschaffing of radicale veranderingen.

5.4 Conclusie

Uit de literatuur blijkt dat de Claimcode zich gevestigd heeft in het collectief-actierecht. Kritiek komt zowel van de zijde die vindt dat sprake moet zijn van een beperkte regulering van de collectieve actie, als van de zijde die pleit voor versterking. Op inhoudelijk vlak wordt onder andere voorgesteld ook externe financiering onder de reikwijdte van de Claimcode te brengen.

6 Tussenconclusie: ontwikkelingen rondom de Claimcode

In deze paragraaf worden de ontwikkelingen in de praktijk, politiek, rechtspraak en literatuur met elkaar in verband gebracht.

6.1 Positie van de Claimcode

In alle velden lijkt de Claimcode niet meer weg te denken uit het collectief-actierecht. In de politiek hebben zowel de minister als parlementariërs

de Claimcode omarmd. Daarom wordt in de rechtspraak gesproken van een indirecte wettelijke verankering en wordt de Claimcode gebruikt als een van de gezichtspunten bij de vraag of de belangen van de benadeelden voldoende zijn gewaarborgd (art. 3:305a lid 2 BW). Waar begin 2016 nog sprake leek te zijn van een terughoudende toetsing door de rechter aan de Claimcode, is de betekenis ervan in de rechtspraak daarna sterk toegenomen.

6.2 Naleving en handhaving

Uit nalevingsonderzoek van de Claimcode blijkt dat de naleving van de code weliswaar verbeterd is, maar in 2016 nog verbeterd moest worden. In reactie hierop zijn in de literatuur dan ook voorstellen gedaan om een betere naleving af te dwingen, zoals publiekrechtelijk toezicht en private handhaving. Het is mogelijk dat de toegenomen betekenis van de Claimcode in de rechtspraak nadat het nalevingsonderzoek heeft plaatsgevonden inmiddels reeds tot gevolg heeft gehad dat belangenorganisaties zich meer conformeren aan de Claimcode.

6.3 Externe financiering

Als nieuw inhoudelijk onderwerp dat in de Claimcode 2011 niet werd geregeld, springt de opkomst van externe financiering van collectieve acties in het oog. Verschillende auteurs stellen voor dat de Claimcode wordt uitgebreid met principes die betrekking hebben op dit onderwerp. Hier staat tegenover dat andere auteurs menen dat externe financiering niet of slechts beperkt moet worden gereguleerd. Hierbij merken wij op dat ook het geheel niet reguleren van externe financiering enige onzekerheid in stand kan houden. Zonder regulering is het immers moeilijk voorspelbaar voor belangenorganisaties of financiers hoe de rechtspraak hun financieringsovereenkomst zal beoordelen in het licht van artikel 3:305a lid 2 BW.

7 Het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie

Zoals eerder genoemd zijn in het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie,¹¹³ naast de mogelijkheid tot het vorderen van een schadevergoeding in geld in een collectieve actie, nadere ontvankelijkheidseisen opgenomen. Het betreft hier deels een codificatie van enkele principes in de Claimcode.¹¹⁴ Dit roept de vraag op hoe de Claimcode en het wetsvoorstel na inwerkingtreding zich tot elkaar zullen gaan verhouden. Hieronder wordt ingegaan op deze vraag.

¹¹³ In dit onderzoek wordt uitgegaan van het voorstel zoals het is gewijzigd in januari 2018. *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, 7 (nota van wijziging); *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 2 (wetsvoorstel).

¹¹⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 412.

7.1 De ontvankelijkheidsvereisten uit de Claimcode

7.1.1 Het wetsvoorstel

In de huidige wet is het ontvankelijkheidscriterium ‘voldoende waarborgen’ open geformuleerd. De derde volzin van artikel 3:305a lid 2 BW luidt:

‘Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is eveneens niet ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn.’

In het wetsvoorstel is dit criterium nader ingevuld. In het voorgestelde artikel 3:305a BW is het ‘voldoende waarborgen’-criterium opgenomen in het eerste lid. De nieuwe leden 2 en 3 vullen deze open norm nader in:

‘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 en beschikt over:

- (a) een toezichthoudend orgaan, tenzij uitvoering is gegeven aan artikel 9a, lid 1, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;*
- (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;*
- (d) een algemeen toegankelijke internetpagina, waarop de volgende informatie beschikbaar is:*
 - (i) de statuten van de rechtspersoon;*
 - (ii) de bestuursstructuur van de rechtspersoon;*
 - (iii) de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgevoerde toezicht;*
 - (iv) het laatst vastgestelde bestuursverslag;*
 - (v) de bezoldiging van bestuurders en de leden van het toezichthoudend orgaan;*
 - (vi) de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon;*
 - (vii) een overzicht van de stand van zaken in lopende procedures;*
 - (viii) indien een bijdrage wordt gevraagd van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt: inzicht in de berekening van deze bijdrage;*

- (ix) een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen;
 - (e) voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering.
3. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is slechts ontvankelijk indien:
- (a) de bestuurders betrokken bij de oprichting van de rechtspersoon, en hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk hebben, dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd;
 - (...).

7.1.2 Verhouding tussen het wetsvoorstel en de Claimcode

Het wetsvoorstel is voor een belangrijk deel gestoeld op de aanbevelingen van de zogenoemde 'Juristengroep'. Deze groep was gevormd naar aanleiding van kritiek op een eerdere versie van het wetsvoorstel in de internetconsultatie en bestond uit een aantal praktijkjuristen. De aanbevelingen strekten tot verbetering van het wetsvoorstel.¹¹⁵ De eerste aanbeveling was het verduidelijken van de ontvankelijkheidsvereisten. Het huidige lid 2 van artikel 3:305a BW zou 'te vaag en te algemeen' gevonden worden.¹¹⁶ Zij deden de aanbeveling om eisen die 'geïnspireerd [zijn] op de Claimcode' in de wet te codificeren.¹¹⁷

In het wetsvoorstel zijn in navolging van deze aanbevelingen enkele principes en uitwerkingen van de Claimcode overgenomen. Een opvallend verschil is dat het 'pas toe of leg uit'-principe van de Claimcode (opgenomen in principe 1 Claimcode) niet is opgenomen in de tekst van het wetsvoorstel.

Overgenomen uit de Claimcode

Het vereiste van een toezichthoudend orgaan (lid 2 onder a) is een codificatie van een gedeelte van principe I en principe IV van de Claimcode 2011.¹¹⁸ Het verplicht weergeven van bepaalde informatie komt eveneens voort uit de Claimcode. De specifieke te openbaren informatie is in het wetsvoorstel gebundeld in lid 2 onder d, en vloeit voort uit verschillende

¹¹⁵ Aanbevelingen Juristengroep uitvoering motie-Dijksma, 7 december 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3. De aanbevelingen zijn tevens gepubliceerd in *MvO* 2016, afl. 3 & 4, p. 74-80. In het navolgende wordt naar de versie verwezen die als bijlage bij het Kamerstuk is opgenomen.

¹¹⁶ Aanbevelingen Juristengroep uitvoering motie-Dijksma, 7 december 2015, p. 3.

¹¹⁷ Aanbevelingen Juristengroep uitvoering motie-Dijksma, 7 december 2015, p. 3.

¹¹⁸ Zie ook: *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 22.

principes in het wetsvoorstel (I, II, III, V en VI).¹¹⁹ Het wetsvoorstel verplicht een website (lid 2 onder d aanhef); een alternatief voor een website (uitwerking I.1 Claimcode) komt in het wetsvoorstel niet voor.

Dat de achterban van een belangenorganisatie moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming (lid 2 onder b) is niet als zodanig vastgelegd in de Claimcode 2011, maar sluit hier wel bij aan: de minister schrijft in de memorie van toelichting dat van een belangenorganisatie die voldoet aan de Claimcode kan worden aangenomen dat de organisatie aan deze eis voldoet.¹²⁰

De rechtspersoon moet verder beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid (lid 2 onder e). Dit is een codificatie van uitwerking II.2 Claimcode 2011, maar is minder stringent geformuleerd. Immers, de Claimcode vereist dat één bestuurslid een jurist is die beschikt over specifieke ervaring en expertise (uitwerking III.3 Claimcode); deze concretisering is niet overgenomen in het wetsvoorstel. De minister schrijft juist in de memorie van toelichting dat ‘van geval tot geval’ zal verschillen welke expertise nodig is,¹²¹ en kiest daarmee voor een opener benadering dan de Claimcode 2011.

Ook de eis dat een belangenorganisatie geen winstoogmerk mag hebben, rechtstreeks noch middellijk, is afkomstig uit de Claimcode 2011 (principe I).

Regulering bovenop de Claimcode

Het vereiste dat een belangenorganisatie de kosten van de rechtshandhaving moet kunnen dragen (lid 2 onder c) vindt zijn oorsprong niet in de Claimcode.¹²²

Uitwerkingen en principes uit de Claimcode die niet zijn gecodificeerd

Met het opnemen van voornoemde principes uit de Claimcode 2011 in het wetsvoorstel zouden na inwerkingtreding de meeste principes uit de Claimcode 2011 wetsbepaling zijn geworden. Wel laat de wetgever principes ongemoeid die door de Claimcode 2011 uitgebreid worden gereguleerd. Het gaat dan bijvoorbeeld om het beschikken over het vermogen

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 23.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 22.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 24.

¹²² Overige aanvullende ontvankelijkheidsvereisten zien niet op onderwerpen die de Claimcode raken, namelijk het waarborgen van de belangen van de achterban van een claimorganisatie. Het betreft dan bijvoorbeeld een voldoende band met de Nederlandse rechtssfeer (lid 2 sub b).

van de stichting (uitwerkingen II.1 en II.2 Claimcode 2011), specifieke bepalingen over het bestuur (principe III) en specifieke bepalingen over de raad van toezicht (principe VI).

Principe IV, over onafhankelijkheid en het vermijden van een belangen tegenstelling, wordt in het geheel niet in de wet opgenomen. Ook de principes met betrekking tot de vergoedingen van het bestuur (principe V) zijn niet in het wetsvoorstel opgenomen. Het wetsvoorstel bepaalt echter wel dat de bezoldigingen op de website openbaar gemaakt moeten worden (lid 2 onder d sub v). De Claimcode 2011 bepaalt op dit punt slechts dat deze bezoldiging in de jaarstukken van de stichting opgenomen dient te worden (uitwerking V.3 Claimcode 2011).

7.1.3 Tussenconclusie

Nu een aantal vereisen van de Claimcode 2011 in de wet wordt opgenomen, zou de vraag kunnen rijzen of de Claimcode nog meerwaarde heeft. Bovengenoemde vergelijking tussen het wetsvoorstel en de Claimcode 2011 geeft aan dat dit wel het geval is: de Claimcode 2011 geeft op een aantal punten nog steeds gedetailleerdere regels waar het wetsvoorstel bredere normen stelt. Tevens wordt het principe over onafhankelijkheid en het vermijden van belangenverstrengeling in het geheel niet in de wet opgenomen. De meerwaarde van de Claimcode naast het wetsvoorstel volgt ook uit de memorie van toelichting van het wetsvoorstel: de minister ziet het voldoen aan de Claimcode als een indicatie voor het voldoen aan het vereiste dat de achterban van een belangenorganisatie kan participeren in de besluitvorming.¹²³ Daar komt bij dat de Claimcode ook van belang blijft in gevallen waarin belangenorganisaties naar buiten treden ten behoeve van hun statutaire achterban maar nog geen procedures instellen. Ook in die gevallen is het in het belang van benadeelden en potentiële gedaagde partijen dat de betreffende belangenorganisaties onafhankelijk opereren, deskundig zijn en transparantie betrachten.

7.2 Third-party funding

Uit het onderzoek naar de ontwikkelingen rondom de Claimcode blijkt dat externe financiering in opkomst is en dat er stemmen opgaan om dit ook te reguleren in de Claimcode (vgl. par. 6.3). De wetgever kiest expliciet om externe financiering in het wetsvoorstel nog niet te reguleren.¹²⁴ De minister maakt deze keuze omdat hij van mening is dat er nog geen goed zicht is op de te verwachten positieve en negatieve effecten. De minister

¹²³ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 22.

¹²⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 12-14.

noemt voorts dat de rechter met het algemene vereiste van voldoende gewaarborgde belangen (art. 3:305a lid 2 aanhef Wetsvoorstel) alsnog een middel heeft om te voorkomen dat externe financiering de belangen van de achterban van de belangenorganisatie negatief beïnvloedt.¹²⁵

Verschillende auteurs stellen voor externe financiering wel te reguleren door middel van de Claimcode (vgl. par. 5.2). Dit geeft meer duidelijkheid aan financiers en 3:305a-organisaties dan het openlaten van de vraag of externe financiering wenselijk is. Bovendien houdt de wetgever dan zijn handen vrij om nadere ontwikkelingen te volgen en alsnog met wetgeving te komen. De minister van Justitie lijkt regulering van externe financiering door middel van de Claimcode ook niet uit te sluiten; hij noemde dit in 2012 zelfs een mogelijke maatregel met betrekking tot externe financiering.¹²⁶

Daartegenover staat het argument dat de wetgever gebruikt: een volledig beeld van de voor- en nadelen van externe financiering ontbreekt vooralsnog. Nader onderzoek – bijvoorbeeld rechtsvergelijkend onderzoek – zou hier bruikbare inzichten kunnen bieden.

7.3 Conclusie

Na invoering van het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie blijft de Claimcode een nuttige aanvulling op artikel 3:305a BW, juist ook voor die gevallen waarin (nog) geen gebruik wordt gemaakt van vorderingen op grond van die bepaling. Belangenorganisaties zijn immers ook dan aan de principes van de Claimcode gebonden, zij het op vrijwillige basis. De code geeft ook na het in werking treden van de gewijzigde wet concretisering van open normen uit het wettelijk stelsel en geeft extra regulering van de onafhankelijkheid van belangenorganisaties.

Third-party funding van collectieve acties wordt in het wetsvoorstel nog niet gereguleerd. De Claimcode zou dit gat kunnen vullen. Zo houdt de wetgever zijn handen vrij om ontwikkelingen in Nederland te volgen en een nadere mening te vormen, terwijl excessen dan ook in een vroeg stadium worden voorkomen. Dit sluit aan bij de visie van diverse auteurs.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 13.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6, p. 7 en p. 8.

8 Conclusie

In deze bijdrage is een overzicht gegeven van de ontwikkelingen rondom de Claimcode in politiek, rechtspraak en praktijk en de verhouding tussen de Claimcode en het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie.

Het beeld dat ontstaat, is dat de Claimcode een vaste plaats heeft ingenomen in het collectief-actierecht. Hoewel de naleving in 2016 nog verbeterd kon worden, wordt gesproken van een indirecte wettelijke verankering, zowel door de wetgever als door de rechtspraak. Het voldoen aan de Claimcode is geen absoluut vereiste voor ontvankelijkheid in de zin van artikel 3:305a BW, tweede lid, derde volzin, BW, maar wel een belangrijk aanknopingspunt voor de rechter in zijn oordeel daarover. Aangenomen mag worden dat de toegenomen betekenis van de Claimcode de naleving verder zal bevorderen. Hoewel sommigen kritisch staan tegenover strenge regulering van collectieve acties, gaat die kritiek niet zover dat de afschaffing van de Claimcode wordt bepleit. Door anderen wordt gepleit voor een verdere versterking van de status van de Claimcode door private of publiekrechtelijke handhaving.

Het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie codificeert gedeelten van de Claimcode. De gedetailleerde uitwerking van de principes wordt echter niet overgenomen. Daarnaast wordt het principe over onafhankelijkheid en het vermijden van belangentegenstellingen niet door de wetgever overgenomen. Er bestaat dus nog ruimte voor de Claimcode, ook als het wetsvoorstel kracht van wet krijgt.

Het wetsvoorstel stelt geen regels aan de externe financiering van collectieve acties, hoewel de Europese Aanbeveling hier wel op aanstuurt. Daarom wordt er in de literatuur wel gepleit om externe financiering onder de reikwijdte van de Claimcode te brengen.

Literatuur

Arons 2017

T.M.C. Arons, 'Bescherming achterban belangenorganisaties en collectief verhaal door toezichthouders', *WPNR* 2017, p. 429-440.

Bauw & Bruinen 2013

E. Bauw & T. Bruinen, 'Slow start of veeg teken? Gebrekkige naleving Claimcode vereist ingrijpen', *NJB* 2013, 140, afl. 3, p. 164-168.

Bauw & Van der Linden 2016

E. Bauw & T. van der Linden, *Onderzoek 'Naleving Claimcode'*, Universiteit Utrecht, 2 juni 2016.

Bauw & Van der Linden TOP 2016

E. Bauw & T. van der Linden, 'Belangenorganisaties tussen wildgroei en regulering', *Tijdschrift voor Ondernemingsrechtpraktijk* 2016, afl. 7, p. 26-33.

Bauw & Van der Linden NJ 2016/1652

E. Bauw & T. van der Linden, 'Schone slaapsters, pleidooi voor een actievere rol van toezichthouders bij collectief schadeverhaal', *NJB* 2016/1652, p. 2310-2314.

Bauw & Voet 2017

E. Bauw & S. Voet, 'Van stok achter de deur tot keurslijf? Een eerste verkenning van het wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie', *NJB* 2017/206.

Bauw 2018

E. Bauw, 'Derdenfinanciering van collectieve schadevergoedingsacties. Over oude wijn en diepe zakken', in: T.M.C. Arons e.a. (red.), *Collectief schadeverhaal*. (Onderneming en Recht nr. 105), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 157-179.

Van Boom 2017

W.H. van Boom, 'Litigation costs and Third-Party Funding' in: W.H. van Boom (red.), *Litigation, costs, funding and behaviour, implications for the law*, New York: Routledge 2017.

Van Boom & Luiten 2015

W.H. van Boom & J.L. Luiten, 'Procesfinanciering door derden', *RM Themis* 2015, afl. 5, p. 188-199.

Damming & Van den Berg 2017

J.J. Dammingh & L.M. van den Berg, 'Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?' Verslag van de najaarsvergadering 2016 van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, *TCR* 2017, afl. 2, p. 78-87.

De Geus 2017

F.W. de Geus, 'De collectieve schadevergoedingsactie: een effectief wapen voor claimstichtingen in oorlogstijd?', *TvOB* 2017/5.

Van der Heijden 2011

M.J. van der Heijden, 'Adempauze (II)', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011/61.

Heltzel 2012

M.L.M.N. Heltzel, 'Checks and balances bij belangenorganisaties', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2012, p. 148-156.

De Jong 2010

B.J. de Jong, 'Een Claimcode voor stichtingen die collectieve acties initiëren?', *Ondernemingsrecht* 2010, 46.

Lemstra 2009

J.H. Lemstra, 'Belangenorganisaties als procespartij', in: F.M.A. 't Hart (red.), *Collectieve acties in de financiële sector* (Financieel Juridische reeks 1), Den Haag: NIBE-SVV 2009.

Lemstra & Okhuijsen 2010

J.H. Lemstra & R.W. Okhuijsen, 'Consultatiedocument Zelfregulering claimstichtingen', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2010, p. 158-163.

Lemstra 2012

J.H. Lemstra, 'De claimstichting', in: G. van Solinge e.a., *Relativering van rechtspersoonlijkheid* (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 114), Deventer: Kluwer 2012.

Lemstra 2018

J.H. Lemstra, 'Externe financiering van massaschadezaken', in: J.H. Lemstra, R.J. Philips & L.T. Visscher, *Procesfinanciering door derden:*

een oplossing of een probleem? (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, deel 37), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 15-23.

Van der Krans 2018

A. van der Krans, 'Third party litigation funding', in: T.M.C. Arons e.a. (red.), *Collectief schadeverhaal. Ondernemingen, belangenorganisaties en hun achterban* (Serie Onderneming en Recht, deel 105), Deventer: Kluwer 2018, p. 163-185.

Philips 2017

R.J. Philips, *Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht* 2017/911.

R.J. Philips 2018

R.J. Philips, 'Wat is procesfinanciering en waar komt het vandaan?', in: J.H. Lemstra, R.J. Philips & L.T. Visscher, *Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?* (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, deel 37), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 11-14.

Rutten 2015

K. Rutten, 'Art. 3:305a lid 2 BW schiet zijn doel voorbij', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2015, p. 319-327.

Rutten 2018

K. Rutten, 'Ontvankelijkheid van een 305a-organisatie', *Tijdschrift voor Ondernemingsrecht/praktijk* 2018(4), p. 29-35.

Tillema AA 2016

I. Tillema, 'Commerciële motieven in privaatrechtelijke collectieve acties: olie op het vuur van de claimcultuur?', *Ars Aequi* 2016, p. 337-346.

Tillema MvO 2016

I. Tillema, 'Tienjaar WCAM: een overzicht', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2016, p. 90-99.

Tillema 2018

I. Tillema, 'Exclusieve en concurrerende belangenbehartigers: balanceren op glad ijs', *Ars Aequi* 2018, p. 476-481.

Tzankova 2017

I.N. Tzankova, 'Wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: een oplossing voor welk probleem ook alweer?', *Tijdschrift voor Personenschade* 2017, p. 107-119.

Visscher e.a. 2018

L.T. Visscher, J.P.B. de Mot en M.G. Faure, 'Procesfinanciering door derden – een rechtseconomische benadering', in: J.H. Lemstra, R.J. Philips & L.T. Visscher, *Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?* (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, deel 37), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 26-39.