

WETENSCHAP EN PRAKTIJK

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

De glijdende schaal van beslismacht, naar zeggenschap naar invloed via een advies- en consultatierecht*

W.A. Vader

1 Inleiding

Nederland kent nu ongeveer dertig jaar een collectief actieregime. Met de invoering van achtereenvolgens de Wet collectieve actie (WCA) in 1994, de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) in 2005 en de Wet afwikkeling massaschade collectieve actie (WAMCA) in 2020 is getracht te voorzien in een telkens meer efficiënte en effectieve afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige vorderingen, zoals ter zake van massaschade. Tegelijkertijd met de verruiming van de mogelijkheden om schade collectief af te wikkelen, zoals de geïntroduceerde mogelijkheid om werkelijk schadevergoeding te vorderen, de introductie van een zogenoemd opt-outsysteem en de aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger (EB'er), zijn de ontvankelijkheidsvereisten voor een belangenbehartiger 'aangescherpt'. Deze door de wetgever beoogde aanscherping was in het bijzonder gelegen in de omstandigheden dat enerzijds een beoogde EB'er meer verantwoordelijkheden zou krijgen. Anderzijds vond de wetgever dat de kwaliteit van de belangenorganisaties moest worden verbeterd in het belang van hun achterban.¹

Eén van die aanscherpingen is neergelegd in het met de WAMCA aangevulde art. 3:305a lid 2 sub c van het Burgerlijk Wetboek (BW), dat sindsdien als volgt luidt:

'de belangenorganisatie die een collectieve vordering instelt, dient over voldoende middelen te beschikken om de kosten voor het instellen van een rechtsoverdracht te dragen, *waarbij de zeggenschap over de rechtsoverdracht in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt* [curs. WV]'.

* Met dank aan Panter Elsenburg, aankomend advocaat-stagiaire bij bureau Brandeis, voor haar opzet van deze bijdrage, haar kritische houding en haar waardevolle commentaar op eerdere versies van dit artikel.

1 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 8 en 17.

W.A. Vader

Met de introductie van het cursieve gedeelte zal hierna het ‘zeggenschapsvereiste’ worden bedoeld.

Dit artikel spitst zich toe op dit zeggenschapsvereiste. De vraag die centraal staat, is wat onder de term ‘zeggenschap’ moet worden verstaan en hoe daarmee in rechtspraak wordt omgegaan. Dat laatste lijkt wisselend. In deze bijdrage zal daarom worden geprobeerd om een voor de praktijk meer concrete invulling van het zeggenschapsvereiste te geven, waarbij recht wordt gedaan aan het doel waarmee de wetgever dit vereiste heeft geïntroduceerd. Ik zal eerst kort stilstaan bij het principe van *Third Party Litigation Funding* (TPLF).

2 Third Party Litigation Funding

TPLF is kort gezegd het principe dat een derde, de procesfinancier, de kosten en het risico van een door een andere partij gevoerde gerechtelijke procedure op zich neemt, doorgaans in ruil voor een vergoeding die kan bestaan uit een deel van de opbrengst van die procedure in geval van succes. Inmiddels is al veel geschreven over de opkomst van TPLF in Nederland² en wordt ook steeds vaker (empirisch) onderzoek gedaan naar het nut en de noodzaak daarvan in het kader van collectieve acties.³ Telkens wordt ook gewezen op de mogelijke risico's die TPLF met zich kan brengen, zoals belangenconflicten en een ongewenste claimcultuur. Op 13 september 2022 heeft het Europees Parlement een resolutie aangenomen dat een voorstel aan de Commissie bevat over verantwoorde particuliere procesfinanciering.⁴ Dat voorstel is erop gericht TPLF te reguleren, al dan niet door middel van een vergunningsstelsel, omdat het risico bestaat dat procesfinanciers op niet-transparante wijze te werk zouden gaan. Lezenwaardig is in die zin het recente onderzoek van Van Doorn,⁵ waaruit volgt dat in drieënhalf jaar WAMCA slechts in zestien collectieve schadevergoedingsgeschillen gebruik is gemaakt van TPLF. Deze financiers zijn vaak ervaren en financieren meerdere collectieve acties. In veel van die gefinancierde collectieve acties blijkt voorts dat doorgaans ook aansluiting wordt gezocht bij het principe over externe financiering in de Claimcode (2019). Feitelijk is dus al sprake van zelfregulering en zijn uitwassen, in de zin van misbruik, onder de WAMCA met TPLF vooralsnog uitgebleven.

Wat betreft voornoemde transparantie is er in rechtspraak een tendens gaande dat belangenbehartigers de met een financier gesloten *funding agreement* in het geding moeten brengen (al dan niet *in camera*), of dat zij alleen die bedingen moeten *disclosen* waaruit enige vorm van zeggenschap van een financier over de collectieve actie zou kunnen blijken. Dat levert niet zelden discussie op, omdat die overeenkomsten doorgaans vertrouwelijk zijn en belangenbehartigers niet in hun kaarten

2 Zie bijv. A. van der Krans, *Third party litigation funding*, O&F (26) 2018, afl. 2, p. 34-39.

3 Zie X. Kramer, I. Tzankova, J. Hoevenaars & K. van Doorn, *Nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) procesfonds voor collectieve acties* (rapport ten behoeve van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum), 25 juni 2023.

4 PbEU 2023, C 125/01.

5 K. van Doorn, *Drie-en-een-half jaar collectieve (schadevergoedings)acties*, NJB 2024/65.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

willen laten kijken, zeker niet wanneer uit die overeenkomsten kan worden afgeleid wat bijvoorbeeld de (proces)strategie is en wat de budgetten zijn. Daarvan heeft de wetgever overigens al gezegd dat het onwenselijk is als die budgetten bij de wederpartijen terechtkomen, omdat zij daarop dan hun processtrategie kunnen afstemmen.

De hierna in paragraaf 6 nader te bespreken TikTok-zaak is zo'n voorbeeld waarin de belangenorganisaties op last van de rechter de betreffende funding agreements in het geding hebben moeten brengen. Het is vooralsnog een van de weinige gepubliceerde uitspraken waarin specifieke bepalingen uit die funding agreements kenbaar aan bod kwamen en waarvan de rechtbank heeft gezegd dat enkele daarvan op gespannen voet staan met het zeggenschapsvereiste. Ieder van de belangenbehartigers heeft deze vingerwijzingen van de rechtbank overigens direct opgevolgd en de stichtingen zijn vervolgens ontvankelijk verklaard. Mijns inziens volgt hieruit al dat het huidige systeem van de WAMCA, in combinatie met de Claimcode, op zichzelf al vrij vergaande regulerende werking heeft op TPLF. In de praktijk blijken financiers in de Nederlandse collectieve-actiepraktijk namelijk weinig ruimte te krijgen om überhaupt enige vorm van zeggenschap over, of invloed op, de collectieve actie te hebben. Men kan zich afvragen of collectieve acties daarmee wel gebaat zijn. Want net als de uiteindelijke benadeelden van een massaschadegebeurtenis, zullen de belangenbehartigers en hun financiers doorgaans ook zo snel mogelijk een maximumresultaat willen hebben tegen zo laag mogelijke kosten.

3 Zeggenschap

Maar wat is zeggenschap eigenlijk? Dat lijkt wellicht een eenvoudig te beantwoorden vraag, maar in het dagelijks leven, in de rechtspraak en ook in verschillende leerstukken wordt daar wisselend over gedacht. Dat helpt niet wanneer het zeggenschapsvereiste in de praktijk moet worden toegepast op de relatie tussen een belangenorganisatie en haar externe financier.

Is zeggenschap, zoals het in het normale spraakgebruik wel wordt gebruikt, het recht om 'mede te beslissen'⁶ of 'zelf te beslissen', 'het vermogen of de gelegenheid om iets te zeggen' of 'de mogelijkheid om – al dan niet beslissende – invloed uit te oefenen'? In het dagelijks leven heeft het begrip zeggenschap dus al uiteenlopende betekenissen. In feite lijken er grofweg twee categorieën te zijn: of zeggenschap houdt in dat je een zekere mate van invloed op besluitvorming dan wel de gang van zaken hebt (anders gezegd: je mag er iets over zeggen), of het betekent dat je het simpelweg voor het zeggen hebt, met andere woorden: dat je dus absolute of doorslaggevende beslismacht hebt.

6 Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, Utrecht: Van Dale Uitgevers 2022.

W.A. Vader

Het begrip zeggenschap komt in de rechtspraak ook in wisselende vormen voor. Zo komt zeggenschap onder meer voor in vennootschapsrechtelijke context,⁷ het medezeggenschapsrecht,⁸ het mededingingsrecht⁹ en in het (kwalitatieve) aansprakelijkheidsrecht.¹⁰ In rechtspraak en literatuur wordt ook wel aansluiting gezocht bij de uitleg van zeggenschap in andere leerstukken. In zoverre vindt een zekere mate van kruisbestuiving plaats. Illustratief in dat verband is een uitspraak van de rechtbank Rotterdam, die het begrip zeggenschap in de context van een *change of control*-bepaling als volgt heeft willen duiden:

‘In de literatuur en jurisprudentie wordt soms verschillend gedacht over de precieze betekenis van het woord “zeggenschap”, maar de meeste definities hebben gemeen dat zeggenschap gaat om de macht om te sturen of te beslissen. Het gaat bijvoorbeeld om de macht om het financiële of operationele beleid van een entiteit te sturen en de macht om op vergaderingen de meerderheid van de stemmen uit te brengen. Steeds, althans voornamelijk, gaat het bij zeggenschap over het hebben van de macht over meer dan de helft van de stemrechten of het hebben van een beslissende invloed op de activiteiten van een onderneming op grond van feitelijke of juridische omstandigheden.’¹¹

Hieruit lijkt te volgen dat met zeggenschap veelal is bedoeld: het hebben van doorslaggevende beslismacht. Die uitleg is naar mijn idee weer net iets anders dan het begrip zeggenschap in het aansprakelijkheidsrecht. Art. 6:170 BW bepaalt bijvoorbeeld dat een werkgever risicoaansprakelijk is voor de fouten die zijn gemaakt door zijn ondergeschikte. Vereist is in zo’n geval dat de werkgever juridische zeggenschap heeft over de gedragingen waarvan de fout deel uitmaakte. Die zeggenschap bestaat uit het recht om aanwijzingen of instructies te geven. Deze vorm van zeggenschap uit zich dan meer in feitelijke gedragingen, anders dan bijvoorbeeld het uitoefenen van stemrechten. Maar in beide gevallen is degene met zeggenschap wel steeds in staat om doorslaggevend te beslissen of (meer feitelijk) te sturen. Hiermee wordt echter nog steeds geen definitie gegeven van de term ‘zeggenschap’. Van Mierlo merkte daarover in 2013 al op dat de definiëring van de term ‘(mede) zeggenschap’ als (mede)beslissen en (mede)spreken niet aantrekkelijk is, omdat er geen definitie van de term wordt gegeven maar aangegeven wordt op welke wijze de term dient te worden ingevuld.¹²

Met de door de wetgever gekozen terminologie in art. 3:305a lid 2 onder 2 BW, dat de *zeggenschap in voldoende mate* bij de belangenbehartiger moet rusten, lijkt de

7 Denk bijv. aan situaties waarin de statuten of aandeelhoudersovereenkomst van een vennootschap een bepaling hebben op basis waarvan aandeelhouders verplicht kunnen worden om bij een *change of control* – lees: wanneer de zeggenschap overgaat naar een ander – hun aandelen aan te bieden.

8 Zie bijv. art. 25 lid 1 sub a WOR.

9 Zie bijv. art. 26 Mw.

10 Zie bijv. art. 6:170 BW.

11 Rb. Rotterdam 24 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3334, r.o. 4.14.

12 J.J.M. van Mierlo, Medezeggenschap en de spanning tussen WOR en ondernemingsrecht (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 117), Deventer: Kluwer 2013, p. 11.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

wetgever expliciet tot uitdrukking te brengen dat de zeggenschap van de belangenbehartiger niet absoluut hoeft te zijn, waarbij hij dan tegelijkertijd een zekere ruimte laat voor invloed van de financier. Anders had de wetgever 'in voldoende mate' beter niet kunnen toevoegen, hoewel zonder die toevoeging nog steeds discussie kan bestaan over de exacte invulling van de term.

Voor de rechtspraak is het echter van belang te weten welke mate van zeggenschap voldoende is. Daarom volgt hierna eerst een nadere analyse van hoe de introductie van het zeggenschapsvereiste in art. 3:305a lid 2 sub c BW door de wetgever is bedoeld en hoe dit vooralsnog in de praktijk wordt toegepast.

4 De achtergrond van de introductie van het zeggenschapsvereiste in art. 3:305a BW

Het zeggenschapsvereiste heeft, zoals hierna zal blijken, in 2018 zijn intrede in het collectieve-actierecht gedaan. Het maakt op zijn beurt weer onderdeel uit van het zogenoemde waarborgvereiste.¹³ Het waarborgvereiste werd voor het eerst door de wetgever geïntroduceerd op 1 juli 2013.¹⁴ Het doel van het waarborgvereiste was om te voorkomen dat belangenorganisaties het collectieve-actierecht zouden gebruiken voor *eigen* commerciële doelstellingen en mede om ondernemingen te beschermen tegen doorschietend claimgedrag. Van TPLF was toen vrijwel nog geen sprake. De wetgever repte daar toentertijd in ieder geval niet over, maar juichte bij de toevoeging van het waarborgvereiste aan art. 3:305a BW in 2013 al wel de komst van een (nieuwe) Claimcode¹⁵ toe:

(...) Ik juich dan ook van harte toe het initiatief tot het opstellen van een zogenaamde "claimcode" (...) De bedoeling van deze code is niet om ad hoc stichtingen de toegang onmogelijk te maken, maar om gedupeerden en wederpartijen houvast te bieden en beter inzicht te geven in het functioneren van deze stichtingen. (...) Een vermoedelijk ook belangrijke oorzaak voor de sterke opkomst van ad hoc opgerichte stichtingen is de ingevolge artikel 3:305a BW vrijwel voorbehoudloze toegang tot de rechter. Deze stichtingen weten zich hierdoor gesterkt indien zij zich opwerpen als belangenbehartiger van gedupeerden. Omdat de beweegredenen van deze stichtingen niet altijd primair op belangenbehartiging zijn gericht, is er reden om, afhankelijk van de omstandigheden, strengere toegangseisen te stellen. Voorgesteld wordt daarom om de rechter een handvat te bieden om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien hij twijfelt aan de motieven voor het instellen van deze actie. Daarom wordt in de voorgestelde nieuwe redactie van de derde zin van artikel 305a lid 2 BW de mogelijkheid geboden om de eisende organisatie niet-ontvankelijk te verklaren indien de belangen van de personen voor wie

13 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3.

14 Kamerstukken II 2011/12, 33126, nr. 3, p. 5.

15 De eerste Claimcode was er al en dateert van 2011.

W.A. Vader

gesteld wordt te worden opgekomen, met de collectieve actie onvoldoende gewaarborgd zijn (...).’

De introductie van het waarborgvereiste was (dus) met name bedoeld als handvat voor een rechter om een belangenorganisatie niet-ontvankelijk te verklaren wanneer zou blijken dat *haar* (eigen) motieven niet primair op belangenbehartiging zijn gericht. Daar zijn ook een paar voorbeelden van te zien in de rechtspraak uit 2016. Zo werd stichting Renteswapschadeclaim in een procedure tegen de Rabobank niet-ontvankelijk verklaard.¹⁶ Hetzelfde lot deelde de organisatie die een procedure tegen Trafigura startte.¹⁷ In beide zaken was komen vast te staan dat de belangen van de benadeelden onvoldoende waren gewaarborgd. Dat lag met name in de interne governance van de stichtingen, die volgens de rechtbank gebrekkig was. Daardoor was er bijvoorbeeld onvoldoende tegenspraak en tegenwicht en ontbrak het, gelet op de machtsconcentratie bij de voorzitter, aan voldoende waarborgen om te voorkomen dat de voorzitter zijn persoonlijke belangen op den duur zou laten prevaleren.

Van externe procesfinanciering was in deze zaken echter geen sprake. Dat was toen überhaupt nog niet vaak aan de orde in Nederland. In literatuur wordt opgemerkt dat externe financiering in Nederland eerst rond 2016-2017 ‘voet aan de grond’ heeft gekregen.¹⁸ Rond diezelfde periode, in november 2016, werd het wetsvoorstel voor de introductie van de WAMCA ingediend. In de memorie van toelichting (MvT) tot wijziging van onder meer art. 3:305a BW kwam het fenomeen van TPLF wel aan de orde.¹⁹ Omdat van belang werd geacht dat een belangenorganisatie over voldoende middelen beschikt om de procedure te voeren, werd de rechter met de invoering van sub c in art. 3:305a lid 2 BW voorzien van een mogelijkheid om dat te toetsen. In combinatie met het algemene vereiste van voldoende gewaarborgde belangen zou de rechter, aldus de wetgever, een handvat hebben om een belangenorganisatie te weren als TPLF de belangen van de gedupeerden negatief kan beïnvloeden. Als voorbeeld werd in de MvT genoemd de situatie dat de financier ‘volledige beslismacht krijgt over instemmen met een eventuele schikking’.²⁰

In de nota naar aanleiding van het verslag van de fracties in de Tweede Kamer van januari 2018, ruim een jaar nadat de MvT werd gepubliceerd, werd vervolgens in het kader van een recht tot inzage door de rechter in een financieringsovereenkomst overwogen dat die bevoegdheid erin gelegen was om te bekijken ‘hoe de invloed van de financier op de procedure is geregeld en of die regeling in de weg staat aan een zorgvuldige behartiging van de belangen van de benadeelden’.²¹ Daaraan werd expliciet toegevoegd dat de toetsing van dit onderdeel in de regel ‘slechts

16 Rb. Oost-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:20016:3383.

17 Rb. Amsterdam 20 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841.

18 Zie J.J. Dammingh & L.M. van den Berg, *Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?*, TCR 2017, afl. 2, p. 78.

19 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 3, p. 11 e.v. (MvT).

20 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 3, p. 12 (MvT).

21 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 11 (NV).

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

marginaal' zal zijn. Later werd in diezelfde nota overwogen dat deze toets ertoe diende om te bekijken 'of een derdenfinancier geen oneigenlijke invloed heeft' op de procedure, de vertegenwoordiging van de belangenorganisatie of de wijze waarop een schikking tot stand komt.²² Weer later in diezelfde nota werd ten slotte overwogen dat een financier 'niet teveel invloed kan hebben op de procesvoering', omdat hij 'kan beslissen of een partij mag instemmen met een schikkingsvoorstel'.²³ Kortom, in het wetgevingstraject in aanloop naar de introductie van het zeggenschapsvereiste bezigde de wetgever ongelukkigerwijs al verschillende gradaties van zeggenschap, dan wel invloed, die een financier zou mogen hebben.

In mei 2018 ontving de Tweede Kamer een (tweede) nota van wijziging, waarmee het zeggenschapsvereiste uiteindelijk aan art. 3:305a lid 2 sub c BW is toegevoegd.²⁴ Deze toevoeging kent een summiere toelichting, die voor zover van belang als volgt luidt:

'Net als de partijen die hiernaar gevraagd hebben in het nader verslag, vind ik het onwenselijk als een ander dan de belangenorganisatie zelf, bepaalt hoe met de collectieve vordering wordt omgegaan. Dit betekent dat de belangenorganisatie (in overleg met de achterban) – en niet de eventuele financier – uiteindelijk beslist of kan worden ingestemd met een schikking of dat eventueel hoger beroep wordt ingesteld tegen een afwijzende beslissing. De rechter kan ambtshalve toetsen welke mate van invloed een eventuele derdenfinancier volgens de financieringsovereenkomst heeft op de procedure. De toevoeging in onderdeel c verduidelijkt dit.'

Gelet op het wetgevingstraject dat vooraf is gegaan aan de invoering van het zeggenschapsvereiste, is de uiteindelijke invoering er dus uitsluitend in gelegen dat het onwenselijk werd geacht dat een ander dan de belangenorganisatie zelf (lees: een externe financier) kan *bepalen* hoe er met de rechtsvordering wordt omgegaan.²⁵ Hoewel de gebezigde terminologie wisselend was, heeft de wetgever op geen enkel moment in dit wetgevingstraject willen bewerkstelligen dat een externe financier helemaal geen invloed heeft of mag hebben op de door de belangenbehartiger ingestelde rechtsvordering. De wetgever heeft uiteindelijk slechts overwogen dat de betreffende financier 'uiteindelijk' niet *beslist* over, kort gezegd, de proces- en/of schikkingsstrategie. Niets meer, niets minder.

5 De Claimcode 2019

Ook in de in 2019 gewijzigde Claimcode zijn richtsnoeren opgenomen die het zeggenschapsvereiste raken. Daarbij wordt vooropgesteld dat de Claimcode 2019 geen juridisch afdwingbare werking heeft, in die zin dat deze niet gelijkgesteld kan wor-

22 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 25-26 (NV).

23 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6, p. 26 (NV).

24 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 10 (tweede NvW).

25 Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 10.

W.A. Vader

den met wetgeving. De Claimcode kent namelijk het uitgangspunt: *comply or explain*. Wel kan ondertussen worden gesteld dat de Claimcode 2019 een ‘belangrijk aanknopingspunt’ voor rechters is gebleken om te oordelen over de ontvankelijkheid van belangenorganisaties.²⁶

De Claimcode 2019 is explicieter dan de wet over de (zeggenschaps)verhouding tussen een belangenorganisatie en haar externe financier. Allereerst bepaalt Principe III van de Claimcode 2019 dat er sprake moet zijn van *onafhankelijkheid* en *zelfstandigheid*. De belangenorganisatie en de daaraan verbonden organen, zoals het bestuur en de raad van toezicht (RvT) alsmede de door de belangenorganisatie ingeschakelde deskundigen, moeten aldus de Claimcode onafhankelijk handelen ten opzichte van de procesfinancier en de aan haar verbonden rechtspersonen. De financieringsovereenkomst moet ook voorzien in een regeling waarin deze onafhankelijkheid en zelfstandigheid worden gewaarborgd, aldus nog steeds de Claimcode 2019.²⁷

In de uitwerking van Principe III van de Claimcode 2019 staat vervolgens dat in een met een externe financier gesloten financieringsovereenkomst moet worden vastgelegd dat ‘de zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie *uitsluitend* [curs. WV] bij de belangenorganisatie berust’. De Claimcode 2019 lijkt daarmee dus verder te gaan dan de wet (die spreekt van *in voldoende mate*), hoewel de Claimcode 2019 het ‘zeggenschapsvereiste’ expliciet koppelt aan de *proces- en schikkingsstrategie*, terwijl de wet het heeft over het bredere begrip ‘de rechtsvordering’.

Kortom, de Claimcode 2019 lijkt strikter te zijn dan de wet. En die striktere uitleg lijkt ook leidend te zijn in de (althans recente) rechtspraak over het zeggenschapsvereiste.

6 Zeggenschap in de rechtspraak

Tot voor kort was er nog niet zoveel rechtspraak over specifiek het zeggenschapsvereiste. In 2023 zijn er echter een paar interessante uitspraken geweest die meer licht laat schijnen op hoe dit vereiste wordt toegepast in collectieve acties die gericht zijn op het verkrijgen van schadevergoeding en waarin de belangenbehartiger een externe financier heeft.²⁸ Helaas levert een analyse van die rechtspraak vooralsnog een wat diffuus beeld op. Ik zal dat proberen inzichtelijk te maken door

26 Zie J. van Mourik & E. Bauw, De Claimcode van 2011 tot 2019, in: J. van Mourik (red.), Claimcode 2019, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 66.

27 J.W. Leedekerken & E.A.J. Schoenmakers, Het veranderende speelveld voor procesfinanciering, MvV 2023, afl. 5-6, p. 229.

28 Opmerking verdient dat de auteur van dit artikel betrokken is bij de hierna te noemen procedures inzake Stellantis II en het kantoor waaraan hij is verbonden betrokken is bij de zaak tegen TikTok.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

achtereenvolgens de volgende zaken te behandelen: de uitspraak in *Vattenfall*,²⁹ twee uitspraken in *Stellantis II*,³⁰ *Airbus*,³¹ *TikTok*³² en die tegen *Allergan c.s.*³³

6.1 *Vattenfall*

Vattenfall verweerde zich in de procedure met de stelling dat de belangenbehartiger niet de overeenkomst met de financier heeft verstrekt en dat daarom niet zou kunnen worden nagegaan ‘in hoeverre de financier de ruimte biedt de procedure te beïnvloeden’. Daartegenover stelde de stichting op haar beurt dat zij onafhankelijk van de financier opereert en dat in de financieringsovereenkomst is bepaald dat de stichting ‘shall maintain sole conduct of the litigation, including any settlement discussions, subject only to the Class Representative’s obligations to follow the advice of the Lawyer’. Eerst nadat de stichting werd bevolen de financieringsovereenkomst in het geding te brengen en nadat partijen in staat werden gesteld een nadere akte te nemen over de omvang van de groep en de financieringsstructuur, heeft *Vattenfall* die mogelijkheid aangegrepen om alsnog de zeggenschap in twijfel te trekken.³⁴ De rechtbank ging hierin niet mee, bevestigde dat het een marginale toets betreft en overwoog in r.o. 2.19 dat het feit dat ‘de Stichting op juridisch vlak het advies van de advocaat volgt en daarvan kan afwijken als zij advies heeft ingewonnen van een andere door de procesfinancier goedgekeurde advocaat (...) nog niet betekent dat de stichting onvoldoende zeggenschap heeft’. Een dergelijke regeling valt volgens de rechtbank onder de categorie praktische afspraken. Datzelfde gold voor de afspraken over vervanging van advocaten en de verdeling van de *fee*. De slotsom is dat de stichting ontvankelijk is in de vordering tegen *Vattenfall*.

Mijns inziens heeft de rechtbank in de *Vattenfall*-zaak de juiste uitgangspunten gehanteerd. Het laat namelijk ruimte aan de belangenbehartiger om advies van een veelal ervaren financier, of haar advocaat, in te winnen en te wegen, om vervolgens zelfstandig te beslissen omtrent de wezenlijke aspecten van een collectieve actie, zoals de strategie rondom het voeren van de procedure en het treffen van een schikking.

6.2 *Stellantis II*

In *Stellantis II* kwam (in de procedure van Stichting Emission Claim, hierna: SEC) bij de beoordeling van het zeggenschapsvereiste de vraag op of de Claimcode 2019 ruimte laat voor de benoeming van (iemand van) de financier zelf in de RvT (in plaats van de benoeming van een derde op voordracht van de financier in de RvT). De rechtbank zag hier geen wezenlijk verschil, omdat de mate van zeggenschap

29 Rb. Amsterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:403 (*Vattenfall*).

30 Rb. Amsterdam 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5252 (*Stellantis II*, inzake Peugeot, Citroën en Opel) en Rb. Amsterdam in het op 29 november 2023 gewezen, maar nog niet gepubliceerde vonnis.

31 Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036 (*Airbus*).

32 Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*TikTok*).

33 Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 (*BCW/Allergan c.s.*).

34 Zie in dat verband het vonnis van 25 oktober 2023, te raadplegen via het centraal register voor collectieve vorderingen.

W.A. Vader

vanuit de financier volgens de rechtbank hetzelfde is, nu aangenomen mag worden dat ook een door de financier voorgedragen derde namens de financier spreekt. Van beslissende of onaanvaardbare invloed of zeggenschap van de financier is in dit geval volgens de rechtbank geen sprake. Bovendien had SEC in haar financieringsovereenkomst opgenomen dat de zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie uitsluitend bij de belangenorganisatie ligt. De rechtbank kwam daarom tot de slotsom dat SEC voldoende onafhankelijk van haar externe financier kan opereren en verklaarde haar ontvankelijk.

Ten aanzien van een andere stichting, Stichting Diesel Emissions Justice (hierna: SDEJ), achtte de rechtbank het in dezelfde *Stellantis II*-zaak nodig om wel nadere inlichtingen te verschaffen, omdat *Stellantis* een financieringsovereenkomst in het geding wist te brengen van een belangenbehartiger in Portugal die dezelfde externe financier had als SDEJ. In die ‘Portugese’ financieringsovereenkomst was namelijk opgenomen dat de Portugese belangenbehartiger (*Ius Omnibus*) (1) geen schikking mag aangaan zonder dat met de financier is overlegd, (2) dat de vordering niet zonder toestemming van de financier mag worden verminderd, en (3) dat de financier toestemming moet geven voor een advocaatwissel. SDEJ werd vervolgens in staat gesteld zich hierover bij akte nader uit te laten. In het daarop volgende vonnis van 29 november 2023 overwoog de rechtbank onder meer dat niet was gebleken dat SDEJ dezelfde financieringsovereenkomst had gesloten met haar financier. In de met SDEJ gesloten financieringsovereenkomst was wel het recht van de financier opgenomen ‘om geïnformeerd te worden over de voortgang van de procedure en een eventuele schikking’, maar volgens de rechtbank geeft dat ‘de financier nog geen zeggenschap (...) en laat onverlet dat die zeggenschap bij SDEJ berust’. In de met SDEJ gesloten financieringsovereenkomst was namelijk ook expliciet opgenomen dat de ‘decision power regarding the litigation and settlement strategy exclusively rest with the foundation’. Op basis hiervan verwierp de rechtbank een vergelijking met de hierna te bespreken *Airbus*-uitspraak, omdat in die zaak het oordeel over de niet-ontvankelijkheid van de stichting op meerdere omstandigheden was gebaseerd, die in deze kwestie volgens de rechtbank niet aan de orde waren. De rechtbank oordeelde dat SDEJ ontvankelijk is.³⁵

6.3 *Airbus*

In de *Airbus*-zaak struikelde een van de stichtingen over het zeggenschapsvereiste. De rechtbank overwoog in die zaak ten eerste dat de RvT een zeer vergaande mate van zeggenschap had binnen Stichting Investor Loss Compensation (hierna: SILC). Daarbij nam de rechtbank (samengevat weergegeven) de volgende omstandigheden in aanmerking: twee personen in de RvT hadden banden met de financier, een bestuurder was ook betrokken bij een andere door die financier ‘opgezette claimorganisatie’ en diezelfde bestuurder voorzag die ook van advies. Op basis hiervan vond de rechtbank dat sprake was van een zodanig nauwe connectie tussen de belangenbehartiger en de financier dat aangenomen werd dat het bestuur ‘niet vol-

35 Omdat de auteur van dit artikel een van de advocaten van SDEJ is, zal in deze bijdrage worden afgezien van een waardeoordeel van deze uitspraak.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

doende onafhankelijk is van de funder'. Volgens de rechtbank was er 'weinig fantasie voor nodig om aan te nemen dat er een reëel risico op beïnvloeding' door de belangen van de funder bij de door SILC te volgen koers aanwezig is. Een tweede bijkomende omstandigheid was volgens de rechtbank dat SILC voorafgaand aan een schikking verplicht was om de financier te raadplegen, op basis waarvan de rechtbank vond dat de financier 'dus invloed kon uitoefenen' op de besluitvorming van SILC. Volgens de rechtbank wilde de wetgever met de introductie van het zeggenschapsvereiste juist bereiken dat het 'al dan niet goedkeuren van een schikkingsvoorstel niet in reële mate zou kunnen worden beïnvloed door derden, in het bijzonder third party litigation funders'. Ten derde achtte de rechtbank van belang dat SILC geen ruimte had om de financier 'buiten de deur te zetten', en ten vierde vond de rechtbank dat het bestuur 'onvoldoende ervaring en deskundigheid' had. De rechtbank concludeerde op basis van het voorgaande dat nu (1) SILC feitelijk vrijwel geen eigen activiteiten verricht, (2) zij een volmacht heeft gegeven aan de financier om de (essentiële) activiteiten in het kader van de procedure uit te voeren en (3) de financiers gezamenlijk doorslaggevende invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming van SILC, onvoldoende zeker is dat bij SILC de belangen van de achterban vooropstaan. Er lijkt volgens de rechtbank sprake te zijn van een lege huls, die is opgezet door de financiers om deze procedure tegen Airbus te voeren. Dat is niet wat de wetgever (wenselijk en) toelaatbaar heeft geacht. De rechtbank achtte geen aanleiding aanwezig om omissies te repareren en verklaarde SILC niet-ontvankelijk.

Hoewel ik niet bekend ben met het processuele debat in deze procedure en mij daarom zal onthouden van het oordeel of deze vaststellingen van de rechtbank juist zijn of niet, laat deze uitspraak mijns inziens wel zien dat de rechtbank hier integraal is gaan toetsen. De vraag is of dat juist is, en zo ja, of de omstandigheden van het geval een (meer) integrale toetsing rechtvaardigen. Een andere vraag is of de door de rechtbank aangenomen mate van invloed van de financier werkelijk in strijd is met het zeggenschapsvereiste, dat mijns inziens een zekere ruimte van invloed door de financier toestaat.

6.4 *TikTok*

Ook in de zaak tegen TikTok is de rechtbank overgegaan tot een (naar mijn mening) meer integrale toetsing van het zeggenschapsvereiste. Alle drie de stichtingen in deze procedure hebben uiteindelijk hun financieringsovereenkomst in het geding gebracht,³⁶ naar aanleiding waarvan de rechtbank ten opzichte van twee stichtingen bezwaren heeft geuit tegen specifieke bepalingen in de betreffende financieringsovereenkomsten.³⁷ Deze bepalingen laten zich volgens de rechtbank 'niet verenigen met het vereiste dat de zeggenschap over de rechtsvordering in vol-

36 Hoewel één stichting (SOMI) uiteindelijk te kennen gaf dat sprake was van een schenkingsconstructie.

37 Bij de andere stichting was sprake van schenking van de voorgefinancierde kosten.

W.A. Vader

doende mate bij de stichting ligt'. Dat waren volgens de rechtbank met name bepalingen met de volgende (geparafraseerd en vrij vertaald weergegeven) strekking:

- De belangenbehartiger zal geen stappen nemen die in strijd zijn met het belang van de financier, tenzij die stappen nodig zijn om het belang van de totale achterban te dienen.
- De belangenbehartiger zal geen aanbod tot een volledige of gedeeltelijke schikking doen of weigeren dan wel de collectieve actie niet voortzetten of daarin materiële concessies doen, zonder voorafgaand advies van zijn advocaten dat die stappen redelijk zijn.
- Ingeval de belangenbehartiger een nieuwe advocaat wenst in te schakelen, zal de financier de belangenbehartiger informeren over de identiteit van de advocaat die hij wenst aan te laten stellen, mits deze advocaat voor de belangenbehartiger acceptabel is (welke instemming niet op onredelijke gronden zal worden onthouden).
- Ingeval de financier een nieuwe advocaat van de belangenbehartiger wenst aan te laten stellen en de belangenbehartiger daarmee niet instemt, dan zal dit verschil van mening door middel van arbitrage worden beslist.
- De belangenbehartiger en de financier zullen elkaar consulteren over de voortzetting of beëindiging van de financieringsovereenkomst ingeval de slagingskansen van de vordering materieel zijn gewijzigd en de kans dat de financier zijn kosten terugkrijgt kleiner is geworden dan dat die groot was.
- De financier heeft het recht om zijn rechten, opbrengsten of positieve belangen onder of voortvloeiende uit de financieringsovereenkomst over te dragen, te bezwaren en/of anderszins te belasten zonder de toestemming van de belangenbehartiger.

Na deze vingerwijzingen van de rechtbank hebben de twee genoemde belangenbehartigers de betreffende financieringsovereenkomsten gewijzigd of bekritiseerde bepalingen geschrapt. De rechtbank oordeelde daarop dat de zeggenschap over de rechtsvorderingen in voldoende mate bij de stichtingen ligt, waarna zij hen beide ook ontvankelijk verklaarde. Deze laatste twee stichtingen zijn vervolgens ook als EB'ers aangewezen.³⁸

6.5 *Allergan c.s.*

Ten slotte de zaak van Stichting Bureau Clara Wichman (BCW) tegen Allergan c.s. in verband met gebrekkige borstimplantaten. BCW hoefde de financieringsovereenkomst niet in het geding te brengen. BCW kon in de procedure volstaan met de stelling dat in de financieringsovereenkomst onder meer is vastgelegd dat de zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie uitsluitend bij BCW berust. In de overeenkomst is, aldus BCW, ook een regeling opgenomen dat de financier de overeenkomst, behoudens bijzondere omstandigheden, niet kan opzeggen voordat een einduitspraak in eerste aanleg is verkregen. Nadat de rechtbank vervolgens ook

38 Zie Rb. Amsterdam 10 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:83. Omdat de auteur verbonden is aan het kantoor dat een van de stichtingen bijstaat, zal in deze bijdrage worden afgezien van een waaroordeel van deze uitspraak.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

had vastgesteld dat de onder beheer van de financier zijnde CV over voldoende eigen vermogen beschikt om de collectieve actie te voeren, oordeelde de rechtbank dat er 'geen aanknopingspunten [zijn] om te veronderstellen dat de Financier on-eigenlijke, negatieve invloed heeft op de procedure of op de vertegenwoordiging van de belangenorganisatie of op de wijze waarop de schikking tot stand komt' [toev. WV]. Deze uitspraak lijkt mij meer – dan de hiervoor besproken uitspraken – recht doen aan het uitgangspunt dat de toetsing van het waarborgvereiste 'vanzelfsprekend slechts marginaal kan zijn', zoals in r.o. 5.78 van dit vonnis onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis³⁹ is gememoreerd.

Uit deze recente uitspraken volgt in ieder geval geen eenvormig beeld over wat een financier nu wel en niet mag. Dat is op zichzelf naar mijn mening onwenselijk. Ook de wijze van beoordeling is mijns inziens niet eenduidig. Soms lijkt er marginaal te worden getoetst, soms integraal. Ook dat komt de praktijk niet ten goede. Belangenbehartigers en ook financiers zullen voorafgaand (ten minste meer), en niet pas in de loop van een procedure, duidelijkheid willen over wat nu wel en niet is toegestaan.

7 Een handvat voor nadere inkleuring van het zeggenschapsvereiste

Zoals hiervoor aan de orde kwam, laat recente rechtspraak zien dat veel waarde wordt gehecht aan de toepassing door belangenbehartigers van de Claimcode. Rechters lijken de principes uit die Claimcode als minimumvoorwaarden te zien, terwijl de wet mijns inziens meer ruimte biedt aan financiers voor een zekere mate van betrokkenheid. Niet ter discussie lijkt te zijn dat een financier iemand mag aandragen voor in de RvT. Dat mag ook iemand van de financier zelf zijn. Dat lijkt mij juist. De RvT heeft per slot van rekening een toezichthoudende en adviserende taak, geen beslismacht. En voor zover bepaalde besluiten van het bestuur goedkeuring van de RvT behoeven, heeft de financier – aannemende dat hij de Claimcode op dit punt in acht neemt – slechts één van de drie stemmen en kan hij daarmee ook geen doorslaggevende invloed uitoefenen.

De crux lijkt dan ook te zitten in de wijze waarop de belangenbehartiger en de procesfinancier de zeggenschap over de collectieve vordering in de funding agreements al dan niet nader hebben vormgegeven.⁴⁰ Vaker voorkomende bedingen zijn dat de financier geconsulteerd moet worden bij bepaalde besluiten, zoals bijvoorbeeld bij de aanstelling of terzijdestelling van een advocaat, het starten van een procedure en/of het aangaan van een schikking. Dat alles lijkt mij niet problematisch, eerder dienstig aan de collectieve actie omdat daarmee doorgaans beter geïn-

39 Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 3, p. 20 (MvT).

40 Zie ook Rb. Amsterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8425 (ASC/Google c.s.). De rechtbank overwoog in r.o. 7.48 dat zij behoefte heeft aan meer informatie over de vraag of ASC beschikt over voldoende middelen om de procedure te voeren, 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 beweerdelijke gedupeerden die ASC op grond van art. 22 lid 1 Rv bevelen de financieringsovereenkomst in het geding te brengen.

W.A. Vader

formeerde besluiten kunnen worden genomen. Verder blijkt dat in veel financieringsovereenkomsten uitdrukkelijk is opgenomen, zoals de Claimcode 2019 ook bepaalt, dat zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie bij (het bestuur van) de belangenorganisatie ligt. Een bepaling van die strekking op zichzelf zou mijns inziens, zoals ook in de zaak tegen Allergan c.s., al meer dan voldoende moeten zijn om aan het minder strikte wettelijke zeggenschapsvereiste te voldoen. Rechters lijken daar echter niet altijd genoeg mee te nemen. Zie in dat verband bijvoorbeeld TikTok, Airbus en ook de sjoemeldieselzaken.

In een poging om *sec* het zeggenschapsvereiste nader in te kleuren zou ik, mede indachtig de Claimcode 2019 die in rechtspraak redelijk verankerd lijkt te zijn, de volgende uitgangspunten ter verduidelijking willen hanteren: (1) de *doorslaggevende beslis macht* over de proces- en schikkingsstrategie ligt bij (het bestuur van) de belangenorganisatie,⁴¹ terwijl (2) de procesfinancier bij wijze van voorbeeld wel een adviesrecht kan worden toegekend en (dus) voorafgaand aan de besluitvorming ook mag worden geconsulteerd over de proces- en schikkingsstrategie, tevens inhoudende dat de financier – in bredere zin over het voeren van de rechtsovereenkomst – ook een adviserende rol kan worden toebedeeld over zaken van bijvoorbeeld meer praktische aard, maar telkens zonder dat die rol van de financier afbreuk doet aan de doorslaggevende beslis macht van de belangenbehartiger in kwestie.

Het zal naar mijn mening vaker wel dan niet in het belang van de achterban zijn dat tot op zekere hoogte rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld een advies van de financier, nu die niet zelden ruime ervaring heeft met het voeren van collectieve acties in binnen- en/of buitenland, vaak ook ten aanzien van vorderingen over dezelfde gebeurtenissen (maar dan veelal in andere jurisdicties). In principe lopen de belangen van de financier, de belangenbehartiger en zijn achterban naar mijn mening ook parallel. Doorgaans willen zij, zoals gezegd, namelijk allemaal zo snel mogelijk, tegen minimale kosten, een maximale compensatie. Uiteraard zijn er ook situaties denkbaar dat die belangen niet (meer of volledig) parallel lopen, reden waarom een aanscherping van de ontvankelijkheidstoets in bredere zin naar mijn mening ook niet onlogisch is. Uitwassen moeten vanzelfsprekend worden voorkomen. Daar zal niemand het mee oneens zijn. De introductie van het zeggenschapsvereiste is in zoverre ook logisch vanwege de invoering van een opt-outsysteem met de WAMCA, waarin ook benadeelden kunnen worden gebonden die zich niet hebben aangemeld en wellicht helemaal geen weet hebben van het feit dat zij zijn benadeeld. Tegen die achtergrond is een rechterlijke toets daarom ook welkom, maar naar mijn mening moet die toets wel marginaal zijn en blijven.

Ondertussen laten de hiervoor besproken procedures zien dat de behandeling van de voorvragen, waaronder toetsing van de ontvankelijkheidseisen, veelal meerdere jaren duurt. Ook hebben enkele procesfinanciers al te kennen gegeven voor nu een pas op de plaats te maken, in ieder geval tot het moment dat de toepassing en uit-

41 Zie op dit punt ook de eerder aangehaalde uitspraak inzake BCW/Allergan c.s. (Rb. Amsterdam 14 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:745 r.o. 5.75), waarin de rechtbank overwoog dat onder zeggenschap wordt verstaan ‘beslissingsmacht’.

Hoeveel zeggenschap mag een externe financier hebben over een collectieve actie van een belangenbehartiger?

leg van de WAMCA duidelijker zijn. Dat is niet in het belang van de rechtzoekenden en doet afbreuk aan het basisbeginsel van *access to justice*. Verkorting en versneling van de voorfase van een collectieve actie, mede aan de hand van een uniforme uitleg van de WAMCA, zoals het zeggenschapsvereiste, kunnen daaraan bijdragen. Dat zou wat mij betreft ook tijdens de evaluatie van de WAMCA, die in 2025 gepland staat, aan de orde moeten komen.

8 Conclusie

Niet alleen in het dagelijks taalgebruik, maar ook in de rechtspraktijk is niet altijd duidelijk wat onder de term ‘zeggenschap’ moet worden verstaan. Een terugkerend element is dat het telkens gaat om de macht om te beslissen of (feitelijk) te sturen. Een en ander hangt af van de concrete context, maar ook dan blijft er soms ruimte voor discussie.

De invoering van het zeggenschapsvereiste in het collectieve-actierecht is erin gelegen dat de wetgever wilde voorkomen dat het (financiële) belang van een externe financier ten koste zou gaan van het belang van de uiteindelijke gedupeerden, vertegenwoordigd door de belangenbehartiger. Er bestond vrees voor een Amerikaanse claimcultuur en uitwassen. Dat moest worden voorkomen, en was de reden waarom de ontvankelijkheidseisen voor collectieve acties onder de WAMCA zijn aangescherpt.

De totstandkomingsgeschiedenis van het zeggenschapsvereiste in art. 3:305a lid 2 sub c BW illustreert mijns inziens dat de wetgever niet heeft bedoeld dat een procesfinancier helemaal geen invloed mag hebben op de door de belangenbehartiger ingestelde rechtsvordering. Niet zonder reden heeft de wetgever bepaald dat de zeggenschap ‘in voldoende mate’ bij de belangenbehartiger moet rusten. Met andere woorden: de zeggenschap van de belangbehartiger hoeft niet absoluut te zijn. Daarmee wordt dus (bewust) ruimte gelaten voor een bepaalde mate van invloed van een financier. Het belang van toegang tot de rechter werd namelijk groot geacht en er bestond ook *communis opinio* dat externe financiering daaraan kan bijdragen, zeker in gevallen van massaschade. In dat soort gevallen zal het namelijk zeer lastig, zo niet onmogelijk zijn voor individuele gedupeerden om hun recht te halen. Dat kost (veel) geld en in gevallen van strooi- of massaschade kan dat vaak financieel niet uit.

Tegelijkertijd zal iedereen het ermee eens zijn dat misbruik door ‘belangenbehartigers’ en hun financiers moet worden voorkomen. In de rechtspraak zijn daar gelukkig ook weinig voorbeelden van, en in Nederland helemaal geen, voor zover ik weet, wanneer de collectieve actie door een externe partij wordt gefinancierd. Bij de huidige stand van zaken gaat het adagium ‘wie betaalt, bepaalt’ in ieder geval niet op.

De vrees voor Amerikaanse toestanden die er aanvankelijk was, is naar mijn mening tot op heden onterecht gebleken. Toch kan ik mij niet aan de indruk onttrek-

W.A. Vader

ken dat in bepaalde, hiervoor ook aan de orde gekomen, collectieve acties de grondhouding van de rechtbank onnodig terughoudend is. Dit terwijl niet ter discussie staat, of wat mij betreft zou mogen staan, dat de toetsing van het waarborgvereiste en het zeggenschapsvereiste als onderdeel daarvan marginaal dient te zijn. Maar het lijkt inmiddels toch praktijk geworden dat (1) belangenbehartigers de financieringsovereenkomsten (integraal of deels) in het geding moeten brengen, (2) verweerders daarvan ook een exemplaar krijgen (al dan niet met enkele weggelakte passages over budgetten en/of vertrouwelijke informatie die de relatie met de advocaat aangaat), en (3) de rechtbank de afzonderlijke bepalingen inhoudelijk toetst alsmede bestuurders op de persoon afrekent. Ik heb mijn twijfels of die benadering recht doet aan de zaken en ook aan de bedoeling van de wetgever.

Daarom heb ik in dit artikel enerzijds een poging gedaan om het zeggenschapsvereiste als onderdeel van art. 3:305a lid 2 sub c BW nader in te kleuren, daarmee rekening houdend met de belangen van de uiteindelijke achterban en de gedupeerden om het risico op 'uitwassen' te blijven voorkomen, en anderzijds geprobeerd om meer duidelijkheid te creëren voor belangenbehartigers en hun financier over de mate waarin zij respectievelijk beslismacht over dan wel invloed op de rechtsvordering mogen hebben. Meer duidelijkheid draagt niet alleen bij aan een meer effectieve rechtsgang, maar voorkomt hopelijk ook dat de WAMCA een papieren tijger wordt.