

# Checks and balances bij belangenorganisaties

mr. M.L.M.N. Heltzel\*

**Collectieve acties tegen financiële ondernemingen zijn geen zeldzaamheid meer. Het is een alledaagse realiteit geworden. Zo zijn maar liefst 12 belangenorganisaties actief in de zogenaamde DSB-affaire.**

**Belangenorganisaties zijn divers in hun doelstelling(en) en in de wijze waarop getracht wordt deze doelstellingen te bereiken. Eén aspect hebben alle belangenorganisaties gemeen en dat is dat zij niet in hun eigen belang optreden maar in het belang van derden. Dat roept de vraag op hoe belangenorganisaties waarborgen dat hun handelen wordt bepaald door dit belang. Net als voor financiële ondernemingen geldt ook voor belangenorganisaties dat zij het belang van hun 'klant' centraal dienen te stellen. Andere belangen mogen geen of slechts een ondergeschikte rol spelen.**

**In dit artikel wordt aandacht besteed aan de wijze waarop enkele bekende belangenorganisaties in de praktijk hun 'checks and balances' hebben gewaarborgd. Verder worden enkele kritische kanttekeningen geplaatst bij de wettelijke regeling en de Claimcode. Tot slot worden enkele concrete aanbevelingen gedaan ter verbetering van de transparantie en governance van belangenorganisaties.**

## 1. De wettelijke regeling

Het collectieve actierecht heeft een eigen regeling in Boek 3 BW gekregen. Deze regeling bepaalt wie, onder welke voorwaarden, bevoegd is om het collectieve actierecht uit te oefenen. Hierna een korte uiteenzetting van de belangrijkste bepalingen uit deze regeling.<sup>1</sup>

Het uitoefenen van het collectieve actierecht is voorbehouden aan belangenorganisaties die juridisch georganiseerd zijn in de vorm van een vereniging of stichting. Alleen deze rechtspersonen zijn bevoegd om in rechte op te treden.

Art. 3:305a lid 1 BW bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Natuurlijke personen of andere rechtspersonen dan een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kunnen derhalve geen collectieve actie initiëren. Uiteraard kunnen zij wel een zogenaamde proefprocedure initiëren of een procedure initiëren waarbij met het formuleren van het petitum rekening is gehouden met de gewenste precedentwerking.

De parlementaire geschiedenis geeft geen duidelijk antwoord op de vraag waarom voor deze twee specifieke rechtsvormen is gekozen. In de Memorie van Toelichting is niet meer dan het volgende hierover opgemerkt:

'Niet goed denkbaar is dat een belangenorganisatie een andere rechtsvorm heeft dan een vereniging of stichting.'<sup>2</sup>

Vermoed kan worden dat de keuze voor deze twee specifieke rechtsvormen gelegen is in het feit dat de wetgever het niet of minder wenselijk vond dat commerciële organisaties of rechtsvormen die een commercieel oogmerk hebben, collectieve acties zouden initiëren. Dat zou op gespannen voet kunnen staan met de gedachte dat de belangenorganisaties in het belang van derden dienen op te treden.

De wettelijke regeling stelt geen nadere eisen ten aanzien van de wijze waarop de stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid moet zijn ingericht. Anders gezegd: er zijn door de wetgever geen nadere eisen gesteld ten aanzien van de vennootschapsrechtelijke huishouding en/of de (corporate) governance.

Wel zijn door de wetgever andere eisen gesteld, doch deze eisen houden geen verband met de governance van de belangenorganisaties. Er is bijvoorbeeld voor de ontvankelijkheid in rechte de voorwaarde gesteld dat de belangenorganisatie voldoende moet trachten om het gevorderde door het voeren van overleg met gedaagde te bereiken.<sup>3</sup>

Een andere belangrijke voorwaarde die de wetgever heeft gesteld is dat een belangenorganisatie in rechte geen vergoeding van geleden schade kan vorderen maar slechts een verklaring voor recht. Gedupeerden die hun schade vergoed willen zien dienen alsnog een minnelijke regeling te treffen dan wel in rechte aanspraak te maken op schadevergoeding.<sup>4</sup> De conclusie is dat de wettelijke regeling slechts voorschrijft dat een belangenorganisatie juridisch georganiseerd moet zijn in de vorm van een stichting of een vereniging met volledige rechtspersoonlijkheid. Andere eisen ten aanzien van de corporate governance stelt de wet niet. In het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade wordt aan belangenorganisaties de eis gesteld dat de belangen van de personen ten behoeve van wie zij de rechtsvordering instellen, voldoende zijn gewaarborgd.<sup>5</sup> Als deze belangen niet voldoende gewaarborgd zijn

\* Marieke Heltzel is advocaat te Amsterdam.

1. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de wettelijke regeling van het collectieve actierecht de bijdrage van mr. J.M.K.P. Cornegoor, 'Collectieve acties en belangenorganisaties in hun verschijningsvormen' in *Collectieve acties in de financiële sector*, NIBE-SVV: Amsterdam, 2009.
2. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 468, nr. 3, p. 20.
3. Zie art. 3:305a lid 2 BW.
4. Zie art. 3:305a lid 3 BW.
5. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 2.

dan is de belangenorganisatie niet-ontvankelijk. De voorgenomen wettelijke regeling kent geen nadere of concrete invulling van deze eis. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat twee vragen beantwoord moeten worden om te bepalen of de belangenorganisatie aan deze eis voldoet. Ten eerste, de vraag of de belanghebbenden voldoende baat hebben bij de uitkomst van collectieve actie (indien de vordering wordt toegewezen). Ten tweede, of de belangenorganisatie voldoende 'kennis en vaardigheden' heeft om de procedure te kunnen voeren. Het al dan niet naleven van de Claimcode kan bij de beantwoording van deze vragen een rol spelen.

## 2. Rechtsverhouding met belanghebbenden

De wetgever heeft evenmin de rechtsverhouding gereguleerd tussen de belangenorganisatie en degene wier belangen zij behartigt of meent te behartigen. Deze verhouding wordt derhalve beheerst door het rechtspersonenrecht en indien van toepassing, het contractenrecht.

Indien de belangenorganisatie georganiseerd is in de vorm van een vereniging, zal het verenigingsrecht een belangrijke rol spelen bij de invulling van de relatie tussen de belangenorganisatie en de derden wier belangen worden behartigd. Overigens is het denkbaar dat een vereniging opkomt voor de belangen van zowel haar eigen leden als personen die geen lid zijn.

Een stichting kent geen leden en geen aandeelhouders. Gebruikelijk is dat het bestuur van een stichting zichzelf benoemt bij wijze van coöptatie.<sup>6</sup> Dit betekent dat het stichtingsrecht geen significante invloed zal uitoefenen op de rechtsverhouding tussen de belangenorganisatie en de derden wier belangen worden behartigd.

Een belangenorganisatie is niet gehouden om een overeenkomst aan te gaan met de derden wier belangen zij behartigt. De wet stelt ook niet als eis dat een belangenorganisatie voldoende representatief moet zijn. Voor de praktijk betekent dit dat een belangenorganisatie in rechte zou kunnen optreden zonder dat feitelijk sprake is van een achterban. Ook is denkbaar dat wel degelijk sprake is van een achterban maar dat de rechtsverhouding in die zin onbepaald is doordat een contractuele of rechtspersoonrechtelijke relatie ontbreekt. Het mogelijke 'euvel' van het ontbreken van een achterban zal na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade een belangenorganisatie kunnen opbreken. Immers, bij de beantwoording van de vraag of de belangenorganisatie de belangen van de personen waarvoor zij in rechte wil optreden, voldoende heeft gewaarborgd, zal – aldus de memorie van toelichting – het aantal aangesloten benadeelden een rol spelen. Een representativiteits eis als zodanig kent het wetsvoorstel echter niet.<sup>7</sup> Het ontbreken van een contractuele of rechtspersoonrechtelijke relatie wil overigens niet zeggen dat tevens een verbintenrechtelijke relatie zou ontbreken. Zo is denkbaar dat een belangenorganisatie onrechtmatig handelt ten opzichte van de derden wier belangen zij behartigt.

Overigens komt het in de praktijk met regelmaat voor dat belangenorganisaties een overeenkomst sluiten met de derden wier belangen zij behartigen maar het gaat dan veelal om belangenorganisaties die niet een collectieve actie initiëren maar ten behoeve van de desbetreffende derde schadevergoeding vorderen.

In de praktijk bestaan er vier mogelijkheden:

- i. Cessie ter incasso. Bij een cessie ter incasso wordt bij akte een volmacht verleend tot inning van de in de akte vermelde vordering. De belangenorganisatie int de vordering in eigen naam, maar ten behoeve van de gedupeerde derde. Bij een cessie ter incasso gaat de vordering niet over op de belangenorganisatie.
- ii. Volmacht. Bij een volmacht verleent de gedupeerde derde de belangenorganisatie de bevoegdheid om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten. De belangenorganisatie kan de gedupeerde rechtstreeks aan de wederpartij binden.
- iii. Lastgeving. Bij lastgeving verbindt de belangenorganisatie zich om voor rekening van de gedupeerde derde de vordering te innen. De belangenorganisatie treedt hierbij op in eigen naam.
- iv. Privatieve lastgeving. Bij een privatieve lastgeving verbindt de belangenorganisatie zich om, in eigen naam, voor rekening van de gedupeerde derde de vordering te innen. Deze last heeft privatieve werking. Hierdoor mist de gedupeerde derde voor de duur van de last de bevoegdheid om zelf de vordering te innen.

Belangenorganisaties die een collectieve actie (willen) initiëren op de voet van art. 3:305a BW zullen in de regel echter niet een dergelijke overeenkomst aangaan. Toch hebben zij belang om een relatie te onderhouden met hun achterban indien de belangenorganisatie voor de financiering van haar activiteiten geheel of deels is aangewezen op die achterban. Personen kunnen een donatie verrichten of zich 'aansluiten' zonder dat in ruil voor de financiële bijdrage (bijzondere) toezeggingen worden gedaan.

## 3. Soorten belangenorganisaties in de praktijk

In de praktijk kan grosso modo onderscheid gemaakt worden tussen twee verschillende soorten belangenorganisaties. Ten eerste, belangenorganisaties die niet zozeer zijn opgericht om de belangen van derden te behartigen met het oog op een specifiek geschil, maar om de belangen in meer algemene zin te behartigen. Deze belangenorganisaties zijn veelal georganiseerd in de vorm van een vereniging. Bekende voorbeelden zijn de Consumentbond, de Vereniging Eigen Huis en de Vereniging Effectenbezitters.

Belangenorganisaties die zijn opgericht met het oog op een specifiek geschil of een specifieke kwestie, zijn veelal georganiseerd in de vorm van een stichting. Lemstra merkt hierover op:

'Ad hoc rechtspersonen zijn in de praktijk van collectieve acties in het financieel recht vrijwel altijd stichtingen. Zowel traditionele belangenorganisaties als ad hoc belangenbehartigers kiezen voor de stichtingsvorm, die geen leden kent, vanwege de efficiënte inrichting en ter vermindering van moeilijk beheersbare 'democratische' besluitvormingsprocessen. De organisatie van een ledenvergadering van duizenden benadeelde leden is kostbaar en de ledenvergadering kan al snel het toneel worden van (juridische) strijd

6. Zie art. 2:286 lid 4 BW. De wet bevat geen regeling voor benoeming en ontslag van bestuurders. De statuten moeten bepalen hoe bestuurders benoemd kunnen worden.

7. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3, p. 13.

tussen voor- en tegenstanders van (het beleid van) het bestuur. Interne aangelegenheden kunnen aldus de slagkracht van een vereniging ten opzichte van de financiële onderneming aantasten.<sup>8</sup>

Het gebrek aan governance en transparantie bij de stichtingsvorm is aanleiding geweest om een specifieke code op te stellen waaraan stichtingen, die collectieve acties voeren, moeten voldoen (hierna zullen deze stichtingen als 'claimstichtingen' worden aangemerkt).

#### 4. De claimcode

De in 2011 gepubliceerde 'Claimcode' kent geen juridische status.<sup>9</sup> Het is het initiatief van een aantal personen dat zich de Commissie Claimcode heeft genoemd.<sup>10</sup> De Claimcode is overigens alleen van toepassing op – kort gezegd – belangenorganisaties die (i) georganiseerd zijn in de vorm van een stichting, (ii) optreden overeenkomstig art. 3:305a BW en/of (iii) tot doel hebben een vaststellingsovereenkomst aan te gaan in de zin van art. 7:907 BW.

De reikwijdte van de Claimcode is dus beperkt. Verenigingen vallen buiten de reikwijdte van de code en stichtingen die niet een collectieve actie voeren op de voet van art. 3:305a BW maar op een andere wijze, vallen evenmin onder de reikwijdte van deze code.

Hoewel goede redenen te bedenken zijn om de reikwijdte van de code te beperken, is een aantal aspecten dermate belangrijk dat deze door (alle) belangenorganisaties in acht genomen moeten worden ongeacht hun juridische vorm en ongeacht langs welke juridische weg getracht wordt het doel te bereiken. Hierop kom ik terug.

De Claimcode is op dezelfde wijze ingericht als de Code Corporate Governance, te weten dat de code een aantal principes en (nadere) uitwerkingen kent. De zes principes uit de Claimcode zal ik hierna kort bespreken.<sup>11</sup>

Principe I ziet op de naleving en de handhaving van de code. De oprichter(s) is (zijn) verantwoordelijk voor de governance structuur van de stichting en voor de naleving van de Claimcode. Dit principe vereist dat er naast het bestuur een raad van toezicht wordt ingesteld. De claimstichting moet bovendien ieder jaar op haar website een document plaatsen waaruit blijkt in hoeverre de claimstichting de in de Claimcode opgenomen principes volgt.

Principe II bepaalt dat de claimstichting in het collectieve belang moet handelen van de (rechts)personen ten behoeve van wie zij krachtens haar statutaire doelstelling optreedt. Er mag geen (rechts)persoon zijn die over het vermogen en de inkomsten van de stichting kan beschikken alsof het zijn eigen vermogen en inkomsten zijn. Een eventueel batig liquidatiesaldo moet ten goede komen aan de 'deelnemers' van de stichting.

Principe III ziet op de samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur van de claimstichting.

Het bestuur moet uit minimaal drie natuurlijke personen bestaan en beschikken over specifieke deskundigheid. Eén van deze drie leden moet een jurist zijn. De balans, de staat van baten en lasten, de begroting en (mogelijk) ingrijpende besluiten worden door het bestuur ter goedkeuring voorgelegd aan de raad van toezicht. Het bestuur moet een algemeen toegankelijke website in stand houden waarop de voor belanghebbenden belangrijke informatie wordt geplaatst, of moet er voor zorgen dat belanghebbenden deze informatie op andere wijze kosteloos (kunnen) krijgen.

Principe IV heeft betrekking op de onafhankelijkheid van het bestuur. Bestuursleden moeten onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen de bezoldigde adviseurs van de stichting, de stichting, de raad van toezicht en bestuurders moet worden vermeden.

Principe V bepaalt dat bestuurders een redelijke onkostenvergoeding en een niet bovenmatig vacatiegeld mogen ontvangen.<sup>12</sup>

Voor werkzaamheden die niet rechtstreeks uit hun bestuurstaak voortvloeien mogen de bestuursleden een niet bovenmatig honorarium ontvangen, maar zij moeten terughoudend zijn met het verrichten van deze werkzaamheden. De raad van toezicht stelt de onkostenvergoeding, het vacatiegeld en het honorarium van de bestuurders vast.

Principe VI ziet op de taak, werkwijze en samenstelling van de raad van toezicht. De raad van toezicht moet uit minimaal drie natuurlijke personen bestaan en minimaal één maal per jaar bijeenkomen. Dit orgaan heeft als taak om toezicht te houden op het beleid en de strategie van het bestuur en op de algemene zaken van de stichting. De raad van toezicht moet beschikken over minimaal één jurist en over minimaal één lid met financiële expertise. Ook de raad van toezicht moet een document op de algemeen toegankelijke website van de stichting plaatsen waarin hij op hoofdlijnen verantwoording aflegt over het uitgevoerde toezicht.

De Claimcode kent overigens het beginsel van 'comply or explain' hetgeen betekent dat van de code kan worden afgeweken mits de afwijking onderbouwd en transparant is.

8. Zie de bijdrage van mr. J.H. Lemstra 'Belangenorganisaties als procespartij' in *Collectieve acties in de financiële sector*; NIBE-SVV: Amsterdam, 2009.
9. De claimcode speelde wel een rol bij de vraag of de Stichting Converium securities compensation foundation voldoende representatief was in de zin van art. 7:907 lid 3 BW (de zogenaamde verbindendverklaring van een getroffen schikking). Daar geldt wel een representativiteits. De constatering dat de stichting – met uitzondering van de Raad van Toezicht – voldeed aan de uitgangspunten van de Claimcode was één van de redenen voor het Hof Amsterdam om tot het oordeel te komen dat de stichting voldoende representatief was. Zie Hof Amsterdam 17 januari 2012 (*LJN* BV1026).
10. De Commissie Claimcode bestaat uit: dhr. mr. A.H. van Delden (voorzitter) – voormalig voorzitter Raad voor de Rechtspraak, voormalig president van de rechtbanken Den Bosch en Den Haag, mevr. mr. B. Krijnen – beleidsadviseur bij de Consumentbond, dhr. mr. J.H. Lemstra – advocaat bij Lemstra Van der Korst, dhr. R.W. Okhuijsen – communicatieadviseur, dhr. mr. R.W. Polak – advocaat bij de Brauw Blackstone Westbroek, dhr. prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers – voorzitter van de Stichting Shell Reserves Compensation Foundation, emeritus hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit van Tilburg, voormalig Juridisch Adviseur Philips en dhr. mr. R. Altun (secretaris) – advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn.
11. Zie voor een uitgebreidere bespreking mr. H.J. Lemstra en R.W. Okhuijsen, 'Consultatiedocument zelfregulering claimstichtingen' in *FR* 2010 - 6, p. 158 t/m 163.
12. Vacatiegeld is een vergoeding voor het bijwonen van vergaderingen.

De Claimcode voorziet in een Monitoring Commissie die toeziet op een 'goede naleving' van deze code. Voor zover mij bekend, is deze commissie (nog) niet ingesteld. De Claimcode is in werking getreden op 1 juli 2011 en is vanaf 1 januari 2012 van toepassing op nieuw opgerichte alsmede bestaande claimstichtingen.

## 5. Praktijkbevindingen

Een belangenorganisatie die professioneel wil optreden en de schijn van belangenverstremgeling wil vermijden doet er goed aan transparantie te betrachten over haar doelstelling en haar werkwijze. Ook het afleggen van rekening en verantwoording past bij een professioneel handelende belangenorganisatie. Dit alles is onderdeel van de zorgvuldigheidsnorm die belangenorganisaties jegens belanghebbenden in acht moeten nemen.

Om vast te stellen wat in de praktijk gangbaar is, is een niet uitputtend onderzoek gedaan naar enkele bekende belangenorganisaties. Dit onderzoek werd in die zin beperkt doordat de bevindingen van het onderzoek uitsluitend gebaseerd zijn op openbare informatie.

Een aantal belangenorganisaties stelt via een website informatie beschikbaar die uitsluitend toegankelijk is voor geregistreerde personen, bijvoorbeeld donateurs of personen die een overeenkomst met de belangenorganisatie zijn aangegaan. Desalniettemin vermoed ik dat de bevindingen niet wezenlijk zouden afwijken indien kennis zou zijn genomen van de niet-openbare informatie. Dit vermoeden baseer ik onder meer op het feit dat bepaalde informatie nu juist ter

beschikking moet staan aan personen die de afweging moeten maken om al dan niet een financiële bijdrage te geven dan wel een overeenkomst aan te gaan.

Het onderzoek strekte zich uit tot 11 bekende belangenorganisaties waarvan 2 belangenorganisaties zich bezighouden met de zogenaamde woekerpolisaffaire, 1 belangenorganisatie met DSB Bank, 4 belangenorganisaties met effectenlease, 2 belangenorganisaties die zich bezighouden met een specifiek financieel product, 1 algemene belangenorganisatie en tot slot 1 belangenorganisatie die zich bezighoudt met de kwestie rondom Griekse staatsobligaties.

De bevindingen van het onderzoek staan in onderstaand overzicht. De kolommen in dit overzicht geven het volgende weer:

1. Het doel van de stichting;
2. Of in rechte een vordering op grond van 3:305a BW is ingesteld;
3. Of door het bestuur verantwoording wordt afgelegd aan belanghebbenden;
4. De hoogte van de bijdrage die de derden aan de stichting moeten voldoen en de wijze van aanwending;
5. Of transparantie wordt betracht over de juridische kansen en processtrategie;
6. Of transparantie wordt betracht over de rechtsverhouding tussen de claimstichting en de derden;
7. Vermelding van de identiteit van de leden van bestuur;
8. Vermelding van de identiteit van de leden van de raad van toezicht; en
9. Of wordt vermeld dat de claimcode wordt nageleefd.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Stichting	Doel stichting	Vordering o.g.v. 3:305a BW	Afleggen verantwoording	Bijdrage	Processtrategie / juridische kansen	Rechtsverhouding stichting-belanghebbende	Vermelding Bestuur	Vermelding Raad van Toezicht	Vermelding naleving Claimcode
<u>Stichting Leaseverlies</u>	Belangenbehartiging van personen die in de periode 1 januari 1995 - 1 mei 2002 een overeenkomst met betrekking tot effectenlease hebben gesloten met Legio Lease en / of haar rechtsopvolgers en daardoor mogelijk schade hebben geleden	Ja	Niet vermeld	Niet vermeld, aangezien er geen aanmeldingsmogelijkheid meer is	Niet vermeld	Niet vermeld	Ja, 3 leden	Ja, 3 leden	Niet vermeld
<u>Stichting Platform Aandelen lease</u>	Belangenbehartiging van aandelenlease gedupeerden	Ja	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld	Ja (4 leden)	Niet vermeld	Niet vermeld
<u>Stichting Leaseleed</u>	Belangenbehartiging van personen die door bemiddeling van Spaar Select BV een effectenleaseovereenkomst hebben afgesloten bij Bank Labouchere en daardoor mogelijk schade hebben geleden.	Ja	Niet vermeld	€ 345 aanmeldingskosten, € 345 deelname gerechte-lijke procedure, € 250 voor reserve-ringsfonds en 10 % van behaalde resultaat (met max. van € 7500).	Vermelding van juridische grondslagen (dwaling, misbruik van omstandigheden en wanprestatie) en verwachting dat procedures minimaal zes tot twaalf maanden gaan duren	Overeenkomst van opdracht	Ja (3 leden)	Niet vermeld	Niet vermeld

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Stichting	Doel stichting	Vordering o.g.v. 3:305a BW	Afleggen verantwoording	Bijdrage	Processtrategie/ juridische kansen	Rechtsverhouding stichting-belanghebbende	Vermelding bestuur	Vermelding Raad van Toezicht	Vermelding naleving Claimcode
<u>Stichting Eegalease</u>	Belangenbehartiging van echtgenoten/geregistreerde partners van effectenlease-contractanten, die de effectenlease-overeenkomst niet hebben meeondertekend	Ja	Niet vermeld	Niet vermeld, aangezien er geen aanmeldingsmogelijkheid meer is	Niet vermeld	Niet vermeld	Ja (3 leden)	Ja (4 leden)	Niet vermeld
<u>Stichting woekerpolis claim</u>	Belangenbehartiging en het voeren van collectieve acties voor verzekeringnemers met een beleggingsverzekeringen/ of hiermee verbonden andere financiële producten, zoals kredieten, beleggingen en andere verzekeringen	Ja	Ja, op grond van eigen gedragscode (niet de claimcode)	€ 29,95. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Niet vermeld	Niet vermeld	Ja (3 leden)	Niet vermeld	Niet vermeld
<u>Stichting verliespolis</u>	Belangenbehartiging voor mensen met een te dure beleggingsverzekering	Niet ingesteld	Niet vermeld	€ 25. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Niet vermeld	Niet vermeld	Ja (3 leden)	Ja (3 leden)	Ja, stichting stelt aan alle bepalingen te voldoen
<u>Stichting GeSp (sprintplan)</u>	Voeren van collectieve actie, zowel in, als buiten rechte tegen het product 'Sprintplan' van Spaarbeleg N.V.	Ja	Niet vermeld	€ 60 instappeld en jaarlijkse termijnbijdrage die wordt vastgesteld in overleg met de deelnemers van de stichting. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld (wel vermelding van oprichters)	Niet vermeld	Niet vermeld
<u>Stichting Koers plan de weg kwijt</u>	Belangenbehartiging voor bij de stichting geregistreerde belanghebbenden, die in het verleden een koersplan overeenkomst bij Spaarbeleg Kas N.V. hebben gesloten die is afgekocht, premievrij gemaakt, geëxpireerd, of waarop nog wordt ingelegd	Ja	Niet vermeld	€ 75 per overeenkomst. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Vermelding van voortgang van de procedure, daarnaast staan alle processstukken en (tussen) vonnissen op de website	Niet vermeld	Ja (4 leden)	Niet vermeld	Niet vermeld
<u>Stichting steunfonds Probleemhypotheek</u>	belangenbehartiging van DSB klanten met een hypotheek of andere lening in combinatie met één of meer polissen	Niet ingesteld	Niet vermeld	€ 35. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Niet vermeld	Niet vermeld	Alleen vermelding dat bestuur uit medegeduceerden bestaat	Niet vermeld	Niet vermeld
<u>Stichting Hypotheekleed</u>	aandacht vestigen op en hulp bieden aan mensen die door banken en verzekeraars zijn benadeeld	Ja	Niet vermeld	Nee (subpagina over procederen is onder constructie)	Nee (subpagina over procederen is onder constructie)	Nee (subpagina over procederen is onder constructie)	Ja (2 leden)	Niet vermeld	Niet vermeld

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Stichting	Doel stichting	Vordering o.g.v. 3:305a BW	Afleggen verantwoording	Bijdrage	Processtrategie/juridische kansen	Rechtsverhouding stichting-belanghebber	Vermelding Bestuur	Vermelding Raad van Toezicht	Vermelding naleving Claimcode
<u>Stichting Meldpunt collectief onrecht (Griekse obligaties)</u>	Waakhond voor Nederlandse particulieren en bedrijven, die ook daadwerkelijk juridische actie onderneemt, gericht op slachtoffers van kartels en overige collectieve misstanden.	(Nog) niet ingesteld	Niet vermeld	€ 500 per € 25.000 inleg en succesfee van 25 %. Niet vermeld wat hiermee betaald wordt	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld	Niet vermeld

De bevindingen zijn:

1. Door geen enkel bestuur van de elf belangenorganisaties wordt op de website aangegeven of en zo ja, op welke wijze verantwoording wordt afgelegd. Door één belangenorganisatie wordt enkel aangegeven dat het bestuur verantwoording aflegt aan zijn achterban.
2. Zeven belangenorganisaties vermelden de bijdrage die de achterban moet voldoen. Slechts één belangenorganisatie geeft aan wat met deze bijdrage wel en niet betaald wordt.
3. Geen enkele belangenorganisatie stelt een procesadvies of een processtrategie ter beschikking aan derden. Er is wel één belangenorganisatie die alle processtukken op haar website publiceert.
4. Slechts één belangenorganisatie verschaft (duidelijke) informatie over de rechtsverhouding tussen derden die zich aansluiten en de belangenorganisatie.
5. Acht van de elf belangenorganisaties vermelden niet of een Raad van Toezicht is ingesteld.
6. Slechts één belangenorganisatie stelt de Claimcode na te leven.

Het algemene beeld op basis van dit onderzoek is dat de transparantie en governance gering is. Negatief gesteld zou verdedigd kunnen worden dat belanghebbenden in belangrijke mate erop moeten vertrouwen dat het bestuur van de belangenorganisatie de juiste beslissingen neemt zonder dat daarop invloed kan worden uitgeoefend of dat daarover verantwoording wordt afgelegd.

Bij algemene verenigingen zoals de Consumentenbond kunnen leden middels het verenigingsrecht bij wijze van ultimum remedium bestuursleden ontslaan en/of benoemen. Bij (claim)stichtingen ontbreekt deze mogelijkheid. Indien een claimstichting een overeenkomst is aangegaan met een derde, dan kan de inhoud van de overeenkomst van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of en in welke mate het bestuur van claimstichtingen verantwoording aflegt, al dan niet in de vorm van het verschaffen van algemene informatie. De praktijk laat echter zien dat dergelijke overeenkomsten gestandaardiseerd zijn, door de claimstichting zelf zijn opgesteld en geen onderwerp van onderhandeling of overleg zijn tussen de derde en de claimstichting. In feite hebben deze standaardovereenkomsten het karakter van algemene voorwaarden in de zin van de Wet Algemene Voorwaarden.<sup>13</sup>

## 6. Enkele concrete aanbevelingen

De maatschappelijke importantie van een zorgvuldig en professioneel optreden van belangenorganisaties kan nauwelijks worden onderschat. Zorgvuldig en professioneel optreden is niet alleen in het belang van de achterban, maar ook van de (rechts)personen tegen wie de pijlen worden gericht. Immers, de uitkomst van een procesgang en/of een afgewogen schikking wordt niet alleen bepaald door de juridische kracht daarvan, maar ook door maatschappelijke acceptatie en perceptie.

Het bevorderen van de adequate transparantie en een evenwichtige governance bij belangenorganisaties, ongeacht hun juridische vorm, is daarom in ieders belang. De huidige wettelijke regeling schiet op dit punt tekort. De Claimcode is een goede aanzet in de juiste richting maar naar mijn mening (nog) onvoldoende.

Hierna zal ik enkele concrete aanbevelingen doen ter verbetering van zowel de transparantie als de governance. Om handhaving van deze checks and balances te waarborgen, is of een efficiënte zelfregulering of aanpassing van de huidige wettelijke regeling wenselijk. Beide ontbreken op dit moment.

### 6.1 Precontractuele informatie

#### *Aanbeveling:*

Belangenorganisaties dienen iedere aspirant-donateur, lastgever dan wel (andere) persoon die de intentie heeft om zich aan te melden, adequate informatie te verstrekken. Deze informatie moet concreet en begrijpelijk zijn.

#### *Toelichting:*

Een ieder die besluit om zijn belangen door een ander te laten behartigen (en daarvoor moet betalen) dient in staat gesteld te worden een afgewogen beslissing te nemen. Het feit dat dit soms in de praktijk lastig is, kan en mag hieraan geen afbreuk doen.

De informatie moet in ieder geval betrekking hebben op cruciale onderwerpen, zoals het doel, de kosten alsmede de wijze van financiering, de juridische kansen, de waarborgen die zijn getroffen voor evenwichtige checks and balances en het vermijden van belangenverstremgeling, inclusief of en zo ja, op welke wijze verantwoording wordt afgelegd.

13. Zie art. 6:231-6:247 BW.

De meeste belangenorganisaties geven slechts in algemene zin of op hoofdlijnen informatie over bepaalde onderwerpen die belangrijk zijn bij het nemen van de beslissing om al dan niet 'toe te treden' maar vaak is deze informatie of niet volledig, of onvoldoende concreet terwijl het de vraag is of de informatie die wel wordt verstrekt, voor de gemiddelde consument begrijpelijk is.

## 6.2 De financiering

### Aanbevelingen:

- Derden moeten voorafgaand aan hun bijdrage weten waaraan de bijdrage wordt besteed en of de mogelijkheid bestaat dat gedurende de procedure een aanvullende bijdrage kan worden verlangd.
- Het aantrekken van externe financiering dient niet ertoe te leiden dat sprake is van een wanverhouding tussen 'eigen en vreemd vermogen'. Afspraken tussen de belangenorganisatie en externe financier dienen te allen tijde transparant te zijn.

### Toelichting:

Belangenorganisaties kennen in de regel twee belangrijke financieringsbronnen. Ten eerste, donaties of andere geldelijke bijdragen van hun achterban. Ten tweede, financieringen verstrekt door externe partijen.

De financiering verstrekt door externe partijen wordt vaak gekenmerkt door de afspraak dat een bepaald percentage van het verkregen schikkingsbedrag of de in rechte verkregen schadevergoeding aan de desbetreffende financier dient te worden afgedragen. Deze financier zal veelal bij verdeling van de opbrengst voorrang hebben op de achterban. Voor de achterban kan de aanwezigheid van een externe financier aantrekkelijk zijn, omdat dit tot gevolg heeft dat de kosten verbonden aan een procedure gereduceerd worden of zelfs dat een procedure mogelijk wordt gemaakt. Een nadeel kan echter zijn dat de financier een onevenredig deel van de opbrengst verkrijgt en ook in belangrijke mate invloed zal willen uitoefenen op de handelswijze van de stichting.

Een eerste stap ter waarborging van een adequate governance is om transparant te maken welke afspraken zijn gemaakt tussen de belangenorganisatie en de externe financier. Een tweede stap is om maatregelen te nemen die de autonomie van (het bestuur van) de belangenorganisatie waarborgen. Vermeden moet worden dat de externe financier de facto het bestuur voert. De meest efficiënte wijze om dit te waarborgen is door overeen te komen dat (de financier een *up front fee* betaalt en dat) het bestuur zich uitsluitend mag richten op het behartigen van de belangen van de achterban. Immers, de belangen van de financier en het belang van de achterban kunnen tegengesteld zijn. Zo kan een financier belang hebben bij een schikking terwijl gedupeerden wellicht belang hebben op het continueren of initiëren van een procedure (of juist andersom).

Een derde stap is om een maximale verhouding vast te stellen tussen 'eigen vermogen' en 'vreemd vermogen'. Daarmee wordt vermeden dat belangenorganisaties onder druk van commerciële overwegingen de *initiële* bijdrageplicht van de achterban (te) laag vaststellen zodat sprake is van een wanverhouding hetgeen zich ook kan vertalen in een wanverhouding bij verdeling van de opbrengst. In feite moet de beloning van de externe financier passend zijn.

Dan de bijdrage van de achterban. In de praktijk wordt wel voldoende duidelijk gemaakt welke financiële bijdragen van de achterban wordt verlangd, doch onvoldoende duidelijk wordt gemaakt wat precies daar tegenover staat. Is de bijdrage toereikend voor een procedure tot aan de Hoge Raad of niet? En indien niet, aan welke proceshandelingen of activiteiten wordt de bijdrage besteed? De Claimcode stelt enkel de eis dat de belangenorganisatie een overzicht geeft van de door haar gevraagde bijdragen. Niet wordt de eis gesteld dat vermeld wordt waaraan de bijdrage besteed wordt. Een aangesloten benadeelde zou hierdoor de verwachting kunnen hebben dat de bijdrage toereikend is om 'tot het eind' te procederen. Van de door mij onderzochte stichtingen wordt alleen door Stichting Leaseleed duidelijk aangegeven waarvoor de bijdrage toereikend is.

Een all-in fee lijkt in de praktijk non-existent. In de meeste gevallen wordt van de achterban een vaste bijdrage verlangd, eventueel aangevuld met een bedrag waarvan de omvang afhangt van de bereikte schikkingresultaten of de door de rechter toegewezen schadevergoeding. De variabele vergoeding komt vaak ten goede aan adviseurs en/of financiers. Zo vraagt Deminor als financier in de regel een succesfee variërend van 10 tot 15%.<sup>14</sup>

In de praktijk wordt geen garantie verstrekt dat de desbetreffende 'oorlogskas' toereikend is indien zich onverhoopt juridische complicaties voordoen of indien proceshandelingen verricht moeten worden die aanvankelijk niet waren voorzien. Dat betekent dat belangenorganisaties zich op dat moment tot de achterban moeten wenden met het verzoek om aanvullende financiering bij gebreke waarvan de onderhandelingen of de procedure niet goed gecontinueerd kunnen worden.

Het verdient dus aanbeveling om de achterban duidelijk te maken of sprake is van een vaste vergoeding ongeacht het procesverloop of dat sprake is van een voorlopige bijdrage en dat afhankelijk van het aantal aanmeldingen of de procesgang een aanvullende bijdrage vereist is. Denkbaar is dat een belangenorganisatie een termijn stelt waarbinnen ieder zich kan aanmelden en dat aan de hand van het aantal aanmeldingen de bijdrage wordt bepaald met de mogelijkheid om alsnog af te zien van het sluiten van een overeenkomst.

## 6.3 Verantwoording afleggen

### Aanbevelingen:

Personen die zijn aangemeld bij de stichting, dienen invloed uit te kunnen oefenen op de samenstelling van het bestuur en de eventuele raad van toezicht.

### Toelichting:

Een stichting hoeft in beginsel aan haar achterban geen verantwoording af te leggen. Dat is slechts anders indien en voor zover tussen de stichting en de achterban een overeenkomst is aangegaan waarin is bepaald dat een bepaalde vorm van verantwoording afgelegd dient te worden. Indien de desbetreffende overeenkomst kwalificeert als een overeenkomst van opdracht, dan zal de stichting in ieder geval verantwoording moeten afleggen conform hetgeen is bepaald in art. 7:403 BW. Stichting Leaseleed gaat een dergelijke overeenkomst van opdracht met haar achterban aan.

14. Zie <http://www.deminor.com/NL/NL/home>.

Uit de wetsbepaling van art. 7:403 BW volgt dat iedere opdrachtnemer zijn opdrachtgever op de hoogte moet houden van de uitvoering van de opdrachten. De opdrachtnemer moet zich tegenover de opdrachtgever ook verantwoorden over de uitvoering van opdracht. De opdrachtnemer moet dus rapporteren wat hij heeft gedaan en verklaren waarom hij op deze wijze te werk is gegaan.

Bij gebreke van een overeenkomst waarin is vastgelegd op welke wijze verantwoording moet worden afgelegd, is het in de praktijk maar de vraag of en in welke mate een claimstichting verantwoording aflegt.

Het afleggen van verantwoording dient niet alleen betrekking te hebben op de financiële aspecten, maar ook op juridisch-strategische aspecten. Dit is in de praktijk een lastig onderwerp, omdat de reden om voor de stichtingsvorm te kiezen juist gelegen is in de wens om niet danwel zo min mogelijk verantwoording af te leggen, waar tegenover staat dat efficiënter zou kunnen worden opgetreden. Ook het risico dat bepaalde informatie bekend wordt aan personen die geen belanghebbende zijn, kan daarbij een rol spelen.

Een belangenorganisatie dient naar mijn mening ten minste verantwoording af te leggen over de financiële gang van zaken en de gevolgde en de te volgen strategie. Die verantwoording moet worden afgelegd aan de achterban en niet aan iemand anders of aan een ander orgaan, bijvoorbeeld een raad van toezicht.

Dat laatste zou wellicht anders kunnen zijn indien de achterban invloed kan uitoefenen op het ontslag en/of de benoeming van leden van het bestuur of een raad van toezicht. Hoewel de rechtsvorm van een stichting daarin niet voorziet, staat er niets aan in de weg om de achterban (die een financiële bijdrage heeft verstrekt) invloed te geven op de identiteit van de personen die het beleid van de belangenorganisatie en het toezicht daarop, bepalen. De claimcode bevat geen bepalingen die zien op de invloed die de achterban kan uitoefenen op de samenstelling van het bestuur en de eventuele raad van toezicht. Dat consultaties ook bij grotere aantallen mogelijk zijn, blijkt uit het feit dat de Stichting Verliespolis elektronisch haar achterban raadpleegde over iedere overeenkomst op hoofdlijnen die (onder opschorten-de voorwaarde) was aangegaan met de desbetreffende levensverzekeraar.

Denkbaar is verder dat de achterban de mogelijkheid heeft om leden van het bestuur en van de raad van toezicht (indien aanwezig) te ontslaan indien daartoe aanleiding bestaat. Zo kan de stichting zich verplichten om een consultatie te organiseren op verzoek van een bepaald percentage van de achterban met dien verstande dat ten minste een bepaald minimum aantal personen van die achterban daarom moet verzoeken. De hoogte van dit percentage kan afhangen van de omvang van de achterban.

Een tussenvariant is om een commissie van belanghebbenden te benoemen die bepaalde bevoegdheden kan uitoefenen. Deze bevoegdheden kunnen statutair worden vastgelegd. Tot die bevoegdheden kunnen behoren het verkrijgen van inzicht in de financiële huishouding en het ontslaan of benoemen dan wel het voordragen tot benoeming of ontslag van personen als lid van het bestuur of de raad van toezicht. In het kader van de hierna te bespreken aanbevelingen omtrent belangenverstremgeling, doet zich de vraag voor waarom de Claimcode niet als uitgangspunt neemt dat bestuursleden uit de kring van aangeslotenen moeten komen (zoals het geval is bij de Stichting steunfonds probleemhypothe-

ken) en dat slechts bij gebrek aan deskundigheid of bereidheid daartoe andere personen worden verzocht om in het bestuur plaats te nemen.

De Claimcode stelt overigens wel de 'eis' dat een ter zake bekwaame jurist in het bestuur moet plaatsnemen doch dit vereiste lijkt mij niet nodig. Van belang is hoogstens dat de belangenorganisatie zich laat bijstaan door een ter zake deskundige jurist of advocaat.

## 6.4 Belangenverstremgeling

### *Aanbevelingen:*

Het bestuur van de belangenorganisatie dient zoveel mogelijk te bestaan uit belanghebbenden. Bestuurders dienen geen onbepaalde zittingstermijn te hebben en hun bezoldiging dient gelimiteerd te zijn.

### *Toelichting:*

Een aantal aanbevelingen ter voorkoming van (de schijn van) belangenverstremgeling is al (zijdelings) de revue gepasseerd.

De eerste aanbeveling is om het bestuur zoveel mogelijk te laten bestaan uit belanghebbenden. Indien andere personen tot bestuurslid worden benoemd, dan kan zulks tot voordeel hebben dat die personen hun (bijzondere) expertise ter beschikking kunnen stellen maar het kan ook tot gevolg hebben dat die minder belang hebben bij een oplossing op korte termijn vanwege de bezoldiging. Helemaal te ondervangen is dit niet aangezien ook belanghebbenden die bestuurslid zijn zich kunnen laten leiden door het feit dat bestuursleden bezoldiging ontvangen.

Wel kan worden gedacht aan het invoeren van een roulatieschema waarin is aangegeven welk lid van het bestuur en de (eventuele) raad van toezicht wanneer dient af te treden. Afgezien van de initiële periode kan worden gedacht aan een maximale zittingstermijn van 3 jaar. Dit zou mijn tweede aanbeveling zijn.

De derde aanbeveling is om de bezoldiging te limiteren tot een specifiek bedrag. Een vergoeding van maximaal € 200 per uur met een plafond van de zogenaamde Balkenendnorm is ruimschoots voldoende om ter zake deskundige bestuurders aan te trekken. RTL Z publiceerde in juni 2009 de uitkomsten van hun onderzoek naar de bijdragen die de Stichting Woekerpolisclaim en de Stichting Verliespolis van verzekeraars ontvingen ter compensatie van de door hen gemaakte kosten. RTL Z kwam tot de slotsom dat beide stichtingen van de desbetreffende verzekeraars een bedrag van € 22 miljoen zouden hebben ontvangen dat niet aan haar achterban zal worden uitgekeerd.<sup>15</sup> Wat hiervan ook moge zijn, mass litigation kan big business zijn en dat aspect moet worden onderkend.

De vierde aanbeveling is feitelijk een contra-aanbeveling. De Claimcode bepaalt dat een ter zake kundige jurist plaats dient te nemen in het bestuur van de belangenorganisatie. De noodzaak hiertoe zie ik niet. Wel zie ik de noodzaak om de 'eis' te stellen dat geen der bestuursleden enige andere

15. Persbericht RTL Z d.d. 8 juni 2009. RTL Z had onder meer 14 concrete vragen gesteld aan de beide stichtingen. De berichtgeving hierover leidde ook tot Kamervragen van de VVD (Frans Weekers).

functie in verband met de belangenorganisatie mag bekleden of een nauwe band mag hebben met een andere beleidsbepalende persoon of een adviseur.

## **7. Slotbeschouwing**

Dit artikel is bedoeld om de discussie rondom de transparantie en governance van belangenorganisaties (verder) leven in te blazen. Dit is wenselijk gelet op de maatschappelijke positie van deze organisaties en de daaraan verbonden belangen. Ook de praktijk laat zien dat daartoe alle reden is. In dit artikel heb ik ten aanzien van vier onderwerpen concrete aanbevelingen gedaan ter verbetering van de transparantie en de governance. Het is in eerste instantie aan de belangenorganisaties en hun belanghebbenden om zorg te dragen voor evenwichtige checks and balances. Bij gebreke daarvan is niet uit te sluiten dat op enig moment, al dan niet naar aanleiding van een incident, de wetgever nadere voorwaarden zal stellen aan dergelijke belangenorganisaties ongeacht of die organisaties in rechte optreden op de voet van art. 3: 305a BW.