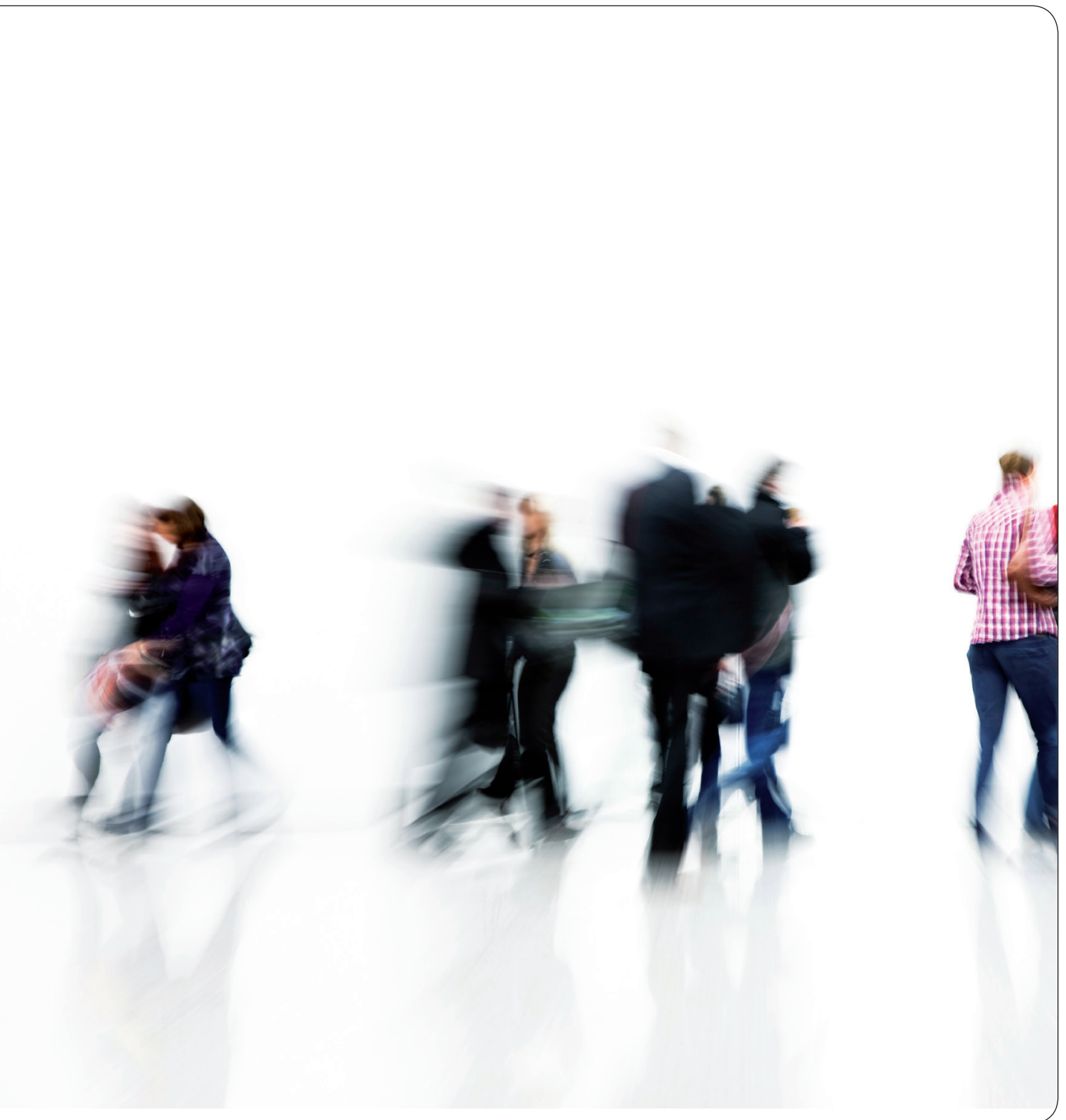


Claimcode

Commissie Claimcode
2011



Commissie Claimcode

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

Mevrouw mr. B. (Bregje) Krijnen

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

De heer R.W. (Rob) Okhuijsen

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

De heer prof. mr. M.J.G.C. (Theo) Raaijmakers

De heer mr. R. (Recep) Altun (secretaris)

Inhoudsopgave

1.	Claimcode	5
2.	Verantwoordingsdocument	9
3.	Achtergrond en tevens consultatiedocument: artikel J. Lemstra en R. Okhuijsen	13
4.	Bijlage: Lijst met deelnemers aan de consultatierondes	19

Werkingsomvang van de Code

Deze code is van toepassing op stichtingen die optreden overeenkomstig art. 3:305a BW en waarvan het doel en werkzaamheid (mede) bestaan uit het aangaan van vaststellingsovereenkomsten of het instellen van rechtsvorderingen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover deze stichtingen deze belangen ingevolge de statuten behartigen.

De code is van overeenkomstige toepassing op stichtingen die optreden met het oog op het aangaan en verbindendverklaring van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:907 BW.

De code is voorts op de aangegeven onderdelen van overeenkomstige toepassing op verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die optreden overeenkomstig art. 3:305a BW of art. 7:907 BW en waarvan het doel en werkzaamheid (mede) bestaan uit het aangaan van vaststellingsovereenkomsten of het instellen van rechtsvorderingen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover deze verenigingen deze belangen ingevolge de statuten behartigen.

Voor kleine stichtingen en verenigingen bevat deze code afwijkende bepalingen. Een stichting respectievelijk vereniging wordt voor de toepassing van de code als klein aangemerkt indien (i) zij maximaal 1000 deelnemers respectievelijk leden heeft, (ii) de gemiddelde schade per individu maximaal Euro 1000 bedraagt, en (iii) de gevraagde bijdrage aan deelnemers respectievelijk leden maximaal Euro 100 bedraagt.

Principes en uitwerking

I. Naleving en handhaving van de code

Principe

De oprichter(s) is (zijn) verantwoordelijk voor de governance structuur van de stichting en voor de naleving van deze code. Na de oprichting zijn het bestuur en de raad van toezicht verantwoordelijk voor de instandhouding van de governance structuur van de stichting en voor de naleving van de code. De governance structuur van de stichting houdt ten minste in dat naast het bestuur een raad van toezicht wordt ingesteld. Zij leggen hierover verantwoording af ten behoeve van de (rechts)

personen van wie de stichting 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 governance een kwestie van maatwerk is en dat afwijking van individuele bepalingen onder bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn (pas toe of leg uit).

Uitwerking

1. De hoofdlijnen van de governance structuur van de stichting worden elk jaar, mede aan de hand van de principes uit deze code, in een afzonderlijk document uiteengezet. In dat document geeft de stichting uitdrukkelijk aan in hoeverre zij de in deze code opgenomen bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt. Het in voorgaande bepaling bedoelde document wordt jaarlijks, na vaststelling van de jaarstukken, op een voor het publiek toegankelijk deel van de website van de stichting gepubliceerd. Indien de stichting geen website heeft, draagt de stichting er zorg voor dat het publiek op andere wijze kosteloos toegang kan krijgen tot het in de vorige bepaling bedoelde document.
2. De over ieder boekjaar op de website gepubliceerde informatie over de governance structuur blijft voor het publiek toegankelijk zolang de stichting actief is.
3. Elke voorgenomen substantiële wijziging in de governance structuur van de stichting en in de naleving van deze code wordt onder een afzonderlijk agendapunt ter bespreking voorgelegd aan de raad van toezicht van de stichting.
4. Uitwerkingen I.1, I.2 en I.3 zijn van overeenkomstige toepassing op verenigingen.

II. Behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk

Principe

De stichting 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 stichting blijkt dat de stichting en de aan de

stichting rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts) personen geen winstoogmerk hebben bij de uitoefening van de stichtingsactiviteiten.

Uitwerking

1. Uit de governance van de stichting blijkt dat een natuurlijk persoon noch een rechtspersoon, geheel of gedeeltelijk, over het vermogen en inkomsten van de stichting kan beschikken als ware het zijn, of haar eigen vermogen en inkomsten.
2. In de statuten van de stichting wordt ten aanzien van de bestemming van een eventueel batig liquidatiesaldo bepaald dat dit zoveel mogelijk in overeenstemming is met het doel van de stichting en ten goede dient te komen aan de deelnemers van de stichting of een instelling in de zin van artikel 6.33 lid 1 onderdeel b van de Wet Inkomstenbelasting 2001, daaronder begrepen een goedgeoedinstelling die buiten Nederland is gevestigd in een bij ministeriële regeling aangewezen land.
3. Uitwerkingen II.1 en II.2 zijn van overeenkomstige toepassing op verenigingen.

III. De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur

Principe

Het bestuur is evenwichtig samengesteld en is belast met het besturen van de stichting, 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 legt hierover tenminste één keer per jaar verantwoording af aan de raad van toezicht.

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 van de stichting omschreven belangen.
3. Minimaal één lid van het bestuur is een jurist die beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen.
4. Het bestuur vertegenwoordigt de stichting. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt mede toe

aan twee bestuurders gezamenlijk.

5. Het bestuur legt de balans en de staat van baten en lasten en de begroting, ter goedkeuring voor aan de raad van toezicht.
6. Het bestuur legt de voor de stichting en haar belanghebbenden (mogelijk) ingrijpende besluiten ter goedkeuring voor aan de raad van toezicht. Of een besluit ingrijpend is beoordeelt de raad van toezicht. Onder (mogelijk) 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 en het sluiten van een schikkingsovereenkomst.
7. Het bestuur houdt een algemeen toegankelijke website in stand waarop het de voor zijn belanghebbenden van belang zijnde informatie plaatst, waaronder in elk geval wordt verstaan (i) de statuten van de stichting, (ii) het in I.1 bedoelde document, (iii) het in VI.8 bedoelde document, (iv) een overzicht van de aan deelnemers van de stichting gevraagde bijdrage(n), (v) de c.v.'s van de leden van het bestuur en de raad van toezicht, (vi) een plan van aanpak op hoofdlijnen op basis waarvan een potentiële deelnemer kan beoordelen of de aard en werkwijze van de stichting aansluiten bij zijn/haar belangen, (vii) een overzicht van de stand van zaken in gerechtelijke procedures, en (viii) een overzicht van de hoofdlijnen van door de stichting gesloten vaststellingsovereenkomsten.
8. Een stichting die afwijkt van voorgaande bepaling draagt er zorg voor dat haar belanghebbenden op andere wijze kosteloos toegang (kunnen) krijgen tot de in de vorige bepaling bedoelde informatie.
9. Uitwerkingen III.7 en III.8 zijn van overeenkomstige toepassing op verenigingen.

IV. Onafhankelijkheid en vermindering van belangentegenstelling

Principe

Het bestuur is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de raad van toezicht en de belanghebbenden bij de stichting, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Elke vorm en schijn van belangentegenstelling tussen de bezoldigde adviseurs van de stichting, de stichting, de raad van toezicht en bestuurders wordt vermeden.

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, ongehuwd samenwonen.
2. De stichting 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, of werknemer is betrokken.

V. Vergoedingen aan bestuurders

Principe

Bestuurders kunnen voor de uitoefening van hun bestuurstaken een redelijke onkostenvergoeding en een niet bovenmatig vacatiegeld ontvangen. Voor het overige ontvangen bestuurders voor de uitoefening van bestuurstaken geen vergoeding. Voor zover bestuurders ten behoeve van de stichting werkzaamheden verrichten die niet rechtstreeks uit hun bestuurstaak voortvloeien ("uitvoerende werkzaamheden"), zijn zij gerechtigd daarvoor een, gelet op aard en intensiteit van de werkzaamheden, niet bovenmatig honorarium te ontvangen. Bestuurders zijn terughoudend met het verrichten van gehonoreerde uitvoerende werkzaamheden ten behoeve van de stichting en hoeden zich voor het ontstaan van eigen belangen die tegenstrijdig zijn met die van de stichting. Bestuurders zien af van het verrichten van gehonoreerde uitvoerende werkzaamheden of staken reeds begonnen uitvoerende werkzaamheden, zodra het ontstaan van tegenstrijdige belangen aannemelijk is.

Uitwerking

1. De vaststelling van een onkostenvergoeding, vacatiegeld en honorarium geschiedt door de raad van toezicht.
2. Bestuurders aanvaarden voor hun werkzaamheden geen vergoeding van enig ander dan de stichting of de partij die hen tot bestuurder heeft benoemd of als bestuurder heeft voorgedragen.
3. Alle aan bestuurders betaalde vergoedingen worden als zodanig, voorzien van een toelichting, in de jaarstukken van de stichting opgenomen. Voor zover bestuurders ten behoeve van de stichting gehonoreerde uitvoerende werkzaamheden hebben verricht, wordt in de toelichting vermeld hoe dit honorarium is bepaald. Is dit honorarium gerelateerd

aan het aantal tijdseenheden dat door een bestuurder aan die werkzaamheden is besteed, dan wordt dat aantal in de toelichting vermeld.

VI. Taak, werkwijze en samenstelling van de raad van toezicht

Principe

De stichting kent een raad van toezicht. 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 haar taak op de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen.

Uitwerking

1. De raad van toezicht bestaat uit tenminste drie natuurlijke personen.
2. De raad van toezicht komt ten minste één maal per jaar bijeen. De raad van toezicht en bestuur komen daarnaast ten minste één maal 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.
3. 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 rechtspersoon(en) waartegen de stichting in het verweer komt.
4. Minimaal één lid van de raad van toezicht is een jurist die beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate advisering over, en adequaat toezicht op, de juridische aspecten van het door het bestuur gevoerde beleid.
5. Minimaal één lid van de raad van toezicht beschikt over de specifieke financiële expertise die noodzakelijk is voor een adequate advisering over, en adequaat toezicht op, het door het bestuur gevoerde financieel beleid en beheer, waaronder begrepen de door het bestuur opgestelde begroting en jaarstukken.

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 onderzoek verslag 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 zij op hoofdlijnen verantwoording aflegt over het door haar uitgevoerde toezicht. Dit document wordt tezamen met het in I.2 bedoelde document 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.
10. Uitwerkingen VI.1, VI.4 en VI.8 zijn niet van toepassing op kleine stichtingen.

Het verantwoordingsdocument

Dit verantwoordingsdocument is opgesteld door de leden van de Commissie Claimcode en vormt de afronding van de werkzaamheden die zij gedurende een periode van ruim een jaar hebben verricht ten behoeve van de totstandkoming van de Claimcode. Waar het Consultatiedocument uitvoerig ingaat op de aanleiding, context en achtergronden van de concept Claimcode, bevat het verantwoordingsdocument een beknopt overzicht van de stappen die zijn gezet sinds de presentatie van de concept Claimcode ter gelegenheid van een symposium in Den Haag op 18 maart 2010, zoals de uitvoerige consultatie van stakeholders op het terrein van collectieve acties en massaschade het Consultatiedocument. Het Verantwoordingsdocument en de Claimcode dienen in samenhang te worden gezien.

De totstandkoming van de Claimcode in vogelvlucht

- Medio 2009 kwamen mr. Jurjen Lemstra en Rob Okhuijsen tot het gezamenlijke initiatief van een Claimcode. De aanleiding hiervoor is te vinden in het Consultatiedocument dat kan worden beschouwd als een (informele) memorie van toelichting.
- Na het schrijven van het Consultatiedocument en een concept Claimcode werd op 18 maart 2010 een seminar op het kantoor van de Raad voor de rechtspraak in Den Haag georganiseerd. Aan dit seminar namen circa 100 personen deel die in hun dagelijkse praktijk te maken hebben met collectieve acties en claimstichtingen. Tijdens het seminar bleek een groot draagvlak te bestaan voor een Claimcode op basis van zelfregulering. Besloten werd om het initiatief te verbreden en een Commissie in te stellen die tot taak zou hebben de concept Claimcode uit te werken tot een definitieve Claimcode.
- In juni 2010 werd de zogeheten Commissie Claimcode ingesteld onder voorzitterschap van mr. Bert van Delden, voormalig voorzitter van de Raad voor de rechtspraak. De commissie startte een uitvoerige consultatieronde onder een grote groep stakeholders. Partijen konden zowel mondeling als schriftelijk hun inbreng geven. Zestien organisaties hebben een gesprek gevoerd met de Commissie. Vier organisaties hebben gekozen voor een schriftelijke inbreng. In totaal hebben twintig organisaties hun visie gegeven op de concept Claimcode. In de

bijlage is een overzicht opgenomen van de organisaties die aan de consultatie hebben deelgenomen. De Commissie heeft tijdens de consultatieronde geconstateerd dat er in Nederland een breed draagvlak is ontstaan voor de Claimcode. Ook de wetgever heeft laten blijken het initiatief voor een Claimcode actief te ondersteunen. De Commissie verwijst naar de concept Memorie van Toelichting bij het ter consultatie aangeboden voorstel van wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade, waarin het initiatief tot het opstellen van de Claimcode van harte wordt toegejuicht.

- In de periode januari tot en met maart 2011 heeft de Commissie de tijdens de consultatieronde ontvangen reacties en suggesties van de diverse organisaties geanalyseerd en intern besproken. Vervolgens heeft de Commissie de werkingssfeer van de concept Claimcode uitgebreid en de concept Claimcode op onderdelen aangepast en definitief vastgesteld.

De Commissie Claimcode

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

De leden van de Commissie zijn:

De heer mr. A.H. (Bert) van Delden (voorzitter), voormalig voorzitter Raad voor de Rechtspraak, voormalig President van de rechtbanken Den Bosch en Den Haag.

Mevrouw mr. B. (Bregje) Krijnen beleidsadviseur bij de Consumentenbond.

De heer mr. J.H. (Jurjen) Lemstra advocaat bij Lemstra Van der Korst.

De heer R.W. (Rob) Okhuijsen communicatieadviseur.

De heer mr. R.W. (Rob) Polak advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek.

De heer prof. mr. M.J.G.C. (Theo) Raaijmakers voorzitter van de Stichting Shell Reserves Compensation Foundation, emeritus hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit van Tilburg, voormalig Juridisch Adviseur Philips.

De heer mr. R. (Recep) Altun (secretaris) advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn.

Inhoudelijke weerslag van de consultatieronde

Een groot aantal stakeholders heeft gedurende de consultatieronde een serieuze inhoudelijke inbreng geleverd. Hieronder is een overzicht te vinden van de belangrijkste punten die zijn ingebracht en die zijn verwerkt in de definitieve Claimcode. Ook is een aantal aandachtspunten ingebracht die het terrein van de collectieve acties raken, maar die de reikwijdte van het zelfregulerende initiatief van de Claimcode te buiten gaan. Dit betreft bijvoorbeeld het probleem van de financiering van collectieve acties en het fenomeen van de concurrerende claimstichtingen/verenigingen die alle stellen op te komen voor dezelfde achterban en belangen en gelijktijdig (rechts)acties instellen.

Aanpassingen in de concept Claimcode

- *De toepasselijkheid van de Claimcode op verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid*

Collectieve acties kunnen worden ingesteld door stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid. De concept Claimcode zag uitsluitend op stichtingen, omdat voor verenigingen reeds een solide wettelijke governance structuur met de nodige 'checks and balances' bestaat. Vanuit 'het veld' kwam echter de terechte opmerking dat de Claimcode ook voor ad hoc verenigingen op onderdelen een goede aanvulling zou kunnen vormen op bestaande normen en regels. Daarom is een aantal normen uit de definitieve Claimcode van toepassing verklaard op verenigingen. De Commissie brengt in herinnering dat de Claimcode onder meer voortkomt uit de wens om de uitbundige groei van 'ad hoc' claimstichtingen en (in veel mindere mate) claimverenigingen, in goede banen te leiden. De bepalingen uit de Claimcode zijn dus vooral bedoeld voor de 'ad hoc' of 'special purpose' stichtingen en verenigingen. De Commissie merkt op dat stichtingen en verenigingen die rechtstreeks en aantoonbaar onder de controle van gewortelde en representatieve verenigingen functioneren, wat betreft governance op 'groepsniveau' moeten worden beoordeeld. Zo zal een door een gewortelde en representatieve vereniging voor een specifieke actie opgerichte en beheerste claimstichting geen raad van toezicht hoeven in te stellen als die vereniging zelf aan de Claimcode voldoet en aldus borg staat voor een goede governance.

- *Uitvoerbaarheid voor 'kleine stichtingen en verenigingen'*

Vanuit diverse organisaties en stichtingen kwam de observatie dat de concept Claimcode te zwaar zou kunnen zijn voor kleine stichtingen (en kleine verenigingen) en te veel drempels zou kunnen opwerpen. Daarom heeft de Commissie een definitie geïntroduceerd van 'kleine stichtingen' – welke sterk gerelateerd is aan het financiële belang dat met de actie is gemoeid – en is een aantal meer belastende normen niet van toepassing op kleine stichtingen. Een voorbeeld hiervan is dat een kleine stichting geen raad van toezicht hoeft in te stellen.

De Commissie wijst voorts op het flexibele karakter van de Claimcode. Er is bewust gekozen voor een systematiek van 'pas toe of leg uit': de Claimcode geeft aan wat de kaders en normen zijn, waarvan – mits voorzien van een deugdelijke onderbouwing – al dan niet tijdelijk kan worden afgeweken. Dit systeem zal dus ook kleine stichtingen (en kleine verenigingen) in voorkomende gevallen ruimte kunnen bieden om van een specifieke bepaling uit de definitieve Claimcode op transparante wijze af te wijken. Volledigheidshalve zij benadrukt dat een onderbouwde en transparante afwijking (op onderdelen) van de Claimcode ook een vorm van naleving is.

- *Eisen aan transparantie.*

Veel organisaties hebben gepleit voor verdergaande vereisten op het gebied van transparantie, vooral met betrekking tot de beloning van bestuurders van stichtingen, de inkomsten en uitgaven van stichtingen en de informatievoorziening aan (potentiële) deelnemers aan de stichting. De Commissie is hieraan tegemoet gekomen en heeft de concept Claimcode op deze punten aangescherpt.

In dit kader verwijst de Commissie tevens naar het wetsvoorstel publicatieplicht stichtingen, dat een grotere transparantie wettelijk zal verankeren. Hier is echter ook een waarschuwing op zijn plaats: wanneer sprake is van een juridische strijd tussen een onderneming en een groep consumenten verenigd in een stichting, is het niet in het belang van deze consumenten wanneer bijvoorbeeld de aangesproken onderneming volledige inzage heeft in de financiële huishouding van de stichting. Te hoge transparantie-eisen en eisen die zelfs hoger liggen dan die welke aan de tegenpartij worden gesteld, kunnen de slagkracht van de collectieve actie verminderen.

- *Het tegengaan van tegenstrijdige belangen.*

Aan de hand van de inbreng van een aantal organisaties heeft de Commissie scherper geformuleerd wat moet worden verstaan onder tegenstrijdige belangen en (onderlinge) relaties voor bestuurders, leden van raden van toezicht en adviseurs van stichtingen.

Inwerkingtreding Claimcode

De Claimcode treedt in werking op 1 juli 2011 en is vanaf die datum van toepassing op de in de Claimcode bedoelde stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die vanaf 1 juli 2011 worden opgericht. Voor reeds op 1 juli 2011 bestaande stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid treedt de Claimcode in werking op 1 januari 2012.

Monitoring Commissie

De Commissie zal het initiatief nemen voor de instelling van een voorlopige Monitoring Commissie die zal bestaan uit tenminste drie personen. De Commissie zal de Minister van Justitie verzoeken in overleg met vertegenwoordigers van stakeholders zo spoedig mogelijk een definitieve Monitoring Commissie in te stellen die zal toezien op een goede naleving van de Claimcode.

Consultatiedocument 'Zelf-regulering claimstichtingen'

mr. J.H. Lemstra en R.W. Okhuijsen*

Inleiding; reikwijdte initiatief zelf-regulering

Dit concept consultatiedocument vormt de achtergrond bij de concept Claimcode voor artikel 3:305a BW stichtingen ('claimstichtingen'). Het consultatiedocument geeft een overzicht op hoofdlijnen van de vrij recente opkomst van grootschalige collectieve acties in Nederland, en behandelt de aanleiding voor het opstellen van de concept Claimcode¹ en de reikwijdte van het initiatief. Het consultatiedocument en de concept Claimcode zijn tijdens een seminar op 18 maart 2010 toegelicht en besproken met een groot aantal betrokken stakeholders. Hiermee willen de initiatiefnemers, Jurjen Lemstra en Rob Okhuijsen, het initiatief verbreden en alle stakeholders actief betrekken bij de voortgang. Inmiddels is een Commissie ingesteld onder voorzitterschap van Bert Van Delden die betrokken partijen zal consulteren en voornemens is op basis van deze consultatie een breed gedragen definitieve Claimcode op te stellen.² Deze zou in de tweede helft van 2010 overhandigd kunnen worden aan de verantwoordelijk bewindspersonen. In 1994 introduceerde de wetgever in art. 3:305a Burgerlijk Wetboek een wettelijke mogelijkheid voor stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid om op eigen naam, maar ten behoeve van een groep/collectief van gedupeerden, een rechtsvordering in te stellen. In beginsel kan een art. 3:305a BW stichting of vereniging alle typen rechtsvorderingen instellen *behalve* een schadevergoeding in geld. Uit de memorie van toelichting en de wettekst van art. 3:305a BW volgt dat andere rechtsvormen dan een stichting of een vereniging - zoals de besloten vennootschap of naamloze vennootschap - niet geschikt zijn om een collectieve actie te initiëren. De memorie van toelichting bepaalt dat '*niet goed denkbaar is dat een belangenorganisatie een andere rechtsvorm heeft dan een vereniging of een stichting.*'³ In de praktijk blijken gevestigde belangenorganisaties met een onomstreden staat van dienst als Vereniging Eigen Huis, de Consumentenbond en de VEB de rechtsvorm van de vereniging te hebben, terwijl ad hoc belangenorganisaties vrijwel altijd voor de stichting als rechtsvorm kiezen.⁴ De stichtingsvorm is voor ad hoc belangenorganisaties aantrekkelijk omdat zij geen leden kent en daarmee geen moeilijk beheersbare besluitvormingsprocessen. Een stichting kan voorts snel en goedkoop worden opgericht. De organisatie bij een vereniging van een algemene ledenvergadering van duizenden benadeelden is kostbaar en de ledenvergadering kan al snel het toneel worden van (juridische) strijd tussen voor- en tegenstanders van (het beleid van) het bestuur. Interne aangelegenheden kunnen aldus de slagkracht van de vereniging ten opzichte van de wederpartij(en) aantasten. In de literatuur is gesignaleerd dat het evidente nadeel van de stichtingsvorm ten opzichte van de verenigingsvorm het gebrek aan verantwoording en transparantie is. Daar waar het

bestuur van de vereniging verantwoording aflegt aan de algemene ledenvergadering, is het bestuur van een stichting in beginsel aan niemand verantwoording schuldig.⁵

De voorgestelde zelfregulering zal uitsluitend betrekking hebben op ad hoc belangenorganisaties die als 'claimstichting' zijn georganiseerd. Ad hoc 'claimverenigingen' blijken in de praktijk weinig voor te komen en voorzien, gegeven de rechtsvorm, al in een systeem van verantwoording, controle, en transparantie. Andere rechtsvormen, zoals de BV en de NV, vallen eveneens buiten het bestek van de voorgestelde zelfregulering nu deze rechtsvormen geen wettelijk collectief actierecht is toegekend.⁶ Wel dient te worden opgemerkt dat BV's, NV's of individuele advocaten wel eens de indruk

* Jurjen Lemstra en Rob Okhuijsen zijn resp. als advocaat en media adviseur betrokken bij onder meer art. 3:305a BW belangenorganisaties als de Stichting Verliespolis en de Stichting OCA.

1. De concept-code bevat de volgende zes - in principes met toelichting uitgewerkte - thema's: I Naleving en handhaving van de code, II Behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk, III De Samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur, IV Onafhankelijkheid en vermindering van belangenverstrengeling, V Beloning, VI Taak, werkwijze, en samenstelling van de raad van toezicht. De concept-code is te vinden op: www.pelsrijcken.nl.
2. De commissie bestaat uit: mr. A.H. van Delden (voorzitter), prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. R. Polak, mr. B. Krijnen, R. Okhuijsen, mr. J.H. Lemstra, mr. S. Planken-Havekes (secretaris) en R. Altun (secretaris).
3. MvT, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 20.
4. Overigens blijken traditionele als vereniging georganiseerde belangenorganisaties voor een specifieke collectieve actie ook vaak voor de oprichting van een ad hoc stichting te kiezen. Hierdoor kan de vereniging de aansprakelijkheidsrisico's beperken en kunnen de financiële van de vereniging worden geparceerd van die van de ad hoc stichting. Zie ook 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, p. 40 e.v.
5. Zie J.M.K.P. Cornegoor, 'Collectieve acties en belangenorganisaties in hun verschijningsvormen', in: F.M.A. 't Hart (red.), *Collectieve acties in de financiële sector, Financieel Juridische reeks 1*, Den Haag: NIBE-SVV 2009, p. 26.
6. Het functioneren van commerciële partijen die met inzet van een ad hoc BV of een advocatenkantoor actief zijn op het terrein van massaclaims, verdient wel verdere reflectie. Weliswaar beschikken deze partijen niet over het instrument van art. 3:305a BW, maar door gebruikmaking van bijvoorbeeld volmachten of cessies ter incasso kunnen deze partijen veel consumenten bereiken en aldus een factor van betekenis zijn/worden op het gebied van massaclaims.

kunnen wekken van een collectieve actie met maatschappelijk oogmerk. Voor consumenten is niet altijd even duidelijk met wie zij in zee gaan en wat het oogmerk, de strategie en de continuïteit van een initiatief is.

Opkomst collectieve acties in Nederland

Na een langzame start, lijkt het collectieve actierecht sinds begin deze eeuw in Nederland aan een onstuitbare opmars bezig te zijn. Dit geldt vooral voor collectieve acties in het financiële recht en - in mindere mate - voor collectieve acties inzake letselschade. De 'markt' van collectieve belangenorganisaties is de afgelopen tien jaar volwassen(er) geworden en geprofessionaliseerd. Dit geldt zowel voor 'ad hoc stichtingen' als voor de traditionele belangenorganisaties. Door het grootschalig gebruik van internet en e-mail en de opkomst van consumentenmedia zijn de (massa)communicatiemogelijkheden aanzienlijk toegenomen. Belangenorganisaties kunnen snel, effectief en tegen beheersbare kosten in contact treden met (honderd)duizenden potentiële gedupeerden.

In 2002 ontstond de 'Aandelenleaseaffaire' waarbij gevestigde belangenorganisaties als de VEB en de Consumentenbond, voorafgegaan door ad hoc stichtingen als Stichting Leaseverlies en Stichting Eegalease, zich de belangen aantrokken van honderdduizenden aandelenleaseklanten in Nederland. De collectieve procedures van de Stichtingen Leaseverlies en Eegalease en de Consumentenbond zijn in 2005 beëindigd na het bereiken van de zogenaamde Duisenbergregeling en de daarop volgende verbindendverklaring van de regeling door het Hof in Amsterdam. Hoewel enkele duizenden aandelenleaseklanten hun individuele procedures hebben doorgezet, is met de verbindendverklaring ruim 90% van de claims afgewikkeld.

De overtreffende trap in collectieve acties is - in elk geval wat betreft massaliteit en schadeomvang - tot op heden de 'Woekerpolisaffaire'. In deze zaak, die vanaf eind 2006 is aangezwengeld, behartigt een coalitie van traditionele belangenorganisaties (Vereniging Eigen Huis en de VEB) en ad hoc stichtingen de belangen van enkele miljoenen consumenten die beleggingspolissen hebben gekocht van een van de tientallen aanbieders in Nederland. De betrokken belangenorganisaties hebben inmiddels met vijf van de zes grote en een middelgrote aanbieder collectieve overeenkomsten (op hoofdlijnen) gesloten ten behoeve van een paar miljoen polishouders.

Daarnaast zijn er de afgelopen tien jaar diverse collectieve acties gestart ten behoeve van grote groepen benadeelde *aandeelhouders* met meestal de VEB als betrokken belangenorganisatie. Verwezen wordt naar de collectieve acties inzake de beursgenoteerde ondernemingen World Online, Ahold, Unilever, Shell, Landis, LCI, KPNQwest, Fortis, en Van der Moolen.

Ten gevolge van de recente financiële crisis zijn wereldwijd diverse financiële instellingen gefailleerd of in ernstige problemen gekomen. Grote groepen klanten hebben door de faillissementen schade geleden. In Nederland zijn vrijwel onmiddellijk na bekendwording van de problemen rondom de IJslandse bank Icesave en DSB Bank door ad hoc belangenorganisaties collectieve acties opgezet met als inzet een collectieve oplossing voor (mogelijk) gedupeerde klanten. Alleen al in de DSB zaak hebben in 2009/2010 een tiental ad hoc belangenorganisaties de 'markt' van de collectieve belangenbehartiging betreden.

De geschetste ontwikkelingen laten zien dat het instrument van de collectieve actie steeds vaker en in een steeds vroegtijdiger stadium wordt ingezet. Daarbij treden steeds meer nieuwe ad hoc belangenorganisaties naar voren. Belangenorganisaties maken niet alleen gebruik van de effectieve communicatie- en informatiemogelijkheden van internet en e-mail, maar ook van de inzet van media-adviseurs en veelbekeken consumentenrubrieken op televisie. De ruime aandacht in de media voor collectieve acties levert nieuwe deelnemers op voor de diverse belangenorganisaties. Belangenorganisaties zijn aldus in staat in korte tijd een grote achterban te mobiliseren en de fondsen te werven die noodzakelijk zijn voor de financiering van omvangrijke collectieve acties.

Een andere factor van betekenis voor de verdere ontwikkeling van collectieve acties is de actieve rol die publieke toezichthouders tegenwoordig spelen in het signaleren van (vermeende) misstanden. Aan de collectieve acties in de 'Aandelenleaseaffaire' ging een waarschuwing vooraf die de voorganger van de Stichting Autoriteit Financiële Markten (de Stichting Toezicht Effectenverkeer) op 14 december 2001 tegen aandelenleaseproducten deed uitgaan. Het startschot voor de 'Woekerpolisaffaire' was de publicatie door de AFM van het Rapport Beleggingsverzekeringen op 17 mei 2006. Overigens heeft de AFM tot op heden consequent het standpunt ingenomen dat zij geen partij is in geschillen tussen consumenten en hun wederpartijen en dat zij daarin evenmin een bemiddelende rol wil of kan vervullen. De bevoegdheden van de AFM maar ook van de Consumentenautoriteit zijn vooral gericht op het stoppen van inbreuken en voorkomen van inbreuken in de toekomst en niet op het redresseren van in het verleden veroorzaakte schade aan consumenten. De vraag kan gesteld worden of toezichthouders - zelfs met gebruikmaking van bestaande wetgeving⁷ - niet een actievere rol zouden kunnen/moeten vervullen bij het oplossen van massageschillen. Een gegeven is echter dat in de huidige situatie de civielrechtelijke handhaving bij massageschillen voorlopig grotendeels afhankelijk blijft van acties van private belangenorganisaties.

Recente wetgeving zal vermoedelijk eveneens bijdragen aan de expansie van het collectieve actierecht. Te wijzen valt op de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM),⁸ de Wet handhaving consumentenbescherming¹⁰ en de Wet

7. Zie art. 3:305b BW.

8. Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade), *Stb.* 2005, 340.

9. De WCAM is vrij bepalend geweest voor de bereikte oplossing in de 'Aandelenleaseaffaire' en heeft tevens een internationale afwikkeling mogelijk gemaakt van de 'Shell oliereserve kwestie'.

10. Wet van 20 november 2006, houdende regels omtrent instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (Wet handhaving consumentenbescherming), *Stb.* 2006, 591.

oneerlijke handelspraktijken.¹¹ De wetgever heeft daarnaast nieuwe voor het onderwerp van de collectieve actie relevante wetgeving in voorbereiding zoals het voorontwerp 'Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad'.¹²

Ook in Europees verband krijgt het onderwerp van de collectieve acties de nodige aandacht met het verschijnen van het Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens schending van mededingingsrechtelijke regels (april 2008)¹³ en het Groenboek betreffende collectief consumentenverhaal (november 2008).¹⁴ Op het terrein van het Europese mededingingsrecht is inmiddels een ontwerpverordening opgesteld.¹⁵

Aanleiding voor concept Claimcode

Hiervoor is toegelicht dat het onderwerp van collectieve acties en massaschade hoog op de nationale en Europese agenda staat. Uit de brief aan de Tweede Kamer van de Minister van Justitie van 23 oktober 2008 spreekt de ambitie van de minister om maatregelen te treffen en verdere inzet van (wettelijke) instrumenten te overwegen om massaschades en massavorderingen zo goed en zo snel mogelijk af te wikkelen.¹⁶ De minister denkt hierbij onder meer aan het doorvoeren van een aantal aanpassingen in de Wet collectieve afwikkeling massaschade en de invoering van de mogelijkheid tot het houden van een preprocesuele comparitie en het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.¹⁷ Ook het alternatief van een collectief actierecht waarbij veroordeling kan worden gevorderd tot individuele schadevergoeding, op te maken bij staat, wordt bestudeerd, aldus de minister in zijn brief. De minister benadrukt dat een balans moet worden gevonden 'tussen het voorkomen van een claimcultuur en situaties als de Amerikaanse 'blackmail settlements' en het creëren van voldoende prikkels voor met name de aangesproken partij om daadwerkelijk de onderhandelingen aan te gaan met de benadeelden.'

Sinds het verschijnen van de brief van de minister van 23 oktober 2008 hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. De ontwikkelingen rondom het faillissement van DSB Bank hebben de schijnwerpers meer dan tevoren doen schijnen op het fenomeen van de 'claimstichtingen'. In de media is veel aandacht geschonken aan de oproep van de voorzitter van de Stichting Hypotheekleed op 1 oktober 2009 in een televisieprogramma aan klanten van DSB Bank om hun spaargeld bij die bank weg te halen met als doel een faillissement van DSB Bank te forceren. Deze oproep tot een run op de bank heeft tot veel reacties geleid en is mogelijk zelfs een van de oorzaken van het op 19 oktober 2009 uitgesproken faillissement van DSB Bank.¹⁸, ¹⁹ Onderzoek door curatoren naar de oorzaken van het faillissement zal dat moeten uitwijzen. In de periode volgend op het faillissement van DSB Bank is in de media vaak in kritische zin bericht over het optreden van (bestuurders van) claimstichtingen. Een aantal voorbeelden. De AFM onderzoekt volgens een bericht in de *Volkskrant* van 23 november 2009 of de Stichting Steunfonds Probleemhypotheek en de Stichting Hypotheekleed zonder de vereiste vergunning bemiddelen of adviseren voor individuele cliënten. Uit het zelfde artikel komt naar voren dat het eigen bemiddelingsbedrijf FCNS van de voorzitter van de Stichting Steunfonds Probleemhypotheek betrokken is in het dossier en dat de AFM de vrees uitspreekt dat de discutabele juridische positie van de stichtingen oplossingen voor gedupeerde DSB-klanten belemmert. In *NRC Handelsblad* van 5 januari 2010 wordt bericht over het vertrek van de voorzitter van de Stichting Steunfonds Probleemhypothe-

ken onder medeneming van alle klantendossiers. De voormalig voorzitter kondigt aan zelf (mogelijke) DSB-gedupeerden bij te zullen staan en beklaagt zich in de krant over het in zijn ogen gebrek aan financiële kennis en opleidingsniveau binnen de Stichting Steunfonds Probleemhypotheek. Volgens de oprichter van de stichting is de voormalige voorzitter echter vertrokken vanwege een conflict over diens maandsalaris en onkostenvergoeding. In *Het Financieele Dagblad* van 6 januari jl. wordt verslag gedaan van de 'verdeelde claimstichtingen' en de op niets uitgelopen gesprekken tussen die stichtingen en de curatoren van DSB Bank. In meer algemene zin roepen de gebeurtenissen rond de diverse DSB-claimstichtingen vragen op naar onder meer de interne besluitvorming binnen de stichtingen, de mogelijk tegengestelde belangen tussen bestuurders en 'hun' stichtingen, de deskundigheid van bestuurders, de controle op het financieel beleid van het bestuur van de stichtingen, en de *checks and balances* binnen die stichtingen. Hoe is het bestuur samengesteld? Zijn de bestuurders voldoende onafhankelijk en deskundig? Is sprake van intern toezicht in de vorm van een raad van toezicht en/of een raad van advies? Heeft de stichting interne regels voor mediabeleid opgesteld en laat zij zich hierover adviseren? Heeft de stichting een serieuze achterban en hoe is deze samengesteld? Is sprake van voldoende controle op het financieel beleid van het bestuur van de stichting?²⁰

Het DSB dossier staat niet op zichzelf. De hiervoor gestelde vragen klinken door het recente DSB dossier wellicht luidruchtig maar zijn de afgelopen jaren (deels) ook naar aanleiding van andere collectieve acties aan de orde gesteld. Hieronder

11. Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Stb.* 2008, 397.
12. Te raadplegen op: www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/prejudiciële-vragen-aan-de-hoge-raad/.
13. COM(2008)165.
14. COM(2008)794.
15. Draft EC Council Directive on rules governing damages actions for infringements of Articles 81 and 82 Treaty.
16. Brief van de Minister van Justitie van 23 oktober 2008, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 1.
17. Zie noot 3.
18. Lemstra noemt de oproep een voorbeeld van een (mogelijk) disproportionele actie. 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, p. 40, noot 26.
19. Zie ook het commentaar in *Het Financieele Dagblad* van 19 november 2009 waarin het optreden van Pieter Lakeman wordt geanalyseerd en de vraag wordt gesteld hoe de belangenbehartiging in de financiële sector effectief en verantwoord gevoerd moet worden.
20. Een volgende vraag die zou kunnen opkomen is of er uit de verschillende claimstichtingen een 'lead plaintiff' zou moeten worden benoemd die het voortouw neemt in de collectieve actie; zie I.N. Tzankova, 'Kwaliteitsbewaking van belangenbehartiging bij collectieve acties en massaschade: 'who will guard the guardians?'' in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2009-2010*, deel 104, Deventer: Kluwer 2010, p. 156-157.

volgt een aantal voorbeelden ter illustratie van het feit dat geen sprake is van een incidenteel verschijnsel. Cornegoor plaatst vraagtekens bij de tendens dat een claimstichting wordt opgericht door een advocaat die de zaak zelf gaat behandelen en vervolgens slechts verantwoording verschuldigd is aan de door hem opgerichte stichting.^{21, 22} Een voorbeeld van een 'advocatenstichting' is de Stichting Lipstick Effect die in 2000 is opgericht en werd bestuurd door twee advocaten van hetzelfde advocatenkantoor. Bij deze stichting speelde overigens ook de vraag naar de achterban die zij stelde te vertegenwoordigen. In de hoger beroep procedure die de Stichting Lipstick Effect voerde tegen ABN AMRO naar aanleiding van de beursgang van World Online, verlangde het Hof Amsterdam van de stichting de overlegging van een lijst met deelnemers. Toen zij daar niet in slaagde, verklaarde het hof de stichting niet-ontvankelijk in haar vordering.^{23, 24}

In het 'Woekerpolisdossier' zijn door diverse media voortdurend vragen gesteld aan de Stichtingen Verliespolis en Woekerpoliscclaim over hun inkomsten. Ook in het televisieprogramma 'Radar' is vertegenwoordigers van de stichtingen gevraagd naar de winst- en verliesrekening. Doordat de boeken van een stichting in beginsel niet voor derden toegankelijk zijn kunnen bij het publiek al snel twijfels ontstaan over het gevoerde financiële beleid waardoor het gevaar dreigt dat het begrip 'collectieve actie' of 'claimstichting' een negatieve connotatie krijgt: de 'Amerikaanse' toestanden waar ook de Minister van Justitie in eerder aangehaalde brief op doelt. Een recent voorbeeld van de publieke aandacht voor de administratie en boekhouding van claimstichtingen is het in januari 2010 in opdracht van de NOS, met medewerking van betrokkenen, door KPMG uitgevoerde onderzoek naar de 'deelnemersadministratie' van de Stichtingen Steunfonds Probleemhypotheek en Hypotheekleed.²⁵

De vraag of, en zo ja in hoeverre, achterliggende commerciële motieven van betekenis zijn voor de ontvankelijkheid van een stichting in een art. 3:305a BW actie, kwam aan de orde in een geschil tussen loterijdeelnemers en de Staatsloterij. In een recente procedure voor de rechtbank Den Haag tussen Stichting Loterijverlies.nl en Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij (SENS) speelde onder meer de vraag of - geparafraseerd - de stichtingsvorm in die zaak al dan niet oneigenlijk wordt gebruikt door (de aandeelhouders van) een commerciële vennootschap die primair gericht is op het maken van winst voor haar aandeelhouders in plaats van op het uitsluitend dienen van de belangen van loterijdeelnemers zoals (formeel) omschreven in de statuten van de stichting. Feit is dat Stichting Loterijverlies.nl is opgericht door Loterijverlies.nl BV. Enig bestuurder van de stichting is eveneens Loterijverlies BV. Boven Loterijverlies BV hangen weer andere besloten vennootschappen die uiteindelijk uitkomen bij een natuurlijk persoon. Feit is ook dat het inschrijfgeld van de deelnemers niet aan de Stichting Loterijverlies.nl wordt overgemaakt maar aan een gelieerde besloten vennootschap. De rechtbank Den Haag oordeelde dat het door Staatsloterij genoemde argument dat Loterijverlies BV bestuurder is van de stichting Loterijverlies en commercieel belang heeft bij deze procedure, nog niet maakt dat deze BV als eiseres moet worden aangemerkt. Daarbij nam de rechtbank in aanmerking dat de vordering van Loterijverlies, voorzover zij daarin ontvankelijk was, niet strekte tot bevoordeling van die BV.²⁶

In dit verband kan tevens worden verwezen naar een recent initiatief van Stichting Meldpunt Collectief Onrecht, waar dezelfde natuurlijke persoon achter zit als bij de Stichting Loterijverlies.nl, om via 'direct mailing' eigenaren van Rijksmonumenten actief te benaderen en te verzoeken zich aan te sluiten tegen betaling van € 239 bij een tegen de Staat aan te spannen procedure in verband met al dan niet terugvorderbare overdrachtsbelasting. Behalve de vermelde bijdrage rekent de Stichting Meldpunt Collectief Onrecht iedere deelnemer een percentage van 15% over een eventueel te behalen 'financieel voordeel'. Deelnemers die de oude eigenaar van hun pand ook tot aanmelding weten te bewegen ontvangen een korting van de betreffende stichting van € 50 op hun aan de stichting verschuldigde bijdrage.²⁷ Ook vanuit de rechtswetenschap wordt nadrukkelijk aandacht gevraagd voor het gebrek aan transparantie van claimstichtingen, het gebrek aan toezicht en de gebrekkige governance.²⁸ Van Boom, hoogleraar privaatrecht aan de EUR Rotterdam, pleit in een preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht dat hij medio 2010 heeft verdedigd, voor het stellen van eisen aan de governance van 3:305a BW stichtingen of het vervangen van deze stichtingen door een beter gekwalificeerde rechtsvorm.

21. J.M.K.P. Cornegoor, 'Collectieve acties en belangenorganisaties in hun verschijningsvormen', in: F.M.A. 't Hart (red.), *Collectieve acties in de financiële sector, Financieel Juridische reeks* 1, Den Haag: NIBE-SVV 2009, p. 26.
22. Zie in dit verband ook J.H. Lemstra, 'De Wet handhaving consumentenbescherming; een impuls voor het collectieve actierecht?', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten, D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation* 2006-2007, deel 97, Deventer: Kluwer 2007, p. 1, noot 1.
23. Hof Amsterdam 7 oktober 2004, *JOR* 2004, 329 (Stichting Lipstick Effect/ABN AMRO).
24. Een ander voorbeeld van een advocatenstichting is de in 2000 opgerichte Stichting Van der Goen Wolclaims. In de concept Claimcode is - gelet op Principe IV 'Onafhankelijkheid en vermindering van belangenverstrengeling' - een advocatenstichting niet meer mogelijk. Zie verder hetgeen Tzankova (2010) heeft opgemerkt over de gedragsregels die advocaten in acht dienen te nemen, ook indien zij collectieve belangen behartigen, op p. 148-152.
25. Te raadplegen op <http://nos.nl/artikel/132872-bende-bij-steunfonds-probleemhypotheek>.
26. Rechtbank Den Haag, 31 maart 2010, *LJN* BL9558.
27. Zie verder www.collectiefonrecht.nl.
28. M.B.M. Loos en W.H. van Boom, 'Handhaving van het consumentenrecht: preadviezen voor de Vereniging van Burgerlijk recht', in: *Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, 2009, Deventer: Kluwer 2010. Tzankova (2010) heeft evenals de initiatiefnemers van de Claimcode geconstateerd dat in Nederland een combinatie van maatregelen nodig zal zijn om de kwaliteit van de belangenbehartiging bij massaschade voldoende te waarborgen. De huidige situatie is voor verbetering vatbaar. Er is in Nederland thans geen sprake van zelfregulering of regulering van overheidswege voor belangenorganisaties die collectieve acties instellen, noch bestaan er specifieke gedragsregels voor de belangenbehartigers die voor het collectief optreden, aldus Tzankova (p. 158-159).

Hoe verder?

De in de afgelopen jaren bereikte resultaten van belangenorganisaties en andere betrokken partijen bij de oplossing van massageschillen verdienen erkenning. Belangenorganisaties voorzien, ondanks de soms als ontoereikend ervaren wettelijke mogelijkheden van het collectieve actierecht en de financieringsproblemen, regelmatig op efficiënte wijze in een (groeierende) behoefte aan rechtsbescherming van consumenten en herstel van het 'machtsevenwicht'. Dit is een (voorzichtige) positieve constatering voor de consumenten maar ook voor de wederpartijen van die consumenten die baat hebben bij een professionele gesprekspartner met wie een oplossing kan worden gezocht of met wie in ieder geval procedurele afspraken gemaakt kunnen worden.

Het collectieve actierecht is evenwel geen rustig bezit gebleven. De hiervoor gesignaleerde ontwikkelingen en publiekelijk gerezen vragen over het functioneren en de governance van claimstichtingen verdienen serieuze reflectie.

De tijd lijkt rijp voor een voldragen debat over de wenselijkheid van de introductie van een Claimcode met daarin 'principes' over de taken, verantwoordelijkheid en governance van claimstichtingen. Niet omdat er geen claimstichtingen actief zouden zijn die uitstekend functioneren, maar wel omdat enige vastlegging van algemeen aanvaarde beginselen van moderne governance voor claimstichtingen ontbreekt en wildgroei van claimstichtingen en onduidelijke (financiële) proposities voor consumenten op de loer liggen.²⁹ Niet om de toegang tot de 'claimmarkt' voor nieuwkomers te blokkeren maar wel om alle betrokkenen - niet in de laatste plaats de consumenten - houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren van claimstichtingen die hun diensten in een groeiende 'claimmarkt' aanbieden. In deze markt kan overigens al snel sprake zijn van onevenwichtigheden. Om een collectieve actie langdurig te kunnen volhouden, zijn aanzienlijke middelen nodig. Daarom zullen initiatieven zich vooral richten op zaken waarbij de verwachting is dat grote aantallen consumenten aan de actie zullen deelnemen. Zaken met een wat kleinere omvang - die zich evenwel goed zouden kunnen lenen voor een efficiënte collectieve benadering - kunnen daardoor tussen wal en schip vallen. Dit is een van de redenen waarom ook de financiering van collectieve acties een belangrijk aandachtspunt is.

Het wettelijk systeem biedt onvoldoende kader voor de governance van (claim)stichtingen. De wet kent (nog?) geen specifieke regels voor (claim)stichtingen anders dan de ontvankelijkheidsregels voor art. 3:305a BW belangenorganisaties en de in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen summier voorschriften voor de 'gewone' stichting. De wet stelt geen eisen aan de inhoudelijke samenstelling en deskundigheid van het bestuur van een (claim)stichting en kent evenmin een verplicht toezichtorgaan.³⁰ Verder ontbreekt een tegenstrijdigbelang regeling en zijn er geen wettelijke belemmeringen voor commerciële (rechts)personen om zich ten behoeve van eigen commerciële doeleinden te bedienen van claimstichtingen. De wet schrijft evenmin een verplichte (accountants)controle voor op de boeken van een (claim)stichting.

Uit de brief van de Minister van Justitie van 23 oktober 2008³¹ valt niet op te maken dat binnen afzienbare termijn specifieke regelgeving voor belangenorganisaties wordt overwogen. Dat is wellicht ook niet noodzakelijk indien de betrokken 'spelers' er in zouden slagen via een vorm van zelfregulering te komen tot een breed gedragen code, ge-

richt op verbetering van de kwaliteit en transparantie van claimstichtingen over de hele linie. Als de betrokken partijen en daarin slagen, zal het fenomeen 'claimstichting' in de komende jaren een positieve rol kunnen (blijven) spelen bij de oplossing van massageschillen in Nederland. Het begrip 'claimstichting' behoudt of verkrijgt dan een positieve connotatie en de in Europa en Nederland als maatschappelijk ongewenst ervaren 'Amerikaanse toestanden' kunnen worden beperkt.

De opstellers en initiatiefnemers voor de concept Claimcode beogen een bijdrage te leveren aan het maatschappelijk en juridisch debat over het functioneren en de governance van als stichting georganiseerde belangenorganisaties op het terrein van collectieve acties voor consumenten. De opzet van de initiatiefnemers is het zoeken van een breed draagvlak voor 'principle based' zelfregulering in de vorm van een Claimcode voor en door claimstichtingen die, zonder winst-oogmerk, de belangen van consumenten behartigen.

De principes uit de op 18 maart 2010 gepresenteerde concept Claimcode beogen de algemene in Nederland aanvaarde opvattingen over goede governance voor claimstichtingen vast te leggen. Omdat in de praktijk sprake is van grote onderlinge verschillen tussen de diverse actieve claimstichtingen (onder meer wat betreft de omvang van de achterban, kostenstructuur, en te behartigen doelstelling) is het beproefde model van 'Pas toe of leg uit' van toepassing.³²

De opstellers van de concept Claimcode hebben een evenwicht gezocht tussen - kort omschreven - het belang van claimstichtingen en hun deelnemers om slagvaardig te kunnen opereren, en het meer algemene belang dat gediend is met transparantie en verantwoording door en controle op claimstichtingen. Bij het opstellen van de principes is waar mogelijk gebruik gemaakt van reeds in de praktijk en literatuur ontwikkelde inzichten en is meer specifiek inspiratie gezocht bij de wettelijke voorschriften voor 'algemeen nut beogende instellingen'.³³ Verder hebben de opstellers de statuten van circa 20 tussen 2000 en 2010 opgerichte claimstichtingen geanalyseerd. De concept Code is welbewust beknopt gehouden. De flexibele figuur van zelfregulering maakt het immers mogelijk naar aanleiding van eventuele toekomstige ontwikkelingen relatief snel tot aanpassing van de Claimcode te komen.

De 'monitoring' van de Claimcode zou te zijner tijd kunnen worden uitgevoerd door een onafhankelijke commissie waarvan de leden (deels) door de meest betrokken minister(s) zouden kunnen worden benoemd. Denkbaar is

29. In de concept Claimcode zijn onder meer Principes opgenomen over transparantie (I.2, I.3, III.7, III.8), toezicht (VI) en governance (I).
30. In de concept Claimcode worden hieraan wel eisen gesteld. Zie Principe III en IV over de samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur, alsmede diens onafhankelijkheid en de vermijding van belangenverstrengeling. Zie voorts Principe VI over de taak, werkwijze en samenstelling van de raad van toezicht.
31. Zie noot 13.
32. Zie Principe I uit de concept Claimcode.
33. In het bijzonder art. 41a Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 (zoals geldend per 9 januari 2010).

dat de Claimcode bij gebleken succes een verankering krijgt in art. 3:305a BW en art. 7:907 BW.³⁴

In de periode tussen 18 maart 2010 en 1 juli 2010 zal een uitvoerige consultatie plaatsvinden van deskundigen en relevante spelers in het veld. Op basis van de bevindingen van de consultatieronde zal de concept Claimcode worden aangepast en/of aangevuld. Najaar 2010 zal de definitieve Claimcode aan de betrokken bewindslieden worden aangeboden.

34. Zoals gesuggereerd door zowel Lemstra als Van Boom; zie 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, p. 42, en M.B.M. Loos en W.H. van Boom, 'Handhaving van het consumentenrecht: preadviezen voor de Vereniging van Burgerlijk recht', in: *Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, 2009, Deventer: Kluwer 2010.

Lijst met deelnemers aan de consultatierondes

1. Autoriteit Financiële Markten
2. Ministerie van Justitie
3. Ministerie van Financiën
4. Ministerie van Economische Zaken
5. Nederlandse Orde van Advocaten
6. Raad voor de Rechtsbijstand
7. Vereniging van Effectenbezitters
8. Consumentenbond
9. Verbond van Verzekeraars
10. VNO-NCW
11. Rob Silvertand (advocaat van de Stichting Woekerpolis Claim)
12. Pieter Lakeman (voorzitter van de Stichting Hypotheekleed)
13. Ben Knüppe (curator DSB Bank)
Rutger Schimmelpenninck (curator DSB Bank)
14. Lucia Melcherts (advocaat van de Stichting Misrekening ING)
15. Wouter de Jong (bestuurder van de Vereniging DSB deposito's)
Jack Ruijters (bestuurder van de Vereniging DSB deposito's)
Duco Zoomer (bestuurder van de Vereniging DSB deposito's)
16. Adriaan de Gier (advocaat van de Stichting FortisEffect en de Stichting SpiritClaim)
Arco Krijgsman (bestuurder van de Stichting FortisEffect en de Stichting SpiritClaim)

Schriftelijke reacties

John Beer van het advocatenkantoor Beer Advocaten, de Nederlandse Vereniging van Banken, de Vereniging Eigen Huis en De Nederlandsche Bank hebben een schriftelijke reactie gegeven op de concept Claimcode.

