

Commerciële motieven in privaatrechtelijke collectieve acties: olie op het vuur van de claimcultuur?

Ilja Tillema*

Dit artikel verkent aan de hand van een (systematisch) jurisprudentieonderzoek de ervaringen met de collectieve actie van artikel 3:305a BW, in het bijzonder de vraag of commerciële motieven bijdragen aan de door sommigen gevreesde claimcultuur. Daarmee beoogt de auteur een bijdrage te leveren aan het debat over de collectieve (schadevergoedings)actie.

1 Inleiding

Een juridisch instrument voor collectief verhaal dient weinig nut zonder een partij die ervan gebruik maakt. Zo zouden consumenten met bepaalde beleggingsverzekeringen mogelijk niet zijn gecompenseerd zonder de collectieve actie van Stichting Koersplandewegkwijt.¹ In de hedendaagse maatschappij kunnen zich verschillende situaties van massaschade voordoen. Denk naast voormeld geval bijvoorbeeld aan het Volkswagenschandaal of de gifzodingen door Probo Koala. Voor het initiëren van collectief verhaal bij massaschade vertrouwen de Europese Commissie en vele EU-lidstaten vooral op non-profit instanties.² Dergelijke belangenbehartigers worden gezien als het meer betrouwbare alternatief voor *entrepreneurial lawyers*. Die focus heeft onder meer te maken met de angst voor 'Amerikaanse toestanden' die zouden worden veroorzaakt door belangenbehartigers die vooral een eigen belang najagen en daarmee onder meer een claimcultuur veroorzaken. Anderen menen echter dat een financiële prikkel

voor derden een wenselijk of zelfs noodzakelijk onderdeel is van een (goed) functionerend mechanisme voor collectief verhaal.³

Heeft de milde houding van de wetgever ten aanzien van belangenbehartigers met een commercieel motief een claimcultuur aangewakkerd of bevorderd?

Het debat over de wijze waarop de doelen van collectief verhaal kunnen worden bereikt zonder tegelijkertijd prikkels te creëren voor misbruik, is vaak gestoeld op Amerikaanse ervaringen. Die ervaringen kunnen uiteraard waardevolle inzichten bieden, maar gelet op het verschil in rechtssysteem en -cultuur tussen de Verenigde Staten en Europa is voorzichtigheid geboden. Het kan daarom nuttig zijn om de focus te verleggen naar ervaringen binnen Europa, bijvoorbeeld die in Nederland.

* Mr. I. Tillema is promovenda aan de Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam (tillema@law.eur.nl). Dit artikel is een bewerking van het hoofdstuk 'Entrepreneurial motives in Dutch collective redress' dat zal verschijnen in de bundel onder redactie van W.H. van Boom naar aanleiding van het congres 'Litigation, cost rules, funding and behaviour'.

1 Zie HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749 en www.koersplandewegkwijt.nl.

2 Zie vooral Recommendation C(2013) 3549 final, bijv. aanbeveling 4, en Communication COM(2013) 401 final. De Europese Commissie doelt hiermee overigens op private handhaving in aanvulling op publieke handhaving, en moedigt ook consensuele geschilbeslechting aan.

3 Zie par. 3.

Van onze mechanismen voor collectief verhaal wordt immers met enige regelmaat gezegd dat ze efficiënt en effectief zijn. Het moet dus mogelijk zijn om bruikbaar materiaal te verzamelen dat ons meer kan vertellen over de werking van het recht in de praktijk. Zeker nu in de laatste jaren ook belangenbehartigers met een min of meer openlijk commercieel motief de markt hebben betreden. Heeft de tot dusver milde houding van de wetgever ten aanzien van deze partijen inderdaad een claimcultuur aangewakkerd of bevorderd, in die zin dat commerciële motieven van belangenbehartigers hebben geleid tot een groei in het aantal (lichtzinnige) collectieve acties? Die vraag staat centraal in dit artikel. De beantwoording daarvan is relevant in verband met het conceptwetsvoorstel om de huidige collectieve actie van artikel 3:305a BW open te stellen voor een collectieve schadevergoedingsactie. Het voorontwerp is bijzonder kritisch ontvangen, waarbij ook de angst voor een (verdere ontwikkeling van de) claimcultuur is opgeworpen.

Hierna geef ik allereerst een beknopte beschrijving van het huidige juridische raamwerk voor de collectieve actie en de daarbij betrokken belangenbehartigers, en leg ik uit wat ik precies bedoel met een commercieel motief. In paragraaf drie volgt enige achtergrondinformatie over het begrip claimcultuur en in hoeverre daarvan sprake is in Nederland. Vervolgens presenteer en analyseer ik in paragraaf vier de resultaten van een (systematisch) jurisprudentieonderzoek naar collectieve acties in Nederland.

Sinds 1994 bestaat de mogelijkheid voor een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid om een collectieve actie in te stellen ter bescherming van de belangen van andere personen

2 De collectieve actie en de daarbij betrokken belangenbehartigers

Nederland kent twee procedures die specifiek voor privaatrechtelijk collectief verhaal zijn ontworpen: de collectieve actie (art. 3:305a BW) en de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM, art. 7:907 e.v. BW en art. 1013 e.v. Rv).⁴ Middels de WCAM kan, kort gezegd, collectieve afwikkeling van mas-

saschade worden bereikt door de verbindend-verklaring door het Hof Amsterdam van een schikking tussen een of meerdere belangenbehartigers en de aangesproken partij(en). Deze bijdrage ziet op de collectieve actie, die zich als volgt kort laat samenvatten.

Sinds 1994 bestaat de mogelijkheid voor een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid om een collectieve actie in te stellen ter bescherming van de belangen van andere personen. Daartoe moet (de vordering van) deze rechtspersoon, naast de rechtsvormvereisten, voldoen aan de criteria van artikel 3:305a BW. Bij gebreke daarvan wordt de belangenbehartiger niet-ontvankelijk verklaard. Dat betekent allereerst dat het doel dat de belangenbehartiger nastreeft zowel uit zijn statuten als feitelijke werkzaamheden moet blijken. In beginsel dient de belangenbehartiger te hebben geprobeerd om door middel van overleg met de wederpartij het gevorderde te bereiken.⁵ Verder moet de vordering de gelijksoortige belangen van andere personen beschermen, en dient de belangenbehartiger met de vordering die belangen voldoende te waarborgen.⁶ Tot slot mag de actie niet bestaan uit een schadevergoedingsvordering. Dat betekent dat vooralsnog vooral verklaringen voor recht worden gevorderd, bijvoorbeeld dat de wederpartij onrechtmatig heeft gehandeld. De uitspraak bindt uitsluitend de bij de collectieve actie betrokken partijen, dus niet de 'andere personen' wier belangen met de actie worden behartigd. Dat neemt niet weg dat de uitspraak belangrijk kan zijn voor het bereiken van een (WCAM-)schikking of voor een (vervolg)procedure waarin wél schadevergoeding wordt gevorderd. In de toekomst is een vordering tot schadevergoeding wellicht wel mogelijk. In 2014 heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie een ambtelijk voorontwerp voor een wetsvoorstel voorgelegd ter publieke consultatie.⁷ Kort gezegd beoogt de regeling de huidige collectieve actie open te stellen voor een vordering tot schadevergoeding in geld door de introductie van een stapsgewijze en met diverse waarborgen omklede procedure. Op het voorontwerp is vanuit diverse hoeken kritisch gereageerd.⁸ Vervolgens zijn enkele bijeenkomsten met belanghebbenden georganiseerd, die onder meer hebben geleid tot de aanbevelingen van de zogeheten Juristengroep.⁹ Momenteel is het wetsvoorstel in de maak.

Voor het instellen van een collectieve actie is dus een stichting of vereniging nodig die zich de belangen van benadeelde partijen zodanig aantrekt dat zij deze stap wil zetten.

- 4 De literatuur over beide mechanismen is overvloedig. Zie vooral N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1994 en I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht in massaschade* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007. Zie voor een overzicht van alternatieve privaatrechtelijke mogelijkheden N. Frenk, 'Bundeling van vorderingen (Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland)', *TPR* 2003, p. 1418-1423 en voor (ook) de bestuursrechtelijke routes L.F. Wiggers-Rust, 'Collectieve' acties. Een interne rechtsvergelijking tussen *privaatrecht en bestuursrecht* (Cahier 2014-11), Den Haag: WODC 2014.
- 5 Uitzonderingen zijn mogelijk, zie bijv. Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436.
- 6 Zie voor een recent voorbeeld Rb. Noord-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185.
- 7 Zie www.internetconsultatie.nl/motiedijksma, laatst geraadpleegd op 21 februari 2016.
- 8 Zie www.internetconsultatie.nl/motiedijksma/reacties.
- 9 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 31762, 4.
- 10 Zie voor voorbeelden par. 4.2.
- 11 Zie voor de verschillende vormen bijv. M. Faure, T. Hartlief & N. Philipsen, *Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2006 en W.H. van Boom & J.L. Luiten, 'Procesfinanciering door derden', *RM Themis* 2015, p. 188-199.
- 12 Met uitzondering van de vereisten die aan de rechtsvorm kleven en die van het zelfreguleringsinstrument Claimcode, www.sbrd.nl/media/106/Claimcode.pdf. Onder omstandigheden kan de Wft van toepassing zijn, zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1243. Zie over de rechtsvorm van belangenbehartigers bijv. W.H. van Boom, 'Collectieve handhaving van het consumentenrecht', in: M.B.M. Loos & W.H. van Boom, *Handhaving van het consumentenrecht* (Preadvies VBR), Deventer: Kluwer 2010 en J.H. Lemstra, 'De claimstichting', in: G. van Solinge e.a., *Relativering*



Foto: Nancy Wolter
© Ars Aequi

van de rechtspersoonlijkheid (Serie VHI deel 114), Deventer: Kluwer 2012, p. 107-122.

13 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3, p. 4-6 en p. 12-14 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33126, 7, p. 8-13 en p. 16-20. Bij de toets speelt onder andere een rol of de belangenbehartiger zich aan de Claimcode (www.sbrd.nl/media/106/Claimcode.pdf) houdt. Zie hierover, kritisch, E. Bauw & T. Bruinen, 'Slow start of veeg teken?', *NJB* 2013/140.

14 *Kamerstukken II* 2012/13, 33126, 7, p. 9-10 en p. 19. Zie hierover Lemstra 2012, (ook in Europees verband) I. Tillema, 'De representatieve vordering: dekt de Europese vlag de Nederlandse lading?', *NTBR* 2014/24 en K. Rutten, 'Art. 3:305a lid 2 BW schiet zijn doel voorbij!', *MvV* 2015, afl. 11, p. 319-327. Zie ook par. 4.4.

15 Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6 en *Kamerstukken II* 2014/15, 29507, 124, p. 20.

Een collectieve actie is echter kostbaar; de belangenbehartiger heeft dus waarschijnlijk financiële ondersteuning nodig. Dat kan bijvoorbeeld door middel van lidmaatschapsbijdragen, donaties of subsidies, maar ook door met de deelnemers een resultaatafhankelijke beloning af te spreken.¹⁰ In essentie houdt dat in dat de belangenbehartiger of een daaraan gelieerde derde de actie (deels) voorfinanciert en in geval van succes (een deel van) zijn beloning baseert op de opbrengst.¹¹ Bij een collectieve actie zal die opbrengst doorgaans bestaan uit compensatie naar aanleiding van een (WCAM-)schikking of (vervolg)procedure. Belangenbehartigers mogen dergelijke afspraken maken; anders dan bijvoorbeeld advocaten zijn zij niet gereguleerd.¹² Wel heeft de groei en werkwijze van bepaalde (ad hoc) belangenbehartigers aanleiding gegeven tot een wetswijziging in 2013. Daarmee is in artikel 3:305a lid 2 BW een verhoogde ontvankelijkheidsgrens neergelegd: het hiervoor genoemde 'voldoende waarborgen' van de belangen van de benadeelde partijen. Dat betekent dat de rechter moet toetsen of de betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen, en in hoeverre de eisende organisatie over vol-

doende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren.¹³ Het doel van deze wetswijziging is het ontmoedigen van organisaties die louter om commerciële motieven een stichting oprichten, maar de verhoogde ontvankelijkheidsgrens houdt bijvoorbeeld niet in dat de rechter nu ook de redelijkheid van een afgesproken beloningspercentage moet toetsen. Het precieze bedoelde effect van de wijziging blijft wat onduidelijk, ook omdat de toenmalige minister bij de parlementaire behandeling heeft aangegeven dat hij niet verwacht dat aanzienlijk meer of minder belangenorganisaties ontvankelijk zullen worden verklaard.¹⁴ Vooralsnog lijkt het erop dat de wetgever commerciële belangenbehartigers niet op andere wijze zal reguleren.¹⁵

De nieuwe regeling beoogt de huidige collectieve actie open te stellen voor een vordering tot schadevergoeding in geld door de introductie van een stapsgewijze en met diverse waarborgen omklede procedure

3 De angst voor en het bestaan van een claimcultuur

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever ondernemende belangenbehartigers tot op zekere hoogte duldt. Ondertussen blijft men, ook binnen het onderwerp collectief verhaal, beducht voor een claimcultuur. Maar wat houdt dat precies in? Er lijkt wel eens een wildwestmaatschappij te worden bedoeld, waarin ieder weldenkend mens voor elke misstap een vermogende ander juridisch verantwoordelijk houdt, waardoor een vloedgolf aan claims de rechters bereikt, aangemoedigd door een meedogenloze premiejager die – na zijn even schaamteloze concurrenten te hebben uitgeschakeld – vermomd als vriendelijke advocaat torenhoge schadevergoedingen binnen-sleept en deze schat vervolgens vooral in zijn eigen kist laat vloeien, daarbij achterlatend een clubje gedesillusioneerde Davids en een faillissement-aanvragende Goliath. Ook de meer serieuze scenario's en argumenten zijn vooral gestoeld op Amerikaanse ervaringen en de in de Verenigde Staten – vermeend – aanwezige claimcultuur.¹⁶ Volgens tegenstanders draagt collectief verhaal en de financiering daarvan door middel van resultaatafhankelijke beloningen onder meer bij aan een claimcultuur, in die zin dat het aantal claims en de hoogte daarvan zal toenemen, inclusief, of vooral, 'slechte' of lichtzinnige vorderingen.¹⁷ Daar-teenover stellen anderen dat de kosten en risico's van collectief verhaal significante drempels zijn voor de toegang tot het recht, en dat een financiële prikkel in de vorm van een eigen belang in de procedure een manier is om deze drempel te verlagen. Dat zou niet alleen de toegang tot maar ook de afschrikkende werking van het recht verbeteren.¹⁸ Daarnaast stellen rechtseconomen dat empirisch materiaal noch economische modellen de conventionele wijsheid ondersteunen dat resultaatafhankelijke beloningen leiden tot 'Amerikaanse toestanden'.¹⁹

De wetgever duldt ondernemende belangenbehartigers tot op zekere hoogte. Ondertussen blijft men, ook binnen het onderwerp collectief verhaal, beducht voor een claimcultuur

Daadwerkelijk bewijs voor het bestaan of ontbreken van een claimcultuur in Nederland is summier.²⁰ Naar aanleiding van signalen dat het aansprakelijkheidsrecht ongewenste proporties aannam, heeft het toenmalige Ministerie van Justitie in 1998 een werkgroep ingesteld die het verschijnsel claimcultuur heeft geanalyseerd.²¹ Volgens de minister was de (verdere) ontwikkeling van een claimcultuur onwenselijk. Dit standpunt hing samen met het doel van het kabinet om te voorkomen dat problemen onnodig op het bord van de rechter terecht kwamen. De werkgroep heeft claimcultuur vervolgens gedefinieerd als 'een cultuur waarin burgers elkaar veelvuldig en voor hoge bedragen in juridische zin aanspreken ter vergoeding van geleden schade, zonder dat dit overigens in alle gevallen hoeft te leiden tot een juridische procedure', en heeft vervolgens zowel negatieve als positieve aspecten van een claimcultuur beschreven. De voornaamste conclusie van de werkgroep was dat onvoldoende gegevens beschikbaar waren om de geconstateerde verandering van claimedrag goed te kunnen inschatten. Hierop volgden diverse (kwantitatieve) rapportages.²² Een voorbeeld daarvan is het onderzoek van Eshuis naar claims bij rechtbanken. Dit onderzoek toont aan dat in de periode 1997-2000 het aantal claims niet is toegenomen, en voorts dat de omvang van de gevorderde bedragen weliswaar is toegenomen, maar die van de toegewezen bedragen niet.²³ Inmiddels zijn we een stuk verder in de tijd. Blijkens diverse rapportages is het aantal civiele zaken de afgelopen decennia gestaag toegenomen, maar is de instroom van deze zaken rond eind 2009 gedaald.²⁴ Wat hiervan ook de oorzaak is,²⁵ tot op heden is bewijs voor het bestaan van een claimcultuur nagenoeg afwezig. Dat geldt ook, of vooral, wanneer het gaat om de rol die collectief verhaal daarbinnen speelt.²⁶ Naar aanleiding van *casestudies* van vier WCAM-zaken concluderen Tzankova en Hensler weliswaar dat niet blijkt van een bevordering van een claimcultuur, maar op basis van deze studies kunnen geen algemene conclusies over collectief verhaal worden getrokken.²⁷

Oftewel, er is een gebrek aan bewijs voor het al dan niet bestaan van een claimcultuur in Nederland, laat staan over de rol daarbij van collectief verhaal en/of commerciële belangenbehartigers. Dat kan – mede – verklaren waarom de wetgever

16 Zie over (feit en fictie omtrent) Amerikaanse *class actions* bijv. D.R. Hensler, 'Revisiting the monster: new myths and realities of class action and other large scale litigation', *Duke Journal of Comparative and International Law* (11) 2001, p. 179-213.

17 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6, *Kamerstukken II* 2014/15, 29507, 124, p. 5, Communication COM(2013) 401 final, p. 3 en 8, en de reacties op de internetconsultatie van bijv. VNO-NCW, MKB-Nederland, en U.S. Chamber Institute for Legal Reform, zie *internetconsultatie.nl/motiedijksma/reacties*. Zie ook par. 4.4.

18 Zie bijv. S. Keske, A. Renda & R. Van den Bergh, 'Financing and group litigation', en L. Vischer & T. Schepens, 'A law and economics approach to cost shifting, fee arrangements and legal expense insurance', beide in: M.L. Tuil & L. Visscher (red.), *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe: A Legal, Empirical and Economic Analysis*, Cheltenham: Edward Elgar 2011; I.N. Tzankova, 'Funding of Mass Disputes: Lessons from the Netherlands', *Journal of Law, Economics & Policy* (8) 2012, p. 549-591. Dat over de afschrikkende werking ook anders kan worden gedacht, tonen bijv. C. Hodges, *Law and Corporate Behaviour. Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*, Oxford: Hart Publishing 2015 en J.C. Coffee, *Entrepreneurial Litigation*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 2015.

19 Zie bijv. H.O. Kerkmeester, 'Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse', *Verkeersrecht* 1999, p. 257-261, Faure, Hartlief & Philipsen 2006 en M. Faure & T. Hartlief, 'Claimcultuur en beloningssystemen', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: BJu 2012, p. 151-166.

20 Zoals Haazen en Spier reeds in hun preadvies van 1996 constateren, O.A. Haazen & J. Spier, 'Feitelijke ontwikkelingen en verzekerbaarheid', in: A. Bolt & J. Spier (red.), *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (Preadvies NJV), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 7-83.

21 Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, 1, en het rapport van de werkgroep E. Bauw e.a., *Naar een claimcultuur in Nederland?*, Den Haag: Ministerie van Justitie, 1999.

22 Zie vooral de Geschilbeslechtingdelta's van 2003, 2008 en 2014, en de rapportages Rechtspleging Civiel en Bestuur, alle beschikbaar op www.wodc.nl.

23 R.J.J. Eshuis, *Claims bij de recht-bank*, Den Haag: BJu 2003.

24 Zie met name R.J.J. Eshuis, A.H. Sprangers & B.J. Diephuis, 'Civiele rechtspraak', in: N.E. de Heer-de Lange, B.J. Diephuis & R.J.J. Eshuis (red.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012* (Justitie in Statistiek), Den Haag: Boom Lemma 2013, p. 83-102. De rapportages zijn niet direct gericht op het onderzoeken van een claimcultuur, maar bevatten wel diverse daarmee samenhangende gegevens. Zie ook par. 4.3.

25 Zie de discussie hierover in R.J.J. Eshuis & F. Tulder (red.), *Daling instroom civiele zaken onderzocht* (Memorandum), Den Haag: WODC 2014. Zie ook par. 4.3.

26 Zo ook bijv. Chr.F. Kroes, 'The beauty and the beast? Over "class actions", de claimcultuur en het toenemend beroep op de rechter', *NTBR* 2008/36 en Lemstra 2012.

27 I.N. Tzankova & D.R. Hensler, 'Collective settlements in the Netherlands: some empirical observations', in C. Hodges & A. Stadler (red.), *Resolving Mass Disputes. ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham: Edward Elgar 2013, p. 91-105.

28 Niet voor iedereen, zie bijv. I.N. Tzankova, *Strooischade. Een verkennend onderzoek naar een nieuw rechtsfenomeen*, Den Haag: Sdu 2005, p. 67 e.v. en T. Hartlief, *Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden?* (diesrede Maastricht), beschikbaar op pub.maastrichtuniversity.nl/613140be-2d4f-4b86-a535-e30598418532.

29 Ik heb de database voor het laatst geraadpleegd op 19 januari 2016.

30 Zie voor de specifieke variabelen en onderzochte aantallen par. 4.3 en 4.4.

31 Zie voor een uitgebreide beschrijving Bauw e.a. 1999.

32 Zie voetnoot 4. Zaken waarin belangenbehartigers hun procesbevoegdheid hebben gebaseerd op zowel art. 3:305a BW als bijv. cessie of lastgeving vallen vanzelfsprekend wel binnen het bereik van het jurisprudentieonderzoek.

33 Zie art. 5 Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl, rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Uitspraken/Paginas/Selectiecriteria.aspx.

34 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3, 'Opkomst claimcultuur in Nederland dreigt', *FD* 9 december 2011, 'Nieuwe wet tegen malafide claimclubs', *Trouw* 8 december 2012, 'Waarom wij de Amerikaanse claimcultuur moeten importeren', *De Correspondent* 10 juni 2014, 'Valt hier nog wat te claimen?', *NRC.nl* 10 oktober 2015; 'Wildgroei aan claimstichtingen', *De Financiële Telegraaf* 20 oktober 2015, en www.jba.nl/nl/160/.

tot op heden een milde houding heeft aangenomen ten opzichte van commerciële belangenbehartigers. Desondanks blijft 'claimcultuur' een onverminderd populair woord van waarschuwing.²⁸

Er is een gebrek aan bewijs voor het al dan niet bestaan van een claimcultuur in Nederland

4 Commerciële motieven in collectief verhaal: een jurisprudentieonderzoek

4.1 De omvang van de verkenning

Ter beantwoording van de vraag in hoeverre commerciële motieven hebben geleid tot een wijziging in het aantal collectieve acties en, daarbinnen, lichtzinnige claims, heb ik een verkennend jurisprudentieonderzoek verricht. De daardoor verkregen data presenteer en analyseer ik in paragraaf 4.3 en 4.4. Daaraan voorafgaand beschrijf ik in paragraaf 4.2 vier typen belangenbehartigers, aan de hand waarvan ik in het jurisprudentieonderzoek heb geïdentificeerd wie precies betrokken zijn bij collectieve acties. Het jurisprudentieonderzoek heb ik verricht aan de hand van op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken uit de periode 1999-2015. Bij het raadplegen van deze database heb ik de volgende zoektermen gehanteerd: '3:305a', '305a' en 'collectieve actie'.²⁹ In totaal heb ik 400 uitspraken in collectieve acties (334 unieke zaken) gevonden en geanalyseerd, aangevuld met publiek toegankelijke informatie over de zaken en/of de daarbij betrokken belangenbehartigers.³⁰

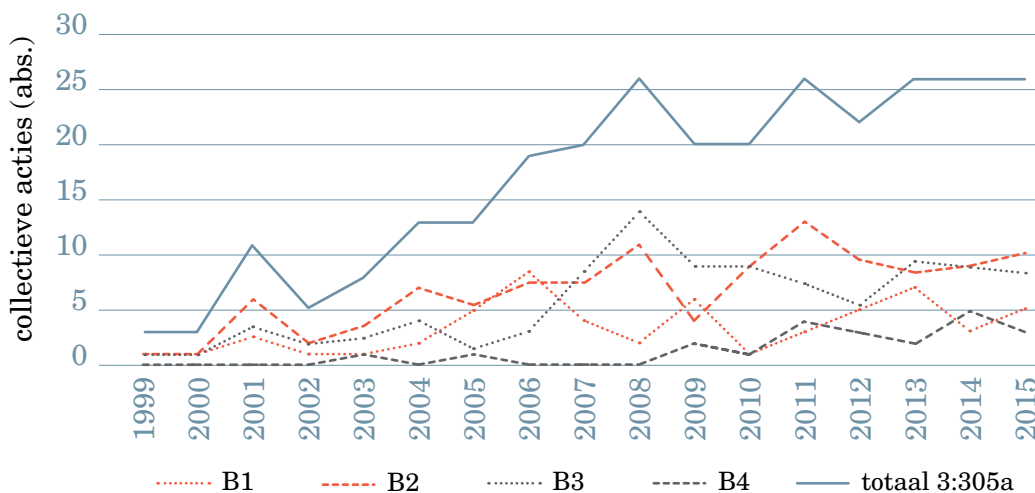
Deze onderzoeksmethode heeft de volgende consequenties. Allereerst dekt het slechts een gedeelte van het fenomeen claimcultuur.³¹ Verder zijn alleen collectieve acties bestudeerd; dat betekent dat andere vormen van collectief verhaal buiten het bereik van dit onderzoek vallen,³² waaronder ook (de minder zichtbare) buitengerechtigde schikkingen of proefprocedures waarachter een belangenbehartiger schuilgaat. Het is tot slot belangrijk om te benadrukken dat rechtspraak.nl niet alle uitspraken bevat. In beginsel zouden uitspraken die van bijzonder belang zijn voor bepaalde beroepsgroepen of belangengroeperingen, of die mede de belangen raken

van natuurlijke of rechtspersonen die geen partij waren in het geding, gepubliceerd moeten worden,³³ maar die selectiecriteria bieden ruimte voor interpretatie en dus geen garantie voor de volledigheid van dit jurisprudentieonderzoek. Oftewel, de data weerspiegelen een deel van de werkelijkheid, zodat het onderzoek moet worden gezien als een verkenning die uitsluitend tot tentatieve conclusies kan leiden.

4.2 Een categorisering van belangenbehartigers

Wanneer men spreekt over een wildgroei aan claimstichtingen en *entrepreneurial lawyering*, wordt meestal verwezen naar de belangenbehartigers die (ook) een eigen commercieel belang hebben.³⁴ Dit soort belangenbehartigers wordt vaak opgericht na een specifiek geval van massaschade. Dergelijke belangenbehartigers worden onderscheiden van de meer institutionele en/of ideële belangenbehartigers zoals de Consumentenbond, Milieudefensie en de Vereniging van Effectenbezitters (VEB). In het navolgende heb ik deze categorisering iets verfijnd, om zo een meer gedetailleerd inzicht te bieden in de onderzochte collectieve acties: wie initieert ze, wiens belangen worden behartigd en – tot op zekere hoogte – wat voor soort zaken betreft het? De onderverdeling is gebaseerd op het soort belang dat de organisatie beoogt te beschermen.

Allereerst onderscheid ik de organisaties die een publiek belang behartigen, zoals de bescherming van milieu, fundamentele rechten, dieren of volksgezondheid. Bekende voorbeelden zijn Milieudefensie en Proefprocessenfonds Clara Wichmann. Hierna wordt dit type belangenbehartiger ook wel aangeduid als 'B1'. De tweede soort belangenbehartiger (hierna ook: 'B2') ziet op organisaties die private belangen beschermen van 'zwakkere' partijen: consumenten, particuliere beleggers, letselschadeslachtoffers, huurders of werknemers. Bekende voorbeelden zijn Consumentenbond en FNV. De derde categorie betreft organisaties die eveneens private belangen behartigen, maar dan commerciële,³⁵ zoals die van branches, werkgevers, institutionele beleggers of verhuurders; denk aan Fair Huur en ANVR (hierna ook: 'B3'). Deze drie typen belangenbehartigers acteren voornamelijk op basis van – periodieke – lidmaatschapsbijdragen, contributies, subsidies of donaties. Daarnaast is



Grafiek I: Uitspraken in collectieve acties bij rechtbanken (civiel en kanton) per type belangenbehartiger (1999-2015) (n=287)

het mogelijk dat ze in de loop der jaren een oorlogskas hebben opgebouwd.³⁶ De vierde en laatste categorie ('B4') betreft organisaties die elk voormeld belang kunnen behartigen. Daarnaast hebben ze een eigen belang in (de uitkomst van) de procedure door middel van een resultaatafhankelijke beloning, zoals uiteengezet in paragraaf 2. Denk bijvoorbeeld aan Woekerpolis.nl, Volkswagenaudiclaim.nl en Loterijverlies.nl. Het is deze groep die volgens sommigen een claimcultuur in het leven roept dan wel versterkt.

4.3 Het aantal en de soort collectieve acties en belangenbehartigers

In deze paragraaf presenteer ik de ontwikkeling van het aantal collectieve acties en hoe de vier typen belangenbehartigers daarbinnen vertegenwoordigd zijn. Voor dit deel van het onderzoek heb ik 287 rechtbankuitspraken geanalyseerd.³⁷ Het betreffen unieke zaken. Van elke zaak/uitspraak heb ik geregistreerd wie de collectieve actie heeft ingesteld, het soort belang dat de belangenbehartiger vertegenwoordigt, de manier waarop zijn activiteiten zijn gefinancierd, en de soort zaak.³⁸

Grafiek I toont het resultaat. De grafiek toont dat sprake is van een opwaartse trend in collectieve acties die bij de rechtbanken zijn afgewikkeld. Daarbij is het allereerst van belang om te herhalen dat de doorzochte database mogelijk niet alle collectieve acties bevat. De bovenste lijn zou in werkelijkheid dus anders kunnen verlopen. Dat neemt niet weg dat het aannemelijk is dat het aantal collectieve acties in de loop der jaren is toegenomen.

De onderzochte uitspraken kunnen hoe dan ook als een steekproef worden beschouwd waarbinnen de onderverdeling van typen

belangenbehartigers is onderzocht. Daarover neem ik het volgende waar. Het aantal collectieve acties waarmee publieke belangen worden behartigd (B1), lijkt redelijk constant.³⁹ Het aantal lijkt in ieder geval niet te worden beïnvloed door de opkomst van de ondernemende belangenbehartiger (B4). Dat lijkt ook logisch, omdat een publiekbelangactie doorgaans geen (direct) financieel belang betreft, zodat het bedrijfsmodel van een ondernemende belangenbehartiger daarop lastiger wordt afgestemd.⁴⁰ De data tonen voorts dat de belangenbehartigers die verantwoordelijk zijn voor verreweg de meeste collectieve acties, private belangen behartigen (B2 en B3). De lijn die het aantal uitspraken in collectieve acties vertoont van commerciële belangenbehartigers, B4, klimt langzaam vanaf 2008. Het aantal uitspraken in collectieve acties van de belangenbehartigers met (ook) een eigen belang lijkt echter onder dat van zowel B2 als B3 te blijven, en ruim onder dat van beide private belangenorganisaties gezamenlijk. Deze bevindingen lijken de uitspraak te ontcrachten dat de opkomst van commerciële belangenbehartigers is veroorzaakt door een gebrek aan financiële middelen van belangenbehartigers zoals de Consumentenbond. De verschillende soorten belangenbehartigers lijken – voor zover dat uit een jurisprudentieonderzoek kan worden afgeleid – als een gemêleerd gezelschap naast elkaar te kunnen bestaan. De bevindingen onderbouwen wel de stelling dat in toenemende mate massaschadegevallen plaatsvinden dan wel worden gedetecteerd.⁴¹ Alhoewel op basis van de onderzochte gegevens geen harde uitspraken kunnen worden gedaan, kunnen de hier getoonde jaarlijkse aantallen mijns inziens echter bescheiden worden genoemd.

35 Niet te verwarren met de categorie hierna, de belangenbehartiger met een eigen commercieel belang.

36 Zie bijv. de jaarverslagen van de VEB. Zie over een dergelijke kas, binnen het kader van de WCAM, A.R.J. Croiset van Uchelen, 'Handhaven of bijschaven? De effectiviteit van de WCAM', *WPNR* 2008, afl. 6672, p. 798-805.

37 Niet alle 400 uitspraken zijn dus gebruikt, vanwege dubbelstellingen en omdat de 334 unieke zaken ook zaken bevatten waarvan alleen de uitspraak in hoger beroep of cassatie is gepubliceerd. Alleen de zaken van de laatste instantie gebruiken (zoals in de volgende paragraaf) zou het beeld te veel vertekenen vanwege het tijdsverloop tussen de eerste en latere uitspraak.

38 Als een belangenbehartiger twee verschillende soorten belangen behartigt, zijn beide belangen als een half geteld. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 31 januari 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AA9729.

39 Zie over een mogelijke toename van dit soort zaken in de toekomst L.F.H. Enneking & E.R. de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?', *NJB* 2014/1136.

40 Dat het niet onmogelijk is, maar mede zal afhangen van het rechtssysteem, toont bijv. de discussie (onder het oude proceskostenvergoedingsregime) over de *success fee* van de advocaten van de eisende partijen in de Engelse *Trafigura*-zaak, Court of Appeal 12 oktober 2011, *Motto & Ors v. Trafigura Ltd & Anor* [2011] EWCA Civ 1150, [2012] WLR 657.

41 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 3, p. 4, en Tzankova 2012, p. 559.

Hoe dan ook kan niet zonder meer worden gezegd dat de toename van collectieve acties met name te wijten is aan commerciële belangenbehartigers.

De verschillende soorten belangenbehartigers lijken – voor zover dat uit een jurisprudentieonderzoek kan worden afgeleid – als een gemêleerd gezelschap naast elkaar te kunnen bestaan

Het aantal collectieve acties valt in het niet bij het aantal ‘reguliere’ civiele bodemprocedures bij de rechter. Als gezegd blijkt uit data van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en de Raad voor de rechtspraak dat sinds 2010 het aantal bodemprocedures in handelszaken is gedaald.⁴² Eshuis, Sprangers en Diephuis noemen als mogelijke verklaringen voor deze ‘duidelijke trendbreuk’ onder andere de toename van griffierechten, de wijziging van de competentiegrens en de verlaging van de gefinancierde rechtsbijstand.⁴³ Dergelijke wetswijzigingen zullen weinig tot geen invloed hebben op het aantal collectieve acties. Griffierechten vormen een fractie van de totale kosten van een collectieve actie, belangenbehartigers zullen ongeacht de bevoegde rechter gebruik maken van een advocaat en niet in aanmerking komen voor gefinancierde rechtsbijstand. Het is echter de vraag of ook de stijging van het aantal collectieve acties een rol speelt in de afname van ‘reguliere’ handelszaken. Dat veronderstelt een bepaalde uitwisselbaarheid tussen de collectieve actie en dergelijke zaken en laat zich aan de hand van dit jurisprudentieonderzoek niet testen. Mocht de vrees voor een claimcultuur in de zin van een toename aan zaken bij de rechter een rol blijven spelen in het debat rondom de collectieve schadevergoedingsactie, lijkt mij die vraag het onderzoeken waard.

4.4 Lichtzinnige vorderingen?

Met het jurisprudentieonderzoek heb ik eveneens getracht te bezien in hoeverre commerciële belangenbehartigers verantwoordelijk zijn voor ‘slechte’ vorderingen of *frivolous litigation*, wat ook kan worden aangeduid als lichtzinnig, lichtvaardig, kansloos, vexatoir, evident ongegrond, onnodig, onredelijk, onrechtmatig of speculatief procederen – in

dit artikel samengevat onder de noemer lichtzinnig. Ik heb elementen in de uitspraken geïdentificeerd die in de richting van zo een vordering kunnen wijzen. Daarbij geldt allereerst de restrictie dat uitspraken slechts tot op bepaalde hoogte informatie bevatten over – al dan niet wenselijke – onderliggende motieven of processtrategieën.⁴⁴ Verder bevat het Nederlandse recht geen instrumenten zoals *motion to dismiss* of *contempt of court*.⁴⁵ Dat neemt niet weg dat bepaalde elementen in uitspraken in de richting kunnen wijzen van een lichtzinnige vordering. Ik heb daartoe gegevens over de volgende variabelen geregistreerd: de ontvankelijkheid van de belangenbehartiger, de toe- of afwijzing van een vordering, en het invoeren van een regel die is bedoeld ter preventie of sanctionering van ongewenst procesgedrag of misbruik van recht. In hoeverre deze elementen zich verhouden tot een (mogelijk) lichtzinnige vordering, bespreek ik hierna per onderdeel.

Voor deze paragraaf heb ik 334 uitspraken van drie instanties geanalyseerd.⁴⁶ De uitspraken betreffen unieke zaken, waarvan telkens de gepubliceerde uitspraak van de laatste instantie in de analyse is betrokken.

Uit het jurisprudentieonderzoek komt naar voren dat in bijna alle zaken wel een ontvankelijkheidsverweer is opgeworpen

Ontvankelijkheid van de belangenbehartiger
Zoals besproken in paragraaf 2, dient een belangenbehartiger te voldoen aan bepaalde ontvankelijkheidsvereisten. Heeft hij bijvoorbeeld de wederpartij rauwelijks gedagvaard of is hij onvoldoende professioneel, dan zal de rechter de belangenbehartiger niet-ontvankelijk moeten verklaren. De ontvankelijkheidstoets kan worden gezien als een middel om misbruik te voorkomen.⁴⁷ Daarnaast wordt een belangenbehartiger niet-ontvankelijk verklaard als hij ingevolge artikel 3:303 BW geen voldoende belang heeft bij de vordering. In beginsel dient een rechter aan te nemen dat een partij een voldoende belang heeft bij de vordering, maar omdat het een vraag is die de openbare orde raakt, kan een ambtshalve toets aan de orde zijn.⁴⁸ Wat betreft de ontvankelijkheidstoets van artikel 3:305a BW bestaat in de literatuur discussie of deze ambtshalve zou moeten plaatsvinden.⁴⁹

⁴² Zie Eshuis, Sprangers & Diephuis 2013, voor 2013 en 2014 zijn aanvullende data beschikbaar op www.wodc.nl/onderzoek/cijfers-en-prognoses/rechtspleging-civiel-en-bestuur.

⁴³ Eshuis, Sprangers & Diephuis 2013, p. 85-86, die daarbij opmerken dat de mate van invloed van de maatregelen niet tot in detail is onderzocht. Zie voor een nadere discussie hierover ook Eshuis & Tulder 2014.

⁴⁴ Vgl. Eshuis 2003, p. 19.

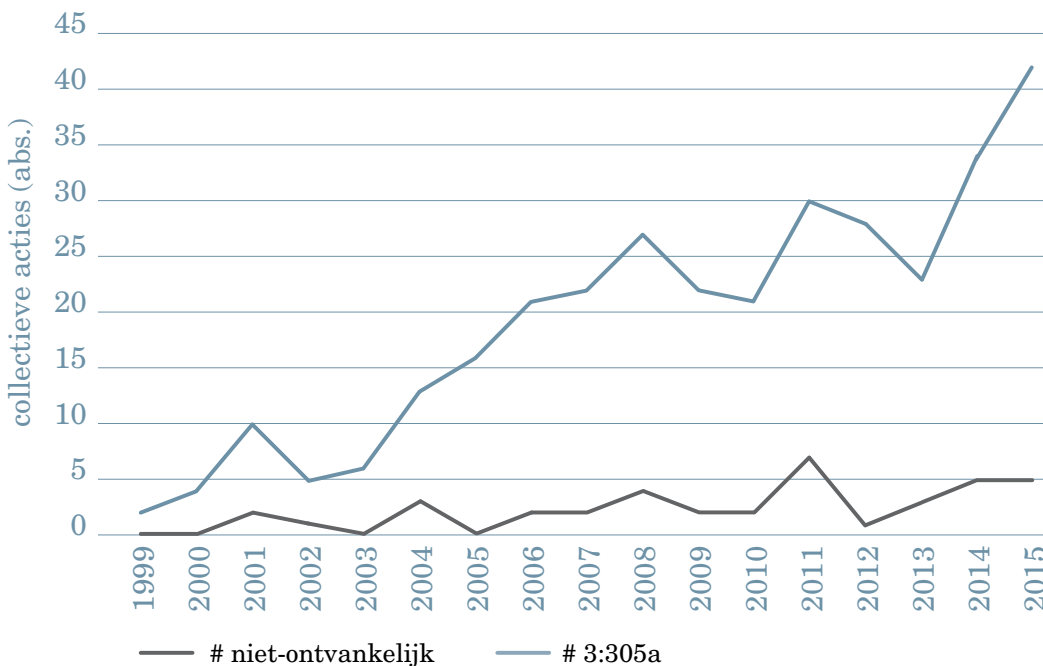
⁴⁵ De invoering van een additionele ontvankelijkheidseis vergelijkbaar met de Amerikaanse figuur *motion to dismiss* is bepleit door D.F. Lunsingh Scheurleer & F.E. Vermeulen, ‘Collectieve acties en prejudiciële vragen in het financiële recht: revisie en integratie’, in: D. Busch, C.J.M. Klaassen & T.M.C. Arons (red.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector*, Deventer: Kluwer 2013, p. 269. Vgl. ook Rb. Den Haag 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12213.

⁴⁶ Dit betreft 334 van de 400 gevonden uitspraken in collectieve acties.

⁴⁷ Vgl. Recommendation 2013, overweging 20 in de preambule.

⁴⁸ Zie F.B. Bakels, A. Hammerstein & E.M. Wesseling-van Gent, *Asser Procesrecht. 4. Hoger beroep*, Deventer: Kluwer 2012/180 e.v. en in het kader van een collectieve actie E. Gras, ‘De Urgendazaak: Rechtbank Den Haag toetst klimaatvordering niet aan belang-eis van artikel 3:303 BW’, *Bb* 2015/64.

⁴⁹ Zie Lunsingh Scheurleer & Vermeulen 2013, p. 265-269, Tillema 2014 en Rutten 2015.



Grafiek II: Uitspraken in collectieve acties waarin de belangenbehartiger niet-ontvankelijk is verklaard (1999-2015) (n=326).

Dat laatste lijkt in de praktijk niet zo'n urgent probleem, althans, uit het jurisprudentieonderzoek komt naar voren dat in bijna alle zaken wel een ontvankelijkheidsverweer is opgeworpen. Het aantal collectieve acties waarin de rechter de belangenbehartiger daadwerkelijk niet-ontvankelijk heeft verklaard, toont Grafiek II.⁵⁰

Ik roep in herinnering dat Grafiek I toonde dat het aantal collectieve acties van commerciële belangenbehartigers sinds 2008 langzaam is toegenomen. Als de aanname juist is dat dit soort belangenbehartigers verantwoordelijk is voor 'slechte' claims (hier in de zin van vorderingen waarin zij niet-ontvankelijk worden verklaard), zou worden verwacht dat de onderste lijn sinds 2008 scherper is toegenomen in vergelijking met de bovenste lijn, die alle collectieve actie-uitspraken aanduidt. Dat is niet het geval.⁵¹

Dat kan een aantal verklaringen hebben. Misschien stellen commerciële belangenbehartigers geen lichtzinnige vorderingen in, althans, bereiken deze vorderingen niet het stadium van een uitspraak; misschien worden dit soort vorderingen eerder geschikt, ingetrokken, of helemaal niet aangebracht. Het kan ook zijn dat het een rechter vooral is te doen om de inhoudelijke merites van een zaak.⁵² In dat geval is de ontvankelijkheidstoets wellicht vooral een papieren tijger. Een en ander zou ook kunnen samenhangen met het feit dat nog geen schadevergoeding kan

worden gevorderd. Mogelijk zullen rechters de ontvankelijkheid strenger toetsen in een collectieve schadevergoedingsprocedure. Dat blijft vooralsnog giswerk. Of uit deze resultaten een 'vrijwel voorbehoudloze toegang tot de rechter' kan worden afgeleid,⁵³ hangt ervan af hoe je het aantal niet-ontvankelijkverklaringen interpreteert. Hoe dan ook kan uit de bevindingen wel de voorzichtige conclusie worden getrokken dat de toename van commerciële belangenbehartigers geen invloed lijkt te hebben op dat aantal.

Toe- en afgewezen vorderingen

Ik heb eveneens geregistreerd of een vordering is toe- of afgewezen. Als een vordering is afgewezen, zegt dat niet zonder meer iets over de lichtzinnigheid van de claim. Zo kan deze immers eenvoudigweg lastig te bewijzen zijn geweest. Daar staat tegenover dat het aantal toegewezen claims iets zegt over de gegrondheid of kwaliteit van de vordering. Alhoewel het oordeel over wat een gegronde of goede vordering is, kan verschillen of wijzigen, is het niet aannemelijk dat een rechter een vordering met een frivoel karakter zal toewijzen. Oftewel, een toegewezen claim is waarschijnlijk geen lichtzinnige claim.

Grafiek III toont de toegewezen vorderingen.⁵⁴ Het valt op dat de onderste curve, die het aantal toegewezen vorderingen toont, redelijk parallel oploopt met het totale aantal collectieve acties. Het lijkt erop dat het

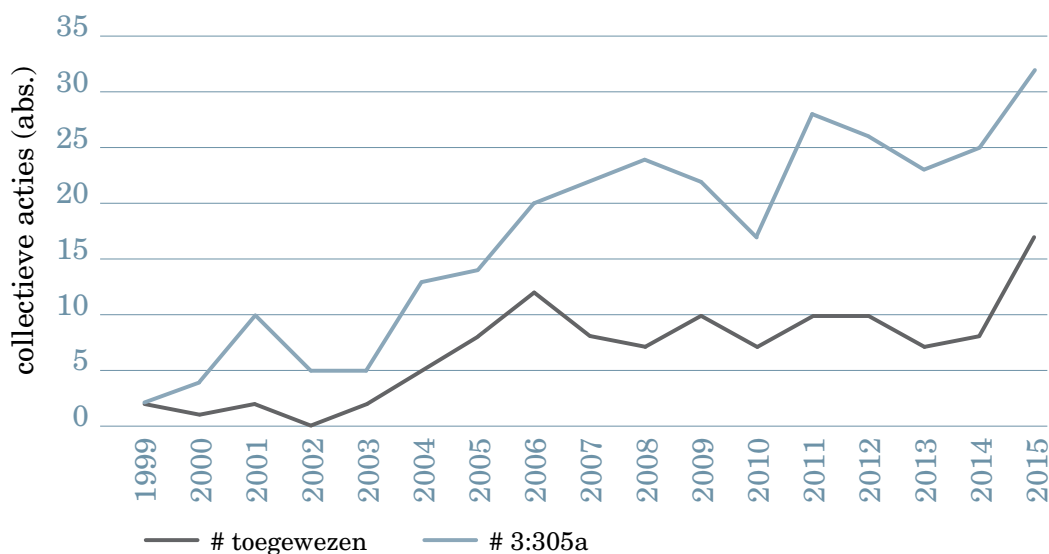
⁵⁰ Het aantal onderzochte uitspraken is iets lager dan het aantal unieke zaken (334), omdat tussenvonnissen waarin geen oordeel is gegeven over de ontvankelijkheid zijn weggelaten.

⁵¹ De positieve correlatie tussen de variabelen niet-ontvankelijkheid en totaal aantal collectieve acties wijzigt nauwelijks na 2008. Een eerste regressieanalyse (OLS) laat zien dat geen statistisch significant verband bestaat tussen het verstrijken van tijd en het percentage claims waarin de belangenbehartiger niet-ontvankelijk is verklaard. Evenmin is een significant effect waarneembaar in het percentage niet-ontvankelijkverklaringen voor en na 2008. Het niet-significante verband/effect kan echter – ook – worden veroorzaakt door het lage aantal observaties (17). In deze bijdrage geef ik uitsluitend een beschrijving van de resultaten; voor gedegen statistische analyse(s) is nader onderzoek nodig. Ditzelfde geldt voor de analyse van de toe- en afgewezen vorderingen hierna.

⁵² Zie ter illustratie Rb. Groningen 4 juli 2006, ECLI:NL:RBGR0:2006:AY3913, waarin de rechtbank voorbij gaat aan het ontvankelijkheidsverweer omdat de vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt. Zie daarentegen voor een voorbeeld van een uitgebreide behandeling van de ontvankelijkheid Rb. Den Haag 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12213.

⁵³ *Kamerstukken II 2011/12*, 33126, 3, p. 5. Zie ook I.N. Tzankova & D.F. Lunsingh Scheurleer, 'The Netherlands', *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 2009, p. 153 en M.J. van der Heijden, 'Class actions/les actions collectives', *Electronic Journal of Comparative Law* (14) 2010, afl. 3, p. 6.

⁵⁴ Het aantal onderzochte uitspraken is iets lager dan het aantal unieke zaken, omdat tussenvonnissen hier zijn weggelaten.



Grafiek III: Uitspraken in collectieve acties waarbij de vordering is toegewezen (1999-2015) (n=292).

55 Zie hierover bijv. M.

Bruning, 'Misbruik van procesrecht in burgerlijke zaken; alleen een rechtvaardig doel heiligt de middelen', in: *WB der Nederlanden* (Bundel van het Wetenschappelijk Bureau bij de Hoge Raad ter gelegenheid van zijn 25-jarig bestaan), Nijmegen: WLP 2003, p. 71-84, M. Chebti, 'Misbruik van procesrecht door advocaten, rechterlijke terughoudendheid en het recht op toegang tot de rechter gewaarborgd in art. 6 EVRM', *WPNR* 2015, afl. 7087, p. 1057-1061 en P. Sluijter, *Sturen met proceskosten* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011.

56 Ik heb de volgende zoektermen gehanteerd: '3:13', 'misbruik van recht', 'misbruik van proces', 'misbruik van procesrecht', 'misbruik van bevoegdheid', 'goede procesorde', '21 Rv', 'evident ongegrond', 'kansloos', 'proces-economie', 'lichtvaardig', 'lichtzinnig', 'vexatoir', 'onoorbaar', en 'speculatief'.

57 Hof Den Haag 21 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:827.

58 Zie HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516 en HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828.

59 Zie voor een voorbeeld van zo'n incident de vete tussen Tros Radar en Stichting Loterijverlies, zie bijv. 'Claimstichting eist vergeefs verbod op tv-uitzending Radar', *FD* 23 februari 2015. Zie over deze belangenbehartiger bijv. ook W.H. van Boom & C.M.D.S. Pavillon, 'Meer kans in de staatsloterij?', *AA* 2015, afl. 10, p. 784-793 (AA20150784).

aantal toegewezen claims niet significant is veranderd ten opzichte van het aantal collectieve acties, dus ook niet sinds commerciële partijen de markt hebben betreden. Dat zou dus, ook hier, kunnen betekenen dat dit soort partijen niet zonder meer verantwoordelijk is voor een toename, of meer neutraal, wijziging van het aantal lichtzinnige vorderingen.

Het lijkt erop dat er weliswaar incidenten plaatsvinden, maar dat deze moeilijk uitsluitend aan een commercieel belang kunnen worden tegengeworpen

Ongewenst procesgedrag of misbruik van procesrecht

Tot slot heb ik onderzocht of een regel is ingeroepen die, onder andere, lichtzinnige vorderingen beoogt te voorkomen of sanctioneren (art. 21 Rv, goede procesorde en art. 3:13 BW),⁵⁵ en of de wederpartij werd gecompenseerd voor dit gedrag van de eisende partij door middel van een volledige proceskostenvergoeding.⁵⁶

Binnen de 400 bestudeerde uitspraken heb ik tien unieke zaken aangetroffen waarin gedaagde een van deze gronden heeft ingeroepen. Daarvan heeft de rechter in één zaak daadwerkelijk een schending geconstateerd, en wel in een zaak van een commerciële belangenbehartiger (B4). Deze partij stelde een vordering in die reeds in twee instan-

ties in een eerder kort geding aan de orde was geweest, maar vanwege een formeel gebrek in hoger beroep niet inhoudelijk was beoordeeld.⁵⁷ Met een (iets) gewijzigde naam initieerde de belangenbehartiger een tweede procedure. Daarin oordeelde het hof dat de belangenbehartiger misbruik van zijn procesbevoegdheid maakte, gelet op de nauwe verwantschap tussen beide stichtingen én de vorderingen, en het feit dat in de tweede procedure geen nieuwe gezichtspunten aan de orde waren gekomen. De 'tweede' stichting had moeten begrijpen dat haar vordering geen enkele kans van slagen zou hebben. Uit dien hoofde achtte het hof haar daarom aansprakelijk voor de volledige proceskosten van de wederpartij (van beide instanties in de tweede procedure, in totaal € 25.853).

Het ontdekken en/of vaststellen van ongewenst procesgedrag is niet eenvoudig, en een rechter dient terughoudend te zijn met het vaststellen van misbruik van recht.⁵⁸ Dat kan dit lage aantal verklaren. Maar bezien in samenhang met de andere bevindingen in deze paragraaf, lijkt het erop dat er weliswaar incidenten plaatsvinden, maar dat deze moeilijk uitsluitend aan belangenbehartigers met een commercieel belang kunnen worden tegengeworpen. Dat neemt niet weg dat bepaalde incidenten buiten het bereik van dit onderzoek blijven.⁵⁹ Het is daarom belangrijk om onderscheid te blijven maken tussen de markt van collectief verhaal in haar geheel, en het instrument collectieve actie in het bijzonder. Met bijvoorbeeld een ontvankelijkheidstoets worden niet de belangenbehartigers bereikt die bijvoorbeeld veel media-aan-

dacht trekken en bijdrages vragen voor het verrichten van voorbereidende werkzaamheden, zonder dat een haalbare claim ooit de rechter bereikt.

De claim dat commerciële belangenbehartigers verantwoordelijk zijn voor het aanwakkeren of versterken van een claimcultuur in de zin van een toename aan (lichtzinnige) vorderingen bij de rechter, heeft vooralsnog geen merites

5 Ter afronding

De angst voor een claimcultuur wordt regelmatig opgeworpen in het debat over collectief verhaal. Helaas zijn de geschetste schrikbeelden niet altijd even solide onderbouwd en/of lijken de verschillen in rechtssysteem en -cultuur tussen de Verenigde Staten en Europa of Nederland te worden weggecijferd. Met

dit artikel heb ik mij gericht op Nederlandse ervaringen met (commerciële motieven in) collectieve acties. Alhoewel het beperkte bereik van de verkenning niet uit het oog moet worden verloren, kunnen de bevindingen als volgt worden samengevat. Na een categorisering van belangenbehartigers heb ik getoond dat de waarneembare toename van uitspraken in collectieve acties niet zonder meer te wijten is aan commerciële belangenbehartigers. Alhoewel het aantal uitspraken in collectieve acties van deze partijen is toegenomen, toont het jurisprudentieonderzoek evenmin een relatieve toename van lichtzinnige vorderingen.

Resultaten uit het verleden bieden uiteraard geen garantie voor de toekomst. Bovendien ziet dit onderzoek niet op wat zich buiten het zicht van de rechter in collectieve acties afspeelt. Nader onderzoek blijft dus nodig. Desalniettemin concludeer ik aan de hand van deze verkenning dat de claim dat commerciële belangenbehartigers verantwoordelijk zijn voor het aanwakkeren of versterken van een claimcultuur in de zin van een toename aan (lichtzinnige) vorderingen bij de rechter, vooralsnog geen merites heeft.
