

bestuurders en commissarissen. Ten slotte wordt de regeling voor ontslag van een stichtingsbestuurder door de rechter, gemoderniseerd en verduidelijkt. Deze regeling wordt ook ingevoerd voor het toezicht-houdend orgaan.

Deze regels gaan gelden voor alle stichtingen en verenigingen, dus ook voor (al dan niet ad hoc) stichtingen en verenigingen die als belangenorganisatie in een collectieve actie optreden voor een groep gedupeerden.

#### *Lid 1, gewaarborgde belangen*

Lid 1 bevat de reeds bestaande ontvankelijkheidseis dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere rechtspersonen voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Aan dit lid is toegevoegd de eis dat de rechtspersoon de belangen van de gedupeerden ten behoeve van wie zij de vordering instelt, voldoende moet waarborgen. Dit is de eis die thans al is opgenomen in artikel 3:305a, lid 2, als gevolg van de wijziging van de WCAM per 1 juli 2013.

#### *Lid 2, nadere ontvankelijkheidseisen governance*

Lid 2 preciseert en versterkt deze ontvankelijkheidseisen nader. Zoals hierboven ook opgemerkt, is uit de literatuur (Tillema, 2016) en de consultatie gebleken dat invoering van de eis van voldoende gewaarborgde belangen er in de praktijk niet toe heeft geleid dat de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie anders wordt getoetst. Dit voorstel maakt het mogelijk dat belangenorganisaties in de toekomst een collectieve schadevergoedingsactie kunnen instellen en kunnen worden aangewezen om exclusief op te treden voor een groep gedupeerden. Daarom heb ik besloten om dit vereiste nader in te vullen door aanvullende ontvankelijkheidsvoorwaarden te introduceren.

De laatste jaren is er veel te doen geweest over de wijze waarop sommige representatieve belangenorganisaties in de praktijk opereren. Daarbij richt de kritiek zich vooral op de kwaliteit van ad hoc ingestelde organisaties, die ten behoeve van één specifieke rechtsvordering zijn opgericht of op commerciële organisaties die van het instellen van collectieve vorderingen hun verdienmodel hebben gemaakt en niet zozeer op bestaande belangenbehartigers die reeds een lange staat van dienst hebben. Deze kritiek ziet niet op organisaties zoals de Consumentenbond, VEB en Eumedion en VEH, die zich naast het voeren van collectieve procedures breder inzetten als belangenbehartiger. Deze laatste organisaties zijn veelal als vereniging georganiseerd. In de regel kan worden aangenomen dat deze belangenorganisaties zullen voldoen aan de aangescherpte ontvankelijkheidseisen in artikel 3:305a BW. Bij ad hoc organisaties en commerciële organisaties, veelal als stichting georganiseerd, kunnen de aangescherpte ontvankelijkheidseisen werken als filter. Dit om te voorkomen dat de collectieve (schadevergoedings-)actie een vrijplaats wordt voor commercieel ingestelde organisaties, die de belangen van de personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats hebben staan.

Naast de kwaliteit van de belangenorganisatie, is eveneens van belang in hoeverre deze organisatie, gelet op haar achterban, als opkomend voor de groep gedupeerden kan worden gezien. Het gaat dan om de mate waarin een belangenorganisatie als representatief voor deze groep gedupeerden kan worden gezien. Indicaties hiervoor zijn het aantal aangesloten gedupeerden en de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden van een massagebeurtenis en de door hen gevorderde schadevergoeding. Voor elke collectieve vordering zal de

belangenorganisatie dus duidelijk moeten maken voor wie zij opkomt. Dit betekent niet dat een lijst met namen en andere gegevens van de achterban hoeft te worden overgelegd. Voldoende is dat de belangenorganisatie nauwkeurig omschrijft voor welke groep van personen zij opkomt, bijvoorbeeld «alle consumenten die op datum X bij bedrijf Y product Z hebben gekocht» of «alle personen die wonen op plek X en schade hebben geleden door de brand die plaatsvond op datum Y bij bedrijf Z». Met de omschrijving van de groep van personen voor wie wordt opgekomen is alleen voldaan aan het vereiste dat duidelijk moet zijn voor wie een belangenorganisatie opkomt. Over de vraag of alle personen behorend tot de achterban daadwerkelijk schade hebben geleden, of er aansprakelijkheid bestaat voor deze schade en of voldaan is aan het vereiste van causaal verband tussen de gebeurtenis en de schade, is daarmee nog niets gezegd. Dit moet in de procedure worden vastgesteld.

De eerste zin van lid 2 geeft de rechter de mogelijkheid om te toetsen of een belangenorganisatie voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Deze eis voorkomt dat een stichting of vereniging een rechtsvordering kan instellen zonder de vereiste ondersteuning van een achterban. Niet iedere willekeurige organisatie kan zich opwerpen als verdediger van de belangen van gedupeerden. Op voorhand moet duidelijk zijn dat zij kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt. Wat genoeg is, verschilt per geval en kan alleen bepaald worden in relatie tot het totaal aantal gedupeerden. Dit kan bijvoorbeeld worden getoetst op basis van de bij een vereniging aangesloten leden of door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld. Het vereiste van representativiteit staat los van de toets die de rechter in een later stadium zal uitvoeren in het kader van de keuze voor een Exclusieve Belangenbehartiger. In dat geval zal de rechter verschillende belangenorganisaties met elkaar vergelijken die elk voldoende representatief zijn. De rechter zal in dat geval bekijken welke belangenorganisatie het meest geschikt is om als Exclusieve Belangenbehartiger op te treden. De omvang van de achterban en het door de achterban vertegenwoordigde financiële belang zijn omstandigheden die de rechter daarbij in aanmerking neemt. Representativiteit alleen is onvoldoende. De belangenorganisatie zal eveneens moeten voldoen aan een aantal andere eisen uit de Claimcode die gecodificeerd zijn in dit lid.

Onderdeel a van het nieuw voorgestelde lid 2 van artikel 3:305a BW verlangt dat de belangenorganisatie die een collectieve actie instelt, beschikt over intern toezicht op het bestuur. Dit is overeenkomstig Principe VI van de Claimcode. Het voordeel van een apart toezichthoudend orgaan is dat er sprake is van een functiescheiding tussen bestuur en toezicht. Dit bevordert een deugdelijk intern toezicht op het functioneren van het bestuur. Aan dit vereiste kan worden voldaan door een raad van commissarissen in te stellen. In dat geval is het toezicht geconcentreerd in een apart orgaan van de rechtspersoon. Het is ook mogelijk om vorm te geven aan het vereiste toezicht in een rechtspersoon met een *one tier board* structuur. In dat geval worden niet-uitvoerende bestuurders benoemd, die tot taak hebben om toezicht te houden op de uitvoerende bestuurders. Ik verwijs in dat verband naar de toelichting op artikel 2:9a, lid 1 BW (Kamerstukken II, 2015/2016, 33 491, nr. 3).

Onderdeel b van het nieuw voorgestelde lid 2 van artikel 3:305a BW verplicht een belangenorganisatie die een collectieve actie instelt, over doeltreffende en passende mechanismen te beschikken voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld. Het is aan de belangenorganisatie zelf

om te bepalen op welke manier zij invulling wenst te geven aan deze bepaling. Wanneer de belangenorganisatie als vereniging is georganiseerd, kan de vertegenwoordiging bij de besluitvorming worden geregeld via de ledenvergadering. Een stichting beschikt niet over een dergelijke vergadering. Stichtingen zullen daarom op een andere manier moeten borgen dat aangeslotenen voldoende inspraak hebben op de besluitvorming bij de stichting. Een mogelijkheid is om aangeslotenen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over bepaalde besluiten. Wanneer een belangenorganisatie is ingericht overeenkomstig de Claimcode, kan worden aangenomen dat is voldaan het vereiste van dit onderdeel.

Onderdeel c stelt eisen aan de financiële middelen waarover een belangenorganisatie moet beschikken. Dit geeft de rechter de mogelijkheid om te toetsen of een rechtspersoon die een collectieve vordering instelt, beschikt over voldoende middelen om de procedure te kunnen voeren. De rechter kan daarvoor waar nodig inzage vragen in de boeken van de organisatie, zo nodig in te zien door een door hem aan te wijzen derde, zonder dat daarmee de verplichting ontstaat om deze gegevens ook aan de wederpartij te verschaffen. In het geval gekozen wordt voor een constructie met *Third Party Litigation Funding* kan de rechter op basis van deze eis in combinatie met het algemene vereiste van de voldoende gewaarborgde belangen, onder meer de financieringsovereenkomst opvragen om te bekijken hoe daarin de invloed van de financier op de procedure is geregeld en of die regeling niet in de weg staat aan een zorgvuldige behartiging van de belangen van de benadeelden. De toetsing van dit onderdeel kan vanzelfsprekend slechts marginaal zijn. Voldoende is dat een rechtspersoon kan aangeven dat hij, op het moment van toetsing, over voldoende middelen beschikt of kan beschikken om de procedure te kunnen voeren. Niet nodig is overigens dat ook de wederpartij inzage in de financieringsovereenkomst krijgt (HR 20 december 2002, NJ 2004, 4, Lightning Casino/Antillen).

Onderdeel d bevat verschillende transparantie-eisen waaraan een rechtspersoon die een collectieve vordering instelt, moet voldoen om er voor te zorgen dat de belangen van gedupeerden voldoende zijn gewaarborgd. Deze eisen zijn geïnspireerd op de transparantie-eisen, zoals deze thans al zijn opgenomen in de Claimcode (Principe I, II, III, V, en VI). De eisen verplichten belangenbehartigers om een algemeen toegankelijke website in te richten waarop bepaalde essentiële informatie over hun functioneren te raadplegen is. Op basis van deze informatie kan een gedupeerde een geïnformeerde keuze maken of hij zich al dan niet aansluit bij een bepaalde belangenorganisatie en kan hij op de hoogte blijven van de voortgang van de procedure.

Het bepaalde onder (i) verplicht een belangenbehartiger zijn statuten toegankelijk te maken op de website. Dit geeft een gedupeerde inzicht in de wijze waarop de belangenorganisatie functioneert. Hetzelfde geldt voor de verplichting onder (ii) om de bestuursstructuur van de rechtspersoon inzichtelijk te maken op de website. De eis onder (iii) verplicht een rechtspersoon om via zijn website zijn laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan openbaar te maken. Onder (iv) is de verplichting opgenomen dat een rechtspersoon een bestuursverslag publiceert op zijn website. Dit bestuursverslag moet zijn opgesteld volgens de eisen van Titel 9 (artikel 3:305a lid 5 BW). De verplichting opgenomen onder (v) verplicht een rechtspersoon die een collectieve vordering instelt, om op zijn website inzicht te geven in de bezoldiging van de bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan. Doel hiervan is een bovenmatige beloning van bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan van een rechtspersoon te voorkomen. De verplichting opgenomen onder (vi) verplicht een belangenorganisatie om

op zijn website de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon inzichtelijk te maken. Ook moet de rechtspersoon ervoor zorgen dat hij op de website een overzicht verschaft van de lopende procedures (vii).

Wanneer van gedupeerden die zich aansluiten bij een bepaalde actie, een bijdrage wordt gevraagd, dan dient dit eveneens inzichtelijk te worden gemaakt op de website (viii) evenals de wijze waarop een gedupeerde zich kan aansluiten dan wel zijn aansluiting kan beëindigen (ix).

Onderdeel e stelt dat de rechtspersoon moet beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen van de rechtsvordering en het voeren van de procedure. Dit geeft de rechter de mogelijkheid om de *track record* te toetsen van belangenorganisaties die voor een groep gedupeerden een rechtsvordering instellen. De eis dat de belangenorganisatie voldoende deskundig moet zijn, betekent dat zij aantoonbaar over expertise beschikt die relevant is voor de collectieve vordering, dan wel daartoe toegang heeft. Welke deskundigheid dit is, zal van geval tot geval verschillen. Gaat het om een collectieve rechtsvordering tot vergoeding van beleggingsschade dan zal enige financiële expertise op dit terrein vereist zijn. Dit kan doordat de organisatie een deskundige op dit terrein in haar bestuur heeft of doordat is voorzien in een goede toegang van de organisatie tot zo'n deskundige. Gaat het om letselschade, dan ligt de vereiste deskundigheid veeleer op het terrein van de mogelijke soorten letsel en de gevolgen daarvan die veroorzaakt zijn door de gebeurtenis. Welke mate van deskundigheid en professionaliteit wordt vereist, kan ook verschillen naar gelang de omvang van de groep wier belangen worden behartigd. Naarmate de groep gedupeerden voor wie de organisatie opkomt, groter is, kan een meer professionele aanpak vereist zijn. Dit betekent overigens niet dat de rechter geen ad hoc organisaties zou kunnen toestaan. Wel zullen deze organisaties moeten aantonen dat zij, bijvoorbeeld door personen met specifieke expertise aan hun organisatie te verbinden, beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid. Het vereiste van voldoende ervaring kan blijken uit eerdere werkzaamheden op het terrein van de collectieve vordering voor de achterban, door eerder ingestelde collectieve vorderingen of door deelname aan het bestuur van personen die over deze ervaring beschikken.

### *Lid 3 aanvullende ontvankelijkheidseisen*

Lid 3 bevat een aantal aanvullende ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties die niet zien op de *governance* of transparantie van deze organisatie.

### *Lid 3, onderdeel a, geen winsttoegmerk*

In onderdeel a wordt voorgesteld dat bestuurders betrokken bij de oprichting van een rechtspersoon en hun opvolgers, geen rechtstreekse of middellijk winsttoegmerk mogen hebben, dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd. Hiermee worden één van de Aanbevelingen van de Juristengroep en Principe I van de Claimcode gecodificeerd. Achtergrond van deze bepaling is dat voorkomen moet worden dat oprichters of bestuurders kunnen beschikken over de gelden van de stichting of vereniging als ware het hun eigen gelden. Gewaarborgd moet worden dat met een batig liquidatiesaldo op verantwoorde wijze wordt omgegaan, bijvoorbeeld door uitkering aan de deelnemers van een stichting of aan een instelling in de zin van artikel 6.33, onderdeel b, van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (algemeen nut beogende instellingen).