

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/581973 / HA ZA 15-195

Vonnis in incidenten van 30 november 2016

in de zaak van

de stichting

STICHTING UNION DES VICTIMES DE DÉCHETS TOXIQUES D'ABIDJAN ET BANLIEUES

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in de hoofdzaak,

verweerster in de incidenten,

advocaat mr. Y.B. Boendermaker te Almere,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TRAFIGURA BEHEER B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde in de hoofdzaak,

eiseres in de incidenten,

✓ advocaat mr. A. Knigge te Amsterdam.

Partijen worden hierna de Stichting en Trafigura genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de processen-verbaal van de op 4 november 2015 gehouden regiezitting en van de op 6 september 2016 gehouden comparitie van partijen en de daarin genoemde processtukken en proceshandelingen. Op 6 oktober 2016 is een brief ontvangen zijdens Trafigura met een reactie op het proces-verbaal van de comparitie van 6 september 2016.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in de incidenten.

2. De feiten voor zover van belang in de incidenten

2.1. Trafigura is de in Amsterdam gevestigde holding van een internationaal concern dat gespecialiseerd is in de wereldwijde grondstoffenhandel en -logistiek. Het Trafigura-concern verzorgt de inkoop, de opslag, het mengen, het transport en de aflevering van energieproducten en grondstoffen. In 2006 heeft Trafigura het schip de Probo Koala

gecharterd. Dit schip is gebouwd voor het transport van vaste en vloeibare stoffen en ingericht voor het vervoer van olieproducten.

2.2. Op 2 juli 2006 is de Probo Koala aangemeerd in Amsterdam en begonnen met het ontladen van de aan boord gecreëerde afvalstoffen, de zogenoemde slops. Op 5 juli 2006 zijn de slops teruggepompt in de tanks aan boord van de Probo Koala, die vervolgens nog diezelfde dag de haven van Amsterdam heeft verlaten. Op 19 augustus 2006 is de Probo Koala – uiteindelijk – aangemeerd in de haven van Abidjan (Ivoorkust). Daar zijn de slops overgedragen aan een lokaal afvalverwerkingsbedrijf (Compagnie Tommy), dat de slops illegaal heeft gestort op verschillende locaties in en rondom Abidjan.

2.3. De Stichting is een rechtspersoon naar Nederlands recht die volgens haar statuten is opgericht om de belangen te behartigen van personen die slachtoffer zijn geworden van de storting van de slops.

2.4. Op 26 september 2006 is in Ivoorkust een vereniging opgericht, genaamd UVDTAB (hierna: de Vereniging), door Aboubakara Mavin Ouattara (hierna: Ouattara) als Voorzitter-Oprichter. De statuten van de Vereniging, die Trafigura in het geding heeft gebracht nadat Ouattara deze bij brief van 3 oktober 2012 aan haar had toegezonden, verschillen op een aantal punten van de statuten van de Vereniging die de daartoe bevoegde autoriteiten in Abidjan aan Trafigura hebben toegezonden nadat Trafigura daar later, op 4 februari 2016, om had verzocht. In de statuten van de Vereniging die Ouattara Trafigura heeft toegezonden, en die Ouattara kennelijk als geldend aanmerkt, zijn onder meer de volgende bepalingen, in vertaling, opgenomen:

Artikel 20: Wijze van stemmen

(...)

20-1: de raad van leden-oprichters kiest tijdens de algemene oprichtingsvergadering de Voorzitter van de raad van bestuur bij geheime stemming en volstrelte meerderheid.

(...)

20-3: Het mandaat van de voorzitter is permanent.

(...)

Artikel 25: Quorum

(...)

De stemming geschiedt bij gewone meerderheid, waarbij de stem van de Voorzitter doorslaggevend is.

(...)

Artikel 30: Inbewaringgeving van gelden

De gelden van de Unie worden in bewaring gegeven bij een door de Voorzitter-Oprichter of voorzitter van het Dagelijks Bestuur goedgekeurde bank op een daartoe geopende rekening.

(...)"

2.5. In 2007 heeft Trafigura met de Staat Ivoorkust een vaststellingsovereenkomst gesloten, genaamd Protocole d'Accord (hierna: het Protocole). Het Protocole luidt in vertaling, voor zover hier van belang:

"(...) 1. De Ivoiriaanse Staat (...) handelend (...) uit naam van (...) alle slachtoffers van de giftige afvalstoffen, (...)

7. BESLECHTING VAN GESCHILLEN

Partijen dienen te trachten eventuele geschillen ten aanzien van de geldigheid, de uitleg en/of de uitvoering van de onderhavige overeenkomst in der minne op te lossen. Indien geen minnelijke oplossing wordt bereikt, worden geschillen door de bevoegde Ivoriaanse rechtbanken overeenkomstig het Ivoriaanse recht beslecht. (...)

2.6. Op 19 augustus 2008 is in Ivoorkust een bewijs van oprichting van de Vereniging afgegeven. Wanneer hierna over de officiële oprichtingsdatum van de Vereniging wordt gesproken, wordt 19 augustus 2008 bedoeld.

2.7. In november 2006 hebben ruim 30.000 personen die stelden als gevolg van de storting van de slops gezondheidsschade te hebben opgelopen, vertegenwoordigd door het Engelse advocatenkantoor Leigh Day & Co, in het Verenigd Koninkrijk een civiele procedure aangespannen tegen (onder meer) Trafigura. Dit heeft in 2009 geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst, de zogenaamde Leigh Day-schikking.

2.8. Bij oprichting van de Stichting, op 27 juni 2011, was Kalilou Fadiga (hierna: Fadiga) enig bestuurder. In een op 18 februari 2015 vervaardigd uittreksel van de Kamer van Koophandel is als activiteit van de Stichting vermeld “*Belangenbehartiging*”. Als “*Alleen/zelfstandig bevoegd*” bestuurder en voorzitter staat per 1 augustus 2011 ingeschreven Ouattara. Naast hem staat sinds 14 juli 2014 als “*Gezamenlijk bevoegd (met andere bestuurders(s), zie statuten)*” bestuurder ingeschreven Traore Hamed (hierna: Hamed). Op 4 respectievelijk 5 november 2015 – dus de dag van respectievelijk de dag na de regiezitting in deze procedure – zijn Adame Travore en Petit Bari als bestuurders van de Stichting ingeschreven. De statuten van de Stichting luiden volgens de akte van oprichting voor zover hier van belang:

“Doel

Artikel 2.

1. *De stichting heeft ten doel de behartiging van de belangen van hen die gezondheidsschade hebben geleden en/of (zullen) lijden dan wel in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast als gevolg van het omstreeks augustus tweeduizend zes achterlaten van stoffen in en rond Abidjan (Ivoorkust) welke stoffen zich hebben bevonden in het schip “de Probo Koala” dat in opdracht van Trafigura Beheer B.V. de stoffen heeft vervoerd (de “Slachtoffers”), alsmede het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.*
2. *De stichting tracht haar doel onder meer te verwezenlijken door*
 - (i) *het voeren van juridische procedures ter behartiging van de belangen van de Slachtoffers;*
 - (ii) *het verkrijgen voor de Slachtoffers van vergoeding van de schade die is of wordt geleden (...) De stichting is niet de uiteindelijk gerechtigde van een te verkrijgen schadevergoeding;*

(...)
3. *De kosten die door de stichting zijn en worden gemaakt zullen worden gedragen door de uiteindelijk rechthebbenden van de te verkrijgen schadevergoeding.*
4. *De stichting treedt belangeloos op en heeft geen winstoogmerk.*

Bestuur

Artikel 3.

1. *Het bestuur van de stichting bestaat uit een door het bestuur vast te stellen aantal van tenminste één lid.
(...)”.*

2.9. De Stichting heeft een print overgelegd van een lijst met namen van ruim 100 personen die zij stelt te vertegenwoordigen. Tegelijkertijd heeft de Stichting een dvd overgelegd met een lijst van namen van alle personen die zij stelt te vertegenwoordigen (volgens haar telling zijn dat er 110.937). Verder heeft de Stichting een dvd overgelegd met volgens haar toelichting medische en juridische rapporten van 100 personen. Voorts heeft de Stichting een print van 30 dossiers overgelegd (hierna ook: de voorbeelddossiers). Deze 30 voorbeelddossiers maken onderdeel uit van de eerder genoemde 100 medische en juridische rapporten. In vrijwel alle geprinte voorbeelddossiers bevindt zich een formulier getiteld “Fiche d’identification, d’adhesion et de procuration” (hierna: de Fiche) en een formulier getiteld “Attestation”.

2.10. De meeste Fiches zijn gedateerd in 2006 en 2007, een enkel Fiche is gedateerd in 2009. De Fiches zijn afgedrukt op briefpapier van de Vereniging waarop in het voorgedrukte onderschrift de officiële oprichtingsdatum van de Vereniging staat vermeld. De tekst van de Fiche luidt in vertaling, voor zover hier van belang:

*“Ik verklaar middels huidig formulier aan stichtend voorzitter van de **UVDTAB**, dhr. **OUATTARA** (...), mijn volmacht te geven mij te vertegenwoordigen in alle gerechtelijke of administratieve acties, zowel nationaal als internationaal, met als doel het verkrijgen van een schadeloosstelling als slachtoffer van de giftige afvalstoffen tegen **TRAFIGURA** en anderen.*

*Om de **UVDTAB** te helpen slagen in haar missie, verbind ik mij ertoe het inschrijvingsrecht en de kosten voor het opstellen van de dossiers te betalen en, na een daadwerkelijke schadeloosstelling, stem ik ermee in dat 30% van dat bedrag wordt ingehouden voor commissies en honoraria.*

(...)

Ter staving waarvan teken ik dit formulier (...)

[datum]

[handtekening of vingerafdruk]”.

2.11. De in de voorbeelddossiers opgenomen Attestations zijn alle gedateerd tussen 3 en 10 juli 2013. Een op 7 juli 2013 gedateerde Attestation luidt in vertaling, voor zover hier van belang:

*“**STICHTING UVDTAB***

Ondergetekende, de heer Ouattara (...) voorzitter van de Union des Victimes des Déchets Toxiques d’Abidjan et banlieues (UVDTAB) naar Ivoriaans recht en van de stichting UVDTAB naar Nederlands recht, verklaart dat

(...) mevrouw (...)

Geboren op (...) naar behoren ingeschreven staat en voorkomt op de lijst met slachtoffers van giftig afval die lid zijn van de UVDTAB. (...)

Door de ondertekening van dit document stem ik (...) het slachtoffer (...), de vader, de moeder, voogd, broer, zus of rechthebbende (...) in met de voortzetting van de gerechtelijke procedure tegen de gemeente Amsterdam die is ingesteld door de stichting UVDTAB, om mijn rechten te verdedigen en om van Trafigura en anderen een vergoeding te verkrijgen

voor de door mij geleden schade. (...) ik ben reeds in Amsterdam geregistreerd ten bate van een andere [procedure] in voorbereiding door derden. Ik bekrachtig dit document teneinde rechtens te dienen en te gelden (...)”.

2.12. In 2008 zijn namens een grote groep claimanten procedures in Ivoorkust aanhangig gemaakt tegen onder meer Trafigura. Op 23 juli 2014 heeft het Ivoriaanse Cour Suprême in verenigde vergadering in hoogste instantie beslist dat – mede gelet op het Protocole – Trafigura niet aansprakelijk is jegens de claimanten.

3. De vordering in de hoofdzaak

3.1. De Stichting vordert, na wijziging van eis, samengevat, dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, primair op de voet van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) voor recht verklaart dat (1) Trafigura onrechtmatig handelt en heeft gehandeld jegens slachtoffers van de giframp met de Probo Koala, dat (2) Trafigura aansprakelijk is voor de schade, materieel en immaterieel, en (3) dat zij op straffe van verbeurte van een dwangsom gehouden is binnen drie maanden een start te maken met de sanering en subsidiair op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht verklaart dat (1) Trafigura jegens de (huidige en toekomstige) deelnemers van de Stichting aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden en Trafigura te veroordelen deze schade te vergoeden op te maken bij staat, alsmede dat (2) zij op straffe van verbeurte van een dwangsom gehouden is binnen drie maanden een start te maken met de sanering, alsmede een veroordeling in de proceskosten.

4. De vordering in de incidenten

4.1. Trafigura vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad,
- bepaalt dat de Stichting op de voet van artikel 224 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) zekerheid stelt voor de proceskosten van Trafigura,
- zich onbevoegd verklaart om van de door de Stichting ingestelde vorderingen kennis te nemen en/althans
- verklaart dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar vorderingen en
- de Stichting veroordeelt in de proceskosten.

4.2. De Stichting voert verweer. Op de standpunten van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

5. Beoordeling in de incidenten

De rechtsmacht

5.1. Trafigura stelt met een beroep op artikel 8 lid 2 Rv dat aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt aangezien de vorderingen in dit geding worden bestreken door een in het Protocole gemaakte exclusieve keuze voor de Ivoriaanse rechter. De vraag of sprake is van een geldige forumkeuze moet volgens haar worden beantwoord naar Ivoriaans recht, omdat die vraag van materiële aard is. De Stichting betwist dat sprake is van een (stilzwijgende) forumkeuze. Zij wijst er onder meer op dat de primaire vorderingen zijn

ingesteld op grond van artikel 3:305a BW en dat een eventuele forumkeuze daarop niet van toepassing is, alsmede dat voor de subsidiaire vorderingen geldt dat de personen voor wie zij optreedt geen partij zijn bij het Protocole waardoor deze personen niet kwalificeren als partij in de zin van artikel 8 Rv.

5.2. De rechtbank stelt voorop dat in het beding in het Protocole waarop Trafigura zich beroept sprake is van “geschillen ten aanzien van de geldigheid, de uitleg en/of de uitvoering van de onderhavige overeenkomst”. De Stichting grondt haar vorderingen op artikel 8:620 e.v. BW en op de stelling dat Trafigura onrechtmatig heeft gehandeld en heeft het Protocole op geen enkele manier aan haar vorderingen ten grondslag gelegd. Zonder nadere toelichting, die Trafigura niet heeft gegeven, is niet duidelijk hoe de vorderingen in de hoofdzaak, die niet zien op de geldigheid, de uitleg en/of de uitvoering van het Protocole, maar zijn gegrond op artikel 8:620 e.v. BW respectievelijk onrechtmatige daad, onder de werking van het daarin opgenomen forumkeuzebeding zouden kunnen vallen. Dat betekent dat reeds daarom niet kan worden vastgesteld dat het forumkeuzebeding in de weg staat aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, die voortvloeit uit artikel 4 lid 1 van de Brussel I *bis*-Verordening en artikel 2 Rv. De Nederlandse rechter is derhalve bevoegd van onderhavige vorderingen kennis te nemen.

Ontvankelijkheid

5.3. Trafigura heeft op meerdere gronden betoogd dat de Stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Niet in geschil is dat de vraag naar de ontvankelijkheid als van procedurele aard wordt beheerst door Nederlands recht.

De ontvankelijkheid in de primaire vorderingen

Eis- en hoedanigheidswijziging

5.4. Bij dagvaarding vorderde de Stichting – kort samengevat – schadevergoeding voor de eisende slachtoffers, terwijl zij na de eiswijziging in november 2015 primair procedeert op basis van artikel 3:305a BW. Trafigura heeft betoogd dat sprake is van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van de Stichting. Ter comparitie heeft de rechtbank geoordeeld dat dit niet het geval is omdat de dagvaarding de mogelijkheid openliet dat werd geprocedeerd op grond van artikel 3:305a BW. Uit de brief van mr. Knigge van 24 maart 2015 (derhalve van vóór de eiswijziging) blijkt dat ook hij toen reeds met die mogelijkheid rekening hield zodat Trafigura niet in haar belangen is geschaad.

Het vereiste van voldoende waarborgen

5.5. Trafigura stelt zich op het standpunt dat de Stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat de belangen van degenen voor wie de Stichting stelt op te treden, onvoldoende zijn gewaarborgd. Trafigura heeft hiertoe een beroep gedaan op het in de laatste volzin van artikel 3:305a lid 2 BW opgenomen vereiste voor ontvankelijkheid van een stichting of vereniging die een collectieve actie begint: met de rechtsvordering moeten de belangen van de personen ten behoeve van wie de vordering wordt ingesteld voldoende zijn gewaarborgd.

5.6. De rechtbank neemt in aanmerking dat de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis (TK 2011-2012, 33 126, nr. 3, blz. 4-6 en 12 e.v.) dit vereiste per 1 juli 2013 aan artikel 3:305a lid 2 BW heeft toegevoegd om te voorkomen dat organisaties het collectief actierecht gebruiken voor eigen commerciële doelstellingen. De wetgever wil de rechter een handvat bieden om kritisch te oordelen over de ontvankelijkheid in een collectieve actie indien een organisatie zich opwerpt als behartiger van de belangen van benadeelden, maar eigen commerciële belangen de overhand lijken te hebben. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat bij de beoordeling of aan dit waarborgvereiste is voldaan de volgende twee vragen centraal staan:

(i) In hoeverre hebben de betrokkenen uiteindelijk baat bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen?

(ii) In hoeverre mag erop worden vertrouwd dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren?

Bij de beantwoording van de vraag of de belangen van de betrokkenen voldoende zijn gewaarborgd dient, zo volgt ook uit de wetsgeschiedenis, mede acht te worden geslagen op de volgende factoren:

(-) welke overige werkzaamheden heeft de organisatie verricht om zich voor de belangen van betrokkenen in te zetten en heeft de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk doelstellingen kunnen realiseren en, indien sprake is van een ad hoc organisatie, is deze opgericht door een reeds bestaande organisatie die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen heeft behartigd (dit gezichtspunt zal hierna worden aangeduid als de trackrecord),

(-) hoeveel benadeelden zijn aangesloten bij de organisatie en in hoeverre ondersteunen zij de collectieve actie (hierna: de representativiteit) en

(-) of de organisatie voldoet aan de principes uit de Claimcode.

5.7. Voornoemde elementen zullen hierna afzonderlijk door de rechtbank worden onderzocht.

Trackrecord

5.8. Gesteld noch gebleken is dat de Stichting, anders dan een verzoek in een deelgeschilprocedure tegen Trafigura bij deze rechtbank in 2014, enige andere werkzaamheden heeft verricht om zich voor de belangen van de slachtoffers die zij stelt te vertegenwoordigen in te zetten. In het deelgeschil heeft de rechtbank geoordeeld dat het verzoek “volstrekt onnodig of onterecht” was ingediend.

5.9. Bij gebreke van een ander aanknopingspunt dient de Stichting daarom te worden gekwalificeerd als een ad hoc organisatie in de hiervoor onder 5.6 bedoelde zin. Bij de oprichting van de Stichting in 2011 was Fadiga enig bestuurder. Een maand later is Ouattara als enig bestuurder ingeschreven. Nadien zijn nog andere bestuurders ingeschreven. De Stichting stelt wel dat Ouattara of de andere bestuursleden beschikken over relevante ervaring of kennis, maar heeft die stelling in het geheel niet onderbouwd en daarvan is ook niet gebleken. In dit geding is komen vast te staan dat de Stichting nauwe banden heeft met de Vereniging, terwijl Ouattara daarvan als Voorzitter-Oprichter geldt. Er is evenwel geen toelichting van de zijde van de Stichting die tot de conclusie kan leiden dat de Stichting door deze banden beter in staat is om de belangen van haar beweerdelijke achterban te behartigen. Gesteld noch gebleken is dan ook dat de Stichting is opgericht door een bestaande belangenorganisatie die in het verleden succesvol de belangen van de

betrokkenen heeft behartigd. Van een relevante trackrecord is bij de Stichting kortom geen sprake.

Representativiteit

5.10. De Stichting heeft in de dagvaarding gesteld dat zij optreedt namens 110.937 Ivoriaanse slachtoffers. Bij de wijziging van eis heeft de Stichting haar representativiteit als volgt toegelicht: van alle slachtofferorganisaties in Abidjan vertegenwoordigt zij de meeste slachtoffers. De Stichting werkt samen met 80 slachtoffercoördinatoren en alle onderbouwende stukken zijn verzameld in een kantoor in Abidjan. Zij stelt dat van elk door haar vertegenwoordigd slachtoffer een dossier met daarin een ondertekende machtiging beschikbaar is. Ter ondersteuning van deze stellingen heeft de Stichting verwezen naar de overgelegde stukken (zie onder 2.9 – 2.10). Ter comparitie heeft zij gesteld dat zij in staat is om nog eens 7.500 volmachten digitaal in het geding te brengen. Volgens de Stichting vormen de Attestations (zie hiervoor onder 2.11) voldoende bewijs van de aan haar verleende machtigingen.

5.11. Trafigura heeft betwist dat de Stichting meer dan 110.000 personen vertegenwoordigt en heeft gesteld dat de Stichting ten bewijze daarvan niet kan volstaan met het in het geding brengen van slechts kopieën van een beperkt aantal dossiers en stukken die zij als machtigingen kwalificeert. Verder heeft zij gewezen op een groot aantal onregelmatigheden in de door de Stichting in het geding gebrachte dossiers waardoor volgens haar moet worden getwijfeld aan de authenticiteit daarvan en in het verlengde daarvan aan de betrouwbaarheid van de Stichting.

5.12. In dit verband heeft Trafigura in de eerste plaats aangevoerd dat formulieren en rapporten in de voorbeelddossiers lijken te zijn geantedateerd. Documenten uit de voorbeelddossiers, die zijn afgedrukt op briefpapier van de Vereniging, zijn in een groot aantal gevallen voorzien van een datum van ondertekening in een eerder jaar, namelijk 2006 of 2007, dan de in het voorgedrukte onderschrift op het document (onderaan de pagina) opgenomen officiële oprichtingsdatum van de Vereniging (zie hiervoor onder 2.6). De Stichting heeft hiervoor ter comparitie de volgende verklaring gegeven: het in de documenten vermelde onderzoek door de Vereniging heeft plaatsgevonden in 2006, toen de Vereniging begon met haar activiteiten. In 2008, toen de Vereniging werd geregistreerd, zijn vele documenten opnieuw afgedrukt op het nieuwe briefpapier. Dat had er ook mee te maken dat er nieuwe informatie van de slachtoffers was die de Vereniging wilde registreren. Hiertegenover heeft Trafigura gewezen op het feit dat bij een aantal van de door haar bedoelde formulieren handtekeningen dan wel vingerafdrukken over het onderschrift op het briefpapier lopen, hetgeen erop wijst dat het onderschrift al op het document aanwezig was toen het document werd gedateerd en ondertekend, zodat de in eerdere jaren gelegen data en de nader door de Stichting ter comparitie gegeven toelichting niet kunnen kloppen. Hier heeft de Stichting niets concreets tegenovergesteld. Zij heeft bewijs aangeboden door het doen horen van K. Bamba, een Ivoriaanse juriste die de Vereniging bijstaat (hierna: Bamba), maar dit aanbod is onvoldoende concreet aangezien de Stichting niet heeft toegelicht wat Bamba anders zou kunnen verklaren dan hetgeen reeds ter comparitie (waar zij aanwezig was) hierover is meegedeeld, zodat dit aanbod wordt gepasseerd.

5.13. Trafigura heeft verder gewezen op het feit dat bijvoorbeeld de geboortedata in twee van de 30 geprinte voorbeelddossiers vragen oproepen. Zo is in dossier 9, onderdeel van

productie 19 bij de akte wijziging van eis, op een op 5 oktober 2006 gedateerde Fiche van een kind van zes maanden oud (de op 9 mei 2006 geboren Banse Mariam) rechtsboven de foto te zien van een kind in de kleuter- dan wel basisschoolleeftijd. In een bij dezelfde akte als dossier 6 overgelegd voorbeelddossier betreft het een kind dat in 2009, dus ruimschoots ná de storting van de slops, is geboren zodat onduidelijk is hoe dit kind schade van de storting van de slops kan hebben geleden. Daarnaast heeft Trafigura erop gewezen dat de medische rapporten in een aantal dossiers dateren van vóór de uitgifte van het bijbehorende (unieke) identiteitsbewijs van de desbetreffende persoon alsmede dat de geboortedata van een aantal personen waarvan de Stichting het medisch dossier in het geding heeft gebracht zijn gelegen ná de datum op de in het dossier opgenomen “verklaring van waarheidsgetrouwheid”, hetgeen zou betekenen dat deze stukken zijn opgesteld op een moment dat deze personen nog niet waren geboren. Voor al deze ongerijmdheden heeft de Stichting geen afdoende verklaring gegeven.

5.14. Bovendien heeft Trafigura kanttekeningen geplaatst bij de lijsten met namen die de Stichting ter onderbouwing van haar representativiteit in het geding heeft gebracht. Onder verwijzing naar een door een deskundige opgesteld rapport stelt zij dat sprake is van interne dubbeltellingen en dat er namen op de lijsten staan die ook voorkomen op lijsten van andere met hetzelfde doel gevoerde procedures, waarin een schikking is bereikt (bijvoorbeeld met de Leigh Day lijst, zie hiervoor onder 2.7). De desbetreffende personen hebben daarom geen rechtmatig belang bij de vorderingen in de onderhavige procedure, aldus Trafigura. De Stichting heeft in dit verband met betrekking tot een aantal namen een verklaring gegeven voor de gerezen onduidelijkheid en voor het overige slechts in algemene zin betwist dat sprake is van dubbeltellingen of overlap met lijsten uit andere procedures. Op zich is het betoog van de Stichting juist dat de vraag of, en zo ja hoeveel, namen op de lijsten staan van personen die ook bij andere schadevergoedingsprocedures waren betrokken, voor de ontvankelijkheid van de Stichting in haar op artikel 3:305a BW gebaseerde vordering formeel niet van belang is. Naar het oordeel van de rechtbank doet hetgeen Trafigura in dit verband naar voren heeft gebracht en dat voor een belangrijk deel niet voldoende gemotiveerd is betwist, echter ernstig afbreuk aan de geloofwaardigheid van de bewijsstukken die de Stichting ter ondersteuning van haar representativiteit in het geding heeft gebracht en aan al hetgeen zij in verband daarmee heeft gesteld.

5.15. Tot slot heeft de Stichting, ondanks herhaalde daartoe strekkende verzoeken van Trafigura in de loop van de procedure, geen afschriften overgelegd van alle machtigingen die zij stelt te hebben en – in strijd met artikel 85 lid 2 Rv – evenmin inzage in de stukken zelf gegeven. Zij stelt dat vanwege de proces-economie het niet mogelijk is om voor alle individuele slachtoffers de machtiging in het geding te brengen en dat het niet redelijk is dit van haar te vergen. Deze stelling van de Stichting kan zonder een meer concrete toelichting niet worden gevolgd. Met de huidige stand van de technologie moet het voor een goed georganiseerde organisatie mogelijk zijn om grote hoeveelheden documenten, in elk geval gedigitaliseerd, aan te leveren. Dat dit tijd en geld kost, maakt niet dat dit niet van de Stichting kan worden gevergd, evenmin als het argument van de Stichting dat Ivoorkust een ontwikkelingsland is waar de standaarden anders zijn dan in de westerse wereld. De Stichting heeft nog betoogd dat de omvang van haar achterban niet relevant is. Zij stelt dat zij, zelfs als zij maar één slachtoffer zou vertegenwoordigen, ontvankelijk zou behoren te worden verklaard. Juist is dat het aantal benadeelden dat zich heeft aangesloten en de mate van ondersteuning van de collectieve actie op zichzelf niet doorslaggevend is voor de ontvankelijkheid. Maar het is wel een door de wetgever genoemde factor (zie hiervoor onder

5.6) die dient te worden meegewogen bij de vraag of de belangen van de benadeelden voldoende worden gewaarborgd. De rechtbank kan door de gekozen proceshouding van de Stichting thans niet vaststellen voor wie de Stichting opkomt, laat staan dat zich 110.937 personen hebben aangesloten bij de Stichting.

5.16. Resumerend is niet komen vast te staan dat de Stichting personen vertegenwoordigt (en hoeveel personen dat zijn) die, overeenkomstig de doelomschrijving in de statuten van de Stichting, schade hebben geleden als gevolg van de storting van de slops en zich daarom hebben aangesloten bij de Stichting en de collectieve actie ondersteunen. Om die reden moet de rechtbank als vaststaand aannemen dat niet aan de representativiteitseis is voldaan.

Claimcode

5.17. De Stichting heeft betwist dat zij niet voldoet aan de principes van de Claimcode en tegelijkertijd aangevoerd dat zij daaraan ook niet hoeft te voldoen. De rechtbank neemt in aanmerking dat de Claimcode een door de Commissie Claimcode in 2011 opgesteld document is waarin principes zijn uitgewerkt waaraan organisaties die, zoals thans de Stichting, optreden op grond van artikel 3:305a BW moeten voldoen. De Claimcode biedt een vorm van zelfregulering door betrokken marktpartijen, bedoeld om wildgroei van rechtspersonen die optreden overeenkomstig artikel 3:305 a BW te voorkomen en ervoor te zorgen dat het de belangen van de gedupeerden zijn die worden gewaarborgd en niet de (commerciële) belangen van de oprichters van deze rechtspersonen. De Claimcode bevat daartoe regels over de samenstelling, taak en beloning van het bestuur en de taak en samenstelling van een raad van toezicht alsmede het behartigen van collectieve belangen zonder winst oogmerk en de onafhankelijkheid en vermindering van belangentegenstelling. Het voldoen aan de principes van de Claimcode is weliswaar geen wettelijke voorwaarde voor ontvankelijkheid, maar heeft sinds 1 juli 2013 wel een indirecte verankering in de wet, via artikel 3:305a lid 2, laatste volzin, BW. Bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre erop mag worden vertrouwd dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de belangen van de personen die zij stelt te vertegenwoordigen te behartigen, kan een aanwijzing zijn dat de organisatie voldoet aan de in de Claimcode opgenomen "principes". De rechtbank acht, in lijn met hetgeen hiervoor onder 5.6 is overwogen, het al dan niet voldoen aan deze principes dan ook van belang.

5.18. Trafigura heeft onder meer gesteld dat de Stichting in strijd met de Claimcode – waarin is bepaald dat het bestuur van een rechtspersoon in de zin van artikel 3:305a BW bestaat uit ten minste drie personen – aanvankelijk slechts één en tot voor kort twee bestuurders had en dat deze niet voldoen aan de kwalificaties zoals neergelegd in de Claimcode. Trafigura heeft er verder op gewezen dat de Stichting geen raad van toezicht heeft, zoals de Claimcode (onbetwist) voorschrijft.

5.19. De rechtbank neemt in overweging dat de Claimcode voorschrijft dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging toekomt aan het bestuur en aan twee bestuurders gezamenlijk. In het overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel van de Stichting (zie hiervoor onder 2.8) zijn Ouattara en Hamed vermeld als bestuurders van de Stichting en is voorts vermeld dat Ouattara alleen/zelfstandig bevoegd is. Dit laatste is niet in overeenstemming met de Claimcode. Voorts bepaalt de Claimcode dat het bestuur moet beschikken over de specifieke deskundigheid, en dat minimaal één lid beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise, die noodzakelijk is voor een adequate

behartiging van de in de statutaire doelstelling omschreven belangen. De Stichting stelt wel dat Ouattara of de andere bestuursleden beschikken over relevante ervaring of kennis, maar heeft die stelling in het geheel niet onderbouwd. De Stichting heeft in dit verband aangevoerd dat zij voldoende kennis heeft van de problematiek en in staat is onderzoeken te laten verrichten en juridische adviezen in te winnen, onder andere bij Bamba. Dit kan evenwel niet worden gelijkgesteld aan het beschikken over een voldoende gekwalificeerd bestuur, zoals de Claimcode voorschrijft, en is dan ook onvoldoende. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat de Stichting een raad van toezicht heeft, in de statuten is daarvan in elk geval geen sprake. Weliswaar geldt dat de Claimcode aan rechtspersonen in de zin van artikel 3:305a BW de mogelijkheid biedt om van individuele bepalingen onder bijzondere omstandigheden af te wijken, maar dit is slechts toegestaan als wordt toegelicht waarom wordt afgeweken. De Stichting, die zichzelf kwalificeert als een stichting in de zin van artikel 3:305a BW en stelt aan de principes uit de Claimcode te voldoen, heeft echter noch in de onderhavige procedure noch anderszins, bijvoorbeeld in een document op haar website, toegelicht waarom zij geen raad van toezicht heeft. Er is zelfs niet gebleken dat de Stichting een website heeft (onder meer) om haar achterban te voorzien van informatie. Ook in dit opzicht voldoet zij derhalve niet aan de principes van de Claimcode.

5.20. Trafigura heeft verder kanttekeningen geplaatst bij de onafhankelijkheid van Ouattara en het bestuur, stellende dat hij familieleden in het bestuur heeft benoemd, dat alle macht binnen de Stichting in zijn handen is en dat sprake is van een belangenverstrengeling met die van de Vereniging. Volgens Trafigura kan de Stichting worden vereenzelvigd met, althans is zij nauw gelieerd aan de Vereniging. Dit is volgens Trafigura te zien aan de in het geding gebrachte voorbeelddossiers van de beweerdelijke slachtoffers die goeddeels alle op briefpapier van de Vereniging zijn afgedrukt. De Stichting, althans Ouattara, heeft voorts een versie van de statuten van de Vereniging aan Trafigura gestuurd waarmee van alles mis is zodat niet duidelijk is aan welke regels de Vereniging zich moet houden. Dit alles leidt tot twijfel aan de integriteit van de Stichting en haar voorzitter, aldus Trafigura.

5.21. De rechtbank stelt vast dat uit het dossier een beeld oprijst van een stichting die nauwe banden heeft met de Vereniging die is opgericht door Ouattara. Hoewel niet is komen vast te staan dat sprake is van belangentegenstelling of machtsmisbruik, geldt wel dat er geen enkel zicht bestaat op de governance van de Vereniging. Zij is immers een Vereniging naar Ivoriaans recht en hoeft niet te voldoen aan de Nederlandse regelgeving of aan de Claimcode. Daarnaast geldt dat de achtergrond van Ouattara en zijn rol binnen de Vereniging en de Stichting onduidelijk zijn: de Stichting heeft geen enkele toelichting gegeven op zijn persoon. Vastgesteld moet ook worden dat de macht binnen de Stichting zich in belangrijke mate rond Ouattara concentreert, hij is immers (in strijd met het bepaalde in de Claimcode, zie 5.19) zelfstandig bevoegd bestuurder van de Stichting. Al met al geldt daarom dat er onvoldoende waarborgen zijn gebleken om te voorkomen dat Ouattara zijn persoonlijke belangen op enig moment zal laten prevaleren boven de gestelde aanzienlijke financiële belangen van degenen die zich zouden hebben aangesloten bij de Stichting. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat, zoals Trafigura ook naar voren heeft gebracht, de deelnemers zich door ondertekening van de Fiche ertoe hebben verbonden om inschrijfgeld én kosten voor het opstellen van de dossiers te betalen en dat zij ermee instemmen dat 30 procent van een uiteindelijk door Trafigura te betalen schadebedrag zal worden ingehouden door de Vereniging. Zonder toelichting, die de Stichting niet heeft gegeven, is dit niet goed te rijmen met het in artikel 2 lid 4 van de statuten van de Stichting neergelegde uitgangspunt (alsmede het in de Claimcode opgenomen principe) dat de

rechtspersoon geen winstoogmerk heeft. Dat de afdracht zal plaatsvinden aan de Vereniging en niet aan de Stichting, zoals de Stichting als verweer in dit verband heeft aangevoerd, maakt dit niet anders. Waar de Stichting, zoals hiervoor is overwogen, nauwe banden heeft met de Vereniging, kan de Stichting zich niet beroepen op een dergelijke formaliteit. Een en ander sluit immers niet uit dat sprake is van een constructie – de werkelijke claimstichting is de Vereniging naar Ivoriaans recht, terwijl de Stichting slechts het vehikel van deze Vereniging is – die in strijd is met de in artikel 3:305a BW opgenomen waarborgen. De Stichting heeft ten slotte nog aangevoerd dat de afdracht van een deel van de uiteindelijk te verkrijgen schadevergoeding wordt gerechtvaardigd doordat de Stichting alle investeringen in tijd en geld voor haar rekening neemt om de vorderingen in te stellen en de schade te verhalen. Dit argument is naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende aangezien de deelnemers zich in de Fiche zowel verbinden tot het voldoen van kosten als tot het afdragen van een aanzienlijk deel van een te verkrijgen vergoeding.

Slotsom

5.22. Trafigura heeft haar stelling dat de Stichting niet voldoet aan de aan haar op grond van artikel 3:305a lid 2, laatste volzin, BW te stellen eisen nauwkeurig en extensief met feiten gestaafd. Hetgeen de Stichting daartegenover heeft gesteld is zeer summier en, zoals uit het voorgaande blijkt, naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de overvloed aan overtuigende argumenten van Trafigura te weerleggen. Bovendien heeft de Stichting niet de door Trafigura gewekte indruk kunnen wegnemen dat zij haar administratie niet op orde heeft en dat zij onvoldoende kennis en vaardigheden heeft om haar statutaire doel te bereiken, althans om haar raadsman adequaat te instrueren en van de benodigde documentatie te voorzien. Op grond van al het voorgaande moet als vaststaand worden beschouwd dat met de rechtsvorderingen van de Stichting de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvorderingen zijn ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. De Stichting zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in haar primaire vorderingen.

De ontvankelijkheid in de subsidiaire vorderingen

5.23. De Stichting stelt een machtiging te hebben verkregen van 110.937 personen om hen te vertegenwoordigen in het kader van de onderhavige procedure. Trafigura heeft betoogd dat de Stichting, indien zij niet kan worden ontvangen in haar primaire vorderingen omdat zij niet voldoet aan de aan haar als stichting in de zin van artikel 3:305a BW te stellen eisen, evenmin ontvangen behoort te worden in haar subsidiaire vorderingen. Zij beroept zich in dit kader op misbruik van procesrecht omdat zo de regels met betrekking tot claimstichtingen zouden worden omzeild en een vonnis tot stand zou kunnen komen waaraan niet een correcte procedure is voorafgegaan en waarbij de indirect betrokken belangen niet voldoende zijn gewaarborgd.

5.24. De Stichting heeft niet toegelicht in hoeverre zij met haar subsidiaire vorderingen een ander doel nastreeft dan met de primaire vorderingen. De subsidiaire vorderingen van de Stichting komen in plaats daarvan in de kern overeen met de primaire. Hetgeen de Stichting ter onderbouwing van de subsidiaire vorderingen aanvoert, is dan ook feitelijk (het storten van giftige slops) en juridisch (artikel 8:620 e.v. BW respectievelijk onrechtmatig handelen) gelijk aan datgene waarop de primaire vorderingen steunen, met dien verstande dat de Stichting daarbij niet op grond van artikel 3:305a BW, maar op grond van volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming stelt op te treden.

5.25. Nu deze vorderingen van de Stichting, in het licht van haar primaire vorderingen die op dezelfde feiten en op dezelfde juridische grondslag zijn gebaseerd, in wezen neerkomen op een verkapte collectieve actie, kan de Stichting niet worden ontvangen in haar subsidiaire vorderingen. Dat de Stichting in dit kader formeel niet optreedt als een rechtspersoon op de voet van artikel 3:305a BW, maakt dat niet anders. Integendeel. Indien daar anders over zou worden geoordeeld, zou worden toegestaan dat de Stichting zich – in strijd met de eisen van een goede procesorde – door middel van haar subsidiaire vorderingen zou kunnen onttrekken aan de voorwaarden die de wet in artikel 3:305a BW stelt aan rechtspersonen die opkomen voor de bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Overigens geldt dat het recht op toegang tot de rechter van personen voor wie de Stichting stelt op te treden slechts in zeer beperkte zin wordt beperkt door niet-ontvankelijkverklaring van de Stichting. De beperking geldt immers slechts voor deze stichting om namens deze personen op te treden en in beginsel is er voor deze personen geen belemmering om op andere wijze te procederen met hetzelfde doel. De beperking, die inhoudt dat deze stichting geen toegang krijgt tot de rechter om als formele procespartij namens anderen op te treden, dient bovendien een legitiem doel en er bestaat een proportionele verhouding tussen de inbreuk en het nagestreefde doel. In dit geval staat immers vast (zie hiervoor onder 5.22) dat met de rechtsvorderingen van de Stichting de belangen van de personen voor wie zij stelt op te treden onvoldoende gewaarborgd zijn.

5.26. Slotsom is dat de Stichting ook in haar subsidiaire vorderingen niet-ontvankelijk zal worden verklaard en dat niet wordt toegekomen aan de beoordeling van de overige incidenten en al hetgeen partijen verder nog verdeeld houdt. De Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van Trafigura in de hoofdzaak en in de incidenten tot op heden begroot op:

- salaris advocaat	€ 1.356,00 (3 punten x tarief € 452,00)
- vastrecht	€ 3.864,00
Totaal	€ 5.220,00

5.27. De nakosten zijn toewijsbaar voor zover deze thans reeds kunnen worden begroot en zullen worden toegewezen op de wijze als in de beslissing vermeld.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. verklaart de Stichting niet-ontvankelijk in haar vorderingen in de hoofdzaak,

6.2. veroordeelt de Stichting in de proceskosten tot op heden aan de zijde van Trafigura begroot op € 5.220,00,

6.3. veroordeelt de Stichting in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat de Stichting niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 14 dagen na heden,

6.4. verklaart dit vonnis voor wat de kostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.M. Korsten - Krijnen, mr. Q.R.M. Falger en mr. R.A. Dudok van Heel, bijgestaan door mr. E.M. Hansen-Löve, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2016.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam