

## WPNR 2017(7152) Bescherming achterban claimorganisaties en collectief verhaal door

### toezichthouders

Publicatie	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Aflevering	148 afl. 7152
Paginnummers	429-440
Publicatiedatum	27 mei 2017
Auteurs	Mr. drs. T.M.C. Arons, Als universitair docent Financieel Recht verbonden aan het Instituut voor Financieel Recht (IFR), onderdeel van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R) van de Radboud Universiteit Nijmegen. (tarons@veb.net)

## Bescherming achterban claimorganisaties en collectief verhaal door toezichthouders

### 1. Inleiding

De collectieve actie is een steeds geliefder instrumentarium om massaschade op te lossen. De wetgever is altijd al beducht geweest voor "Amerikaanse toestanden", dat wil zeggen een rechtscultuur waarin te veel en te vlug wordt geclaimd.<sup>1</sup> De wetgever onderkent ook het risico van entrepreneurial lawyering.<sup>2</sup> Hierdoor staan niet altijd de belangen van de gedupeerden voorop.

Ter bescherming van de belangen van de achterban toetst de rechter of een claimorganisatie<sup>3</sup> met de rechtsvordering de belangen van de achterban voldoende heeft gewaarborgd (art. 3:305a lid 2 laatste zin BW). Deze aanvullende voorwaarde is in 2013 in de wet opgenomen.<sup>4</sup> Het gaat hier niet alleen om de juiste corporate governance structuur (zoals voorgeschreven in de Claimcode<sup>5</sup>), maar ook of de claimorganisatie voldoende (juridische) kennis en ervaring in huis heeft om de procedure adequaat te kunnen voeren. Tevens biedt deze toetsing de rechter een handvat om 305a-organisaties (en daaraan gelieerde partijen) die het collectief actierecht gebruiken ten bate van het eigen commercieel motief te weren.<sup>6</sup> Om te beoordelen of de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd, zal op zijn minst duidelijk moeten zijn welke (commerciële) belangen de claimorganisatie behartigt en hoeveel personen zij representeert (de representativiteit) en of haar organisatiestructuur aan de Claimcode voldoet.<sup>7</sup>

Voor de gehanteerde terminologie geldt het volgende. Een stichting of een vereniging die krachtens de statuten de belangen van haar achterban behartigt in de zin van art. 3:305a BW respectievelijk art. 7:907 lid 1 BW is een "claimorganisatie". De "achterban" zijn de personen met gelijksoortige belangen waarvoor de claimorganisatie optreedt. Met "Claimcode" verwijs ik naar de Code zoals deze is afgekondigd door de Commissie Claimcode 2011. Volgens de Commissie is de Code op 1 juli 2011 in werking getreden en vanaf die datum van toepassing op de in de Claimcode bedoelde stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die vanaf 1 juli 2011 worden opgericht.<sup>8</sup>

Uit de recente rechterlijke uitspraken in de zaken *Trafigura*<sup>9</sup> en *Stichting Renteswapschadeclaim/ Rabobank*<sup>10</sup> blijkt dat rechters deze waarborgtoets ook intensief toetsen en bij gebleken onvolkomenheden de claimorganisatie niet ontvankelijk verklaren. De vraag is of deze waarborgtoets voldoende is. Uit de affaire rond de Stichting Loterijverlies.nl blijkt dat de toetsing op het moment dat de claimorganisatie de vordering tegen de vermeende schadeveroorzaker indient, mogelijk te laat is. De achterban heeft dan vaak al deelnemingsgeld betaald. Indien pas bij de toetsing door de rechter blijkt dat de corporate governance structuur van de claimorganisatie niet op orde was en het deelnemingsgeld niet is aangewend ter behartiging van de belangen van de achterban, dan rest deze achterban alleen nog het instrumentarium van boek 2 BW om de mogelijke malversaties te corrigeren.<sup>11</sup>

Zo heeft de rechtbank Noord-Holland op verzoek van enkele bij de Stichting Loterijverlies.nl aangemelde gedupeerden van de Staatsloterij de bestuurder van deze stichting, Breton Ltd (gevestigd te Guernsey)<sup>12</sup>, bij wijze van voorlopige voorziening geschorst.<sup>13</sup> Ook is een tijdelijk bestuurder, mr. Van den Emster<sup>14</sup>, aangesteld. Aan Van den Emster is de taak gegeven onderzoek te doen naar de aard en omvang van een aantal financiële transacties tussen enerzijds de Stichting Loterijverlies.nl en anderzijds Roet als indirect/feitelijk bestuurder<sup>15</sup> in privé en aan de hem gelieerde (buitenlandse) vennootschappen, Europa Enterprises Limited (EEL) en Monticello Ltd (beide gevestigd te Isle of Man).<sup>16</sup> Aan deze laatste twee vennootschappen is voor een bedrag van ruim € 1,5 miljoen door de Stichting Loterijverlies.nl de opdracht verstrekt de schadeclaims van de deelnemers af te handelen.<sup>17</sup>

In dit artikel staat de waarborging van de belangen van de achterban centraal. Na deze inleiding wordt in paragraaf 2 het huidige toetsingskader uiteengezet. In paragraaf 3 wordt een overzicht gegeven van de compliance van de Claimcode door claimorganisaties die staan ingeschreven bij de KvK. In paragraaf 4 volgen enkele wegen waarlangs een oplossing kan worden geboden. Tot slot in paragraaf 5 enkele concluderende opmerkingen.

### 2. Huidig toetsingskader waarborging belangen van de achterban

Op grond van art. 3:305a BW lid 2 BW moet de rechtbank op straffe van niet-ontvankelijkheid toetsen of de claimorganisatie de belangen van de personen wier belangen worden behartigd, voldoende gewaarborgd zijn.<sup>18</sup> Deze nieuwe ontvankelijkheidseis is door wetwijziging in 2013 ingevoerd. De ontvankelijkheidseis dat de organisatie representatief moet zijn, zoals bij de WCAM procedure geldt (art. 7:907 lid 3 sub f BW), is bij de invoering van deze wetwijziging uitdrukkelijk door de Minister afgewezen. Hij deed dit op advies van de Raad van State, omdat het representativiteitscriterium onvoldoende is omljnd en uitgekristalliseerd. Uiteenlopende betekenissen kunnen daaronder schuilgaan.

De Minister verwerpt de stelling dat om aan het criterium "voldoende waarborgen van de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld"<sup>19</sup> te voldoen de claimorganisatie in de kring van belanghebbenden over een voldoende achterban moet beschikken. Het aantal benadeelden dat aangesloten is bij de organisatie is inderdaad een belangrijke aanwijzing dat aan dit criterium is voldaan. Het is echter geen formeel vereiste, omdat dit niet altijd doorslaggevend moet zijn.<sup>20</sup>

Tot op heden heeft de Claimcode geen wettelijke status.<sup>21</sup> Ondanks dat het gaat om zelfregulering,

is de Claimcode niet vrijblijvend. De Claimcode is namelijk één van de basiselementen waaraan de rechter toetst of de belangen van de achterban voldoende worden behartigd. Volgens de wetgever beoogt de Claimcode gedupeerden en aangesproken partijen (gedaagden) houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren en de professionaliteit van ad hoc opgerichte stichtingen.<sup>22</sup> De Claimcode is van toepassing op stichtingen of verenigingen waarvan het doel en de werkzaamheden zijn (I) het instellen van vorderingen op grond van art. 3:305a BW instellen ten behoeve van de achterban, of (II) het aangaan van vaststellingsovereenkomsten waarvan al dan niet via de WCAM algemeen verbindend verklaring wordt verzocht.<sup>23</sup>

De kenmerken en werking van de Claimcode zijn vergelijkbaar met die van de Corporate Governance Code.<sup>24</sup> De Claimcode is opgebouwd uit principes en uitwerkingen daarvan in concrete voorschriften. Ook het uitgangspunt "pas toe of leg uit"<sup>25</sup> wordt gehanteerd.<sup>26</sup> De claimorganisatie moet volgens principe I in een jaarlijks document (door mij aangeduid als "comply-or-explain-document") uitdrukkelijk aangeven in hoeverre zij de in de Claimcode opgenomen bepalingen opvolgt en zo niet, dan moeten de redenen hiervoor en de mate van afwijking worden vermeld. Het belangrijkste verschil met de Corporate Governance Code is dat bij deze laatste, het pas toe of leg uitbeginsel ook een wettelijke verankering kent. Art. 2:391 lid 5 BW schrijft voor dat een beursvennootschap<sup>27</sup> in het jaarlijkse bestuursverslag dient aan te geven in hoeverre de Corporate Governance Code wordt nageleefd en wat de redenen voor afwijking hiervan zijn. Een dergelijke wettelijke verplichting geldt (nog) niet voor claimorganisaties. Ook een Monitoring Commissie is bij de Claimcode (nog) niet ingesteld.<sup>28</sup>

Het wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie kent strengere ontvankelijkheidseisen voor claimorganisaties.<sup>29</sup> De transparantie en governance regels uit de Claimcode krijgt hiermee een wettelijke verankering.<sup>30</sup> Dit gebeurt door implementatie van bepaalde voorschriften uit de Claimcode in het nieuwe art. 3:305a BW. Dit betreft onder meer de plicht dat: (I) een toezichthoudend orgaan wordt ingesteld<sup>31</sup>; (II) een internetpagina met belangrijke<sup>32</sup> corporate governance informatie algemeen toegankelijk wordt gemaakt<sup>33</sup>; en (III) een jaarrekening en bestuursverslag (art. 2:49 en art. 2:300 BW worden van toepassing) conform Titel 9 van boek 2 BW wordt opgesteld en openbaar gemaakt.<sup>34</sup> Om te bewerkstelligen dat de stichtingen en verenigingen ook daadwerkelijk verplicht worden een compliance statement over de Claimcode op te nemen in het bestuursverslag, dient mijns inziens ook de Claimcode conform art. 2:391 lid 5 BW bij algemene maatregel van bestuur te worden aangewezen.<sup>35</sup>

### 3. Compliance en Claimcode

Ten aanzien van de huidige stand van zaken omtrent de toepassing van de Claimcode door de claimorganisaties het volgende.

Zonder de pretentie te hebben alle claimorganisaties te kennen, heb ik op basis van gegevens uit het handelsregister en de websites van de claimorganisaties een overzicht gemaakt over de naleving van de Claimcode. In de tabel (zie p. 433 en 434) is per claimorganisatie aangegeven of zij aan principe I tot en met VI van de Claimcode voldoet of niet voldoet. Hierbij verdient nog aantekening dat niet alle organisaties meer actief zijn. De Claimcode is minder van belang voor de (achterban van de) organisaties die vóór 1 juli 2011 zijn opgericht en niet langer actief zijn.

Zoals hiervoor vermeld, vergt Principe I een jaarlijks afleggen van verantwoording over de naleving van de Claimcode. Dit geschiedt in het comply-or-explain-document waarin de claimorganisatie aangeeft in hoeverre zij de Claimcode naleeft.<sup>36</sup> Indien geen comply-or-explain-document noch de statuten van de stichting of vereniging toegankelijk zijn op de website, wordt dit in de navolgende tabel in de kolom "Pr. I Naleving" aangeduid met "voldoet niet". In dat geval wordt de naleving van de Principes II tot en met V noodzakelijkerwijs aangeduid met "onbekend". Immers, over de naleving is dan geen via de website toegankelijke informatie beschikbaar. Het is heel wel mogelijk dat de claimorganisatie wel aan één of meer principes voldoet, maar dit is voor de achterban dan niet eenvoudig na te gaan via de website van de claimorganisatie.

Uit dit onderzoek blijkt dat bijna alle verenigingen (behalve vereniging woekerpolis.nl en vereniging Nederlandse bond voor pensioenbelangen)<sup>37</sup> bijna volledig aan de principes voldoen.

Van de 96 claimstichtingen voldoen er slechts 5 aan alle principes. Van de overige 91 stichtingen voldoen er 4 aan één of meer principes, maar niet aan alle. De resterende 87 stichtingen hebben geen website of geen informatie op hun website beschikbaar waaruit de naleving van de Claimcode kan blijken. Zoals vermeld, is in die gevallen aangegeven dat aan principe I (transparantie over de naleving van de Claimcode via de website van 305a-organisatie) niet is voldaan, en van de overige principes onbekend is of aan de naleving wordt voldaan. De achterban van laatstgenoemde 305a-organisaties kan dan ook alleen inzicht krijgen in de eventuele naleving door raadpleging van de statuten die na kosten via het handelsregister kunnen worden verkregen of door zelf op eigen initiatief de statuten bij de claimorganisatie op te vragen. Het basisidee van de Claimcode is nu juist dat de claimorganisatie zelf actief verantwoording aflegt in het op hun website beschikbaar gestelde comply-or-explain-document of desnoods door de statuten op de website openbaar te maken.

Illustratief over het idee van verantwoording en transparantie dat bij (sommige) claimorganisaties leeft is de volgende passage op de website van een niet nader te noemen claimorganisatie.

"Transparantie (conform de Claimcode) is om strategische redenen ook voor u niet altijd mogelijk, maar wij als raad van toezicht hebben waargenomen, dat onze stichting is uitgegroeid tot een professionele en waardige organisatie."

Ook uit recentelijk afgerond onderzoek van Van der Linden is reeds de beperkte naleving van de Claimcode gebleken.<sup>38</sup> In dat onderzoek is aan de hand van literatuuronderzoek, statutenonderzoek en een enquête gekeken naar de naleving van de Claimcode door 66 claimorganisaties. De resultaten hiervan zijn afgezet tegenover eerder compliance-onderzoek in 2012. De conclusie van Van der Linden is dat met name de organisaties die in 2012 de Claimcode niet naleefde, dit in juni 2016 evenmin deden.<sup>39</sup> Kortom, het lerende vermogen is nihil gebleken.

#### Tabel Overzicht naleving Claimcode door claimorganisaties per 25 februari 2017

---

Gegevens	Claimcode
Claimorganisatie	

	<b>Naam</b>	<b>Pr.I Naleving</b>	<b>Pr.II Geen winst</b>	<b>Pr.III Bestuur</b>	<b>Pr.IV Onafhankelijkheid</b>	<b>Pr.V Vergoeding</b>	<b>Pr,VI RvT</b>
1	Stichting Accijnsclaim Pomphouders	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
2	Stichting Aegalité	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
3	Stichting Air Cargo Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
4	Stichting Asbest	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
5	Stichting ATRIUM claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
6	Stichting Bankia Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
7	Stichting Beeldbuisclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
8	Stichting Beerputpensioen	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
9	Stichting belangenbehartiging gedupeerde beleggers Van den Berg	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
10	Stichting Beleggers Belangen FIP	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
11	Stichting Beleggers Belangen Goodwood	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
12	Stichting Beleggers Belangen Vastgoed	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
13	Stichting Beleggers Cosas Verdes Groep	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
14	Stichting Beleggers GIN	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
15	Stichting Beleggers Novi Han	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
16	Stichting tot Bevordering van Particulier Huizenbezit, Hippos	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
17	Stichting Bijtellingretour.nl	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
18	Stichting Bouwfonds Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
19	Stichting BPM Claim Nederland	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
20	Stichting Carbon Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
21	Stichting CAP Claim	voldoet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

		niet					
22	Stichting CBR Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
23	Stichting Claimstichting Bouwstate V	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
24	Stichting Claim Ocean Warrior	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
25	Stichting Claim SNS/Bos & Partners	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
26	Stichting Claimafwikkeling Consument & Geldzaken	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
27	Stichting Claim Lengai	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
28	Stichting Claim Orli Benadeelden	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
29	Stichting Claim Sassenheim A7257	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
30	Stichting Claims Zwaveladingvloot	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
31	Stichting Class Action Rechtsbijstandclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
32	Stichting CLEAN (Consumers Lead Emissions Accountability Network)	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
33	Stichting Converium Securities Compensation Foundation	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
34	Stichting De Teuge	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
35	Stichting Elevator Cartel Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
36	Stichting Erfpachters Belang Amsterdam	voldoet niet	voldoet	voldoet	onbekend	voldoet niet	voldoet
37	Stichting Euribar	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
38	Stichting Fair Huur voor verhuurders	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
39	Stichting FINIDAF	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
40	Stichting Forex Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
41	Stichting Fortiseffect	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
42	Stichting Gedupeerden Overwaardeconstructie W&P	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

43	Stichting Gedupeerden Spaarconstructie	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
44	Stichting voor geruimde geiten- en schapenbedrijven	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
45	Stichting Horecaclaim Nederland	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
46	Stichting Hypotheekclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
47	Stichting Imtechclaim.nl	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
48	Stichting Investor Claims Against BP	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
49	Stichting Investor Claims Against FORTIS	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
50	Stichting Investor Claims against Tesco	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
51	Stichting Loterijverlies.nl	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
52	Stichting Maguba Claims	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
53	Stichting Massaclaims	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
54	Stichting Meldpunt Collectief Onrecht	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
55	Stichting Megaclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
56	Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie Sobi	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
57	Stichting OversluitClaim	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
58	Stichting Pensioenbehoud	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
59	Stichting PensioenFatsoen	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
60	Stichting Petrobras Compensation Foundation	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
61	Stichting Plantagehoek	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
62	Stichting PGB Schadeclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
63	Stichting Platform Aandelen Lease	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
64	Stichting Procedure SdB	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
65	Stichting Privacy Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

66	Stichting Privacy First	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
67	Stichting rechtvaardige verdeling SBC-claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
68	Stichting Renteswapschadeclaim	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
69	Stichting Restschuld eerlijk delen	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
70	Stichting Schadeverhaal Ambtelijk Machtsmisbruik Amsterdam	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
71	Stichting SDB (Stop De Banken)	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
72	Stichting Staatsloterijschadeclaim.nl	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
73	Stichting Support Homburg Bond Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
74	Stichting Support Homburg Share Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
75	Stichting Swapschade	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
78	Stichting Telecom Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
79	Stichting Timeshare Legal Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
80	Stichting TLF BP Investor Claims	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
81	Stichting Truck Claim	voldoet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
82	Stichting Verliespolis.nl	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
83	Stichting Volkswagenaudicclaim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
84	Stichting Volkswagen Car Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
85	Stichting Volkswagen Investors Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
86	Stichting Volkswagen Investor Settlement	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
87	Stichting Q-claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
88	Stichting UDI Claim Invest	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
89	Stichting Udi Claim Litigation	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
90	Stichting Union des Victimes de Déchets	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

Toxiques D'Abidjan et  
Banlieues

91	Stichting Via.Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
92	Stichting VIP Claim	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
93	Stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
94	Stichting Wakkerpolis	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
95	Stichting Woekerpolis Claim	voldoet niet	voldoet	onbekend	onbekend	voldoet	onbekend
96	Stichting Woekerpolisproces	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
97	Vereniging De Graadmeter	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
98	Vereniging DSBdepositos.nl	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
99	Vereniging Eigen Huis	voldoet niet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
100	Vereniging van Effectenbezitters	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
101	Vereniging Consumentenbond	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet	voldoet
102	Verenging Nederlandse Bond voor Pensioenbelangen (NBP)	voldoet niet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
103	Vereniging Woekerpolis.nl	voldoet	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

#### 4. Voorstellen ter handhaving van de Claimcode

##### 4.1. Inleiding

In de volgende paragraaf bespreek ik enkele maatregelen die tot verbetering van de naleving van de Claimcode zouden kunnen leiden. Toetsing op de naleving ervan op het moment dat de claimorganisatie daadwerkelijk zijn vordering instelt, is onvoldoende. De belangen en het vertrouwen van de deelnemers zijn dan mogelijk al dusdanig geschaad, dat deze rechterlijke toetsing, zoals voorgesteld in het Wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie, niet adequaat is. Een preventieve toetsing is noodzakelijk. Dit kan door toetsing bij het moment van oprichting door de notaris die de statuten opstelt. Ook kan worden gedacht aan een verklaring van geen bezwaar door de Minister (van Veiligheid en Justitie) als voorwaarde voor oprichting. Daarnaast kan een privaatrechtelijke organisatie, vereniging of stichting worden belast met de handhaving van de Claimcode. Ik beoordeel alle drie mogelijkheden op hun juridische en praktische haalbaarheid.

##### 4.2. Toetsing door notaris of Claimcode is nageleefd in de statuten

Om een toetsing door de notaris van de oprichtingsakte van claimorganisaties mogelijk te maken zou in boek 2 BW een verplichting tot naleving van de Claimcode moeten worden opgenomen. We hebben het dan over stichtingen of verenigingen waarvan het doel en de werkzaamheden zijn (I) het instellen van vorderingen op grond van art. 3:305a BW ten behoeve van de achterban, of (II) het aangaan van vaststellingsovereenkomsten waarvan al dan niet via de WCAM algemeen verbindend verklaring wordt verzocht.<sup>40</sup> Een verplichte naleving van de Claimcode zou dan kunnen worden opgenomen in art. 2:27 lid 4 BW respectievelijk art. 2:286 lid 4 BW. In dat geval kan de notaris op grond art. 2:27 lid 5 BW respectievelijk art. 2:286 lid 5 BW zijn controletaak uitoefenen.

Dit lijkt om twee redenen - een principiële en een praktische - geen goed idee. Ten eerste is het niet verstandig om de toepassing van een Corporate Governance Code voor verenigingen en stichtingen die bepaalde activiteiten verrichten verplicht te stellen door middel van een wettelijk voorschrift in de algemene regeling van deze rechtspersonen. Mede om die reden is ook de Corporate Governance Code niet rechtstreeks in boek 2 BW geregeld, maar in een verplichting om in het bestuursverslag aan te geven of de Corporate Governance Code wordt toegepast en waarom wordt afgeweken.<sup>41</sup> Zeker nu het bij de Claimcode in wezen ook gaat om zelfregulering, waarvan de wetgever wil bewerkstelligen dat (het bestuur van) de rechtspersoon

verantwoording aflegt aan de achterban. Deze verantwoording heeft betrekking op de naleving van de principes en uitwerkingen hiervan. Bij afwijking dient de reden hiervoor te worden gemeld. Een praktische reden is de urgentie waarmee de naleving van de Claimcode moet worden geïntensiveerd en de noodzakelijke traagheid van een wetgevingstraject.<sup>42</sup>

#### 4.3. Verklaring van geen bezwaar door Minister of toezichthouder AFM

Vergelijkbaar met de oude regeling die gold voor op te richten NV's<sup>43</sup> en BV's<sup>44</sup>, zou als vereiste voor oprichting van een claimorganisatie waarop de Claimcode van toepassing is een verklaring van geen bezwaar van de Minister (van Veiligheid en Justitie) kunnen worden opgenomen in boek 2 BW. Even kort herhalend, het gaat hier dan om stichtingen of verenigingen waarvan het doel en de werkzaamheden zijn (I) het instellen van vorderingen op grond van art. 3:305a BW ten behoeve van de achterban, of (II) het aangaan van vaststellingsovereenkomsten waarvan al dan niet via de WCAM verbindend verklaring wordt verzocht.<sup>45</sup> Om dit te bewerkstelligen zou een regeling als die vroeger gold voor de NV en BV moeten worden opgenomen in art. 2:27 BW (verenigingen) respectievelijk art. 2:286 BW (stichtingen).

Mij lijkt dit geen verstandige keuze. Dit stelsel van verklaring van geen bezwaar is pas zeer recent - per 1 juli 2011 - komen te vervallen. Zij is vervangen door een nieuw systeem van doorlopende controle van rechtspersonen. Dit nieuwe stelsel is ook van toepassing op stichtingen en verenigingen. Niettemin is het doel van de doorlopende controle - voorkomen van misbruik van rechtspersonen ter bescherming van het handelsverkeer - een andere dan het doen naleven van de Claimcode, namelijk bescherming van de achterban van de claimorganisatie. Bovendien zou een dergelijke regeling te zwaar opgetuigd zijn en te veel kosten met zich brengen.

#### 4.4. Bevoegdheid tot handhaving via art. 3:305d BW

In art. 3:305d BW is een regeling neergelegd waardoor privaatrechtelijke organisaties (verenigingen en stichtingen) consumentenbeschermingswetgeving privaatrechtelijk kunnen handhaven door een gebods- of verbodsactie in te stellen bij het Hof Den Haag. Deze ge- en verboden zien onder meer op de naleving door professionele partijen van een gedragscode in de zin van de regeling oneerlijke handelspraktijken. Omdat ook de handhaving van de Claimcode gezien moet worden in de sleutel van bescherming van de consument tegen beroeps- of bedrijfsmatige collectieve belangenbehartiging stel ik de volgende wetswijziging voor.

Aan art. 3:305d lid 1 BW kan de volgende zinsnede worden toegevoegd:

“d. bevelen dat de vereniging of stichting in de zin van art. 3:305a lid 1 en art. 7:907 lid 1 BW waarop de Claimcode<sup>46</sup> van toepassing is, deze naleeft.”

Zodoende kan een nog op te richten stichting Monitoring Commissie Claimcode<sup>47</sup> op grond van het door mij voorgestelde art. 3:305d lid 1 sub d BW de rechter verzoeken de naleving van de Claimcode te bevelen. Tot en met 1 augustus 2014 (inwerkingtreding<sup>48</sup> van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt<sup>49</sup>, konden ook de publiekrechtelijke toezichthouders ACM en AFM op grond van art. 3:305d BW consumentenbeschermingswetgeving civielrechtelijk handhaven bij het Hof Den Haag.<sup>50</sup> Met het afschaffen van het duale stelsel is art. 3:305d BW geherformuleerd zodat dit instrument alleen nog door privaatrechtelijke organisaties (verenigingen en stichtingen) kan worden toegepast.<sup>51</sup> De publiekrechtelijke toezichthouders zullen nog slechts hun bestuursrechtelijke bevoegdheden krachtens publiekrechtelijke wetgeving kunnen uitoefenen.

Een mogelijk bezwaar van deze wijze van handhaving is dat deze privaatrechtelijke organisatie voldoende (geldelijke) middelen en prikkel moet hebben om deze handhaving daadwerkelijk gestalte te geven.

#### 4.5. Collectieve schadevergoedingsregeling en toezichthouder AFM

Tot slot wijs ik in aanvulling op de in te stellen privaatrechtelijke handhavingsbevoegdheid van de Claimcode aan voornoemde Monitoring Commissie ex art. 3:305d BW op een andere vorm van bescherming van de achterban bij collectieve belangenbehartiging in de financiële sector. Namelijk een uitbreiding van de bevoegdheid van de toezichthouder AFM om op te komen voor de belangen van de financiële consument.

Voor wat betreft de bevoegdheden van publiekrechtelijke toezichthouders bij collectieve afwikkeling van massaschade het volgende. Tegelijkertijd met de inwerkingtreding per 1 juli 1994<sup>52</sup> van art. 3:305a BW is ook art. 3:305b BW van kracht geworden. Op grond van art. 3:305b kan een publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van art. 2:1 BW gebruik maken van dezelfde collectieve actiebevoegdheden ter behartiging van de gelijksoortige belangen van anderen als de privaatrechtelijke claimorganisaties.<sup>53</sup> Als voorwaarde geldt wel dat hem de behartiging van deze belangen is toevertrouwd.<sup>54</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) op 29 december 2006<sup>55</sup> kan de Autoriteit Consument en Markt (ACM)<sup>56</sup> krachtens art. 2:6 Whc een overeenkomst sluiten met één of meer overtreders van de door haar te handhaven consumentenwetgeving, waarbij deze laatste(n) zich verbinden tot vergoeding van de schade. De WCAM-regeling is van overeenkomstige toepassing zodat de ACM en deze partij(en) gezamenlijk een verzoek tot verbindendverklaring instellen bij het Hof Amsterdam.<sup>57</sup> Omdat het hier publiekrechtelijke handhavers betreft kan de Minister aanwijzingen geven over de wijze waarop deze overeenkomst tot stand komt.<sup>58</sup> Zoals in de MvT wordt aangegeven, is deze bevoegdheid van de ACM een ultimatum remedium; privaatrechtelijke initiatieven om tot een collectieve afwikkeling te komen genieten de voorkeur.<sup>59</sup>

Hierbij moet nog wel worden opgemerkt dat het gaat om een vrijwillige verbintenis van de beweerdelijke schadeveroorzaker. Indien deze laatste geen overeenkomst wenst te sluiten, is het de vraag of een publiekrechtelijke toezichthouder een vordering ex art. 3:305a BW kan instellen waarin een verklaring voor recht wordt gevorderd dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld jegens een specifieke groep consumenten door overtreding van consumentenbeschermingswetgeving. Deze bevoegdheid is uitsluitend voorbehouden aan privaatrechtelijke organisaties (verenigingen en stichtingen). Publiekrechtelijke rechtspersonen in de zin van art. 2:1 BW zoals de ACM hebben dezelfde bevoegdheden ex art. 3:305b BW mits het instellen van dergelijke civiele handhavingsinstrumenten binnen hun taakstelling valt en de grenzen van het una via-stelsel niet doorkruist.<sup>60</sup> De praktijk is dat deze publiekrechtelijke rechtspersonen geen gebruik maken van dit instrumentarium.<sup>61</sup>



Er is hier echter sprake van een lacune. Met name in de financiële sector, waarin de meeste collectieve schadevergoedingsregelingen, al dan niet na een collectieve actie, tot stand komen, is er duidelijk behoefte aan een wettelijke regeling. De financiële gedragstoezichthouder Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) ontbeert de hierboven genoemde bevoegdheid om (krachtens een publiekrechtelijke regeling) een overeenkomst met één of meer beweerdelijke schadeveroorzakers te sluiten en deze via de WCAM algemeen verbindend te laten verklaren. Evenmin heeft de AFM noch de Minister van Financiën enige publiekrechtelijke bevoegdheid een collectieve schadevergoedingsregeling wegens schending van gedragsregels door financiële instellingen jegens consumenten op te leggen.

Hierbij is nog wel van belang in hoeverre de AFM bij ontstentenis van deze publiekrechtelijke bevoegdheid krachtens de Whc een WCAM-overeenkomst kan sluiten en krachtens art. 7:907 lid 1 BW mede een verzoek tot verbindendverklaring kan indienen bij het Hof Amsterdam om vorderingen kan instellen op grond art. 3:305a BW<sup>62</sup> dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld jegens een specifieke groep gelaedeerden door overtreding van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De AFM is een stichting die krachtens haar statuten opkomt voor de belangen van andere personen.<sup>63</sup> Art. 2.1a en b van haar statuten luidt immers:

“De stichting heeft tot doel en als taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten. Gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.”

Zodoende wordt voldaan aan het ontvankelijkheids-criterium van de collectieve actie (art. 3:305a lid 1) en van de WCAM (art. 7:907 lid 1 BW).

Resteert nog wel de vraag of het instellen van een vordering ex art. 3:305a BW of een verzoek tot verbindendverklaring van een WCAM-regeling een doorkruising van het *una via*-stelsel oplevert. In beginsel dient de AFM zich te beperken tot uitoefening van bevoegdheden krachtens publiekrecht (zoals Wft en Wta<sup>64</sup>) en tot uitsluitend specifiek aan haar toegekende privaatrechtelijke bevoegdheden zoals art. 3:305d BW tot en met 1 augustus 2014. Een ander voorbeeld is de bevoegdheid van die de AFM krachtens de publiekrechtelijke regeling van de Wet toezicht financiële verslaglegging (Wtftv) toekomt om gebruik te maken van het privaatrechtelijk handavingsinstrumentarium tot correcte verslaglegging door effectenuitgevende instellingen. Op grond van art. 4 Wtftv jo. art. 2:452 BW kan de AFM de Ondernemingskamer verzoeken een effectenuitgevende instelling te bevelen een nadere toelichting omtrent de toepassing van verslaggevingsvoorschriften te geven.

In bijzondere gevallen waarin met publiekrechtelijke bevoegdheden niet ongeveer hetzelfde resultaat kan worden bereikt als met het privaatrechtelijk instrumentarium, kan het bestuursorgaan gebruik maken van privaatrechtelijke bevoegdheden.<sup>65</sup> Aldus zou kunnen worden verdedigd dat de AFM bevoegd is als medeverzoekster op te treden bij het verzoek tot algemeen verbindendverklaring van een door haar met een beweerdelijk schadeveroorzaker afgesloten WCAM-regeling. Bij vorderingen ex art. 3:305a BW wegens schending van Wft-normen teneinde te komen tot schadeloosstelling van de gedupeerden worden mogelijk eerder de grenzen van het *una via*-stelsel bereikt omdat de AFM krachtens de Wft een scala aan publiekrechtelijke instrumenten ter beschikking heeft.

Ondanks de eventuele mogelijkheid voor de AFM om privaatrechtelijke bevoegdheden als (305a-) stichting uit te oefenen, is om redenen van rechtszekerheid en rechtsbescherming van onder toezicht staande instellingen het wenselijk om te komen tot een publiekrechtelijke regeling op grond waarvan een schadeloosstelling van de gedupeerden kan worden opgelegd. Met name in de afwikkeling van de rentederivatenproblematiek kwam de ontstentenis van wettelijke regeling duidelijk naar voren. Op 5 juli 2016 heeft de Onafhankelijke Derivatencommissie in opdracht van de Minister van Financiën het Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB openbaar gemaakt.<sup>66</sup> Anders dan de hierna te bespreken Britse toezichthouder Financial Conduct Authority (FCA), kan de Nederlandse toezichthouder niet bij wijze van enige maatregel een collectief herstelmechanisme opleggen.<sup>67</sup> Niettemin geeft de Minister van Financiën bij brief van 2 september 2016 aan dat alle banken in Nederland zich hebben gecommitteerd, inclusief Rabobank en Deutsche Bank.<sup>68</sup> Dit herstelkader kent een viertal stappen waarbij voor het grootste deel van de gedupeerden een regeling wordt getroffen. Voor de overige lastigere individuele gevallen is voorzien in een mogelijkheid tot bindend advies.<sup>69</sup> De AFM houdt toezicht op de goede naleving door de banken van het Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB.<sup>70</sup>

De eerder genoemde Britse toezichthouder FCA heeft krachtens section 404(1) van de Financial Services and Markets Act 2000 *rulemaking powers*. Op grond hiervan kan de FCA aan onder toezicht staande instellingen een collectieve schadevergoedingsregeling, een *consumer redress scheme*, opleggen. Dit is nader uitgewerkt in het Consumer Redress Scheme (General Material) Instrument 2016.<sup>71</sup> Dit Instrument is een uitoefening van de bevoegdheid die de FCA heeft op grond van Section 139A(1) Financial Services and Markets Act 2000 om *guidance* te geven.

Naar aanleiding van de hectiek rond het Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB is de vraag aan marktpartijen voorgelegd in het op 1 september 2016 openbaar gemaakte Consultatiedocument 'Effectiviteit en gewenste mate van bescherming voor zzp-ers en mkb-ers bij financiële diensten en producten'<sup>72</sup>, of "een wettelijke bevoegdheid wenselijk is voor het kunnen opleggen van een compensatieschema n.a.v. (grootschalige) schendingen van zorgplichten bij dienstverlening aan kleinzakelijke klanten?".<sup>73</sup> De reacties op deze vraagstelling zijn nog niet openbaar gemaakt.

Mijn voorstel is om de AFM (en DNB gezamenlijk)<sup>74</sup> eveneens de bevoegdheid te verlenen om overeenkomstig art. 2:6 Whc (inclusief de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Financiën) een vrijwillige regeling te treffen en deze krachtens de WCAM aan het Hof Amsterdam voor te leggen. Na goedkeuring door het Hof Amsterdam kan deze dan algemeen verbindend worden verklaard. Uiteraard geldt ook hier weer de voorrang die aan een afwikkeling door privaatrechtelijke partijen moet worden gegeven. Daarnaast is het aan te bevelen om indien een privaatrechtelijke oplossing uitblijft en niet alle beweerdelijke schadeveroorzakers een regeling met de AFM willen treffen, de AFM de bevoegdheid geven alleen of met één of meer partijen die wel bereid zijn een regeling te treffen, de door de AFM voorgestelde regeling aan het Hof Amsterdam voor te leggen ter algemene verbindendverklaring. Zodoende is rechterlijke controle verzekerd. Als stok achter de deur resteert de bevoegdheid van de Stichting AFM om een verklaring voor recht te vorderen dat voornoemde instellingen onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gedupeerden.

## 5. Concluderende opmerkingen

Het collectief actierecht is volop in beweging. In het wetsvoorstel dat in november 2016 is ingediend, wordt in het Nederlands civiele recht een collectieve schadevergoedingsactie mogelijk gemaakt.

Uit recente affaires is gebleken dat claimorganisatie niet altijd de belangen van hun achterban behartigen. De schijn werd gewekt dat de belangen van de (indirect) bestuurders van deze claimorganisaties werden gesteld boven het belang van de achterban van gedupeerden. Op straffe van niet ontvankelijkheid toetst de rechter of de claimorganisatie met de ingestelde rechtsvordering tegen de wederpartij van de claimorganisatie de belangen van de achterban voldoende waarborgt (art. 3:305a lid 2 laatste zin BW).

In 2011 is bij wijze van zelfregulering een Claimcode opgesteld. In deze code zijn een zestal principes ten aanzien van corporate governance en transparantie over (bestuurders)vergoedingen opgenomen. Deze worden per principe nader uitgewerkt. Volgens de wetgever heeft de rechter hiermee een instrument in handen om te toetsen of de belangen van de achterban voldoende worden gewaarborgd. Uit recente jurisprudentie blijkt dat de rechter dit ook actief doet. In het voornoemde wetsvoorstel worden deze principes en uitwerkingen opgenomen/getransfereerd naar het nieuwe art. 3:305a BW.

In dit artikel is een overzicht opgenomen in hoeverre claimorganisaties voldoen aan de principes en uitwerkingen van de Claimcode. Het compliancepercentage is niet hoog ondanks dat de Claimcode al ruim 5 jaar van toepassing is. Teneinde deze compliance te verbeteren is mijn voorstel om een in te stellen Monitoring Commissie Claimcode op grond van het voorgestelde art. 3:305d lid 1 sub d BW de mogelijkheid te geven bij het Hof Den Haag de Claimcode te handhaven.

Vanwege het feit dat met name in de financiële sector het collectief actierecht tot wasdom is gekomen en er een sterke behoefte bestaat aan massageschilbeslechting wordt een aanpassing van de Wet handhaving consumentenbescherming voorgesteld. Op grond van deze nieuwe wettelijke regeling wordt mogelijk dat de financiële toezichthouders gezamenlijk, AFM en DNB, een schadeafwikkelingsregeling kunnen treffen met de betrokken onder toezicht staande financiële instellingen. Deze regeling kan dan aan het Hof Amsterdam worden voorgelegd om algemeen verbindend te verklaren voor alle gedupeerden. Bij wijze van ultimum remedium is het mogelijk dat de Stichting AFM een verklaring voor recht vordert dat voornoemde instellingen onrechtmatig hebben gehandeld jegens deze gedupeerden.

## **Claimcode**

### *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 goedgevoelinstelling 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 ten minste één keer per jaar verantwoording af aan de raad van toezicht.

#### *Uitwerking*

1. Het bestuur bestaat uit ten minste 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. 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. 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 bestuurstak 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 uitvoeren 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 ten minste 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
9. I.2 bedoelde document op een voor het algemeen publiek toegankelijk deel van de website van de stichting gepubliceerd.
10. 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.
11. Uitwerkingen VI.1, VI.4 en VI.8 zijn niet van toepassing op kleine stichtingen.

#### **Voetnoten**

- 1** Definitie ontleend aan I. Giessen e.a., 'Zorgplichten van Nederlandse Ondernemingen inzake Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, Een rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar de stand van het Nederlandse recht in het licht van de UN Guiding Principles', WODC-onderzoek december 2015, Bijlage bij *Kamerstukken II 2015/16*, 26 485, nr. 219, p. xxxviii.
- 2** *Kamerstukken II 2012/13*, 33 126, nr. 7, p. 6.

- 3** Op grond van art. 3:305a lid 1 BW kunnen alleen stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Ook het verzoek tot verbindendverklaring van een schikkingsovereenkomst strekkende tot schadevergoeding voor de personen aan wie de schade is veroorzaakt (WCAM-schikkingsovereenkomst) kan alleen door een stichting of vereniging die deze belangen ingevolge hun statuten behartigen samen met de tot schadevergoeding verbonden partij worden ingediend bij het Hof Amsterdam (art. 7:907 lid 1 BW).
- 4** Deze extra ontvankelijkheidstoets is ingevoerd bij Wet van 26 juni 2013 tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade, *Stb.* 2013, 255 en per 1 juli 2013 in werking getreden, *Stb.* 2013, 256.
- 5** Te raadplegen via: <http://stichtingservice.nl/wp-content/uploads/2014/07/claimcode-voor-claimstichtingen.pdf> en opgenomen aansluitend aan dit artikel v.a. p. 439.
- 6** *Kamerstukken I* 2012-2013, 33 126, nr. C (MvA), p. 1-2. Zie ook: Claimcode van de Commissie Claimcode 2011 (hierna: Claimcode 2011). Het Hof Amsterdam gaat er in zijn verbindendverklaring van de schikking in de Converium-zaak vanuit dat deze Code sinds 1 januari 2012 van toepassing is op 305a-stichtingen. Zie Hof Amsterdam 17 januari 2012 ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026, r.o. 10.4. In Principe II van deze Code staat dat uit de statutaire doelstelling, de feitelijke werkzaamheden en de governance van de stichting moet blijken dat de stichting en de aan de stichting rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen geen winstoogmerk hebben bij de uitoefening van de stichtingsactiviteiten.
- 7** Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 12-13.
- 8** Op de reeds vóór 1 juli 2011 opgerichte claimorganisaties wordt de Claimcode per 1 januari 2012 van toepassing.
- 9** Rb. Amsterdam 30 november 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016: 7841 (*Stichting Union des victimes de déchets toxiques d'Abidjan et banlieus/Trafigura*).
- 10** Rb. Oost-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:ROBR:2016:3383, *Ondernemingsrecht* 2016/122 m.nt. T.M.C. Arons; *JOR* 2016/278 m.nt. J.H. Lemstra (*Stichting Renteswapschadeclaim/Coöperatieve Rabobank U.A.*).
- 11** De in het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen opgenomen nieuwe regeling van ontslag van bestuurders van een stichting biedt een betere bescherming tegen malafide praktijken. Op grond van het nieuwe art. 2:298 lid 1 BW kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende of van het openbaar ministerie de bestuurder ontslaan wegens (I) verwaarlozing van zijn taak; en/of (II) een andere gewichtige reden; en/of (III) een ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet geduld kan worden; en (IV) het niet of niet behoorlijk voldoen aan een bevel van de voorzieningenrechter. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 7-8. Schorsing van de bestuurder en benoeming van tijdelijke bestuurders is reeds onder het huidige art. 2:298 lid 2 BW mogelijk als voorlopige voorziening gedurende het onderzoek door de rechtbank. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 491, nr. 3 (MvT), p. 35-36.
- 12** Tot 29 februari 2016 was Loterijverlies.nl BV de enig bestuurder van de stichting. De stichting en deze BV treden in het handelsverkeer gezamenlijk op onder de naam Loterijverlies. De deelnemers aan de collectieve actie gaan met zowel de stichting als deze BV een deelnameovereenkomst aan. Zie Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5331, r.o. 3.2-3.5.
- 13** Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016: 5331. Dit vonnis is bekrachtigd in hoger beroep. Zie Hof Amsterdam 31 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:210, r.o. 3.15: "*Omdat Stichting Loterijverlies in het nastreven van haar statutaire doel voor haar omvangrijke buitengerechtelijke en gerechtelijke activiteiten, waarvan het einde nog niet concreet in zicht is, volledig afhankelijk is van Loterijverlies B.V. en zij jegens de gedupeerden/ deelnemers een met Loterijverlies B.V. gedeelde verantwoordelijkheid als opdrachtnemer had en heeft om ten gunste van hen schadevergoeding te verkrijgen, rust, mede met het oog op de continuïteit van haar belangenbehartiging, op haar de statutaire taak er voor te waken dat het bestuur van Loterijverlies B.V. zich niet schuldig maakt aan financieel wanbeheer en daartegen op te treden indien daarvan (mogelijk) sprake is. Die waakzaamheid mag temeer van [Breton Ltd] als bestuurder worden verwacht omdat niet gebleken is dat Loterijverlies B.V. over andere inkomsten beschikt dan het van de deelnemers ontvangen inschrijfgeld en de omvang van de door Loterijverlies B.V. gemaakte kosten van invloed zal zijn op zowel de mogelijkheid om met de Staatsloterij een schikking te treffen als op de hoogte van het bedrag dat in het kader van een zodanige schikking aan de gedupeerden*

*ten goede zou komen. De rechtbank heeft dan ook terecht beslist dat [X] als bestuurder van Stichting Loterijverlies er op dient toe te zien dat financiële transacties uitsluitend plaatsvinden in het kader van de behartiging van de belangen van de gedupeerden/deelnemers en waar dat mogelijk niet het geval is, daartegen dient op te treden. De door Loterijverlies B.V. en [Breton Ltd] aangedragen omstandigheden dat Stichting Loterijverlies een door haar opgericht tijdelijk vehikel is, dat Loterijverlies B.V. geen verantwoording aan de gedupeerden/deelnemers hoeft af te leggen van de besteding van haar inkomsten, dat Loterijverlies B.V. tot op heden alle rekeningen van Stichting Loterijverlies heeft voldaan en in de onderlinge verhouding Stichting Loterijverlies als opdrachtnemer verantwoording schuldig is aan Loterijverlies B.V. doen, wat daar verder ook van zij, aan het bestaan van de hiervoor omschreven taak van [Breton Ltd] niet af."*

- 14** Voormalig voorzitter van de Raad van de Rechtspraak.
- 15** Tot 30 maart 2015 was Roet enig aandeelhouder in en bestuurder van F. Roet Holding BV, die op haar beurt enig aandeelhouder in en bestuurder van Morand Juridische Bijstand BV, die op haar beurt enig aandeelhouder in en bestuurder van Loterijverlies.nl BV. Vanaf 30 maart 2015 is Breton Ltd de enig bestuurder van Morand Juridische Bijstand BV en Loterijverlies.nl BV. Zie Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5331, r.o. 3.2.
- 16** Zie de Antwoorden van de Minister van Veiligheid en Justitie op 3 februari 2017 (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2016-2017, nr. 1124) op Vragen van Kamerlid Li Vos van 19 december 2016 (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2016-2017, nr. 957). Zie ook: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Recht-bank-Noord-Holland/Nieuws/Paginas/Rechtbank-schorst-bestuur-van-Stichting-Loterijverlies.aspx>
- 17** Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016: 5331, r.o. 3.2-3.5.
- 18** Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016: 5331, r.o. 3.5-3.9.
- 19** Art. 3:305a lid 2 laatste zin BW en 7:907 lid 3 onder e BW.
- 20** *Kamerstukken I* 2012/13, 33 126, nr. C (MvA), p. 2.
- 21** *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7, p. 11.
- 22** *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7, p. 9.
- 23** Claimcode, p. 5.
- 24** Vgl. Monitoring Commissie Corporate Governance <http://www.commissiecorporategovernance.nl/>.
- 25** Comply or explain.
- 26** Claimcode, p. 5.
- 27** Zie Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (*Stb.* 2004, 747). De Corporate Governance Code is van toepassing op vennootschappen waarvan de effecten worden verhandeld op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit.
- 28** Ondanks het feit dat de Commissie die de Claimcode heeft opgesteld, de intentie heeft uitgesproken om een voorlopige Monitoring Commissie in te stellen, is dit tot op heden niet gebeurd. Zie Claimcode 2011, p. 11; *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT), p. 5; *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 5, p. 6. Evenmin is de wetgever of de Minister overgegaan tot instelling van een Monitoring Commissie. Zie uitgebreid: E. Bauw & T. Bruinen, 'Slow start of veeg teken?', *NJB* 2013/140.
- 29** *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 2.
- 30** *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 7-8.
- 31** Art. 3:305a lid 2 sub a BW (Wetsvoorstel). Vgl. Principe I Claimcode.
- 32** (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.

- 33** Art. 3:305a lid 2 sub d BW (Wetsvoorstel). Vgl. Principe III, Uitwerking 7 Claimcode.
- 34** Art. 3:305a lid 5 BW (Wetsvoorstel). Vgl. Principe I, Uitwerking 1; Principe III, Uitwerking 5; Principe VI, Uitwerking 7; Principe VI, Uitwerking 8 Claimcode. Let wel de inrichting van de jaarrekening conform.
- 35** Op grond van art. 2:396 lid 5 is art. 2:301 alleen van toepassing op rechtspersonen die zonder onderbreking op twee opeenvolgende balansdata voldoen aan twee van de drie in art. 2:396 lid 1 genoemde criteria. Kortom, alleen "grote" rechtspersonen zijn verplicht een bestuursverslag openbaar te maken. Art. 2:396 lid 5 BW zou dan moeten worden aangepast in die zin dat ook op "kleine" claimorganisaties art. 2:391 lid 5 BW van toepassing is.
- 36** Claimorganisaties zouden dit document moeten opstellen. Dit document moet jaarlijks, na vaststelling van de jaarstukken, op een voor het publiek toegankelijk deel van de website van de stichting worden gepubliceerd. Zie Principe I, Uitwerking 1.
- 37** Hierbij verdient wel aantekening dat beide verenigingen vóór 2011 zijn opgericht en de Claimcode bij de oprichting nog niet bestond en van toepassing kon zijn.
- 38** T.E. van der Linden (onder supervisie van prof. mr. E. Bauw), *Naleving van de claimcode*. Te raadplegen via: <https://www.uu.nl/files/rebo-rgl-vervolgonderzoek-naleving-claimcode-2016pdf>.
- 39** T.E. van der Linden (onder supervisie van prof. mr. E. Bauw), *Naleving van de claimcode*, p. 30.
- 40** Claimcode, p. 5.
- 41** *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 179, nr. 31, p. 8-9; *Kamerstukken I*, 2003/04, 28 179, nr. A, p. 12-13.
- 42** Vgl. *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 179, nr. 31, p. 8-9; *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 179, nr. 52, p. 12.
- 43** Art. 2:64 lid 2 en lid 3 (oud) BW; art. 2:68 (oud) BW; art. 2:125 (oud) BW.
- 44** Art. 2:175 lid 2 en lid 3 (oud) BW; art. 2:179 (oud) BW; art. 2:235 (oud) BW.
- 45** Claimcode, p. 5.
- 46** Of: "Code zoals aangewezen bij algemene maatregel van bestuur". Vgl. art. 2:391 lid 5 BW verwijzend naar de Corporate Governance Code die is aangewezen bij algemene maatregel van bestuur.
- 47** Geïnspireerd door de Monitoring Commissie Corporate Governance, met dien verstande dat deze laatste commissie geen stichting is.
- 48** *Stb.* 2014, 265.
- 49** *Stb.* 2014, 247.
- 50** *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 411, nr. 3 (MvT), p. 21-22.
- 51** *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 622, nr. 3 (MvT), p. 64-65.
- 52** *Stb.* 1994, 391. D.F. Lunsingh Scheurleer ging in de vorige kronieken abusievelijk uit van inwerkingtreding per 1 juli 2004, zie *Kroniek Collectieve acties en schikkingen 2008/2010 in Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2010/2011*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 84. e.v. en ook *Kroniek Collectieve acties en schikkingen 2007 in Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007/2008*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 84. Dat is hierbij rechtgezet.
- 53** Art. 3:305b lid 2 BW. Zie uitgebreid over deze collectieve handhavingsmogelijkheid ex art. 3:305b BW voor de ACM: E. Bauw & T. van der Linden, '*Schone slaapsters' Pleidooi voor een actievere rol van toezichthouders bij collectief schadeverhaal* NJB 2016/1652, p. 2312-2314.
- 54** Volgens de MvT betekent deze voorwaarde het volgende: "*Slechts voorzover deze belangenbehartiging binnen de haar toebedeelde overheidstaak valt, is de rechtspersoon in zijn vordering ontvankelijk. Deze aan een publiekrechtelijke rechtspersoon toebedeelde overheidstaak zal doorgaans zijn af te leiden uit de instellingsregeling. [...] Niet ondenkbaar is voorts dat de taakstelling van een overheidslichaam mede uit andere wettelijke regelingen valt af te leiden.*" Zie *Kamerstukken II*, 1991/92, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 34.

Met deze formulering wordt bereikt "dat een *publiekrechtelijke rechtspersoon ook kan optreden tegen een civielrechtelijke inbreuk op een belang waarvan de behartiging aan hem is overgedragen*". Zie *Kamerstukken II*, 1991/92, 22 486, nr. 5 (MvA), p. 20.

**55** *Stb.* 2006, 592.

**56** En diens voorganger de Consumentenautoriteit.

**57** Art. 2:6 lid 2 Whc.

**58** Art. 2:6 lid 3 Whc.

**59** *Kamerstukken II*, 2005/06. 30 411, nr. 3 (MvT), p. 38-39.

**60** Zie *Kamerstukken II*, 1991/92, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 34

**61** Zie: E. Bauw & T. van der Linden, "*Schone slaapsters' Pleidooi voor een actievere rol van toezichthouders bij collectief schadeverhaal* NJB 2016/1652, p. 2312.

**62** Ondanks het feit dat de AFM als zelfstandig bestuursorgaan overheidstaken uitvoert, is zij geen publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van art. 2:1 BW. Zij ontleent haar rechtspersoonlijkheid niet aan het publiekrecht, maar aan de privaatrechtelijke rechtshandeling, te weten de oprichtingsakte, zoals laatstelijk geheel gewijzigd bij akte van 26 november 2013. Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/116. Aldus komt de AFM niet de bevoegdheden van art. 3:305b BW toe.

**63** Art. 3:305a lid 1 BW respectievelijk art. 7:907 lid 1 BW.

**64** Wet toezicht accountants.

**65** Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 16e dr., Deventer 2014, p. 423.

**66** Te vinden op <http://www.derivatenco commissie.nl/publicaties/>.

**67** Section 404(1) Financial Services and Markets Act 2000 geeft de FCA *rulemaking powers*. Op grond hiervan kan zij aan onder toezicht staande instellingen een consumer redress scheme opleggen. Dit is nader uitgewerkt in het Consumer Redress Scheme (General Material) Instrument 2016. Dit Instrument is een uitoefening van de bevoegdheid die de FCA heeft op grond van Section 139A(1) Financial Services and Markets Act 2000 om *guidance* te geven.

**68** *Kamerstukken II*, 2015/16, 31 311, nr. 175, p. 18.

**69** *Kamerstukken II*, 2015/16, 31 311, nr. 175, p. 13-14.

**70** *Kamerstukken II*, 2015/16, 31 311, nr. 175, p. 2.

**71** FCA 2016/32, in werking getreden per 22 April 2016. Te vinden: [https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2016/FCA\\_2016\\_32.pdf](https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2016/FCA_2016_32.pdf).

**72** <https://www.internetconsultatie.nl/consultatiebeschermingkleinzakelijk>.

**73** Consultatiedocument, p. 12.

**74** Indien de beide financiële toezichthouders (AFM en DNB) alleen gezamenlijk bevoegd zouden worden een schadeloosstellingsregeling op te leggen wordt gewaarborgd dat niet alleen de belangen van de gedupeerden worden meegenomen, maar ook de financiële soliditeit van de onder toezicht staande instelling adequaat wordt meegenomen bij de opstelling van de regeling.

---