

## 101

**VDTCl/Trafigura; hoger beroep waarborgver-eiste art. 3:305a BW (oud)**

Gerechtshof Amsterdam  
14 april 2020, nr. C/13/603301/HA ZA 16-219,  
ECLI:NL:GHAMS:2020:1157  
(mr. Hofmeijer-Rutten, mr. Lewin, mr. Tromp)  
Noot mr. B.T. Verdam

**Trafigura-zaak. Probo Koala. Collectieve actie. Ontvankelijkheid. Waarborgvereiste. Representativiteit. Third Party Litigation. Litigation Funding.**

[BW art. 3:305a, 10:3; Verordening Brussel I-bis art. 8]

*Claimstichting VDTCl heeft een collectieve actie ingesteld tegen Trafigura vanwege vermeende schade die is ontstaan doordat het schip Probo Koala afvalstoffen heeft gedumpt in Ivoorkust. In eerste aanleg is de stichting niet-ontvankelijk verklaard wegens het niet-voldoen aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2 BW. Het hof vernietigt nu dit vonnis. Alhoewel het risico bestaat dat de claimstichting er niet in zal slagen om ervoor te zorgen dat de werkelijke slachtoffers uiteindelijk baat zullen hebben bij de collectieve actie, is voor het hof voldoende aannemelijk dat deze procedure bij een voor de stichting gunstige afloop meerwaarde zal hebben, zodat het dus verantwoord is deze procedure te voeren. Noch valt in te zien in welk opzicht de goede procesorde in gevaar komt doordat de Stichting ontvangen wordt in haar vorderingen.*

*Stichting Victimes des Dechets Toxiques Cote D'ivoire* te Papendrecht, appellante, tevens (voorwaardelijk) incidenteel geïntimeerde, advocaat: mr. B.P. Dekker te Amsterdam, tegen

1. *Trafigura Beheer BV* te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar Engels recht *Trafigura Limited* te Londen, Verenigd Koninkrijk, geïntimeerden, tevens (voorwaardelijk) incidenteel appellanten,

advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam.

1. *Het geding in hoger beroep*  
(...)

2. *Feiten*

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1-2.37 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Voor zover deze feiten in hoger beroep niet in geschil zijn, dienen zij ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat komen de feiten op het volgende neer (het hof heeft bij zijn feitenvaststelling rekening gehouden met grief 1 van de Stichting, voor zover gericht tegen de feitenvaststelling van de rechtbank, door weglating of vervanging van woorden en zinnen).

2.1. Trafigura Beheer is houdstervennootschap van een internationaal concern dat zich wereldwijd bezighoudt met grondstoffen en afvalstoffen. Trafigura Limited is een van de vennootschappen binnen het Trafigura-concern.

2.2. In 2006 heeft Trafigura Beheer het schip de Probo Koala gecharterd. Op 2 juli 2006 is dat schip aangemeerd in de haven van Amsterdam en begonnen met het lossen van aan boord gecreëerde (afval)stoffen, nader aan te duiden als slops. Op 5 juli 2006 zijn de slops weer in het schip geladen en heeft het schip de haven van Amsterdam verlaten. Op 19 augustus 2006 is de Probo Koala aangemeerd in de haven van Abidjan, Ivoorkust. Daar zijn de slops overgedragen aan het lokale bedrijf Compagnie Tommy. Dat bedrijf heeft de slops gestort op verschillende locaties in en rond Abidjan. Dit heeft geleid tot claims van personen-schade.

2.3. In en rond Abidjan zijn verschillende initiatieven ontplooid om de krachten te bundelen van (vermeende) slachtoffers van de stortingen (hierna: slachtoffers). Diverse organisaties zijn slachtoffers te hulp geschoten. Daarnaast hebben slachtoffers zich op lokaal niveau verenigd in nieuwe organisaties. Een deel van die organisaties heeft later erkenning en financiële ondersteuning van de Ivoiriaanse overheid gezocht en gekregen.

2.4. Op 26 september 2006 heeft [X] (hierna: [X]) in Ivoorkust de vereniging [Vereniging A] (hierna: [Vereniging A]) opgericht. Hij werd voorzitter van die vereniging.

2.5. In november 2006 heeft het Engelse advocatenkantoor Leigh Day op instigatie van Greenpeace een civiele procedure tegen Trafigura c.s. aanhangig gemaakt voor de Engelse rechter. Deze

procedure is in 2009 geëindigd met een schikking tussen Trafigura c.s. en een groep van ongeveer 30.000 slachtoffers. In het kader van deze schikking heeft Trafigura c.s. in totaal ongeveer € 30 miljoen betaald, en een bedrag aan Leigh Day als bijdrage in de kosten.

2.6. In 2007 heeft Trafigura Beheer een vaststellingsovereenkomst ten behoeve van slachtoffers gesloten met de Staat Ivoorkust. In het kader daarvan heeft Trafigura Beheer ongeveer US\$ 198 miljoen aan de Staat Ivoorkust betaald.

2.7. In 2008 zijn namens groepen slachtoffers procedures in Ivoorkust gevoerd tegen Trafigura Beheer, onder meer door de Ivoriaanse vereniging [Vereniging B]. Deze vereniging staat onder leiding van [Y] (hierna: [Y]).

2.8. Op 16 december 2009 heeft [X] een 'claim form' uitgebracht in een procedure in Engeland, voor zichzelf en namens 37.999 anderen, verbonden aan [Vereniging A], [Vereniging B] en andere lokale verenigingen. [X] werd bijgestaan door de advocaat [F] (hierna: [F]), verbonden aan het Engelse advocatenkantoor Harding Mitchell Solicitors. Dat kantoor maakt ook gebruik van de handelsnaam [F] & Co.

2.9. Op 24 augustus 2010 heeft [Vereniging A] mr. Dekker opgedragen een procedure aanhangig te maken bij de rechter in Amsterdam. Mr. Dekker is verbonden aan het advocatenkantoor Beer Advocaten.

2.10. Op 27 juni 2011 is Stichting Union des Victimes de Déchets Toxiques d'Abidjan et Banlieues (hierna: Stichting UVDTAB) opgericht. Dit is een stichting naar Nederlands recht.

2.11. Op 12 maart 2012 is [Vereniging C] (hierna: [Vereniging C]). Dit is een vereniging naar Ivoriaans recht. De vereniging treedt op als overkoepelende vereniging van verschillende organisaties. Bij de oprichting was een vertegenwoordiger van [F] & Co aanwezig. [Y] werd gekozen tot voorzitter van [Vereniging C]. [Y] bleef ook voorzitter van [Vereniging B], die onder [Vereniging C] ging ressorteren.

2.12. De Stichting is op 8 juni 2012 opgericht ten behoeve van dit geding. Sinds de oprichting is [Z] (hierna: [Z]) bestuurder van de Stichting.

2.13. Ter financiering van de onderhavige procedure heeft de Stichting in januari 2013 een financieringsarrangement gesloten met professionele buitenlandse investeerders (hierna: de investeerders). Op hoofdlijnen ziet het financieringsarrangement er als volgt uit. De investeerders hebben

een bedrag toegezegd. Indien de vorderingen van de Stichting worden afgewezen, is de Stichting niets aan de investeerders verschuldigd. In geval van een succesvolle uitkomst van de procedure en in geval van het bereiken van een collectieve schikking hebben de investeerders recht op terugbetaling van het gefinancierde bedrag en een vergoeding van driemaal het gefinancierde bedrag.

2.14. In 2013 hebben veel slachtoffers op verzoek van de Stichting een 'Acte d'Accord pour la victime' (hierna: Acte d'Accord) ondertekend. Deze Actes d'Accord zijn ook ondertekend door [F] & Co, de Stichting ([Z]), [Vereniging C] ([Y]) en een lokale slachtofferorganisatie. Nadat ruim 30.000 Actes d'Accord waren ondertekend, heeft een externe partij, Pelican Worldwide, in opdracht van de investeerders onderzoek verricht naar de betrouwbaarheid van de administratie van de Actes d'Accord.

2.15. Op 16 februari 2015 heeft Stichting UVDTAB Trafigura Beheer gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam. Stichting UVDTAB had inmiddels een andere advocaat in de arm genomen en werd in die procedure dus niet bijgestaan door mr. Dekker. Die procedure heeft (tot nog toe) geleid tot een vonnis van de rechtbank van 30 november 2016, een arrest van dit hof van 16 oktober 2018 en een arrest van de Hoge Raad van 3 april 2020 (zie: ECLI:NL:HR:2020:587). De Hoge Raad heeft het arrest van het hof van 16 oktober 2018 vernietigd en het geding teruggewezen naar het hof.

2.16. Bij de afwikkeling van de hiervoor onder rov. 2.5 bedoelde schikking is een deel van het schikkingsbedrag verduisterd. Hierdoor hebben meer dan 6.000 slachtoffers geen betaling ontvangen. Dit heeft geleid tot een procedure van een groep slachtoffers tegen Leigh Day voor de Engelse rechter ten overstaan van wie de schikking was getroffen. De slachtoffers werden in die procedure bijgestaan door [F]. Bij vonnis van 16 juni 2016 heeft de Engelse rechter geoordeeld dat Leigh Day aansprakelijk jegens de slachtoffers is wegens *negligence and breach of contract*.

2.17. Op 25 oktober 2016 heeft de Stichting haar statuten gewijzigd.

2.18. In het najaar van 2016 zijn [lid 1], [lid 2] en [lid 3] aangetreden als leden van de Raad van Toezicht van de Stichting.

2.19. Op 6 juli 2017 heeft de Stichting opnieuw haar statuten gewijzigd. Sinds die datum maken

naast [Z] [K] (hierna: [K]) en [W] deel uit van het bestuur van de Stichting.

2.20. Sinds de conclusie van dupliek in het incident in eerste aanleg (ingediend op 12 juli 2017) is de Stichting in deze procedure ook bijgestaan door advocaten van het kantoor Lemstra Van der Korst.

2.21. Op 5 september 2017 heeft de Stichting een brief gestuurd aan haar advocaten, [Vereniging C] en de lokale slachtofferorganisaties. Hierin heeft de Stichting onder meer bericht:

- dat de advocaten van de kantoren die in de Actes d'Accord genoemd worden, uitsluitend zullen optreden voor de Stichting en voor *lead claimants* die door de Stichting worden aangewezen;
- dat [Vereniging C] geen betalingen van of namens slachtoffers ontvangt;
- dat de bijdrage van een slachtoffer in de kosten van een organisatie waarbij hij is aangesloten, niet verschuldigd is, indien een slachtoffer die niet kan betalen;
- dat de bijdrage van een slachtoffer in de kosten in totaal maximaal 5% bedraagt van de schadevergoeding die het slachtoffer daadwerkelijk ontvangt;
- dat het slachtoffer die bijdrage zal betalen aan de organisatie en niet aan de daaraan (op dat moment van eerder) verbonden persoon;
- dat de schadevergoeding die Trafigura Beheer verschuldigd is, zal worden overgemaakt naar de derdengeldenrekening van een advocatenkantoor dat de Stichting adviseert;
- dat de Stichting een professionele claims administrator zal aanstellen, die verantwoordelijk zal zijn voor de toekenning en de uitbetaling van de schadevergoeding aan de slachtoffers; en
- dat de Stichting een accountant zal inschakelen om de claims administrator te controleren.

2.22. Bij e-mailbericht van 18 juni 2019 heeft [K] aan [Y] bericht dat de Stichting de banden verbreekt met [Vereniging C] en de daaraan verbonden lokale slachtofferorganisaties.

### 3. Beoordeling

#### *Vorderingen, beoordeling door de rechtbank en grieven*

3.1. In dit geding heeft de Stichting, na een aantal wijzigingen van eis, in eerste aanleg uiteindelijk vorderingen tegen Trafigura Beheer en Trafigura Limited ingesteld zoals die zijn weergegeven in het bestreden vonnis.

3.2. In de procedure tegen Trafigura Limited heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard van het geschil kennis te nemen. Hiertoe heeft zij, samengevat weergegeven, als volgt overwogen. De Stichting kan Trafigura Limited niet met succes op de voet van art. 8 sub 1 Verordening Brussel I-bis naast Trafigura Beheer dagvaarden, want zij heeft slechts zonder onderbouwing gesteld dat Trafigura Beheer en Trafigura Limited hoofdelijk aansprakelijk zijn en dat is onvoldoende (4.7-4.12). In de procedure tegen Trafigura Beheer heeft de rechtbank de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Hiertoe heeft zij, samengevat weergegeven, als volgt overwogen. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid is niet relevant dat de vorderingen inhoudelijk moeten worden beoordeeld naar Ivoriaans recht. Evenmin is daarvoor relevant of de Stichting naar Ivoriaans (proces)recht bevoegd is om in rechte op te treden (4.17).

Het betoog van Trafigura Beheer dat de vorderingen zich niet voor bundeling lenen, omdat de gevorderde verklaringen voor recht ook vragen van schade en causaliteit bevatten, is achterhaald, omdat de Stichting na wijzigingen van eis (meest subsidiair) slechts een verklaring voor recht vordert dat Trafigura Beheer onrechtmatig heeft gehandeld. Bovendien wordt het betoog verworpen, omdat de collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW bij uitstek is bedoeld voor situaties als de onderhavige, waar (gesteld wordt dat) schade is veroorzaakt door één en dezelfde gebeurtenis (4.18).

De Stichting voldoet aan aspecten die van belang zijn voor haar ontvankelijkheid in verband met het waarborgvereiste (4.19-4.29).

Het gegeven dat de Stichting geen track record heeft, is niet doorslaggevend (4.23).

Het verweer van Trafigura Beheer ten aanzien van de representativiteit gaat niet op. De Stichting heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er nog een (omvangrijke) groep personen is die meent schade te hebben geleden die nog niet (volledig) is gecompenseerd (4.24).

De statuten van de Stichting voldeden aanvankelijk niet aan de in 2011 opgestelde Claimcode van de Commissie Claimcode onder voorzitterschap van [voorzitter] (hierna: de Claimcode 2011), maar inmiddels zijn de statuten aangepast en voldoen zij aan de Claimcode 2011 (4.26-4.27).

De Stichting beschikt over voldoende kennis en vaardigheden om de procedure te voeren (4.27).

Niet kan worden aangenomen dat de administratie van de Stichting gebrekkig is (4.28).

De Stichting voldoet echter niet aan andere aspecten die van belang zijn voor haar ontvankelijkheid in verband met het waarborgvereiste. Zonder [Vereniging C], haar voorzitter [Y] en de daaronder ressorterende 25 lokale slachtofferorganisaties kan de Stichting de belangen van haar achterban niet behartigen. Er zijn onzekerheden en onduidelijkheden die verband houden met de voorgeschiedenis met deze vereniging en deze organisaties en met de situatie in Ivoorkust (door Trafigura c.s. aangeduid als 'claimcultuur'). Daarom kan niet worden vastgesteld dat de betrokken personen uit de achterban van de Stichting uiteindelijk voldoende baat zullen hebben bij de collectieve actie van de Stichting indien het gevorderde wordt toegewezen. Het bepaalde in art. 3:305a lid 2 BW brengt daarom mee dat de Stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar eerste hoedanigheid, dat wil zeggen als rechtspersoon als bedoeld in art. 305a lid 1 BW (4.30-4.51). De eisen van een goede procesorde brengen dat ook mee (4.51).

De Stichting kan ook niet worden ontvangen in haar tweede hoedanigheid, dat wil zeggen: in haar hoedanigheid van gevolmachtigde van slachtoffers (4.52-4.54).

3.3. De Stichting is in hoger beroep gekomen. Nadat de zaak bij het hof was aangebracht, heeft een regiecomparitie plaats gehad. Bij die gelegenheid is met partijen afgesproken dat de procedure in hoger beroep wordt gesplitst in twee fasen. In de eerste fase zal het hof zich buigen over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter, de ontvankelijkheid van de Stichting in haar vorderingen en de ontvankelijkheidsverweren. In de eerste fase behoeven alleen de grieven te worden geformuleerd, de feiten te worden genoemd, onderbouwd en besproken en de stellingen te worden betrokken respectievelijk de verweren te worden gevoerd die in de eerste fase van belang zijn.

3.4. Bij memorie van grieven (eerste fase) heeft de Stichting haar eis gewijzigd en gevorderd dat het hof (waarbij het hof 'uw rechtbank' heeft vervangen door 'het hof'):

1a. voor recht zal verklaren dat Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited naar Ivoriaans en/of Nederlands recht hoofdelijk risicoaansprakelijk is/zijn jegens personen die schade aan hun gezondheid en/of vermogen hebben geleden, lijden of zullen lijden, welke schade niet of niet volledig is

vergoed, doordat door toedoen, opdracht, onder verantwoordelijkheid, en/of door nalatigheid van Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited van het schip Probo Koala afkomstige afvalstoffen vanaf 19 augustus 2006 terecht zijn gekomen in het milieu in en rond Abidjan (Ivoorkust);  
*of, indien het hof het gevorderde onder 1a niet kan toewijzen:*

1b. voor recht zal verklaren dat Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited naar Ivoriaans en/of Nederlands recht onrechtmatig hebben/heeft gehandeld jegens personen die schade aan hun gezondheid en/of vermogen hebben geleden, lijden of zullen lijden, welke schade niet of niet volledig is vergoed, doordat door toedoen, opdracht, onder verantwoordelijkheid, en/of door nalatigheid van Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited van het schip Probo Koala afkomstige afvalstoffen vanaf 19 augustus 2006 terecht zijn gekomen in het milieu in en rond Abidjan (Ivoorkust);  
*of, indien het hof het gevorderde onder 1b niet kan toewijzen:*

1c. voor recht zal verklaren dat Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited naar Ivoriaans en/of Nederlands recht onrechtmatig hebben/heeft gehandeld, doordat door toedoen, opdracht, onder verantwoordelijkheid, en/of door nalatigheid van Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited van het schip Probo Koala afkomstige afvalstoffen vanaf 19 augustus 2006 terecht zijn gekomen in het milieu in en rond Abidjan (Ivoorkust);  
*of, indien het hof het gevorderde onder 1c niet kan toewijzen:*

1d. Trafigura Beheer en Trafigura Limited hoofdelijk zal veroordelen tot schadevergoeding in natura, nader op te maken bij staat, aan alle personen die schade aan hun gezondheid en/of vermogen hebben geleden, lijden of zullen lijden, welke schade niet volledig is vergoed, doordat door toedoen, opdracht, onder verantwoordelijkheid, en/of door nalatigheid van Trafigura Beheer en/of Trafigura Limited van het schip Probo Koala afkomstige afvalstoffen vanaf 19 augustus 2006 terecht zijn gekomen in het milieu in en rond Abidjan (Ivoorkust);  
*en:*

2. voor recht zal verklaren dat blootstelling aan de Probo Koala-afvalstoffen vanaf 19 augustus 2006 in Abidjan (Ivoorkust) kan hebben geleid tot (i) een of meer ziekteverschijnselen genoemd in hoofdstukken 4g en 7 van de inleidende dagvaarding; en/of (ii) zuivere vermogensschade als be-

doeld in paragraaf 8.3 van de inleidende dagvaarding, welke schade niet of niet volledig is vergoed; en:

3. Trafigura Beheer en Trafigura Limited hoofdelijk zal veroordelen tot het openbaar maken of laten maken van het door het hof in deze procedure te wijzen arrest door publicatie daarvan op de voorpagina van *Fraternité Matin*, althans op een door het hof te bepalen wijze, en op kosten van Trafigura Beheer en Trafigura Limited, onder verbeurte van een dwangsom van € 100.000,= althans een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag voor iedere dag dat Trafigura Beheer en Trafigura Limited daarmee in gebreke blijven;

en:

4. Trafigura Beheer en Trafigura Limited hoofdelijk, des de een betalend de ander zal zijn bevrijd, zal veroordelen tot betaling van gemaakte kosten ex art. 6:96 lid 2 BW, nader op te maken bij staat;

en:

5. Trafigura Beheer en Trafigura Limited hoofdelijk, des de een betalend de ander zal zijn bevrijd, zal veroordelen in de kosten van deze procedure op basis van het maximale forfaitaire tarief per punt, subsidiair op basis van het gebruikelijke forfaitaire tarief, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen arrest.

De eiswijziging komt erop neer dat vordering 1d (subsidiair aan vordering 1c) is toegevoegd en dat de vorderingen “in de tweede hoedanigheid” (dat wil zeggen: in de hoedanigheid van gevolmachtigde) niet zijn gehandhaafd.

De Stichting heeft 21 grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd.

3.5. Trafigura c.s. hebben in (voorwaardelijk) incidenteel appel tien grieven aangevoerd. Grieven 1 tot en met 9 van Trafigura c.s. strekken niet tot de verkrijging van een ander dictum. Grief 10 heeft betrekking op een incidentele vordering als bedoeld in art. 843a Rv.

#### *Bevoegdheid van de Nederlandse rechter*

3.6. Het hof zal eerst de vraag beoordelen of de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen beide geïntimeerden.

3.7. Het hof verenigt zich met de oordelen van de rechtbank dat de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen Trafigura Beheer en dat het in eerste aanleg besproken forumkeuzebeding daaraan niet in de

weg staat. Partijen hebben die oordelen in hoger beroep ook niet meer (gemotiveerd) ter discussie gesteld.

3.8. Grief 20 van de Stichting is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen Trafigura Limited.

3.9. De Stichting heeft (in elk geval) gesteld dat Trafigura Limited, al dan niet namens Trafigura Beheer:

- opdrachten heeft gegeven aan de bemanning van de Probo Koala;

- op 18 augustus 2006 opdracht heeft gegeven om Compagnie Tommy in te schakelen om zich in de haven van Abidjan te ontdoen van de Probo Koala-slops; en

- informatie aan Compagnie Tommy heeft verschaft over de aard van Probo Koala-slops.

De Stichting heeft zich daarbij beroepen op e-mailberichten van Trafigura Limited, die vermelden “for and on behalf of Trafigura Beheer B.V.”

Tussen de vorderingen tegen Trafigura Beheer en die tegen Trafigura Limited bestaat een zo nauwe band dat een goede rechtsbedeling (in beginsel, zie rov. 3.15 hierna) vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.

Er is sprake van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens. Zowel de vorderingen tegen Trafigura Beheer als die tegen Trafigura Limited zien erop dat Compagnie Tommy op of omstreeks 19 augustus 2006 slops uit de Probo Koala in en rond Abidjan heeft gestort. Zowel de vorderingen tegen Trafigura Beheer als die tegen Trafigura Limited zijn erop gebaseerd dat Trafigura Beheer en Trafigura Limited gezamenlijk of afzonderlijk onrechtmatig hebben gehandeld. Anders dan Trafigura c.s. menen, zijn de feitelijke omstandigheden van de afzonderlijke stortingen in dit verband niet van belang. Beide geïntimeerden maken deel uit van een wereldwijd opererende groep. Trafigura Beheer is holding van de groep en is in Nederland gevestigd. Gelet op dit een en ander was het voor Trafigura Limited ook voorzienbaar dat zij voor de Nederlandse rechter kon worden opgeroepen. Dit alles rechtvaardigt de gelijktijdige behandeling en berechting van de vorderingen, zodat onverenigbare beslissingen worden vermeden.

3.10. Trafigura c.s. hebben betoogd dat de Stichting Trafigura Beheer louter heeft gedagvaard om

*nuisance value* te creëren. Dit betoog wordt verworpen, omdat het onvoldoende is geconcretiseerd en onderbouwd om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat de Stichting de voorwaarden voor toepassing van art. 8 sub 1 Verordening Brussel I-bis kunstmatig heeft gecreëerd of gehandhaafd met het enkele doel Trafigura Limited te onttrekken aan de rechtsmacht van de Engelse rechter.

3.11. Ook hebben Trafigura c.s. onvoldoende gesteld om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat de Stichting haar bevoegdheid om Trafigura Limited voor de Nederlandse rechter te dagvaarden heeft misbruikt. De enkele verwijzing door Trafigura c.s. naar de vermelding “for and on behalf of Trafigura Beheer B.V.” op de e-mailberichten van Trafigura Limited volstaat daartoe in elk geval niet. Trafigura Beheer heeft immers in deze procedure desgevraagd te kennen gegeven niet bereid te zijn toe te zeggen dat zij geen beroep zal doen op onbevoegde vertegenwoordiging of om anderszins verantwoordelijkheid te nemen voor die e-mailberichten.

3.12. Op grond van het voorgaande is de Nederlandse rechter op de voet van art. 8 sub 1 Verordening Brussel I-bis bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de Stichting tegen Trafigura Limited.

3.13. Het vonnis van de rechtbank kan dus niet in stand blijven, voor zover daarin is beslist dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen Trafigura Limited.

3.14. Indien de appelrechter een uitspraak van de rechter in eerste aanleg vernietigt waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen wegens het ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter, dient de zaak naar de rechter in eerste aanleg te worden verwezen, tenzij beide partijen te kennen hebben gegeven dat zij afdoening door de appelrechter verlangen (HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0949). Die uitzondering doet zich niet voor. Het hof is dus verplicht de zaak naar de rechtbank te verwijzen, voor zover die de vorderingen tegen Trafigura Limited betreft.

3.15. Zoals hierna zal blijken (rov. 3.46), zal het hof de zaak aan zich (moeten) houden, voor zover die de vorderingen tegen Trafigura Beheer betreft. Dit betekent dat de zaak tegen Trafigura Limited niet gelijktijdig met de zaak tegen Trafigura Be-

heer zal worden behandeld en berecht als bedoeld in art. 8 sub 1 Verordening Brussel I-bis. Dat kan echter niet aan de Stichting worden tegengeworpen. De Stichting heeft immers steeds gelijktijdige behandeling en berechting bepleit en bevorderd. Daarom is dat geen reden om over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter anders te oordelen dan hiervoor is gedaan.

#### *Ivoriaans recht*

3.16. Trafigura c.s. hebben aangevoerd dat het Ivoriaanse materiële recht niet de remedie kent dat aansprakelijkheid wordt vastgesteld bij verklaring voor recht (vergelijkbaar met art. 3:302 BW). Dit brengt volgens Trafigura c.s. mee dat de Stichting niet kan worden ontvangen in haar vorderingen, voor zover die strekken tot het uitspreken van verklaringen voor recht.

3.17. Dit verweer wordt verworpen. De collectieve actie van art. 3:305a (oud) BW heeft zowel een materiële als een processuele zijde. De materiële zijde betreft vooral de vraag of, indien aangenomen wordt dat de door eiser behartigde belangen zijn aangetast op de wijze als door eiser gesteld, het materiële recht daar aanspraken aan verbindt, bijvoorbeeld op grond van onrechtmatige daad. De vraag of materieelrechtelijke aanspraken bestaan, wordt beantwoord aan de hand van het recht dat de in het geding aan de orde gestelde materieelrechtelijke rechtsverhouding beheerst (bijvoorbeeld een op onrechtmatige daad gebaseerde rechtsverhouding), dat wil zeggen de *lex causae*. Zoals op zichzelf niet in geschil is, is dat in dit geval Ivoriaans recht. De vraag of – en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze – een vorderingsrecht via een collectieve actie bij de Nederlandse rechter geldend kan worden gemaakt, moet naar Nederlands internationaal privaatrecht echter worden gekwalificeerd als een vraag van procesrecht, waarop de *lex fori* – dus Nederlands recht – van toepassing is (art. 10:3 BW). Indien het Ivoriaanse materiële recht niet de remedie kent dat aansprakelijkheid wordt vastgesteld bij verklaring voor recht, staat die enkele omstandigheid er dus niet aan in de weg dat de Stichting een collectieve actie op de voet van art. 3:305a (oud) BW bij de Nederlandse rechter instelt (vergelijk: hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586). De omstandigheid dat een deel van de vorderingen van de Stichting de vorm hebben van een verklaring voor recht, staat dan ook niet in de weg aan haar ontvankelijkheid in die vorderingen. Dit

geldt ook voor de zinsnede “naar Ivoriaans (...) recht” die in de vorderingen voorkomt.

Uit hetgeen Trafigura c.s. hebben gesteld, kan overigens niet zonder meer worden afgeleid dat de vorderingen van de Stichting naar Ivoriaans recht *prima facie* nooit zullen kunnen worden toegewezen.

3.18. Het hof verenigt zich ook met de overweging van de rechtbank dat de vraag of de Stichting naar Ivoriaans recht (inclusief Ivoriaans procesrecht) bevoegd is om in rechte op te treden, niet van belang is voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de Stichting in haar vorderingen bij de Nederlandse rechter.

Ook voor het overige is de inhoud van het Ivoriaanse recht daarvoor niet van belang.

Anders dan Trafigura c.s. menen, is de vraag of het Ivoriaanse recht zich verzet tegen toewijzing van de vorderingen, niet van belang voor de ontvankelijkheid van de Stichting. Die vraag kan, zo nodig, in de tweede fase van deze procedure aan de orde komen.

#### *Collectieve actie: gelijksoortige belangen*

3.19. Het gelijksoortigheidsvereiste dat voortvloeit uit art. 3:305a lid 1 (oud) BW is de eis dat de door de Stichting ingestelde rechtsvordering ‘strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen’ als bedoeld in dat artikel. Aan die eis is voldaan indien de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Aldus kan immers in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden (HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756).

De enige beperking (onder de gelding van het hier toepasselijke oude art. 3:305a lid 1 BW) is dat door middel van een collectieve actie geen schadevergoeding kan worden gevorderd (HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766).

Ook indien een belangenorganisatie niet slechts opkomt voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van de rechten van een veel grotere groep van personen, die diffuus en onbepaald

is (‘eenieder’), kan sprake zijn van een bundeling van belangen in de zin van art. 3:305a lid 1 BW (HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049).

In de Urgenda-zaak (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006) heeft de Hoge Raad overwogen dat bij milieubelangen zoals in die zaak aan de orde, rechtsbescherming door bundeling van belangen bij uitstek efficiënt en effectief is.

3.20. Trafigura Beheer heeft in eerste aanleg betoogd dat de vorderingen van de Stichting niet voldoen aan het gelijksoortigheidsvereiste. In rov. 4.18 van het bestreden vonnis heeft de rechtbank overwogen dat dit betoog is achterhaald, omdat de Stichting na wijzigingen van eis (meest subsidiair) slechts een verklaring voor recht vordert dat Trafigura Beheer onrechtmatig heeft gehandeld. De Stichting heeft geen expliciete grief gericht tegen rov. 4.18 van de rechtbank. Trafigura c.s. hebben in hoger beroep aangevoerd dat in deze overweging van de rechtbank besloten ligt dat de vorderingen 1a en 1b niet voldoen aan het gelijksoortigheidsvereiste, dat de Stichting in hoger beroep daartegen niet is opgekomen en dat de vorderingen 1a en 1b daarom in hoger beroep niet langer aan de orde zijn.

3.21. In beginsel is de appelrechter gebonden aan uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven beslissingen (eindbeslissingen) van de eerste rechter die ten nadele van de appelland strekken en niet door een grief worden bestreden.

Als grieven worden aangemerkt alle gronden die de appelland aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd. De voor vernietiging aangevoerde gronden behoeven door de appelland niet uitdrukkelijk te worden aangeduid als (al dan niet genummerde) ‘grief’ (HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:505).

3.22. Indien al kan worden aangenomen dat de overweging van de rechtbank de (uitdrukkelijke) eindbeslissing inhoudt dat de vorderingen 1a en 1b niet voldoen aan het gelijksoortigheidsvereiste, dan nog faalt het appelprocesrechtelijke betoog van Trafigura c.s., want uit hetgeen de Stichting heeft aangevoerd in de memorie van grieven onder 2.21, 4.53-4.74, 9.4 en het petitum is voldoende kenbaar voor Trafigura c.s. en het hof dat de Stichting de vorderingen 1a en 1b in hoger beroep heeft gehandhaafd en dat het gelijksoortigheidsvereiste zich volgens de Stichting niet verzet tegen haar ontvankelijkheid in die vorderingen of tegen toewijzing van die vorderingen.

3.23. Het oordeel van de rechtbank in rov. 4.18 van het bestreden vonnis komt erop neer dat de vordering van de Stichting strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen als bedoeld in art. 3:305a lid 1 (oud) BW. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof dit opnieuw dient te beoordelen, niet alleen aan de hand van de grieven in het (voorwaardelijk) incidenteel appel, maar ook aan de hand van hetgeen partijen daarover in eerste aanleg hebben aangevoerd.

3.24. Anders dan in het betoog van Trafigura c.s. besloten lijkt te liggen, houden de door de Hoge Raad ontwikkelde maatstaven geenszins in dat een eiser die een collectieve actie instelt, slechts in zijn vordering kan worden ontvangen, nadat hij heeft aangetoond of aannemelijk gemaakt dat het instellen van de collectieve actie daadwerkelijk tot efficiënte en effectieve rechtsbescherming leidt. Voldoende is dat de betrokken belangen zich voor bundeling lenen, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming kan worden bevorderd.

3.25. Als onbetwist staat vast dat Compagnie Tommy op of omstreeks 19 augustus 2006 slops uit de Probo Koala op verschillende locaties in en rond Abidjan heeft gestort. De vorderingen van de Stichting zijn alle gebaseerd op de stelling dat dit onbetwiste feit een grondslag voor aansprakelijkheid van Trafigura c.s. oplevert. Reeds daarom lenen de belangen ter bescherming waarvan de vorderingen van de Stichting strekken zich voor bundeling en dienen die belangen als gelijksoortig te worden aangemerkt. Hieraan doet niet af dat de stoffen in de slops ongelijksoortig van chemische samenstelling kunnen zijn geweest, dat zij in verschillende tankwagens zijn gepompt, dat zij op verschillende momenten zijn gestort, dat niet alle locaties in en rond Abidjan waar de slops zijn gestort dicht bij elkaar liggen, dat de slops zich op verschillende wijzen na de stortingen in het milieu kunnen hebben verspreid, dat de stortingen voor slachtoffers uiteenlopende gevolgen hebben gehad en dat het op voorhand niet eenvoudig is te bepalen wie wel en wie niet als slachtoffer kan worden aangemerkt. De collectieve actie strekt slechts tot het verkrijgen van een algemeen oordeel over de onrechtmatigheid van de stortingen van de slops en ziet juist niet op (en dwingt ook niet tot) beoordeling van de hiervoor genoemde geschilpunten of andere, meer gedetailleerde geschilpunten. Die kunnen zo nodig in individuele vervolgsprocedures aan de orde komen.

3.26. Er is dus voldaan aan het gelijksoortigheidsvereiste.

*Collectieve actie: waarborgvereiste*

3.27. Ingevolge art. 3:305a lid 2 laatste zin (oud) BW is een eiser niet-ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, onvoldoende gewaarborgd zijn (het waarborgvereiste). Deze bepaling is in 2013 ingevoerd. De rechtbank heeft terecht mede acht geslagen op de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling.

3.28. Niet is gesteld of gebleken dat de Stichting zelf, of een of meer van haar eigen bestuurders of een of meer leden van haar eigen Raad van Toezicht onzuivere motieven hebben of louter commercieel zijn gedreven. Er is ook geen aanleiding om te twijfelen aan de zuiverheid van de motieven van de Stichting of van deze personen.

Ook hetgeen de Stichting heeft aangevoerd over de wijze waarop de Stichting gefinancierd wordt (zie rov. 2.13 hiervoor), geeft geen aanleiding voor een dergelijke twijfel. Dat de financiers, bij gunstige afloop van de procedure(s), in de zin dat uiteindelijk een bedrag aan schadevergoeding zal moeten worden betaald, een beloning voor de verstrekking van financiële middelen hebben bedongen, is als zodanig geen ontoelaatbaar commercieel motief. De genoemde condities zijn, getoet op het procesrisico en de omstandigheid dat bij verlies de Stichting niets verschuldigd is, niet onredelijk. Collectieve acties als deze zijn kostbaar en moeten gefinancierd kunnen worden, ook extern. De details van het financieringsarrangement gaan Trafigura c.s. in de context van de ontvankelijkheid van de Stichting in dit geding niet aan. Verder wordt in dit verband verwezen naar rov. 3.42.

3.29. Trafigura c.s. hebben de rol van [F] aan de orde gesteld. Over hem staat het volgende vast. Hij is verbonden aan het Engelse advocatenkantoor Harding Mitchell Solicitors. Hij is in Ivoorkust geboren en in Londen opgeleid als advocaat. Hij heeft contacten in Ivoorkust. Hij heeft in 2009 [X] bijgestaan. Hij heeft een groep slachtoffers bijgestaan in de procedure voor de Engelse rechter tegen Leigh Day. Een vertegenwoordiger van zijn advocatenkantoor was in 2012 aanwezig bij de oprichting van [Vereniging C]. Dat kantoor heeft in 2013 Actes d'Accord ondertekend. Aan dat kantoor is de hiervoor in rov. 2.21 bedoelde brief van de Stichting van 5 september 2017 mede



gericht. Bij pleidooi in hoger beroep heeft de Stichting medegedeeld dat [F] ook thans nog deel uitmaakt van het advocatenteam dat de Stichting in deze procedure bijstaat.

3.30. *Trafigura c.s.* hebben het volgende betoogd. [F] heeft samengewerkt met voorzitters van Ivoriaanse belangenorganisaties, met [X] en met [Y]. Daarmee is getracht een verdienmodel te creëren en te hanteren zonder enige vorm van controle. [F] heeft goedgevonden dat voorzitters van Ivoriaanse belangenorganisaties hoge vergoedingen voor zichzelf bedingen. [F] heeft eerst een mislukte poging ondernomen om een claim in Engeland in te dienen. Daarna heeft hij de Stichting UVD-TAB opgericht om een claim in Nederland in te dienen. Hij heeft *carte blanche* bedongen voor het aantrekken van financiers. Hij heeft de voorzitters van Ivoriaanse belangenorganisaties aan zich gebonden. Hij heeft op 12 maart 2012 de Ivoriaanse koepelvereniging opgericht en op 8 juni 2012 de Stichting opgericht. Hij heeft de *Actes d'Accord* opgesteld, aldus *Trafigura c.s.*

3.31. Naar het oordeel van het hof kan uit de vaststaande feiten die *Trafigura c.s.* aan dit betoog ten grondslag hebben gelegd, geen twijfel worden afgeleid over de vraag of de Stichting zuivere motieven heeft. Er kan evenmin uit worden afgeleid dat de Stichting [F] niet in haar advocatenteam kan hebben zonder dat het waarborgvereiste wordt geschonden. Onvoldoende is gesteld of gebleken om te kunnen oordelen dat de activiteiten die [F] heeft verricht, voor de Stichting aanleiding zouden moeten zijn om de samenwerking met [F] te verbreken. In het bijzonder verdient opmerking dat het merendeel van de activiteiten van [F] die *Trafigura c.s.* hebben genoemd, passen in de taak van een advocaat om de belangen van zijn cliënten te behartigen en dat enige aanwijzing dat [F] zich persoonlijk heeft verrijkt, ontbreekt. Voor zover *Trafigura c.s.* de feiten inkleurt, met name door te suggereren dat [F] zelf opzettelijk een verdienmodel heeft geprobeerd te creëren waarbij geen enkele controle op de Ivoriaanse organisaties mogelijk is, blijft het bij speculatie en suggestie. Daaraan gaat het hof voorbij.

3.32. In het bestuur en de raad van toezicht van de Stichting is ruim voldoende kennis, ervaring en vaardigheid aanwezig om een procedure als de onderhavige te kunnen voeren. Daarom is in dit geval niet van belang dat de Stichting, die speciaal voor het voeren van deze procedure is opgericht, geen track record heeft.

Om een procedure als de onderhavige te kunnen voeren, is verder niet vereist dat een of meer van de leden van het bestuur of de raad van toezicht van de Stichting zelf bijzondere kennis heeft van Afrika of van Ivoorkust. De Stichting kan, zo nodig, personen en instellingen raadplegen die dergelijke bijzondere kennis hebben. Verder kan de Stichting zich enige kennis over Afrika en Ivoorkust verwerven door het bestuderen van kennisbronnen zoals boeken, tijdschriften, websites en documentaires. Gelet op de in het bestuur en de raad van toezicht van de Stichting aanwezige kennis, ervaring en vaardigheid acht het hof de Stichting in staat om door middel van raadpleging van deskundigen en door middel van studie de kennis te verwerven die nodig is om een procedure als de onderhavige te kunnen voeren. Verder kan zij gebruikmaken van de kennis van [F].

3.33. Het hof verenigt zich met de oordelen van de rechtbank:

- dat voldoende aannemelijk is dat er nog een (voldoende omvangrijke) groep personen is die meent schade te hebben geleden die nog niet (volledig) is gecompenseerd;
- dat de statuten van de Stichting thans voldoen aan de Claimcode 2011;
- dat niet kan worden aangenomen dat de administratie van de Stichting gebrekkig is; en met de gronden waarop deze oordelen berusten.

3.34. Enerzijds mag aangenomen worden dat de Stichting zelfstandig en te goeder trouw, met volle inzet van haar bekwaamheden en haar vindingrijkheid, zal trachten door middel van deze procedure daadwerkelijk het resultaat te bereiken dat schadevergoeding in geld of in natura zo veel mogelijk bij de werkelijke slachtoffers terecht komt, en dus dat de werkelijke slachtoffers uiteindelijk baat zullen hebben bij de collectieve actie. Anderzijds staat als onbetwist vast dat het risico bestaat dat de Stichting er niet in zal slagen dit doel te bereiken, in elk geval niet geheel, en zelfs dat de resultaten onbevredigend zullen zijn. Uit hetgeen over en weer is aangevoerd over de voor geschiedenis van deze procedure, moet worden afgeleid dat dit risico niet denkbeeldig is.

3.35. Gelet op de voorliggende vorderingen kan dit risico pas in een eventuele vervolprocedure daadwerkelijk aan de orde zijn. Indien niettemin moet worden aangenomen dat dit risico thans moet worden meegewogen bij de beoordeling van het beroep op het waarborgvereiste, geldt in elk

geval dat voor het oordeel dat de vorderingen van de Stichting aan het waarborgvereiste voldoen, niet nodig is dat dit risico geheel afwezig of verwaarloosbaar klein is. Voldoende is dan dat dit risico tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht, zodanig dat een afweging van alle argumenten, in samenhang beschouwd, waaronder het aan dit risico ontleende argument, ertoe leidt dat het aannemelijk is dat indien deze procedure een gunstige afloop voor de Stichting zal hebben, die gunstige afloop meerwaarde voor de slachtoffers zal hebben, zodat zij er baat bij zullen hebben, en zodat het dus verantwoord is deze procedure te voeren.

3.36. De Stichting heeft een aantal maatregelen getroffen en aangekondigd om dit risico te beheersen:

a. zij heeft bij brief van 5 september 2017 diverse maatregelen getroffen en aangekondigd als hieronder 2.21 vermeld;

b. zij heeft bij het hiervoor onder 2.22 bedoelde e-mailbericht van 18 juni 2019 aan [Y] bericht dat zij de banden verbreekt met [Vereniging C] en de daaraan verbonden lokale slachtofferorganisaties.

3.37. Trafigura c.s. hebben het realiteitsgehalte en de effectiviteit van deze maatregelen ter discussie gesteld. Het hof is echter van oordeel dat met deze maatregelen het hiervoor omschreven risico voldoende is verkleind, ook al kan thans niet met zekerheid worden vastgesteld dat alle maatregelen doel zullen treffen.

3.38. Verder heeft de Stichting aangevoerd dat slachtoffers ook baat bij een voor de Stichting gunstige afloop van de onderhavige procedure kunnen hebben zonder dat zij (voor het overige) gebruik maken van de inspanningen van de Stichting. Slachtoffers kunnen zelf vervolprocedures starten. De onderhavige procedure kan zorgen voor politieke en maatschappelijke druk op Trafigura c.s. Andere organisaties kunnen zich op basis van in deze procedure verkregen verklaringen voor recht de belangen van slachtoffers aantrekken. Slachtoffers kunnen een emotioneel belang hebben bij de gevorderde verklaringen voor recht. De verklaringen voor recht kunnen bevorderen dat er toch nog een schikking met Trafigura c.s. wordt bereikt, bijvoorbeeld als Trafigura c.s. nieuwe bestuurders zouden krijgen. Ook slachtoffers die niet zijn aangesloten bij lokale slachtofferorganisaties kunnen baat hebben bij toewijzing van de gevorderde verklaringen voor recht, aldus de Stichting.

3.39. Het hof onderschrijft dit betoog van de Stichting. Trafigura c.s. hebben hiertegenover onvoldoende gesteld. Daarom kan niet bij voorbaat onaannemelijk worden geacht dat slachtoffers die geen gebruik maken van de (overige) inspanningen van de Stichting, er baat bij zullen hebben, indien deze procedure gunstig afloopt voor de Stichting. Aannemelijk moet juist worden geacht dat deze procedure ook voor hen (bij een gunstige afloop ervan voor de Stichting) een meerwaarde zal kunnen hebben en dat ook zij er dus baat bij kunnen hebben.

3.40. Anders dan Trafigura c.s. hebben betoogd, geeft de omstandigheid dat de Stichting haar vorderingen in haar tweede (op volmacht gebaseerde) hoedanigheid in hoger beroep heeft ingetrokken, geen steun aan het betoog dat niet aan het waarborgvereiste is voldaan.

3.41. Hetgeen hiervoor in rov. 3.27-3.40 is overwogen, in samenhang beschouwd, leidt het hof tot het oordeel dat is voldaan aan het waarborgvereiste. Het hiervoor in rov. 3.34 omschreven risico is tot een aanvaardbaar niveau teruggebracht, zodanig dat een afweging van alle argumenten, in samenhang beschouwd, waaronder het aan dit risico ontleende argument, ertoe leidt dat het aannemelijk is dat deze procedure bij een voor de Stichting gunstige afloop meerwaarde voor de slachtoffers zal hebben, zodat zij er baat bij zullen hebben, en zodat het dus verantwoord is deze procedure te voeren. Het hof acht het voor dit oordeel niet nodig dat het zich verder uitsprekt over de voorgeschiedenis van deze procedure of over de gestelde (claim)cultuur in Ivoorkust.

3.42. Hiervoor in rov. 3.33 is overwogen dat de Stichting thans voldoet aan de Claimcode 2011. De Claimcode 2019 bevat ten dele andere regels, maar bevat geen bepaling waaruit volgt dat die andere regels ook in acht moeten worden genomen in een geval als dit, waarin een eerder opgerichte Stichting reeds een procedure voert. Deze codes zijn een belangrijk gezichtspunt bij de rechterlijke beoordeling van de vraag of in een bepaalde zaak aan het waarborgvereiste is voldaan. Uiteindelijk is echter beslissend of de feiten en omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang beschouwd, voldoende zijn om het oordeel te rechtvaardigen dat aan het waarborgvereiste is voldaan. Zoals uit voorgaande overwegingen blijkt, is het hof van oordeel dat dit het geval is.

3.43. Het hof verenigt zich dus op grond van het voorgaande niet met de overwegingen van de rechtbank die geleid hebben tot haar oordeel dat niet is voldaan aan het waarborgvereiste. Op dezelfde gronden verenigt het hof zich niet met het daaraan verbonden oordeel van de rechtbank dat de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de Stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Niet valt in te zien in welk opzicht de goede procesorde in gevaar komt doordat de Stichting ontvangen wordt in haar vorderingen.

3.44. Hiervoor heeft het hof geoordeeld dat de vorderingen van de Stichting voldoen aan het gelijksoortigheidsvereiste en aan het waarborgvereiste van art. 3:305a (oud) BW. Dit geldt voor al haar vorderingen, dus ook voor de vorderingen 1b tot en met 1d. Voor het overige ziet het hof geen reden om in deze eerste fase van het hoger beroep nader in te gaan op de (subsidiare) vorderingen 1b tot en met 1d. Eerst moet de toewijsbaarheid van vordering 1a beoordeeld worden. Dat gebeurt in de tweede fase.

3.45. Het verweer van Trafigura c.s. dat de vorderingen moeten worden afgewezen op grond van de omstandigheid dat de hiervoor in rov. 2.6 bedoelde vaststellingsovereenkomst is gesloten, kan in de tweede fase aan de orde komen. Dit geldt ook voor het verweer dat de Ivoriaanse rechter uitspraken heeft gedaan die in dit geding zouden moeten worden erkend of toegepast.

3.46. De slotsom is dat grieven 2 tot en met 19 en 21 van de Stichting slagen en dat de grieven 1 tot en met 9 van Trafigura c.s. falen. De rechtbank heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen tegen Trafigura Beheer op de grond dat art. 3:305a lid 2 laatste zin (oud) BW en de eisen van een goede procesorde die beslissing meebrengen. De eerste fase van het hoger beroep leidt er niet toe dat de Stichting niet-ontvankelijk wordt verklaard. Bij die stand van zaken kan het hof de zaak, voor zover het de vorderingen tegen Trafigura Beheer betreft, niet terugwijzen naar de rechtbank, maar is het verplicht de zaak in zoverre aan zich te houden.

3.47. Bij de comparitie van partijen van 29 april 2019 is afgesproken dat de exhibitievordering van Trafigura c.s. in de eerste fase slechts aan de orde komt voor zover de gewenste stukken van belang kunnen zijn voor de kwesties die in de eerste fase voorliggen. Naar het oordeel van het hof kunnen geen van de door Trafigura c.s. gewenste stukken daarvoor van belang zijn. In zoverre wordt de

exhibitievordering afgewezen en faalt grief 10 van Trafigura c.s.

3.48. Het hof zal bepalen dat tussentijds cassatieberoep tegen dit arrest kan worden ingesteld.

#### 4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;  
verklaart de Nederlandse rechter bevoegd van de vorderingen kennis te nemen;  
wijst het geding, voor zover het de vorderingen tegen Trafigura Limited betreft, terug naar de rechtbank;  
verwijst het geding, voor zover het de vorderingen tegen Trafigura Beheer betreft, naar de rol van dinsdag 26 mei 2020 voor memorie van grieven van Trafigura c.s. (tweede fase);  
bepaalt dat tussentijds cassatieberoep tegen dit arrest kan worden ingesteld;  
houdt iedere verdere beslissing aan.

#### NOOT

1. Deze zaak betreft een procedure tegen Trafigura die verband houdt met het schandaal rondom de afvalstoffen van vrachtschip Probo Koala in 2006. Het arrest van het hof – waartegen inmiddels cassatieberoep is ingesteld – is interessant als illustratie van de uitwerking van het waarborgvereiste ex art. 3:305a BW (oud). Ook naar huidig recht speelt dit vereiste een belangrijke rol in de ontvankelijkheidstoets.

2. In 2006 heeft Trafigura de Probo Koala gecharterd om bepaalde olieafvalstoffen – zogenaamde *slops* – te vervoeren. Na onder meer in Amsterdam gepoogd te hebben de *slops* te lossen, meert de Probo Koala uiteindelijk aan in de haven van Abidjan, in Ivoorkust. De *slops* worden aldaar overgedragen aan een lokaal bedrijf, die de *slops* vervolgens op verschillende plekken illegaal dumpst.

3. De vervolgeschiedenis is breed uitgemeten in (internationale) media en bovenal zeer complex, *to say the least*. De zaak is ondertussen onderwerp geweest van verschillende civiele en strafrechtelijke procedures, hoofdzakelijk in Ivoorkust, maar ook in het Verenigd Koninkrijk, waarbij Trafigura steeds aansprakelijkheid heeft ontkend voor de gezondheidsproblemen die Ivorianen menen te hebben opgelopen als gevolg van het dumpen van de *slops*. Trafigura heeft evenwel USD 198

miljoen betaald aan de Ivoriaanse regering van Ivoorkust ter sanering en ter compensatie van de Ivoriaanse regering en slachtoffers. In het Verenigd Koninkrijk heeft Trafigura voor ongeveer GBP 30 miljoen geschikt met een belangenvereniging, een bedrag waarvan een deel echter weer is verduisterd.

4. Ook in Nederland – zetel van Trafigura Beheer BV – heeft de affaire geleid tot een flinke papierstapel. Zo schikte Trafigura na jarenlange procedures in 2012 voor een bedrag van € 1,3 miljoen met het Openbaar Ministerie vanwege de illegale uitvoer van de afvalstoffen. Trafigura procedeerde daarnaast onder meer – zonder succes – tot de Hoge Raad om te voorkomen dat gegevens uit het strafdossier ter beschikking mochten worden gesteld voor de procedure in het Verenigd Koninkrijk.

5. De onderhavige zaak betreft het hoger beroep van de (Nederlandse) Stichting *Victimes des déchets toxiques Cote d'Ivoire* (hierna: VDTCl) tegen de Nederlandse Trafigura Beheer BV en het Engelse Trafigura Ltd (gezamenlijk: Trafigura). De procedure moet worden onderscheiden van een andere nog lopende, maar zeer vergelijkbare procedure: Stichting *Union des Victimes de Déchets Toxiques d'Abidjan et Banlieues* (hierna: UVDTAB) vorderde in 2016 een verklaring voor recht omtrent de aansprakelijkheid van Trafigura in de Probo Koala-affaire, een procedure die in mei dit jaar tot een arrest van de Hoge Raad leidde met vernietiging en terugverwijzing naar het hof (zie HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:587, «JOR» 2020/136, m.nt. Arons).

6. In de onderhavige procedure vordert VDTCl – kort samengevat – een verklaring voor recht dat Trafigura aansprakelijk is jegens personen die schade aan hun gezondheid en/of vermogen hebben geleden, doordat door toedoen, opdracht, onder verantwoordelijkheid, en/of door nalatigheid van Trafigura deze afvalstortingen hebben plaatsgevonden. Ik concentreer mij in deze noot op wat ik zie als de kern van de zaak: de vraag of VDTCl ontvankelijk moet worden verklaard ex art. 3:305a BW.

7. Art. 3:305a BW biedt een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid de mogelijkheid op te komen voor de gelijksoortige belangen van anderen. Sinds 1 januari dit jaar is het artikel met de invoering van de Wet afwikkeling van massaschade in een collectieve actie (WAMCA) geheel vernieuwd. Als belangrijkste verandering geldt

dat het nu mogelijk is om in een collectieve-actieprocedure schadevergoeding in geld te vorderen. Ik kom in het einde van deze noot nog kort terug op de vraag wat dit zou betekenen voor de onderhavige zaak. Zie uitgebreid over de WAMCA en zijn voorgeschiedenis W.H. van Boom, 'WCA→W-CAM→WAMCA', *TvC* 2019/4.

8. In de onderhavige procedure is nog het oude recht van toepassing. Art. 3:305a BW (oud) kent als vereisten dat sprake moet zijn van voldoende gelijksoortige belangen, die bovendien krachtens de statuten worden behartigd. Daarnaast moet de collectieve belangenbehartiger hebben geprobeerd in overleg te treden met de gedaagde, en moeten de belangen van de achterban voldoende gewaarborgd zijn (het waarborgvereiste). Vooral dit laatste vereiste had sinds zijn invoering in 2013 aan belang gewonnen: via de sleutel van dit vereiste vond vaak toetsing plaats aan de Claimcode, welke principes nu voor een deel zijn gecodificeerd als gevolg van de WAMCA.

9. De rechtbank (zie Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1250, r.o. 3.2) meende dat de belangen van de achterban van VDTCl in de gegeven omstandigheden niet zouden zijn gewaarborgd. In zeer uitvoerige motivering stelde de rechtbank dat onzeker en onduidelijk is in hoeverre personen uit de achterban van VDTCl voldoende baat zullen hebben bij de collectieve actie van VDTCl indien het gevorderde wordt toegewezen. In het bijzonder rijst volgens de rechtbank het beeld dat de lokale slachtofferorganisaties, waarmee VDTCl noodzakelijkerwijs verbonden moet zijn om tot goede afwikkeling te komen, geld probeerden te verdienen (en ook al hebben verdiend) aan de claims van de slachtoffers, althans in ieder geval in het verleden (Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476, r.o. 4.44). Ook de eisen van een goede procesorde brengen vervolgens mee dat VDTCl niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

10. Het hof denkt hier anders over. Het hof overweegt (in r.o. 3.34-3.41) dat alhoewel mag worden aangenomen dat VDTCl tracht de schadevergoeding zo veel mogelijk bij de werkelijke slachtoffers te laten terechtkomen, als onbetwist vaststaat dat het risico bestaat dat VDTCl er niet in zal slagen dit doel te bereiken. De kans op verwezenlijking van dit risico kan volgens het hof echter, gelet op de voorliggende vorderingen (d.i. een verklaring voor recht) pas in een eventuele vervolgpprocedure daadwerkelijk aan de orde zijn.

Voldoende is dat dit risico tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht door VDTCl. Daartoe acht het hof onder meer van belang dat VDTCl stelt in 2019 (dus na de uitspraak in eerste aanleg) de banden te hebben verbroken met de (overkoepelende) Ivoriaanse belangenorganisatie en de daaraan verbonden lokale slachtofferorganisaties. Daarnaast stelt het hof dat deze procedure bij een voor VDTCl gunstige afloop meerwaarde voor de slachtoffers zal hebben, zodat zij er baat bij zullen hebben, bijvoorbeeld omdat politieke en maatschappelijke druk ontstaat op Trafigura, of vanwege het emotioneel belang van de slachtoffers bij de gevorderde verklaringen voor recht.

11. Het eerste deel van 's hofs redenering roept bij mij de vraag op hoe dan moet worden aangekeken tegen de overweging van de rechtbank dat VDTCl de belangen van haar achterban louter zou kunnen behartigen in samenwerking met de lokale Ivoriaanse belangen- en slachtofferorganisaties (Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476, r.o. 4.39), welke banden nu zijn verbroken. Bovenal spreekt uit 's hofs redenering in casu echter een marginale toets van het waarborgvereiste ex art. 3:305a lid 2 BW (oud). Voldoende is voor het hof dat aannemelijk is, gelet op de voorliggende vorderingen, dat bij gunstige afloop deze procedure meerwaarde zal hebben voor de vermeende slachtoffers. Daartoe is voor het hof – in tegenstelling tot de door de rechtbank aangelegde toets – niet nodig dat de rechter zich verder uitspreekt over de voorgeschiedenis van deze procedure of over de gestelde (claim)cultuur in Ivoorkust (r.o. 3.41).

12. Wat hiervan te vinden? Geldt in het kader van de ontvankelijkheidstoets van art. 3:305a lid 2 BW (oud) een lichte of zware maatstaf? Volgens de MvT laat de vraag of sprake is van adequate belangenbehartiging zich alleen per concreet geval beantwoorden. Twee centrale vragen die dan beantwoording behoeven zijn: 1) in hoeverre hebben de betrokkenen uiteindelijk baat bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen?, en 2) in hoeverre mag erop vertrouwd worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren? Als factor wordt daarbij onder meer gesteld dat bij een ad hoc opgerichte stichting (zoals in casu) van belang kan zijn of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd (*Kamer-*

*stukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 12 (MvT)). In dat licht lijkt mij de voorgeschiedenis van VDTCl en (in het kader van adequate behartiging vermeend noodzakelijke) samenwerking met andere, lokale, belangenorganisaties wel degelijk van belang. Zie in dit kader ook Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476, r.o. 4.39, waar wordt opgemerkt dat de vorderingen in de onderhavige procedure reeds vóór oprichting van de stichting door de lokale organisaties zijn voorbereid.

13. Een zekere overtuigingskracht kan 's hofs redenering anderzijds ook niet worden ontzegd. Een voor VDTCl gunstige afloop van de procedure zal de Ivoriaanse slachtoffers, voor wie *access to justice* in hun thuisland lang niet even vanzelfsprekend is als hier (zie Freedom House Index), baten, ook als onzeker en onduidelijk is in hoeverre VDTCl zelf daadwerkelijk de slachtoffers presenteert of in monetaire vergoeding zal (kunnen) doen baten. Met enige welwillendheid zou zelfs verbinding kunnen worden gezocht met een collectieve-actieprocedure voor ideële doelen, waarvoor in de lagere rechtspraak wel een lichtere maatstaf lijkt te worden toegepast (zie bijv. Rb. Gelderland 18 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1743, «JBPr» 2018/38, r.o. 4.7).

14. Toch kan 's hofs betoog mij niet geheel overtuigen. Op verschillende punten wordt in de MvT gesteld dat de introductie van het waarborgvereiste in art. 3:305a lid 2 BW (oud) voortkomt uit de gedachte dat de rechter een handvat moet worden geboden 'om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie' (*Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 5, 6 en 12 (MvT)). Dat lijkt mij een aanwijzing dat de wetgever een integrale toets van het waarborgvereiste voor ogen had. In casu is daarnaast sprake van *third party funding*, waarbij in geval van een succesvolle uitkomst van de procedure en in het geval van het bereiken van een collectieve schikking, de investeerders recht hebben op terugbetaling van het gefinancierde bedrag en een vergoeding van driemaal het gefinancierde bedrag (r.o. 2.13). Dat maakt voor mij aannemelijk dat VDTCl (zelf) hier (uiteindelijk) een weg wil inslaan die tot een (collectief georganiseerd) schadevergoedingsbedrag leidt, wat overigens meestal ook in de praktijk het geval is (vgl. J. de Bie Leuveling Tjeenk & J.B. van de Velden, *Ondernemingsrecht* 2017/85, sub 3.1). Weliswaar geldt in het kader van een WCAM-procedure ook

dat de rechter nog moeten toetsen of de daadwerkelijke uitbetaling aan de achterban adequaat en controleerbaar kan worden uitgevoerd, met het oog op het doel van de collectieve-actieprocedure – efficiënte en effectieve geschilbeslechting – lijkt het mij toch meer gepast om reeds een zwaardere toets bij de ontvankelijkheidsvraag aan te leggen.

15. Hoe zou de zaak uitpakken onder huidig recht? Omwille van de beperkte ruimte veroorloof ik mij slechts twee opmerkingen. Als gevolg van de WAMCA zijn de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW (verder) verscherpt en uitgewerkt op het gebied van financiering, governance, representativiteit en voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer. Daarnaast is een centraal register voor collectieve claims en een procedure voor ‘exclusieve belangenbehartiging’ geïntroduceerd. Dat laatste zou wellicht de parallel lopende procedure van UVDTAB hebben voorkomen, nu uit de feiten blijkt dat UVDTAB een (kleine) afsplitsing vormt van VDTCI (zie Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476, r.o. 4.38.9). Ten tweede lijkt mij, omdat met de invoering van de WAMCA sprake is van een intensivering van de ontvankelijkheidstoets (zie ook de minister in *Kamerstukken II 2017/18*, 34608, nr. 6, p. 28) en een algehele ‘harmonisering’ van het regime van collectieve actie – schadevergoedingsvordering of niet – (zie hoofdlijnen bij *Kamerstukken II 2016/17*, 34608, nr. 3, p. 1) aannemelijk dat de wetgever onder huidig recht een integrale waarborgtoets voor ogen staat. Ik heb echter inmiddels begrepen dat tegen ‘s hofs arrest in cassatie is getreden. De hoop is dientengevolge dat de Hoge Raad hierover helderheid zal willen verschaffen, en als we toch een wenselijkste opstellen, wellicht ook in een *obiter dictum*, naar huidig recht.

mr. B.T. Verdam  
promovendus aansprakelijkheidsrecht aan de Universiteit Utrecht en verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall)

## 102

**Deelname aan een handel in cryptovaluta wordt aangemerkt als piramidespel en daarmee als een oneerlijke handelspraktijk**

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp  
Leeuwarden  
16 juni 2020, nr. 200.248.947/01,  
ECLI:NL:GHARL:2020:4577  
(mr. Boele, mr. De Hek, mr. Willemse)

**Piramidespel. Oneerlijke handelspraktijk.**

[BW art. 6:193a, 6:193j, 6:193n]

*Geïntimeerde was actief voor en lid van de organisatie ‘OneLife’. OneLife omschrijft zichzelf als een multilevel marketingbedrijf, waarbij deelnemers door het aanbrengen van nieuwe deelnemers ofwel het opbouwen van een ‘eigen’ team, een commissie/bonus (in euro’s) kunnen verdienen. Via een kennis, die zelf deelnemer in OneLife was geworden, is appellante in contact gekomen met geïntimeerde en heeft een inleg betaald, waarvoor zij ‘tokens’ heeft gekregen. Appellante vermoedt later dat dit systeem oplichterij is en vraagt haar inleg terug. De kantonrechter wijst de vordering af.*

*Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en uit die van Hoge Raad volgt dat de nationale rechter bepalingen van consumentenbeschermende Unierichtlijnen ambtshalve moet toepassen. In dit geval moet het hof nagaan of hier sprake is van een piramidespel, of appellante een consument is en of geïntimeerde heeft te gelden als handelaar.*

*De opbrengst voor een deelnemer komt, zo blijkt uit bonussysteem van OneLife, voort uit het aanbrengen van nieuwe deelnemers die ieder een bedrag betalen ter inleg en waaruit de bonussen afkomstig zijn. Niet gesteld of bewezen is dat deelnemers aan OneLife vergoedingen (kunnen) ontvangen uit de verkoop of verbruik van goederen. Daarom kan OneLife worden aangemerkt als piramidespel. Appellante moet worden gezien als een consument in de zin van art. 6:193a aanhef en sub a BW. Het hof acht tevens bewezen dat geïntimeerde als handelaar in deze is opgetreden. Re-*