



Universiteit
Leiden
The Netherlands

NJ-noot ad HR 3 april 2020, 19/00250, NJ 2023/207
Krans, H.B.

Citation

Krans, H. B. (2023). NJ-noot ad HR 3 april 2020, 19/00250, NJ 2023/207. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2023(22), 3786-3789. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718436>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718436>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

zijn legitiem doel, consequente regeling én noodzakelijk.

6. De Nederlandse uitsluiting is in ieder geval minder inconsequent dan de Spaanse. Zij betreft immers alle werknemersverzekeringen, zij het dat loondoorbetaling bij ziekte wel gedeeltelijk geldt. Dat laatste kan een probleem zijn. Verder zijn er ongetwijfeld groepen op de Nederlandse arbeidsmarkt actief (laag opgeleid, lage lonen, gemakkelijk vervangbaar) die in meer of mindere mate vergelijkbaar zijn. Wel zou de Nederlandse overheid kunnen aanvoeren dat de handhaafbaarheid van een verzekeringsplicht voor kleine baantjes in de privésfeer veel lastiger ligt dan bij productiewerk. Wel heeft de 4-dagen grens iets arbitrairs, alleen al omdat jarenlang met een 3-dagen grens is gewerkt. Is het gevaar op zwartwerk en te zware administratieve lasten werkelijk veel groter bij een werknemer die drie keer per week komt schoonmaken dan eentje die op vier dagen per week de boel komt doen? Zeker als ze per week een gelijk aantal uren zouden werken, maar alleen anders verdeeld. Er hangt dus veel af van de invulling van de motiveringsplicht van de overheid bij het rechtvaardigen van een discriminatoire maatregel. Heeft de beoordelingsmarge het zwaarste gewicht, of moet het verschil in behandeling tot in zeven cijfers achter de komma worden gerechtvaardigd? Het Hof komt in deze uitspraak niet toe aan beantwoording van deze vragen, omdat de Spaanse uitsluiting al over andere eisen struikelt. Ondanks de niet geringe verschillen met die uitsluiting, is de houdbaarheid van de Nederlandse zeker geen gegeven. In het bijzonder de loondoorbetalingsplicht bij ziekte kan bijdragen aan der conclusie dat de uitsluiting niet consequent is doorgevoerd, ook al gaat het om een beperkte verplichting. Als gezegd, het Hof laat wel ruimte door de doelstellingen van de uitsluiting als legitiem te accepteren, anders dan de A-G. De marges zijn echter smal.

7. Dat is inmiddels ook gebleken in de nationale rechtspraak. De CRvB is omgegaan en heeft in maart 2023 geoordeeld dat de uitsluiting ongeldig is, voor een specifieke groep huishoudelijk werkers. De uitspraak betreft iemand die in dienst was bij een particulier als huishoudelijke hulp, maar wel vanuit een Persoonsgebonden budget (PGB) werd betaald. Dat PGB en de besteding moeten door de Sociale verzekeringsbank (SVB) of de overheidsinstelling waarvoor zij het PGB uitvoert worden goedgekeurd. De feitelijke loonbetaling wordt daarbij gedaan door de Sociale verzekeringsbank volgens een door die uitvoeringsinstelling vastgesteld tarief. Dat scheelt nogal in de administratieve lasten voor de betrokken particulier. Omdat de SVB het inhuren van een zwartwerker uiteraard niet toelaat, speelt het risico van verdringing van witte arbeid niet of nauwelijks. In 2014 concludeerde de Commissie-Kalsbeek al dat de rechtvaardigingsgronden voor de uitsluiting voor PGB-hulpen niet opgaan (Adviescommissie Dienstverlening aan huis, Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?, maart

2014). De CRvB verwijst in zijn uitspraak ook naar dit rapport.

8. Moeten we anders gaan denken over de uitsluiting van huishoudelijk personeel, ook degenen die niet op basis van een PGB werkzaam zijn? Bovenstaande uitspraak dwingt daar niet toe. Dat heeft ermee te maken dat het Hof in deze zaak een aantal punten onbesproken kon laten, die in de Nederlandse casus tot een andere uitkomst zouden kunnen leiden. Daarmee is ook weer niet gezegd dat de uitsluiting het gaat redden. Eleveld wijst erop dat administratieve overbelasting van particulieren en illegale arbeid ook op andere, minder ingrijpende manieren kunnen worden voorkomen dan met een uitsluiting (*Tijdschrift voor arbeidsrecht in context* 2022/3, p. 96/97). Ze wijst op het Belgische systeem van dienstencheques. Nu is dat een vrij kostbare regeling, maar het bestaan van alternatieven kan ervoor zorgen dat geconcludeerd moet worden dat de uitsluiting niet noodzakelijk is om de gestelde doelen te bereiken. Cremers-Hartman verwijst naar een SER-rapport uit juli 2020 waarin verschillende alternatieven worden besproken. Nu de uitsluiting op zijn minst gedeeltelijk niet houdbaar blijkt te zijn, is het de hoogste tijd dat wordt onderzocht of die alternatieven niet heel veel beter zijn dan de inmiddels 'twijfelachtige' uitsluiting.

9. Deze uitspraak is onder meer besproken door Eleveld in *TAC* 2022/3, p. 89 e.v., Cremers-Hartman in *JAR* 2022/90 en door Driessen in *USZ* 2022/152. Zie voor de bijzondere positie van via een PGB ingehuurd huishoudelijke hulpen Boot in *USZ* 2022/3.

B. Barentsen

NJ 2023/207

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

3 april 2020, nr. 19/00250

(Mrs. C.A. Streefkerk, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock; A-G mr. R.H. de Bock)
m.nt. H.B. Krans

Art. 130 Rv; art. 3:305a BW

RvdW 2020/491

NJB 2020/971

RBP 2020/43

ECLI:NL:HR:2020:587

ECLI:NL:PHR:2019:1274

Procesrecht. Stichting eist eerst namens gedupeerden en na eiswijziging op voet art. 3:305a BW; ontoelaatbare wijziging partijhoedanigheid?

Indien een stichting als vertegenwoordiger van gedupeerden een vordering instelt en vervolgens haar eis aldus wijzigt dat zij een vordering instelt op de voet van art. 3:305a BW, impliceert die eiswijziging een

wijziging van de hoedanigheid waarin de stichting in het geding optreedt. Dit geldt ook na de inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA). Uitgangspunt is dat een partij noch door wijziging van eis, noch anderszins in de loop van de procedure in een andere hoedanigheid kan gaan optreden dan die waarin zij haar vordering bij aanvang van de procedure heeft ingesteld (vgl. HR 12 maart 2004, NJ 2009/549, m.nt. P.B. Hugenholtz). Dit vloeit voort uit de eisen van een goede procesorde. In de bijzondere omstandigheden van dit geval is voor toepassing van het hiervoor vermelde uitgangspunt geen plaats.

Stichting Union des victimes de déchets toxiques d'abidjan et banlieues, te Amsterdam, eiseres tot cassatie, hierna: de Stichting, adv.: mr. T. van Malssen, tegen
 Trafigura Beheer B.V., te Amsterdam, verweerster in cassatie, hierna: Trafigura, adv.: mrs. A. Knigge en L.V. van Gardingen.

Hof:

3. Beoordeling

3.1. De Stichting vorderde in de inleidende dagvaarding van 16 februari 2015 onder meer:

"(...)

- de Stichting UVDTAB en de slachtoffers die zij vertegenwoordigt en hun eisen ontvankelijk en goed gegrond TE VERKLAREN;

- TE VERKLAREN dat de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de lichamelijke, immateriële en economische schade die zij veroorzaakt heeft voor de eisers die een gevolg zijn van de onwetige export vanuit Nederland en van het storten in Abidjan van de giftige afvalstoffen vervoerd aan boord van de PROBO KOALA;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van de totale som van 277.342.500,00 euro aan de eisers als volledige en definitieve schadeloosstelling, te weten een som van 2.500 euro per slachtoffer;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN de saneringswerken van de sites in Abidjan te voltooien;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van een som van 150.000 euro ter vergoeding van de kosten voortvloeiend uit de huidige procedure, met afscheiding ten bate van mr. François HASCOET;

"(...)"

3.2. Zij heeft bij akte wijziging van eis van 4 november 2015 haar eis gewijzigd en die luidt thans, voor zover van belang:

"(...)

Primair

a. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura onrechtmatig

handelt en heeft gehandeld jegens slachtoffers van de giframp met de Probo Koala;

b. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura aansprakelijk is voor de schade bestaande uit materiële en immateriële schade, met inbegrip van de buitengerechtelijke kosten op grond van artikel 6:96 BW, ten gevolge van het hiervoor in sub a bedoelde onrechtmatig handelen;

c. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden binnen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000,00 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen;

(...)

Subsidiair:

a. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura jegens de huidige en toekomstige deelnemers van de Stichting, althans jegens de deelnemers van de Stichting, althans jegens een door de rechtbank in goede justitie te bepalen aantal deelnemers, aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden, alsmede Trafigura te veroordelen deze schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

b. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden binnen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000,00 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen;

"(...)"

3.3. De rechtbank heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Zij heeft daartoe, kort samengevat, als volgt overwogen. 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 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 (toenmalige) advocaat 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 rechtsvorde-

ringen zijn ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. De Stichting is daarom niet-ontvankelijk verklaard in haar primaire vorderingen. Nu de subsidiaire vorderingen van de Stichting, die in het licht van haar primaire vorderingen op dezelfde feiten en op dezelfde juridische grondslag zijn gebaseerd, in wezen neerkomen op een verkapte collectieve actie, kan de Stichting ook niet worden ontvangen in haar subsidiaire vorderingen, aldus de rechtbank.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt de Stichting in principaal hoger beroep met zes grieven op en Trafigura in (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep met twee grieven.

3.4. Het hof heeft met partijen in het kader van regie afspraken gemaakt. Deze houden in dat het hof zich eerst zal buigen over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de ontvankelijkheid van de Stichting (de eerste fase); pas daarna (in de tweede fase) zal in voorkomend geval het debat op de overige punten worden gevoerd.

3.5. Trafigura heeft in incidenteel hoger beroep in grief 1 geconcludeerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft. Zij beroept zich daartoe op artikel 7 van het Protocole en, voor zover nodig, op de vrijwel gelijkkluidende forumkeuze in artikel 7 van de Allonge in verbinding met artikel 8 lid 2 Rv. De door de Stichting ingestelde vorderingen zien op de geldigheid, de uitleg en/of de uitvoering van het Protocole en worden dus bestreken door het forumkeuzebeding. Deze vorderingen op buiten-contractuele grondslag zijn nu juist (vermeende) vorderingen die partijen met het Protocole als vaststellingsovereenkomst definitief hebben beëindigd en hebben beoogd te beëindigen. Het instellen van die vorderingen betreft dus het ter discussie stellen van de geldigheid, uitleg en/of uitvoering van het Protocole, aldus Trafigura.

3.6. Het hof stelt vast dat het hier een zaak betreft tussen twee Nederlandse rechtspersonen, alsmede dat het Protocole en de Allonge niet zien op de Stichting. Uitgangspunt is dan dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 2 Rv bevoegd is.

3.7. Trafigura meent echter dat uit het arrest van het Cour Suprême (zie rov. 2.9), dat erkend dient te worden in Nederland, volgt dat de achterban van de Stichting door aanvaarding van het derdenbeding in het Protocole en de Allonge ook gebonden is aan het forumkeuzebeding daarin, zodat dat beding overeenkomstig jurisprudentie van de Hoge Raad rechtstreeks kan worden tegengeworpen aan de Stichting.

3.8.1. Het hof deelt deze mening van Trafigura niet. Volgens Trafigura bestaat 40,5%-69,1% van de achterban van de Stichting uit dubbeltellingen en uit personen die ook op verschillende andere claimantenlijsten voorkomen en die reeds compensatie van de beweerdelijk ten gevolge van de storting geleden schade door de Ivoriaanse Staat op grond van het Protocole en de Allonge en/of de Leigh Day-schikking hebben ontvangen. Trafigura baseert zich daarvoor op het rapport "*Duplicates analysis of*

the UVDTAB claimant list" van 14 juli 2016 van prof. dr. J.H. van Zanten, dat in haar opdracht is gemaakt. Uitgaande van dit rapport heeft (in ieder geval) tenminste 30,9% van de achterban van de Stichting geen uitkering gehad van de Ivoriaanse staat op grond van het Protocole of de Allonge. De aanvaarding van het derdenbeding waarop Trafigura zich concreet beroept is gelegen in het accepteren van een uitkering op basis van het Protocole en/of de Allonge. Voor de hiervoor bedoelde groep uit de achterban van de Stichting die geen uitkering heeft ontvangen, kan dus geen sprake zijn van aanvaarding van het derdenbeding in het Protocole of de Allonge. Voor zover Trafigura zich ook heeft willen beroepen op andere vormen van aanvaarding, zoals het zich aanmelden bij een ziekenhuis om een medische verklaring te krijgen, strandt die stelling op gebrek aan onderbouwing.

3.8.2. Dat deze groep op een andere grond aan het Protocole of de Allonge is gebonden, volgt niet uit de stellingen van Trafigura. Trafigura heeft zich weliswaar beroepen op zaakwaarneming door het Ivoriaanse staatshoofd voor deze groep, maar dat hiervan sprake is geweest is zonder concrete en feitelijke toelichting, die niet is gegeven, niet af te leiden uit het Protocole of de Allonge. Ook het in 2.9 genoemde arrest van het Cour Suprême biedt hiervoor geen steun.

3.8.3. De verwijzing van Trafigura naar het arrest van de Hoge Raad inzake *HLO's Westland tegen de gemeente 's-Gravenhage* (HR 1 juli 1993, ECLI:HR:NL:1993:ZC1028) kan haar ook niet baten. Dit arrest ziet namelijk op een vereniging, waarbij alle leden aan een arbitraal beding in hun contracten met de wederpartij zijn gebonden. Naar het oordeel van de Hoge Raad in die zaak kan niet worden aanvaard dat in een dergelijk geval de wederpartij verstoken zou blijven van het door haar bedongen recht een eventueel geschil door arbiters te doen beslechten doordat de leden de handhaving van hun contractuele rechten overgelaten hebben aan die vereniging. Deze situatie is echter niet vergelijkbaar met de onderhavige situatie, waarbij sprake is van een stichting, die dus geen leden kent, en tenminste 30,9% van de achterban van de Stichting het derdenbeding niet heeft aanvaard.

3.8.4. Dat, tot slot, de groep die de Stichting tot haar achterban rekent zich pas na een decennium voor het eerst heeft gemeld, zoals gesteld door Trafigura, is in het kader van de bevoegdheidsvraag niet relevant, evenmin als de vraag in hoeverre het hier daadwerkelijk door de gevolgen van de storting getroffen personen betreft.

3.8.5. Het voorgaande betekent dat de rechtbank zich terecht bevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen. Grief 1 in het incidenteel hoger beroep faalt dan ook.

3.9. Trafigura heeft zich in (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep in grief 2 erop beroepen dat sprake is van een ontoelaatbare hoedanigheidswissel. Zij heeft dit betoog reeds gevoerd in eerste aanleg en werpt deze grief op onder de voorwaarde dat

het hof oordeelt dat dit verweer niet valt onder de positieve zijde van de devolutieve werking. Het hof begrijpt deze voorwaarde zo, dat Trafigura zich realiseert dat zij niet incidenteel hoeft te grieven als het gaat om een punt dat wegens de devolutie toch aan de orde komt. Nu de positieve zijde van de devolutieve werking het hof noodzaakt om dit aspect te bezien is het voorwaardelijk karakter niet van belang.

3.10. Trafigura stelt ter onderbouwing van dit verweer, kort samengevat, het volgende. De vordering zoals de Stichting die aanvankelijk heeft ingesteld (zie rov. 3.1) houdt een vordering als gevolmachtigde/lasthebber van de slachtoffers in. De Stichting maakt in de inleidende dagvaarding op geen enkele wijze kenbaar dat zij – ook – optreedt in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW. Zij vordert onder meer veroordeling tot betaling van schadevergoeding, hetgeen voor een claimstichting ingevolge de wet niet mogelijk is. Met de onder rov. 3.2 weergegeven wijziging van eis neemt de Stichting voor het eerst de positie van claimstichting als bedoeld in artikel 3:305a BW in.

Volgens vaste jurisprudentie dienen strenge eisen te worden gesteld aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van eiser in de dagvaarding en kan een procespartij hangende het geding door eiswijziging niet een andere hoedanigheid aannemen, zoals de Stichting heeft gedaan. Haar verzet tegen de wijziging van eis dient dan ook (alsnog) gegrond te worden verklaard en de Stichting dient op deze grond niet-ontvankelijk in haar vorderingen te worden verklaard, aldus Trafigura.

3.11. De rechtbank heeft hieromtrent in rov. 5.4 van haar bestreden vonnis als volgt geoordeeld:

“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 hoedanigheidswissel 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 vóór de eiswijziging) blijkt dat ook hij toen reeds met die mogelijkheid rekening hield zodat Trafigura niet in haar belangen is geschaad.”

3.12. Het hof stelt op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad het volgende voorop. De vraag in welke hoedanigheid een eisende partij optreedt, vergt uitleg van het exploit waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid. Ingevolge artikel 3:59 BW zijn de artikelen 3:33 en 3:35 BW op deze uitleg van overeenkomstige toepassing. In verband met de aard van dat stuk en de belangen van de wederpartij moeten echter strenge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploit en meer in het bijzonder aan de omschrijving

van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht (HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435). Een wijziging van eis waarbij een door eiser in een bepaalde hoedanigheid ingestelde vordering een door eiser voor zichzelf ingestelde vordering (of omgekeerd) wordt, is niets anders dan een verandering in de persoon van de formele procespartij, hetgeen ongeoorloofd is (HR 14 mei 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB4748 en HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0919). Hierbij moet worden bedacht dat de identiteit van de procespartij in civiele procedures in meerdere opzichten van wettelijk belang is, bijvoorbeeld als het gaat om gezag van gewijsde en executie.

3.13. De Stichting heeft in de inleidende dagvaarding omtrent haar hoedanigheid het volgende gesteld:

“(...)

79. De Nederlandse Stichting UVDTAB vertegenwoordigt 110.937 Ivoriaanse slachtoffers (...) van de giftige afvalstoffen, als zodanig erkend door de Ivoriaanse staat (...).

80. De Nederlandse Stichting UVDTAB heeft een volmacht gekregen van de 110.937 slachtoffers van de giftige afvalstoffen (...) om hen te vertegenwoordigen in het kader van huidig beroep.

81. Een lijst met de slachtoffers werd op 1 juli 2011 verzegeld en op 4 juli 2011 betekend door een deurwaarder bij de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV waarbij de aanklachten tegen de maatschappij werden verduidelijkt (...).

82. Dientengevolge is de eis voorgelegd door de Stichting UVDTAB perfect ontvankelijk.

(...)”

3.14. Vervolgens heeft zij in eerste aanleg in haar akte wijziging van eis het volgende omtrent haar hoedanigheid aangevoerd:

“(...)

1. In deze akte wijziging van eis, zal eiseres (...) de in de dagvaarding ingezette lijn van deze procedure enigszins veranderen. (...) Bovendien zal de eis van de Stichting worden gewijzigd. (...)

2. Daarnaast ziet de Stichting aanleiding in deze akte (alvast) kort te reageren op de stellingen van Trafigura, zoals deze zijn ingenomen in de (...) [brief] van 24 maart 2015 (...). De Stichting betwist namelijk de door Trafigura betrokken (grotendeels formele) stellingen. (...)

70. In het hoofdstuk over de toepassing van artikel 3:305a BW, de collectieve actie en de rol van de volmachten die door de aangeslotenen zijn verstrekt zal nader worden ingegaan op de rol van de Stichting als procespartij (op grond van artikel 3:305a BW) en de rol van de Stichting als gevolmachtigde. De Stichting wijzigt de eis in deze akte in een primair en subsidiair onderdeel, en maakt daarbij onderscheid tussen de primaire situatie dat zij als claimstichting optreedt en de subsidiaire dat zij (enkel) met een volmacht van de slachtoffers procedeert.

Primair

71. Op grond van het hiervoor gestelde, alsmede hetgeen bij inleidende dagvaarding is gesteld, is de Stichting van oordeel dat op grond van artikel 3:305a BW Trafigura aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die door de slachtoffers is geleden. Hetzelfde geldt voor de vordering tot het schoonmaken van de sites en de (buitengerechtigde) kosten. Ter toelichting op de vordering tot schoonmaken van de sites en de buitengerechtigde kosten geldt nog het volgende.

72. In de dagvaarding van 16 mei 2015 wordt (ook) gevorderd dat Trafigura wordt veroordeeld de saneringswerken van de sites te voltooien. (...)

77. In de doelomschrijving van de Stichting (...) is (mede) bepaald dat de Stichting ten doel heeft de belangen te behartigen van hen die gezondheidsschade hebben geleden of zullen lijden dan wel in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast als gevolg van (kort samengevat) de dump van de giftige afvalstoffen (artikel 2). Een vordering strekkende tot het opruimen van de sites past binnen deze doelomschrijving. Aangezien de sites tot op heden niet zijn schoongemaakt, wordt de schade van de slachtoffers nog steeds groter. Het ligt binnen de verplichting van Trafigura om schadebeperkende maatregelen te nemen. Nu Trafigura zulks weigert te doen (...), heeft de Stichting belang bij het instellen van een vordering, strekkende tot schoonmaken van de sites. (...)

101. De Stichting is derhalve van oordeel dat zij ontvankelijk is, met inachtneming van de te vermelden eiswijziging. De Stichting heeft haar vordering op grond van artikel 3:305a BW primair ingesteld. Voor zover de Stichting niet ontvankelijk zou zijn op grond van artikel 3:305a BW of haar primaire vordering zou worden afgewezen, dan heeft subsidiair te gelden dat de Stichting handelt op basis van de hiervoor vermelde procesvolmachten, waarvan de Stichting een representatief aantal in het geding heeft gebracht (...)

13) Wijziging van eis

122. De Stichting realiseert zich dat zij haar eis wijzigt, waarbij de onderliggende argumentatie een wezenlijke verandering toebrengt aan de tot op heden gevoerde argumentatie. (...)"

3.15. Het komt er bij de uitleg op aan hoe Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten, voordat zij de akte kende. Uit deze weergave van de in dit verband relevante passages uit de inleidende dagvaarding wordt niet duidelijk dat de Stichting optreedt in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW. Dat artikel wordt niet genoemd en er zijn duidelijke aanwijzingen dat de Stichting niet als zodanig optreedt. Zij verwijst immers naar *volmachten*, die voor een claimstichting irrelevant zijn, en zij vordert mede schadevergoeding, hetgeen op

basis van de wet voor een claimstichting als bedoeld in artikel 3:305a BW niet mogelijk is. Dat het woord *volmacht* berust op een vertaalfout, zoals de Stichting thans stelt, was voor Trafigura uit de tekst niet kenbaar. Dat betekent, dat Trafigura het exploit in redelijkheid zo mocht opvatten dat de Stichting de inleidende dagvaarding in haar hoedanigheid van (directe of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten en/of lastgevingen had gekregen heeft uitgebracht.

De rechtbank heeft in dat opzicht echter kennelijk, uitgaande van de niet glasheldere tekst van de dagvaarding, doorslaggevende waarde toegekend aan de wijze waarop Trafigura de tekst volgens de rechtbank daadwerkelijk heeft opgevat, derhalve de eigen interpretatie van Trafigura van het exploit zoals die blijkt uit de brief van 24 maart 2015 van de advocaat van Trafigura.

3.16. Het hof volgt de rechtbank daarin niet. De brief houdt op dit punt in (met UVDTAB is de Stichting bedoeld):

"(...)

1. Ontvankelijkheid UVDTAB

1.1. De dagvaarding geeft aanleiding te concluderen dat UVDTAB niet ontvankelijk is in haar vordering.

1.2. UVDTAB stelt schadevergoeding te vorderen namens een grote achterban (110.937 personen) zonder dat deze personen zelf partij zijn in de procedure. UVDTAB beweert volmacht te hebben van deze personen om hen te vertegenwoordigen in het kader van deze procedure. De vordering zoals die door UVDTAB is ingesteld is onverenigbaar met art. 3:305a BW, terwijl ook overigens niet blijkt dat UVDTAB ontvankelijk is in haar vordering.

1.3. UVDTAB heeft als productie 1 bij de dagvaarding een lijst overgelegd met daarop vermeld de namen van personen die haar beweerdelijk een volmacht hebben gegeven. Uit de genoemde lijst blijkt niet dat de daarin genoemde personen UVDTAB volmacht hebben gegeven om op eigen naam ten behoeve van hen in deze procedure schadevergoeding te vorderen.

(...)

1.6. Dat allesbehalve duidelijk is in hoeverre UVDTAB enig mandaat heeft (en niet blindelings op haar stellingen kan worden vertrouwd), blijkt ook uit de omstandigheid dat UVDTAB in de vorig jaar gevoerde deelgeschilprocedure nog een andere insteek koos ten aanzien van haar (vermeende) achterban.

(...)

1.9. Trafigura ziet het voorafgaande ook als een indicatie voor een gebrekkige governance van UVDTAB, waardoor de belangen van de (vermeend) vertegenwoordigde personen onvoldoende gewaarborgd zijn. Illustratief is dat UVDTAB in vrijwel geen enkel opzicht voldoet aan de Claimcode. Voor zover Trafigura kan nagaan, schendt UVDTAB zelfs (vrijwel) alle principes.

(...)

3. Overige voorvragen

3.1. Daarnaast spelen nog enkele andere aspecten die behandeling behoeven voordat het dienstig is de complexe feitelijke behandeling ter hand te nemen. Trafigura wijst in dit verband (niet uitputtend) op het volgende:

(...)

b. UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex. artikel 3:305a BW. Op grond van lid 3 van voornoemd artikel kan UVDTAB geen schadevergoeding te voldoen in geld vorderen van Trafigura.

(...)"

Daaruit volgt weliswaar dat Trafigura er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW optrad.

3.17. De Stichting heeft die brief toen blijkens haar eigen gedrag ook niet zo opgevat dat het voor Trafigura duidelijk was dat zij optrad als een claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW, zoals de Stichting nu in haar memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep en tijdens het pleidooi op 26 juli 2018 heeft betoogd.

De wijziging van eis is immers een reactie op (onder meer) die brief. Uit de dagvaarding kan, tegen die achtergrond, in redelijkheid dan ook niet anders worden afgeleid dan dat de Stichting de inleidende dagvaarding in haar hoedanigheid van (directe en/of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten en/of lastgevingen had gekregen, heeft uitgebracht en niet als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW.

3.18. Door middel van wijziging van eis kan de partijhoedanigheid, zoals overwogen in rov. 3.12, niet gewijzigd worden. Het al dan niet schaden van de belangen van Trafigura door deze wijziging, is geen factor die daarbij in overweging kan worden genomen.

De Stichting heeft geen feiten en omstandigheden gesteld, en die zijn evenmin gebleken, die tot een ander oordeel aanleiding zouden kunnen geven.

3.19. Uit het voorgaande volgt dat de wijziging van eis door de Stichting, door toevoeging van de in rov. 3.2 aangehaalde primaire vorderingen, waarbij de Stichting in een andere hoedanigheid, als claimstichting op grond van artikel 3:305a BW, optreedt, niet geoorloofd is en buiten beschouwing gelaten moet worden. Het verzet van Trafigura tegen de eiswijziging is in zoverre gegrond.

De Stichting had overigens dit gevolg, dat gebaseerd is op vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, kunnen voorkomen door een vordering tot tussenkomst in eerste aanleg of hoger beroep in te stellen (zie HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0919).

3.20. Hoewel volgens de regie-afspraken de eerste fase ziet op de ontvankelijkheid van de Stichting

op grond van artikel 3:305a, lid 2, laatste zin BW, is het hof van oordeel dat redenen van doelmatigheid en proceseconomie met zich brengen dat ook dit aspect, dat in de weg staat aan de ontvankelijkheid in het hoger beroep, onder de eerste fase wordt begrepen. Dit volgt reeds uit de omstandigheid dat dit aspect ter zitting, net als in eerste aanleg, is besproken. De Stichting is tijdens haar pleidooi ook ingegaan op de door Trafigura gestelde verboden hoedanigheidswissel.

3.21. Aldus resteren de, in rov. 3.2 aangehaalde, subsidiaire vorderingen. Tijdens het pleidooi voorafgaand aan het tussenarrest van 3 oktober 2017 is van de zijde van de Stichting bevestigd dat de subsidiaire vorderingen, gebaseerd op volmachten, lastgevingen of zaakwaarneming, in hoger beroep niet langer worden gehandhaafd, zoals vastgesteld in rov. 2.1 (ix) van dat tussenarrest. Dat betekent dat er geen vorderingen resteren die aan het oordeel van het hof zijn onderworpen.

3.22. Het voorgaande brengt met zich dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep. Gelet op deze uitkomst, komt het hof niet toe aan behandeling van de grieven 1 en 3 tot en met 6 in het principaal hoger beroep in de tweede fase.

3.23. De Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure in principaal hoger beroep worden veroordeeld. De kosten in het incidenteel hoger beroep zullen worden gecompenseerd.

4. Beslissing

Het hof:

in het principaal en incidenteel hoger beroep: verklaart de Stichting niet-ontvankelijk in haar hoger beroep;

veroordeelt de Stichting in de kosten van het geding in principaal hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Trafigura begroot op € 716 aan verschotten en € 3.222 voor salaris en op € 131 voor nasalaris, te vermeerderen met € 68 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatie ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan; verklaart deze veroordeling in de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van het incidenteel hoger beroep draagt.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof in rov. 3.12 t/m 3.19 en (daarop voortbouwend) in rov. 3.20, 3.22, 3.23 en 4 (dictum) heeft overwogen en beslist als in het bestreden Arrest is weergegeven, een en ander om de volgende, mede in hun onderlinge samenhang in aanmerking te nemen redenen.

*Inleiding**Kernvraag in cassatie*

In de kern draait het in deze zaak om (1.) de vraag wanneer sprake is van een (toelaatbare) wijziging van partijhoedanigheid in een lopende instantie, en (2.) de (toepassing van de) maatstaven voor uitleg van een exploit waarmee een instantie wordt ingeleid. Een en ander speelt (mede) tegen de achtergrond van de (behoefte aan) verdere omlijnning van de deformaliseringstendens die Uw Raad in zijn arrest van 13 december 2013, NJ 2015/307 (*Montis/...*) heeft gearticuleerd.

Relevante vaststaande feiten

1. Voor zover in cassatie relevant kan – al dan niet veronderstellenderwijs – van de volgende feiten worden uitgegaan.

Partijen en achtergrond geschil

2. Trafigura is de in Amsterdam gevestigde holdingvennootschap van een internationaal concern dat is gespecialiseerd in wereldwijde grondstoffenhandel en -logistiek.

3. In 2006 heeft Trafigura het zeeschip Probo Koala gecharterd, een schip gebouwd voor het transport van vaste en vloeibare stoffen, en ingericht voor het vervoer van olieproducten.

4. Op 2 juli 2006 is de Probo Koala in Amsterdam aangekomen, waarna een begin is gemaakt met het ontladen van aan boord gecreëerde afvalstoffen. Op 5 juli 2006 zijn de afvalstoffen teruggepompt in de tanks aan boord van de Probo Koala. Het schip heeft de Amsterdamse haven vervolgens verlaten.

5. Op 19 augustus 2006 is de Probo Koala aangemeerd in de haven van Abidjan (Ivoorkust), waar de afvalstoffen illegaal zijn gestort op verschillende locaties in en om Abidjan.

6. Stichting UVDTAB is op 27 juni 2011 opgericht. Blijkens de statuten van diezelfde datum (laatstelijk gewijzigd op 1 mei 2017) luidt de doelomschrijving van Stichting UVDTAB als volgt (artikel 2 lid 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.”

De statuten vervolgen in lid 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 tengevolge van het 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 stichting is niet de uiteindelijk gerechtigde van een te verkrijgen schadevergoeding;

(iii) op te treden als woordvoerder en belangenbehartiger namens de Slachtoffers en andere uiteindelijk rechthebbenden;

(iv) de contacten tussen de Slachtoffers met derden te stroomlijnen en te coördineren.”

Inleidende dagvaarding 16 februari 2015

7. Stichting UVDTAB heeft Trafigura bij exploit van 16 februari 2015 gedagvaard. In de kopregel van het exploit staat het volgende:¹

“Heden, de zestiende februari tweeduizendvijftien:

ten verzoeken van de stichting STICHTING UNION DES VICTIMES DE DÉCHETS TOXIQUES D'ABIDJAN ET BANLIEUES (...)

GEDAGVAARD:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Trafigura Beheer B.V. (...)*”

8. In de inleidende dagvaarding staat verder te lezen:

“79. De Nederlandse Stichting UVDTAB vertegenwoordigt 110.937 Ivoriaanse slachtoffers (...) van de giftige afvalstoffen (...);

80. De Nederlandse Stichting UVDTAB heeft een volmacht gekregen van de 110.937 slachtoffers van de giftige afvalstoffen vernoemd in de lijst bij gevoegd in productie 4 om hen te vertegenwoordigen in kader van huidig beroep.

81. Een lijst met slachtoffers werd op 1 juli 2011 verzegeld en op 4 juli 2011 betekend door een deurwaarder bij de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV waarbij de *aanklachten tegen de maatschappij werden verduidelijkt (productie 5)*.

82. Dientengevolge is de eis voorgelegd door de Stichting UVDTAB perfect ontvankelijk.”

Ter verduidelijking van de achtergrond van de door Stichting UVDTAB aanhangig gemaakte procedure wordt onder andere (in onderdeel 81 van de dagvaarding) verwezen naar productie 5 bij dagvaarding, een brief van 4 juli 2011 van de toenmalig raadsman van (o.a.) Stichting UVDTAB aan Trafigura. In deze brief staat het volgende te lezen:

“De (...) stichting naar Nederlands recht Stichting Union des Victimes des Déchets Toxiques D'Abidjan et Banlieues (...) [heeft] zich de *behartiging van de belangen (in de zin van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek) ten doel gesteld* van personen die gezondheidsschade hebben geleden of zullen lijden dan wel in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden

¹ Cursiveringen steeds toegevoegd, tenzij anders weergegeven.

aangetast als gevolg van het achterlaten van (...) slops in en rond Abidjan.

Tot de (...) personen van wie de belangen worden behartigd door de (...) stichting, behoren *in ieder geval* degenen die zijn vermeld op een van de lijsten met persoonsgegevens die ik u hierbij (...) doe toekomen (verder ook: de slachtoffers) (...)

Op verzoek van de *slachtoffers*, (...) en de *stichting* stellen wij u hierdoor aansprakelijk (...) De vereniging en de stichting doen dat (*mede*) *ten behoeve van (...) alle personen van wie zij de belangen behartigen.*"

9. De vordering in de inleidende dagvaarding van 16 februari 2015 luidde als volgt:

"(...)

- de Stichting UVDTAB en de slachtoffers die zij vertegenwoordigt en hun eisen ontvankelijk en goed gegrond TE VERKLAREN;

- TE VERKLAREN dat de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de lichamelijke, immateriële en economische schade die zij veroorzaakt heeft voor de eisers die een gevolg zijn van de onwetige export vanuit Nederland en van het storten in Abidjan van de giftige afvalstoffen vervoerd aan boord van de PROBO KOALA;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van de totale som van 277.342.500,00 euro aan de eisers als volledige en definitieve schadeloosstelling, te weten een som van 2.500 euro per slachtoffer;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN de saneringswerken van de sites in Abidjan te voltooien;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van een som van 150.000 euro ter vergoeding van de kosten voortvloeiend uit de huidige procedure, met afscheiding ten bate van mr. François HASCOET;

"(...)"

Brieven Trafigura 24 maart en 25 juni 2015

10. Bij brief van 24 maart 2015 aan de rechtbank Amsterdam schrijft de advocaat van Trafigura onder andere het volgende:

"1. *Ontvankelijkheid UVDTAB*

1.1. De dagvaarding geeft aanleiding te concluderen dat UVDTAB niet ontvankelijk is in haar vordering.

1.2. UVDTAB stelt schadevergoeding te vorderen namens een grote achterban (110.937 personen) zonder dat deze personen zelf partij zijn in de procedure. UVDTAB beweert volmacht te hebben van deze personen om hen te vertegenwoordigen in het kader van deze procedure. *De vordering zoals die door UVDTAB is ingesteld is onverenigbaar met art. 3:305a BW*, terwijl ook overigens niet blijkt dat UVDTAB ontvankelijk is in haar vordering.

1.3. UVDTAB heeft als productie 1 bij de dagvaarding een lijst overgelegd met daarop vermeld de namen van personen die haar beweerdelijk een volmacht hebben gegeven. Uit de genoemde lijst blijkt niet dat de daarin genoemde personen UVDTAB *volmacht* hebben gegeven om *op eigen naam ten behoeve van hen* in deze procedure schadevergoeding te vorderen(...)"

Verderop in de brief stelt de advocaat van Trafigura – met kennelijke verwijzing naar de statuten van Stichting UVDTAB² – dat Stichting UVDTAB niet zou voldoen aan de Claimcode uit 2011, die, aldus de tekst van die Code,³ van toepassing is op *'stichtingen die optreden overeenkomstig artikel 3:305a BW en waarvan het doel en werkzaamheid (mede) bestaan uit het aangaan van vaststellingsovereenkomsten of het instellen van rechtsvorderingen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover deze stichtingen deze belangen ingevolge de statuten behartigen'*:

"1.9. Illustratief is dat UVDTAB in vrijwel geen enkel opzicht voldoet aan de Claimcode."

Tegen het slot van de brief van 24 maart 2015 stelt de raadsman van Trafigura:

"3. *Overige vragen*

3.1. Daarnaast spelen nog enkele andere aspecten die behandeling behoeven voordat het dienstig is de complexe feitelijke behandeling ter hand te nemen. Trafigura wijst in dit verband (niet uitputtend) op het volgende:

"(...)

b. UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex. artikel 3:305a BW. Op grond van lid 3 van voornoemd artikel kan UVDTAB geen schadevergoeding te voldoen in geld vorderen van Trafigura (...)"

11. Op 25 juni 2015 stuurt de raadsman van Trafigura een tweede brief aan de rechtbank Amsterdam. Onder het kopje *'Ontvankelijkheid UVDTAB in haar vorderingen'* stelt de raadsman van Trafigura het volgende:

"1.2.3 (...) Trafigura is van oordeel dat van UVDTAB verwacht mag worden dat zij met het oog op de door haar gestelde *procesbevoegdheid deugdelijk* haar mandaat *onderbouwt*, teneinde Trafigura in staat te stellen zich te verweren, de noodzakelijke en betrouwbare gegevens verschaft over de persoonlijke omstandigheden en de identiteit van de (*materiële*) *procespartijen* die zij stelt te vertegenwoordigen. (...)"

Akte eiswijziging 4 november 2015

12. Op 4 november 2015 neemt Stichting UVDTAB een Akte wijziging van eis. Aan het begin van deze Akte staat te lezen:

"1. In deze akte wijziging van eis, zal eiseres, hierna: 'De Stichting', de in de dagvaarding

² Zie ook (bijvoorbeeld) onderdeel 1.2.3 van de (latere) brief van de raadsman van Trafigura van 25 juni 2015.

³ P. 5; zie voetnoot 9 van de brief van 24 maart 2015.

ingezette lijn van deze procedure enigszins veranderen. (...) Bovendien zal de eis van de Stichting worden gewijzigd. (...)

2. Daarnaast ziet de Stichting aanleiding in deze akte (alvast) kort te reageren op de stellingen van Trafigura, zoals deze zijn ingenomen in de brieven van 24 maart 2015 en 25 juni 2015. De Stichting betwist namelijk de door Trafigura betrokken (grotendeels formele) stellingen."

Verderop in de Akte (onderdeel 70) kondigt Stichting UVDTAB aan nader in te zullen gaan:

"(...) op de rol van de Stichting als procespartij (op grond van artikel 3:305a BW) en de rol van de Stichting als gevolmachtigde. De Stichting wijzigd de eis in deze akte in een primair en subsidiair onderdeel, en maakt daarbij onderscheid tussen de primaire situatie dat zij als claimstichting optreedt en de subsidiaire dat zij (enkel) met een volmacht van de slachtoffers procedeert."

In het direct hierop volgende onderdeel (71) overweegt Stichting UVDTAB het volgende:

"71. Op grond van het hiervoor gestelde, *alsmede hetgeen bij inleidende dagvaarding is gesteld*, is de Stichting van oordeel dat op grond van artikel 3:305a BW Trafigura aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die door de slachtoffers is geleden (...)."

Verderop in de Akte stelt Stichting UVDTAB:

"83. Trafigura heeft *bij voortduring* aangegeven dat er naar haar oordeel sprake is van een *schending van de voorwaarden zoals bepaald in artikel 3:305a BW*."

Vervolgens (onderdelen 84 e.v.) gaat Stichting UVDTAB inhoudelijk op genoemde voorwaarden in.

In onderdeel 93 van de Akte stelt Stichting UVDTAB nog het volgende:

"[H]et is uit hoofde van proceseconomisch perspectief – voor zover dat al noodzakelijk zou zijn⁴ – eenvoudigweg niet mogelijk om voor alle individuele slachtoffers de machtiging in het geding te brengen. Dat is *nu juist (primair) de bedoeling van (deze) collectieve actie*. Daar komt bij dat de Stichting er nog op wijst dat zij deze procedure *primair op haar eigen naam voert, en dus niet als procesvertegenwoordigster van of namens anderen*. Slechts voor de subsidiaire vordering treedt de Stichting als procesvertegenwoordiger op."

Onder het kopje 'Conclusie ter zake ontvankelijkheid' vat Stichting UVDTAB samen:

"De Stichting is derhalve van oordeel dat zij ontvankelijk is, met inachtneming van de hierna te vermelden eiswijziging. De Stichting heeft haar vordering op grond van artikel 3:305a BW primair ingesteld. Voor zover de Stichting niet ontvankelijk zou zijn op grond van artikel 3:305a

BW of haar primaire vordering zou worden afgewezen, *dan* heeft subsidiair te gelden dat de Stichting handelt op basis van de hiervoor vermelde procesvolmachten, waarvan de Stichting een representatief aantal in het geding heeft gebracht (...)"

De eis na eiswijziging luidt als volgt:

"Primair

a. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura onrechtmatig handelt en heeft gehandeld jegens slachtoffers van de giframp met de Probo Koala;

b. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura aansprakelijk is voor de schade bestaande uit materiële en immateriële schade (...);

c. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden binnen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000,00 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen; (...)

Subsidiair:

a. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura jegens de huidige en toekomstige deelnemers van de Stichting, althans jegens de deelnemers van de Stichting, althans jegens een door de rechtbank in goede justitie te bepalen aantal deelnemers, aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden, alsmede Trafigura te veroordelen deze schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

b. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden binnen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000,00 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen; (...)"

Regiezitting 4 november 2015 en vervolg

13. Op 4 november 2015 vindt een regiezitting plaats. Blijkens het proces-verbaal van deze regiezitting heeft de advocaat van Trafigura het volgende gezegd:

"Trafigura overweegt een aantal incidenten op te werpen zoals: onbevoegdheid rechtbank (protocol, forumkeuze), vrijwaring (...) en de cautio (...). Verder spelen de *ontvankelijkheid* van de Stichting (bijvoorbeeld: het belang van de Stichting zelf en van de aangesloten deelnemers), het toepasselijk recht en de procesvolmachten."

4 In een voetnoot (nummer 32) voegt Stichting UVDTAB toe: "Voor de primaire vordering is zulks dus niet nodig, nu de Stichting in dat geval niet namens de slachtoffer[s] handelt, maar uit eigen naam."

Er worden regieafspraken gemaakt, die kort gezegd inhouden dat eerst over een aantal 'voorvragen' zal worden geprocedeerd.

14. Bij Incidentele Conclusie houdende preliminaire verweren van 16 december 2015 stelt Trafigura zich — voor het eerst — op het standpunt dat Stichting UVDTAB niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar hoedanigheid als claimstichting op de grond dat sprake zou zijn van, kort gezegd, een ontoelaatbare hoedanigheidswissel hangende het geding.⁵

Vonnis eerste aanleg

15. Bij vonnis in incidenten van 30 november 2016 overweegt de rechtbank Amsterdam in rov. 5.4 op het punt 'Eis- en hoedanigheidswisseling' als volgt:

"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.⁶ 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."

Stichting UVDTAB wordt op andere — in cassatie niet relevante — gronden niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen in de hoofdzaak.

Hoger beroep

16. Stichting UVDTAB komt in beroep van het vonnis van de rechtbank van 30 november 2016. Trafigura stelt harerzijds (voorwaardelijk) incidenteel beroep in tegen het oordeel van de rechtbank inzake de kwestie 'eis- en hoedanigheidswisseling'.

17. Bij arrest van 16 oktober 2018 verklaart het gerechtshof Amsterdam Stichting UVDTAB alsnog niet-ontvankelijk op de grond, kort gezegd, dat sprake is geweest van een ontoelaatbare wijziging van partijhoedanigheid bij wege van eiswijziging.

18. Stichting UVDTAB komt met verschillende klachten op tegen (de overwegingen die ten grondslag liggen aan) dit oordeel.

5 De onderdelen 2.2.5 t/m 2.2.9 en hoofdstuk 7.2 van genoemde Conclusie.

6 In het proces-verbaal van comparitie van 6 september 2016 staat hierover het volgende te lezen: 'De rechtbank beslist voorts, nadat zij partijen daarover heeft gehoord, dat geen sprake is van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van de Stichting. De hoedanigheid van de eisende partij moet worden onderzocht aan de hand van het inleidende exploit, de dagvaarding. Dit processtuk liet de mogelijkheid open dat werd geprocedeerd op grond van artikel 3:305a BW. Uit de brief van mr. Knigge van 24 maart 2015 blijkt dat Trafigura met die mogelijkheid rekening hield zodat Trafigura niet in haar belangen is geschaad door de eiswijziging.'

Klachten

I: (Toepassing) kwalificatiemaatstaf wijziging partijhoedanigheid

De eerste klacht — die uiteenvalt in twee deelklachten — ziet op de (toepassing door het Hof van de) kwalificatiemaatstaf voor wijziging van een partijhoedanigheid.

I A In rov. 3.12 stelt het Hof voorop dat een wijziging van eis waarbij een 'door eiser in een bepaalde hoedanigheid ingestelde vordering een door eiser voor zichzelf ingestelde vordering (of omgekeerd) wordt' gekwalificeerd moet worden als een 'verandering in de persoon van de formele procespartij'. Vervolgens oordeelt het Hof (in rov. 3.15 tot en met 3.17) dat Stichting UVDTAB de inleidende dagvaarding heeft uitgebracht 'in haar hoedanigheid van (directe en/of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers,' en bij eiswijziging van 4 november 2015 heeft beoogd (tevens) de hoedanigheid van 'claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW' aan te nemen. In rov. 3.18 kwalificeert het Hof dit, met terugverwijzing naar rov. 3.12, als een wijziging van 'partijhoedanigheid'.

(Zelfs) bij veronderstelde juistheid van de oordelen van het Hof in rov. 3.15 tot en met 3.17 (waarover met name Klacht I B), getuigen de (toepassing van de) vooropstelling in rov. 3.12 en het kwalificatieoordeel van het Hof in rov. 3.18 van een onjuiste rechtsopvatting. Een wijziging van partijhoedanigheid veronderstelt namelijk — ook blijkens de vooropstelling van het Hof zelf in rov. 3.12 — dat sprake is van een verandering van *formele* in *materiële* procespartij of vice versa,⁷ althans ten minste van een 'verandering in de persoon' van de formele procespartij in dier voege dat een oorspronkelijk voor anderen ingestelde vordering wordt gewijzigd in een vordering ingesteld 'voor zichzelf'. Een wijziging van 'vertegenwoordiger' (in directe en/of indirecte vorm) in 'claimstichting' dient echter te worden gekwalificeerd als een wijziging *binnen* de (gelijkblijvende) hoedanigheid van *formele* procespartij,⁸ al-

7 Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van Uw Raad die het Hof in rov. 3.12 zelf aanhaalt ter adstructie van zijn vooropstelling: in HR 14 mei 1965, NJ 1965/361 trad de eisende partij aanvankelijk op in de hoedanigheid van voogdes maar wilde in de loop van de procedure voor zichzelf optreden. In HR 2 april 1993, NJ 1993/573, rov. 4.3 en 4.4 trad de eisende partij aanvankelijk pro se op, maar wilde in appel bij wege van wijziging van eis een vordering instellen ten behoeve van de gemeenschap waarvan zij deelgenoot was. Vgl. ook HR 21 november 2003, NJ 2004/130, rov. 3.3.1 en 3.3.2; HR 12 maart 2004, NJ 2009/549, rov. 3.13.

8 Dat het gezag van gewijsde van een uitspraak in een collectieve actie zich (formeel) niet uitstrekt tot de personen wier belangen door een 3:305a-stichting worden behartigd (HR 27 november 2009, NJ 2014/201 (*World Online*), rov. 4.8.2), maakt een dergelijke stichting niet tot materiële procespartij. Dit deels gelet op de wetshistorische ratio van genoemd uitgangspunt (*Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 26–27), en deels indachtig het feit dat de (materiële) rechten, verplichtingen en belangen van *anderen* dan de 3:305a-stichting zelf voorwerp van de rechtsstrijd zijn (vgl. W.D.H. Asser, 'Partij-vertegenwoordigers in het civiele proces', in: S.C.J.J. Kortmann (et al. red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen*, W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 488 met verwijzingen).

thans in ieder geval niet als een 'verandering in de persoon' van Stichting UVDTAB die aldus kan worden gekwalificeerd dat een oorspronkelijk door Stichting UVDTAB voor anderen ingestelde vordering wordt gewijzigd in een vordering ingesteld 'voor zichzelf'.⁹ Het Hof heeft dit miskend.

Indien en voor zover het Hof het voorgaande niet heeft miskend, is — (mede) indachtig 's Hofs eigen vooropstelling in rov. 3.12 — onbegrijpelijk, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, het kennelijke oordeel van het Hof in rov. 3.18 dat een oorspronkelijk (bij exploit van 16 februari 2015) door Stichting UVDTAB voor anderen ingestelde vordering bij eiswijziging van 4 november 2015 is gewijzigd in een vordering ingesteld 'voor zichzelf'.

I B Naar de vaststelling van het Hof in rov. 3.16 hield Trafigura 'er rekening mee' dat Stichting UVDTAB 'beoogde ook als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW vorderingen in te stellen'. Vervolgens oordeelt het Hof in rov. 3.17 en 3.18 dat de eiswijziging van 4 november 2015 een wijziging van partijhoedanigheid impliceert.

Door aldus te oordelen, miskent het Hof dat in een geval als het onderhavige — een geval (dus) waarin alle hoedanigheden in kwestie ten minste als *mogelijkheid* al in de dagvaarding liggen besloten — reeds bij voorbaat geen sprake kan zijn van een partijwisseling als bedoeld in de twee arresten van Uw Raad die het Hof aanhaalt in rov. 3.12. Het gaat in een dergelijk geval, anders dan in genoemde arresten,¹⁰ immers niet om de *introduc*tie van een *nieuwe* hoedanigheid ('ex nihilo'), maar om de *articulatie*, *precisering* of *verduidelijking* van een *reeds* genoemde hoedanigheid ('ex aliqua'), althans ten hoogste om *verbetering* van een (kennelijke) fout. De toelaatbaarheid van een dergelijke articulatie, precisering, verduidelijking of verbetering dient te worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf of de wederpartij onredelijk in haar belangen is geschaad.¹¹

II: Maatstaf toelaatbaarheid wijziging partijhoedanigheid

In rov. 3.18 overweegt het Hof dat het 'in overweging kan worden genomen'.

Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat in het onderhavige geval van een wijziging van partijhoedanigheid sprake zou zijn (zie hierover Klacht I), miskent het Hof door aldus te overwegen dat — mede indachtig de ratio van de door Uw Raad met het oog op vergelijkbare gevallen ingezette deformaliseringstendens — (ook) in een geval als het onderhavige, waarin de hoedanigheid ná wijziging

(ten minste) als *mogelijkheid* reeds in de dagvaarding besloten ligt en door de wederpartij ook (ten minste) als zodanig is gepercipieerd,¹² niet-ontvankelijkverklaring achterwege dient te blijven als de wederpartij door de 'partijwisseling' niet onredelijk in haar belangen is geschaad.¹³ Dát Trafigura in het onderhavige geval als gevolg van de (gestelde) wisseling onredelijk in haar belangen zou zijn geschaad, is gesteld noch gebleken.¹⁴

Het voorgaande viteit (ook) rov. 3.12, voor zover daarin de rechtsopvatting ligt besloten dat een 'verandering in de persoon van de formele procespartij' *per definitie* — en dus ongeacht de aard van de verandering ('ex nihilo' of 'ex aliqua') en de vraag of de wederpartij daardoor in redelijkheid in haar procesbelangen is geschaad — 'ongeoorloofd' zou zijn.

De door het Hof gehanteerde maatstaf klemte te meer in het licht van de vooropstelling van het Hof zelf (in rov. 3.12) dat als de vraag naar de hoedanigheid van een eisende partij uitleg van een exploit vergt, aan de omschrijving van de hoedanigheid van de partij op wier verzoek het exploit wordt uitgebracht strenge eisen moeten worden gesteld (mede) in verband met 'de belangen van de wederpartij'.¹⁵

De maatstaf die het Hof hanteert klemte bovendien nu het Hof (in rov. 3.12 in fine) hantering van die maatstaf legitimeert (1.) met verwijzing naar belangen van (primair) de wederpartij ('gezag van gewijsde en executie') die volgens hetzelfde Hof bij de ontvankelijkheidsvraag nu juist géén rol mogen spelen, en (2.) zonder te beoordelen of de gestelde 'partijwisseling' die belangen van de wederpartij in redelijkheid heeft geschaad.

III: Kwalificatie partijhoedanighe(i)d(en)

In rov. 3.17 overweegt het Hof dat uit de dagvaarding 'in haar hoedanigheid van (directe *en/of* indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers,' van wie zij 'volmachten *en/of* lastgevingen' had gekregen.

Met dit oordeel miskent het Hof dat het concreet had moeten beoordelen in welke van de door het Hof uitdrukkelijk als alternatieven gepresenteerde

¹² Het Hof heeft dit vastgesteld in rov. 3.16.

¹³ Vgl. HR 13 december 2013, NJ 2015/307 (*Montis/...*), rov. 5.5.2 en 5.5.3 onder ii. Vgl. ook HR 11 september 2009, NJ 2010/415 (*AWH/...*) (m.nt. HJS), rov. 5.5 en onderdeel 5 van de noot van Snijders; HR 11 april 2014, NJ 2014/296 (m.nt. PVS), rov. 4.2; HR 15 april 2016, NJ 2016/223, rov. 3.4.3.

¹⁴ In onderdeel 12.3 van de brief van de raadsman van Trafigura van 25 juni 2015 (zie onderdeel 11 van deze procesinleiding) wordt om (definitieve) duidelijkheid verzocht. Aan dit verzoek is (uiterlijk) bij eiswijziging van 4 november 2015 door Stichting UVDTAB voldaan. Trafigura heeft hierop volwaardig kunnen reageren, althans gesteld noch gebleken is dat en waarom dat niet het geval zou zijn. Trafigura heeft haar verweer feitelijk ook afgestemd op de mogelijkheid dat Stichting UVDTAB (mede) als claimstichting ex artikel 3:305a BW optrad (zie bijv. onderdeel 1.9 e.v. van de brief van de advocaat van Trafigura van 24 maart 2015; onderdeel 12.3 sub b e.v. van de brief van de advocaat van Trafigura van 25 juni 2015; en onderdeel 7.3 e.v. van de (Incidentele) Conclusie houdende preliminaire verweren van 16 december 2015).

¹⁵ Vgl. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 855, nr. 3, p. 76.

⁹ Vgl. HR 7 november 1997, NJ 1998 (*Philips/VEB*), rov. 3.3.3, waarin wordt benadrukt dat een 3:305a BW- stichting optreedt 'ter behartiging van de belangen van anderen' (vgl. ook lid 1 en lid 5 van artikel 3:305a BW). Vgl. ook (nogmaals) HR 27 november 2009, NJ 2014/201 (*World Online*), rov. 4.8.2.

¹⁰ *Supra*, voetnoot 7.

¹¹ Zie bijv. HR 11 september 2009, NJ 2010/415 (*AWH/...*) (m.nt. HJS), rov. 5.5; HR 22 juni 2007, NJ 2007/343, rov. 3, en de noot van Teuben in *JBPR* 2007/64.

hoedanigheden Stichting UVDTAB de dagvaarding feitelijk heeft uitgebracht, althans (ten minste) hoe Trafigura de dagvaarding op dit specifieke punt feitelijk heeft opgevat en/of redelijkerwijs heeft kunnen of moeten opvatten. Het antwoord op deze vraag kan namelijk van belang zijn voor de — in de onderhavige zaak centraal staande — uitleg van het exploit van 16 februari 2015, en meer in het bijzonder voor de (concrete invulling van de) aan dat exploit te stellen eisen (van strengheid), de mate waarin Stichting UVDTAB haar hoedanighe(i)d(en) wel of niet aanstonds bekend had moeten maken,¹⁶ en — daarmee — voor de beoordeling hoe Trafigura het exploit (als geheel gezien) redelijkerwijs heeft kunnen of moeten opvatten.¹⁷ In ieder geval is onbegrijpelijk, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, waarom het Hof kennelijk heeft gemeend de precieze hoedanighe(i)d(en) van Stichting UVDTAB — (mede) zoals deze feitelijk door Trafigura uit de dagvaarding zijn afgeleid en/of redelijkerwijs uit de dagvaarding konden of moesten worden afgeleid — in het midden te kunnen laten.

IV: Maatstaf uitleg exploit

De vierde klacht — die uiteenvalt in vier deelklachten — ziet op de door het Hof in rov. 3.12 vooropgestelde en in rov. 3.13 tot en met 3.19 toegepaste uitlegmaatstaf.

IV D In rov. 3.15 overweegt het Hof dat het er bij de uitleg op aankomt hoe Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten, 'voordat zij de akte kende'. In rov. 3.17²⁹ wordt de vraag hoe Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten echter mede beantwoord aan de hand van de bewuste akte (van 4 november 2015).³⁰ Deze overwegingen zijn innerlijk tegenstrijdig, als gevolg waarvan het oordeel van het Hof onbegrijpelijk is. In ieder geval zijn de overwegingen in onderlinge samenhang gezien onbegrijpelijk zonder nadere toelichting, die geheel ontbreekt, te meer nu het Hof in rov. 3.15 in fine overweegt dat de interpretatie door Trafigura van het exploit (reeds) 'blijkt

uit de brief van 24 maart 2015 van de advocaat van Trafigura'.³¹

V: Toepassing maatstaf uitleg exploit

De vijfde klacht — die uiteenvalt in zeven deelklachten — ziet op de door het Hof in rov. 3.13 tot en met 3.19 toegepaste uitlegmaatstaf.

VC Onbegrijpelijk zonder nadere motivering, die ontbreekt, is hoe het Hof de verwijzing in de dagvaarding van 16 februari 2015 naar 'volmachten' en het daarin mede vorderen van 'schadevergoeding' in rov. 3.15 ziet als 'aanwijzingen' dat Stichting UVDTAB niet (ook) als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW is opgetreden. De bewuste 'volmachten' en 'schadevergoeding' kunnen immers zien op de *andere* hoedanigheid waarin Stichting UVDTAB (eveneens) stelt te zijn opgetreden, althans het Hof heeft niet gemotiveerd geoordeeld waarom dat niet zo zou zijn, resp. waarom dat naar het kennelijke oordeel van het Hof in het onderhavige geval feitelijk niet zo is.

Onbegrijpelijk is in ieder geval dat het Hof in rov. 3.15 volstaat met een verwijzing naar de term 'volmachten', zonder kenbaar in zijn beoordeling te betrekken hoe Trafigura deze term *feitelijk* heeft gepercipieerd.³⁶ Dit klemmt te meer nu het Hof niet heeft vastgesteld of uit een dergelijke beoordeling zou zijn gevolgd dat Trafigura de volmachten van begin af aan aldus heeft geuid *niet* dat ze (mede) ertoe (zouden moeten) dien(d)en de ontvankelijkheid van Stichting als artikel 3:305a BW-stichting te constitueren, maar (uitsluitend) de ontvankelijkheid van Stichting UVDTAB als vertegenwoordiger van de slachtoffers.

VD In rov. 3.16 citeert het Hof (onder andere) de volgende passage uit de brief van de raadsman van Trafigura van 24 maart 2015: 'UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex artikel 3:305a BW'. Het Hof overweegt vervolgens dat (mede) 'daaruit' weliswaar volgt dat Trafigura 'er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW optrad'.

Onjuist althans onbegrijpelijk is allereerst dat het Hof het door hemzelf vastgestelde feit dat Trafigura er 'rekening mee hield' dat Stichting UVDTAB ook beoogde als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW op te treden, klaarblijkelijk onvoldoende

16 Vgl. bijv. HR 26 november 2004, NJ 2005/41 (*Haantjes/Damstra*), en de onderdelen 2.23 e.v. van de conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor dit arrest; HR 26 februari 2010, NJ 2011/474 (m. nt. HJS), rov. 4.4.2, en de noot van Snijders; HR 13 januari 2017, NJ 2017/48 (ook name de onderdelen 4.16 e.v. van de conclusie van A-G Hartlief voor dit arrest).

17 Vgl. in dat kader de passage — 'op eigen naam ten behoeve van hen' — in onderdeel 1.3 van de brief van de raadsman van Trafigura van 24 maart 2015 (geciteerd door het Hof in rov. 3.16), en onderdeel 1.2.3 van de brief van de raadsman van Trafigura van 25 juni 2015 (zoals aangehaald in onderdeel 11 van deze procesinleiding).

29 Zie ook rov. 3.2 en 3.14.

30 Zie met name de aan het definitieve uitlegoordeel van het Hof voorafgaande passage 'leggen deze achtergrond' in rov. 3.17, waarmee wordt verwezen naar de 'achtergrond' dat de eisiwijziging van 4 november 2015 een 'reactie' vormt op de brief van de advocaat van Trafigura van 24 maart 2015.

31 Bij zorgvuldige lezing van deze zin blijkt dat het Hof hier zelf aan het woord is (en niet de rechtbank parafraseert).

36 Zie in dit kader met name de onderdelen 1.1 t/m 1.3 van de brief van de raadsman van Trafigura van 24 maart 2015 (met name de combinatie 'volmacht' en 'op eigen naam ten behoeve van hen' in 1.3), en onderdeel 1.2.3 van de brief van 25 juni 2015 (en de daarin opgenomen vraag naar de (materiële) procespartijen). Vgl. bijv. ook onderdeel 73.5 e.v. Incidentele Conclusie houdende preliminaire verweren van 16 december 2015 met onderdeel 148 Memorie van Antwoord in incidenteel hoger beroep in fase 1 van 22 mei 2018.

vindt om te oordelen dat Trafigura de dagvaarding (reeds daarom) ook *redelijkerwijs* in die zin *heeft kunnen of moeten opvatten*.

De passage 'heeft een vordering ingesteld' ex artikel 3:305a BW laat bovendien redelijkerwijs geen andere uitleg toe dan dat Trafigura niet slechts 'rekening hield' met de mogelijkheid dat een dergelijke vordering was beoogd, maar dat zij de vordering *feitelijk* ook als een vordering ex artikel 3:305a BW heeft opgevat.³⁷ Het andersluidende oordeel van het Hof is onbegrijpelijk.³⁸

VE In rov. 3.17 (in samenhang met de door het Hof gekozen citaten in rov. 3.14) ligt besloten dat het Hof van oordeel is dat Stichting UVDTAB met de Akte van 4 november 2015 (zelf ook) beoogd zou hebben een wijziging van partijhoedanigheid bij wege van eiswijziging door te voeren. Dit oordeel is onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, (mede) in het licht van:

- het feit dat Stichting UVDTAB zichzelf (in het verlengde van de kopregel in het exploit van 16 februari 2015) in onderdeel 1 van de Akte van 4 november 2015 ongeclausuleerd als 'eiseres' kwalificeert;

- het feit dat het Hof niet heeft vastgesteld in hoeverre de geciteerde passages uit de onderdelen 1 en 122 van de Akte van 4 november 2015³⁹ betrekking hebben op de hoedanigheidsvraag, mede aan de hand van vergelijking van de petita vóór en ná eiswijziging, bezien in samenhang met de onderliggende argumentatie in dagvaarding en Akte;

- het feit dat Stichting UVDTAB in onderdeel 70 van de Akte (zoals door het Hof ook geciteerd in rov. 3.14) uitdrukkelijk spreekt over 'de' twee (reeds bestaande) rollen van de stichting waarop 'nader' zal worden ingegaan in de Akte (waarna in onderdeel 71 expliciet wordt verwezen naar de inleidende dagvaarding);

- de onderdelen 83 en 93 van de Akte,⁴⁰ die door het Hof – om onbegrijpelijke redenen – in het geheel niet worden aangehaald (en dus ook niet kenbaar in de beoordeling worden betrokken);

³⁷ De overige door het Hof geciteerde passages ondersteunen deze conclusie slechts (zie met name onderdeel 1.2 laatste zin van de in rov. 3.16 geciteerde brief, en onderdeel 1.9, waarin met zoveel woorden wordt verwezen naar de Claimcode, die uitdrukkelijk ziet op 3:305a BW-stichtingen). Vgl. tevens de (impliciete) verwijzingen naar de statuten van Stichting UVDTAB in de brieven van de advocaat van Trafigura van 24 maart (onderdeel 1.9) en 25 juni 2015 (onderdeel 1.2.3). Vgl. ook productie 17 eerste aanleg zijdens Stichting UVDTAB (onderdeel 3.4.3), waaruit blijkt dat Trafigura reeds (ruim) voorafgaand aan de onderhavige procedure van genoemde statuten kennis had genomen. Zie voor het belang van de statuten van Stichting UVDTAB in dit kader ook voetnoot 83 (tweede zin) van de pleitnotities van mr. Knigge van 6 september 2016.

³⁸ Dat Trafigura zelf achteraf bepaald ongelukkig was met de bewuste zin wordt goed geïllustreerd door de in de vorige noot reeds aangehaalde voetnoot 83 (derde zin) van de Pleitnotities van mr. Knigge van 6 september 2016.

³⁹ 'Lijn (...) procedure enigszins veranderen' (onderdeel 1) en 'onderliggende argumentatie een wezenlijke verandering toebrengt aan de tot op heden gevoerde argumentatie' (onderdeel 122).

⁴⁰ Geciteerd in onderdeel 12 van deze procesinleiding.

- het feit dat in onderdeel 101 van de Akte (door het Hof ook geciteerd in rov. 3.14) staat te lezen dat Stichting UVDTAB haar vordering primair *'heeft'* ingesteld op grond van artikel 3:305a BW;

- de verschillende uitlatingen die Stichting UVDTAB nadien in haar processtukken heeft gedaan die relevant (kunnen) zijn voor de uitleg van de (aard van de) eiswijziging, maar die het Hof nergens (kenbaar) in zijn beoordeling heeft betrokken.⁴¹

VF Vooropgesteld dat de eiswijziging van 4 november 2015 zou mogen worden gebruikt bij de uitleg van het exploit van 16 februari 2015 (zie hierover Klacht IV C), is onbegrijpelijk, zonder nadere motivering, die ontbreekt, dat het Hof in rov. 3.17 overweegt dat uit die wijziging van eis zou blijken dat Stichting UVDTAB de brief van 24 maart 2015 niet aldus zou hebben opgevat dat voor Trafigura duidelijk was dat Stichting UVDTAB optrad als claimstichting. Het Hof onderbouwt dit oordeel namelijk uitsluitend met verwijzing naar het blote feit ('immers') dat de eiswijziging een 'reactie' was op (onder meer) genoemde brief, zonder dit oordeel concreet te adstrueren aan de hand van inhoud en uitleg van de Akte waarin de eiswijziging ligt besloten – een ommissie die met name klemmt in het licht van de inhoud van die Akte en de uitleg die Stichting UVDTAB daar zelf aan heeft gegeven.⁴²

VG In rov. 3.18 overweegt het Hof dat Stichting UVDTAB 'geen feiten en omstandigheden' heeft gesteld, en dat evenmin van feiten en omstandigheden zou zijn gebleken, die 'tot een ander oordeel aanleiding zouden kunnen geven.'

Dit oordeel is onbegrijpelijk. Stichting UVDTAB heeft namelijk onder andere gewezen op:

- de statuten van Stichting UVDTAB en haar oprichtingsratio, zoals deze ten tijde van het uitbrengen van het exploit van 16 februari 2015 bij Trafigura bekend waren;⁴³

- (het belang van) de kopregel van het exploit van 16 februari 2015;⁴⁴

- het feit dat (en waarom) reeds van begin af aan (voor Trafigura) redelijkerwijs duidelijk moet zijn geweest dat de 'volmachten' waar in de dagvaarding van 16 februari 2015 over wordt gesproken niets te maken hadden met de (vraag naar de) ontvankelijkheid van Stichting UVDTAB als artikel 3:305a BW-stichting, als gevolg waarvan de verwijzing naar die volmachten in de dagvaarding van 16

⁴¹ Zie met name de onderdelen 83 tot en met 87 (Incidentele) Conclusie van Antwoord houdende preliminaire verweren van 24 februari 2015; de onderdelen 63 en 64 pleitaantekeningen zijdens Stichting UVDTAB van 6 september 2016.

⁴² Zie bijvoorbeeld de onderdelen 83 en 89, 93, 101 Akte wijziging van eis van 4 november 2015; de onderdelen 83 t/m 85 en 87 van de (incidentele) Conclusie van Antwoord houdende preliminaire verweren van 24 februari 2016; onderdeel 64 pleitaantekeningen van 6 september 2016 van Stichting UVDTAB.

⁴³ Onderdeel 146 Memorie van Antwoord in incidenteel hoger beroep in fase 1 van 22 mei 2018; productie 5 bij dagvaarding eerste aanleg. Zie voor het belang hiervan (nogmaals) voetnoot 83 (tweede zin) van de pleitnotities van mr. Knigge van 6 september 2016.

⁴⁴ Proces-verbaal van pleidooi van 26 juli 2018, p. 4.

februari 2015 ook redelijkerwijs geen factor kan zijn ter adstructie van het oordeel dat Stichting UVDTAB niet als claimstichting is opgetreden.⁴⁵ Deze omstandigheden zouden — zeker in onderlinge samenhang beschouwd en gezien in samenhang met de overige relevante feiten en omstandigheden — zonder meer tot een ander oordeel aanleiding kunnen geven.

VI: voortbouwklacht

De klachten I tot en met V vitiëren rov. 3.20, 3.22, 3.23 en 4 (dictum) van het Arrest.

Conclusie A-G mr. R.H. de Bock:

Deze zaak gaat over de nasleep van de illegale storting van afvalstoffen ('slops') afkomstig van het door Trafigura gecharterd zeeschip Probo Koala in 2006. Trafigura wordt door de Stichting aansprakelijk gesteld voor de schade die Ivoriaanse slachtoffers als gevolg van de lozing hebben geleden. De rechtbank heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen vanwege het niet-voldoen aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2 BW. Ook in hoger beroep volgt een niet-ontvankelijkverklaring, omdat volgens het hof sprake is geweest van een ongeoorloofde wisseling van partijhoedanigheid van de Stichting. Tegen dat oordeel wordt in cassatie met verschillende rechts- en motiveringsklachten opgekomen.

1 Feiten

In deze zaak kan worden uitgegaan van de volgende feiten, ontleend aan het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 16 oktober 2018, rov. 2.1 tot en met 2.9.¹

1.1 Trafigura is de in Amsterdam gevestigde holdingvennootschap naar Nederlands recht van een internationaal concern dat gespecialiseerd is in wereldwijde grondstoffenhandel en -logistiek.

1.2 In 2006 heeft Trafigura het zeeschip Probo Koala gecharterd. Dit schip is gebouwd voor het transport van vaste en vloeibare stoffen en ingericht voor het vervoer van olieproducten.

1.3 Na aankomst in de haven van Amsterdam op 2 juli 2006 heeft de Probo Koala een begin gemaakt met het ontladen van de aan boord gecreëerde afvalstoffen (slops). Op 5 juli 2006 zijn de slops teruggepompt in de tanks aan boord van de Probo Koala, waarna het schip de haven van Amsterdam heeft verlaten.

1.4 Op 19 augustus 2006 is de Probo Koala aangemeerd in de haven van Abidjan (Ivoorkust). Daar zijn de slops, al dan niet door (tussenkomen van) een lokaal bedrijf (Compagnie Tommy), illegaal gestort

op verschillende locaties in en om Abidjan (hierna: de storting).

1.5 De Stichting is een rechtspersoon naar Nederlands recht. Volgens haar statuten, zoals laatstelijk gewijzigd op 1 mei 2017, is de Stichting opgericht om de belangen te behartigen van hen die in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast als gevolg van de storting, alsmede het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord. De Stichting stelt dat 110.937 personen zich bij haar hebben "aangesloten".

1.6 In november 2006 hebben ruim 30.000 personen die stelden dat zij als gevolg van de storting gezondheidsschade hebben geleden, vertegenwoordigd van het Engelse advocatenkantoor Leigh Day & Co, een civiele procedure in het Verenigd Koninkrijk aangespannen tegen onder meer Trafigura. Deze procedure heeft in 2009 geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst die bekend is geworden als de Leigh Day-schikking.

1.7 In 2007 heeft Trafigura met de staat Ivoorkust een vaststellingsovereenkomst gesloten omtrent de gevolgen van de storting, het Protocole d'Accord genoemd (hierna: het Protocole). In 2008 zijn partijen een Allonge bij het Protocole overeengekomen.

1.8 In 2008 zijn namens een grote groep claimanten procedures in Ivoorkust aanhangig gemaakt tegen onder meer Trafigura, met als inzet het verkrijgen van een vergoeding voor schade ten gevolge van de storting. Bij arrest van 24 december 2010 heeft het Cour d'Appel d'Abidjan deze vorderingen afgewezen. Op 23 juli 2014 heeft het Ivoriaanse Cour Suprême in hoogste instantie in verenigde vergadering het cassatieberoep verworpen. In het arrest is onder meer overwogen, samengevat weergegeven, dat het Cour d'Appel niet het recht heeft geschonden met zijn oordeel dat op grond van het Protocole de staat Ivoorkust gehouden was om onder meer Trafigura te dekken tegen alle vorderingen en procedures tot schadeloosstelling, ook ten opzichte van derden die geen partij waren bij het Protocole.

2 Procesverloop

2.1 Bij inleidende dagvaarding van 16 februari 2015 heeft de Stichting Trafigura gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam. Gevorderd is dat de rechtbank, zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

– De Stichting UVDTAB en de slachtoffers die zij vertegenwoordigt en hun eisen ontvankelijk en goed gegrond TE VERKLAREN;

– TE VERKLAREN dat de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de lichamelijke, immateriële en economische schade die zij veroorzaakt heeft voor de eisers en die een gevolg zijn van de onwettige export vanuit Nederland en van het stor-

⁴⁵ Zie de onderdelen 146 e.v. Memorie van Antwoord in incidenteel hoger beroep in fase 1 van 22 mei 2018; Proces-verbaal van pleidooi van 26 juli 2018, p. 3.

¹ Hof Amsterdam 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3707, NJF 2018/605, PS-Updates 2018-0835, JBPR 2019/6 m.nt. D.L. Barbiers.

ten in Abidjan van de giftige afvalstoffen vervoerd aan boord van de PROBO KOALA;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van de totale som van 277.342.500,00 euro aan de eisers als volledige en definitieve schadeloosstelling, te weten een som van 2.500 euro per slachtoffer;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN de saneringswerken van de sites in Abidjan te voltooien;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van een som van 150.000 euro ter vergoeding van de kosten voortvloeiend uit de huidige procedure, met afscheiding ten bate van mr. François HASCOET;

- de voorlopige tenuitvoerlegging van het besluit om tussen te komen TE GELASTEN niet-tegenstaande appel en zonder garantie;

- de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROORDELEN tot het betalen van de gerechtskosten.”

2.2 Bij akte van 25 februari 2015 heeft de Stichting producties in het geding gebracht.

2.3 Bij brief van 24 maart 2015 heeft de advocaat van Trafigura de rechtbank verzocht een regie-zitting te gelasten. Volgens hem zouden alle betrokkenen erbij gebaat zijn als de behandeling van de zaak in twee delen wordt opgesplitst. In het eerste deel zouden de preliminaire en ontvankelijkheidsverweren aan de orde kunnen komen. Voor zover inhoudelijke behandeling daarna nog aan de orde is, zou deze kunnen plaatsvinden in een tweede deel van de procedure, aldus de advocaat. In de brief is voorts uiteengezet welke geschilpunten in het preliminaire deel van de procedure aan de orde zouden moeten komen. De brief vervolgt dan als volgt (met UVDTAB is de Stichting bedoeld):²

“(…)

1. Ontvankelijkheid UVDTAB

1.1. De dagvaarding geeft aanleiding te concluderen dat UVDTAB niet ontvankelijk is in haar vordering.

1.2. UVDTAB stelt schadevergoeding te vorderen namens een grote achterban (110.937 personen) zonder dat deze personen zelf partij zijn in de procedure.

UVDTAB beweert volmacht te hebben van deze personen om hen te vertegenwoordigen in het kader van deze procedure. De vordering zoals die door UVDTAB is ingesteld is onverenigbaar met art. 3:305a BW, terwijl ook overigens niet blijkt dat UVDTAB ontvankelijk is in haar vordering.

1.3. UVDTAB heeft als productie 1 bij de dagvaarding een lijst overgelegd met daarop vermeld de namen van personen die haar beweerdelijk een volmacht hebben gegeven. Uit de genoemde lijst blijkt niet dat de daarin genoemde personen UVDTAB volmacht hebben gegeven om op eigen

naam ten behoeve van hen in deze procedure schadevergoeding te vorderen.

(…)

1.6 Dat allesbehalve duidelijk is in hoeverre UVDTAB enig mandaat heeft (en niet blindelings op haar stellingen kan worden vertrouwd), blijkt ook uit de omstandigheid dat UVDTAB in de vorig jaar gevoerde deelgeschilprocedure nog een andere insteek koos ten aanzien van haar (vermeende) achterban.

(…)

1.9. Trafigura ziet het voorafgaande ook als een indicatie voor een gebrekkige governance van UVDTAB, waardoor de belangen van de (vermeend) vertegenwoordigde personen onvoldoende gewaarborgd zijn. Illustratief is dat UVDTAB in vrijwel geen enkel opzicht voldoet aan de Claimcode. Voor zover Trafigura kan nagaan, schendt UVDTAB zelfs (vrijwel) alle principes.

(…)

3. Overige voorvragen

3.1. Daarnaast spelen nog enkele andere aspecten die behandeling behoeven voordat het dienstig is de complexe feitelijke behandeling ter hand te nemen. Trafigura wijst in dit verband (niet uitputtend) op het volgende:

(…)

b. UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex. artikel 3:305a BW. Op grond van lid 3 van voornoemd artikel kan UVDTAB geen schadevergoeding te voldoen in geld vorderen van Trafigura. (…)

2.4 Bij brief van 25 juni 2015 heeft de advocaat van Trafigura de rechtbank bericht dat hij geen overeenstemming heeft kunnen bereiken met de advocaat van de Stichting over het opsplitsen van de procedure en de timing van verder processtappen. Verder is in de brief een toelichting gegeven op de incidenten en voorvragen die in het eerste deel van de procedure volgens de advocaat aan de orde zouden moeten komen.

2.5 Bij akte wijziging van eis heeft de Stichting haar eis gewijzigd en daarbij onderscheid gemaakt tussen primaire en subsidiaire vorderingen. De gewijzigde eis luidt als volgt:

“Dat het uw rechtbank moge behage, zo veel als mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

a. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura onrechtmatig handelt en heeft gehandeld jegens slachtoffers van de giframp met de Probo Koala;

b. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura aansprakelijk is voor de schade bestaande uit materiële en immateriële schade, met inbegrip van de buitengerechtigde kosten op grond van artikel 6:96 BW, ten gevolge van het hiervoor in sub a bedoelde onrechtmatig handelen;

c. op de voet van artikel 3:305a BW voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden bin-

2 Zie rov. 3.16 van het bestreden arrest.

nen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen;

d. met veroordeling van Trafigura in de kosten van deze procedure;

Subsidiair:

a. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura jegens de huidige en toekomstige deelnemers van de Stichting, althans jegens de deelnemers van de Stichting, althans jegens een door de rechtbank in goede justitie te bepalen aantal deelnemers, aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden, alsmede Trafigura te veroordelen deze schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

b. op grond van daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura is gehouden binnen drie maanden na betekening van het te deze te wijzen vonnis is gehouden een start te hebben gemaakt met de sanering van de getroffen sites, op straffe van een dwangsom van € 500.000,00 voor elke dag dat Trafigura in verzuim is aan deze verplichting te voldoen;

c. met veroordeling van Trafigura in de kosten van deze procedure."

De Stichting heeft haar gewijzigde vorderingen primair gebaseerd op de in art. 8:624 BW opgenomen aansprakelijkheidsregeling voor door een gevaarlijke stof veroorzaakte schade die is ontstaan tijdens het laden en lossen. Subsidiair heeft de Stichting haar vorderingen gegrond op art. 6:162 BW.³

2.6 De door Trafigura verzochte regiezitting is op 4 november 2015 gehouden. De rechtbank heeft Trafigura de gelegenheid geboden een processtuk te nemen inzake een aantal kwesties, te weten de bevoegdheid van de rechtbank, de ontvankelijkheid van de Stichting in brede zin, het toepasselijke recht op alle geschilpunten, de vrijwaring en andere wettelijke geregelde incidenten, en de Stichting de gelegenheid gegeven hierop te antwoorden. Tevens heeft de rechtbank bepaald dat na het nemen van de stukken een comparitie in het incident zal plaatsvinden.⁴

2.7 Trafigura heeft vervolgens een incidentele conclusie houdende preliminaire verweren genomen en geconcludeerd dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

(i) bepaalt dat de Stichting op de voet van art. 224 Rv zekerheid stelt voor de proceskosten van Trafigura; en

(ii) zich onbevoegd verklaart om van de door de Stichting ingestelde vorderingen kennis te nemen; en/althans

(iii) verklaart dat de Stichting niet ontvankelijk is van haar vorderingen; en

(iv) de Stichting veroordeelt in de proceskosten.

2.8 Ter onderbouwing van haar standpunt dat de Stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard, heeft Trafigura onder meer⁵ aangevoerd dat sprake is van een ongeoorloofde wisseling van partijhoedanigheid aan de zijde van de Stichting. Volgens Trafigura volgt uit de inleidende dagvaarding dat de Stichting haar aanvankelijke vorderingen heeft ingesteld als gevolmachtigde van de 'eisende slachtoffers'. Nergens in de inleidende dagvaarding wordt gesteld dat de Stichting *pro se* optreedt als claimstichting op de voet van art. 3:305a BW, of dat zij een vordering instelt die strekt ter bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, die zij ingevolge haar statuten behartigt. Na eiswijziging stelt de Stichting echter primair als claimstichting in de zin van art. 3:305a BW op te treden. Daarmee is sprake van een wisseling van partijhoedanigheid. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad kan een procespartij echter hangende het geding niet een andere hoedanigheid aannemen. De Stichting dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vorderingen, aldus steeds Trafigura.⁶ Voor het geval de rechtbank voorbij zou gaan aan dit betoog heeft Trafigura zich op het standpunt gesteld dat de Stichting in haar hoedanigheid van 305a-stichting niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat de belangen van de partijen voor wie de Stichting stelt op te treden onvoldoende zijn gewaarborgd en derhalve niet is voldaan aan het in art. 3:305a lid 2, laatste volzin, BW opgenomen waarborgvereiste.⁷

2.9 De Stichting heeft verweer gevoerd in het incident.

2.10 Op 6 september 2016 is in het incident een comparitie van partijen gehouden. Ter comparitie heeft de rechtbank beslist, na partijen daarvoor te hebben gehoord, dat geen sprake is van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van de Stichting. In het proces-verbaal van de comparitie is hierover het volgende opgenomen:⁸

"De rechtbank beslist voorts, nadat zij partijen daarover heeft gehoord, dat geen sprake is van

5 Trafigura heeft in dit kader voorts aangevoerd dat de Stichting niet beschikt over geldige volmachten (paragraaf 7.3 van de (incidentele) conclusie houdende preliminaire verweren), dat de Stichting en de eisers die zij stelt te vertegenwoordigen geen rechtmatig belang hebben bij de procedure (paragrafen 7.4-7.6) en dat de procedure in Ivoorkust dient te worden gevoerd (paragraaf 7.8).

6 (Incidentele) conclusie houdende preliminaire verweren, paragraaf 7.2.

7 (Incidentele) conclusie houdende preliminaire verweren, onder 7.7.1-7.7.10. Zie ook de pleitnotities zijdens Trafigura d.d. 6 september 2016, hoofdstuk 8 alsmede weergave van het betoog van Trafigura op dit punt in het vonnis in incidenten van de rechtbank van 30 november 2016, rov. 5.5-5.22.

8 Proces-verbaal van comparitie d.d. 6 september 2016, p. 2.

3 Zie nader de akte wijziging van eis, onder 39-69.

4 Verkort proces-verbaal van de regiezitting d.d. 4 november 2015, p. 2.

een verboden hoedanigheidswissel aan de zijde van de Stichting. De hoedanigheid van de eisen-de partij moet worden onderzocht aan de hand van het inleidende exploit, de dagvaarding. Dit processtuk liet de mogelijkheid open dat werd geprocedeerd op grond van artikel 3:305a BW. Uit de brief van mr. Knigge van 24 maart 2015 blijkt dat Trafigura met die mogelijkheid rekening hield zodat Trafigura niet in haar belangen is geschaad door de eiswijziging.”

2.11 Bij vonnis in incidenten van 30 november 2016 heeft de rechtbank de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen in de hoofdzaak en de Stichting veroordeeld in de kosten van het geding.⁹

2.12 Na te hebben vastgesteld dat de Nederlandse rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen (rov. 5.2), overweegt de rechtbank ten aanzien van de ontvankelijkheid van de primaire vorderingen als volgt. Het betoog van Trafigura dat sprake is van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van de Stichting wordt verworpen, onder verwijzing naar het oordeel dat hierover ter comparatie is gegeven. De rechtbank herhaalt dat de dagvaarding de mogelijkheid openliet dat werd geprocedeerd op grond van art. 3:305a BW en dat uit de brief van de advocaat van Trafigura 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 (rov. 5.4).

2.13 De rechtbank vervolgt met een bespreking van het betoog van Trafigura dat niet is voldaan aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2, laatste volzin, BW.

Vooropgesteld wordt dat uit de wetgeschiedenis volgt dat bij de beantwoording van de vraag of de belangen van de betrokkenen voldoende zijn gewaarborgd, mede acht dient te worden geslagen op de ‘track record’ van de organisatie, haar representativiteit en of de organisatie voldoet aan de principes uit de Claimcode (rov. 5.6).¹⁰ Deze elementen worden door de rechtbank vervolgens afzonderlijk onderzocht. Geoordeeld wordt dat van een relevante *track record* is bij Stichting, door de rechtbank gekwalificeerd als een ‘ad hoc organisatie’, geen sprake is (rov. 5.8-5.9). Aan de *representativiteit* is volgens de rechtbank evenmin voldaan (rov. 5.16-5.16).

9 Rb. Amsterdam 30 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841, PS-Updates 2016/495.

10 Verwezen wordt naar *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3, p. 4-6 en 12 e.v. (MvT). Bij het gezichtspunt ‘track record’ gaat het erom welke overige werkzaamheden de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van de betrokkenen in te zetten en of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk doelstellingen heeft kunnen realiseren, en, indien sprake is van een ad hoc organisatie, of deze is opgericht door een reeds bestaande organisatie die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen heeft behartigd. De factor ‘representativiteit’ betreft het aantal benadeelden dat is aangesloten bij de organisatie en de mate waarin zij de collectieve actie ondersteunen. Zie het vonnis in incidenten van 30 november 2016, rov. 5.6. Zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, nr. 3, p. 12-13 (MvT).

De vraag of de Stichting voldoet aan de principes van de *Claimcode* wordt door de rechtbank eveneens ontkennend beantwoord (rov. 5.19-5.21). De rechtbank komt de slotsom dat de Stichting niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar primaire vorderingen (rov. 5.22).

2.14 In haar subsidiaire vorderingen kan de Stichting naar het oordeel van de rechtbank evenmin worden ontvangen. Aan dit oordeel wordt ten grondslag gelegd dat deze vorderingen in wezen neerkomen op een verkapte collectieve actie, gelet op het feit dat de primaire en de subsidiaire vorderingen in de kern overeenkomen en de onderbouwing van beide vorderingen feitelijk en juridisch hetzelfde is (rov. 5.24-5.25). Dat de Stichting in het kader van de subsidiaire vorderingen formeel niet als claimstichting optreedt, staat niet aan dit niet-ontvankelijkheidsoordeel in de weg. Indien daarover anders 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 art. 3:305a BW stelt aan rechtspersonen die opkomen voor de bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, aldus de rechtbank (rov. 5.25).

2.15 De Stichting is bij appeldagvaarding van 21 februari 2017 van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Amsterdam.

2.16 Trafigura heeft een incidentele memorie tot niet-ontvankelijkheid dan wel het stellen van zekerheid voor de kosten genomen. Na eisvermindering heeft zij gevorderd, kort weergegeven, dat het hof, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad:¹¹

(i) primair de Stichting niet-ontvankelijk zal verklaren in de hoofdzaak, omdat de Stichting over onvoldoende financiële middelen beschikt voor het voeren van de procedure en derhalve niet is voldaan aan het waarborgvereiste van art. 3:305a lid 2, laatste volzin, BW;

(ii) subsidiair de Stichting op de voet van art. 224 jo. 353 lid 2 Rv zal veroordelen om zekerheid te stellen voor de proceskosten van Trafigura, begroot op € 29.450

(iii) een en ander onder veroordeling van de Stichting in de kosten van het incident.

2.17 De Stichting heeft geantwoord in het incident.

2.18 Op 3 juli 2017 heeft een pleidooi in het incident plaatsgevonden. Beide partijen hebben hun standpunten doen toelichten, Trafigura mede aan de hand van overgelegde pleitnotities.¹² Tijdens de behandeling van het pleidooi heeft de Stichting aangegeven dat zij haar subsidiaire vordering (zie hiervoor onder 2.5) in hoger beroep niet langer handhaaft en definitief intrekt. De primaire vordering,

11 Zie voor een uitgebreidere weergave van de vorderingen het tussenarrest van het hof van 3 oktober 2017, rov. 1, 2.2 en 2.3.

12 Zie nader het tussenarrest van het hof van 3 oktober 2017, rov. 1.

die is gegrond op art. 3:305a BW, wordt ten volle gehandhaafd, aldus de Stichting.¹³

2.19 Bij arrest in het incident van 3 oktober 2017 heeft het hof de incidentele vorderingen van Trafigura afgewezen. In de hoofdzaak is de zaak verwezen naar de rol voor het nemen van een memorie van grieven door de Stichting.¹⁴

2.20 Het hof heeft vervolgens met partijen afspraken gemaakt over de inrichting van de procedure, die inhouden dat het hof zich eerst zal buigen over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de ontvankelijkheid van de Stichting (eerste fase) en dat pas daarna in voorkomend geval het debat over de overige punten wordt gevoerd (tweede fase).¹⁵ Daarop heeft op 24 november 2017 een regiezitting plaatsgevonden. Uit het van deze zitting opgemaakte proces-verbaal blijkt dat deze afspraken ter zitting zijn bevestigd en dat voorts enkele vragen van de advocaat van de Stichting zijn beantwoord die verband houden met de twee-conclusieregel en de splitsing van de procedure.

2.21 De Stichting heeft op 9 januari 2018 een memorie van grieven genomen, waarin zij het vonnis van de rechtbank met een vijftal grieven en een algemene grief bestrijdt. Daarbij heeft de Stichting onder meer erop gewezen dat zij inmiddels wel voldoet aan de principes van de Claimcode, dat zij middels een notariële verklaring afstand heeft gedaan van de 30%-regeling en dat de oprichter van de Vereniging UVDTAB, [betrokkene 1], feitelijk geen actieve rol meer vervult binnen de Vereniging.¹⁶ Na vermindering van haar eis in hoger beroep, heeft de Stichting gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, alsnog haar in eerste aanleg gewijzigde primaire vorderingen zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten.

2.22 Trafigura heeft verweer gevoerd. Tevens heeft zij incidenteel appel ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter en voorts voorwaardelijk incidenteel appel tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van de Stichting.

2.23 De Stichting heeft bij memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep verweer gevoerd in het (voorwaardelijk) incidenteel appel van Trafigura.

2.24 Partijen hebben de zaak doen bepleiten, waarna het hof op 16 oktober 2018 eindarrest heeft

gewezen.¹⁷ Het hof heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep en haar veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep. Verder is bepaald dat iedere partij de eigen kosten van het incidenteel hoger beroep draagt.

2.25 Het oordeel van het hof dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep berust op het oordeel dat ten aanzien van de primaire vorderingen van de Stichting in eerste aanleg sprake is geweest van een niet-geoorloofde wisseling van hoedanigheid van de Stichting (rov. 3.15-3.19). Volgens het hof mocht Trafigura er in redelijkheid vanuit gaan dat de Stichting de inleidende dagvaarding heeft uitgebracht in haar hoedanigheid van (directe of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten en/of lastgevingen had gekregen. Uit de inleidende dagvaarding wordt niet duidelijk dat de Stichting optreedt in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van art. 3:305a BW. Dat artikel wordt niet genoemd en er zijn duidelijke aanwijzingen dat de Stichting niet als zodanig optreedt. Het hof wijst er daarbij op dat de Stichting verwijst naar volmachten, die voor een claimstichting irrelevant zijn, en schadevergoeding vordert. Dat laatste is wettelijk niet mogelijk voor een claimstichting in de zin van art. 3:305a BW (rov. 3.15). Uit de brief van de advocaat van Trafigura van 24 maart 2015 volgt weliswaar dat Trafigura er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting optrad (rov. 3.16). De Stichting heeft die brief toen blijkens haar eigen gedrag ook niet zo opgevat dat het voor Trafigura duidelijk was dat zij optrad als claimstichting, want zij heeft (onder meer) daarin aanleiding gezien haar eis te wijzigen (rov. 3.17). Het al dan niet geschaad zijn van de belangen van Trafigura is geen factor die in aanmerking kan worden genomen bij de vraag of sprake is van een wijziging van partijhoedanigheid (rov. 3.18).

2.26 De Stichting heeft tegen het eindarrest van het hof van 16 oktober 2018 (tijdig¹⁸) beroep in cassatie ingesteld. Trafigura heeft een verweerschrift ingediend, waarin zij concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. Vervolgens heeft Trafigura haar standpunt schriftelijk toegelicht en daarbij de Hoge Raad verzocht om, indien tot vernietiging van het arrest zou worden overgegaan, de zaak op grond van art. 420 Rv zelf af te doen en de Stichting (alsnog) niet-ontvankelijk te verklaren.¹⁹ De Stichting heeft afgezien van een schriftelijke toelichting. Zij heeft wel gerepliceerd. Trafigura heeft niet gedupliceerd.

13 Proces-verbaal van pleidooi bij het hof d.d. 3 juli 2017, p. 2. Zie ook het tussenarrest van het hof van 3 oktober 2017, rov. 2.1, onder (ix).

14 Hof Amsterdam 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4063, *JBPR* 2018/51 m.nt. D.L. Barbiers.

15 Zie rov. 3.4 en 3.20 van het bestreden arrest alsmede het verkorte proces-verbaal van de regiecomparitie bij het hof d.d. 24 november 2017, p. 1-2; de memorie van grieven, onder II en de memorie van antwoord en van grieven in incidenteel hoger beroep, onder 1.2.1.

16 Memorie van grieven, onder 174-211.

17 Hof Amsterdam 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3707, *NJF* 2018/605, *PS-Updates* 2018/0835, *JBPR* 2019/6 m.nt. D.L. Barbiers.

18 De procesinleiding is op 15 januari 2019 in het webportaal van de Hoge Raad ingediend.

19 Schriftelijke toelichting zijdens Trafigura, hoofdstuk 5 ('Conclusie').

3 Juridisch kader

3.1 De cassatieklachten hebben alle betrekking op het oordeel van het hof, dat sprake is van niet-geoorloofde wijziging van hoedanigheid van de Stichting tijdens de procedure. Voordat ik de cassatieklachten bespreek, schets ik het toepasselijke juridisch kader.

Wijziging van partijhoedanigheid

3.2 Er kan onderscheid worden gemaakt tussen een procespartij in formele zin en een procespartij in materiële zin. De formele procespartij is de procespartij op wiens naam de procedure wordt gevoerd en die de benodigde beslissingen in de procedure neemt.²⁰ De materiële procespartij wordt in de literatuur op verschillende wijzen omschreven, namelijk als 'het subject van de rechtsbetrekking waarover het geschil bestaat',²¹ 'degeene ten laste en ten gunste van wiens vermogen wordt geprocedeerd'²² of 'de persoon ten aanzien van wiens rechten en/of verplichtingen wordt geprocedeerd'²³ en ook wel als 'degeene die jegens de wederpartij in de

procedure gebonden en gerechtigd wordt door de uiteindelijke uitspraak van de rechter'.²⁴

3.3 Een procespartij zal in de meeste gevallen opkomen voor zijn eigen belangen (voor zichzelf ofwel *pro se*). De hoedanigheden van formele en materiële procespartij zijn dan verenigd in één (rechts-)persoon.²⁵ Het onderscheid tussen formele en materiële procespartij komt naar voren wanneer de persoon die procedeert en de persoon wiens materiële procesbelang worden geraakt, verschillende personen zijn. Als een procespartij een andere partij, de materiële procespartij, vertegenwoordigt (in de zin dat wordt opgetreden ten aanzien van anderen rechten en/of verplichtingen), treedt deze partij op in hoedanigheid (*qualitate qua* of *q.q.*).²⁶

3.4 De Hoge Raad heeft zich in verschillende arresten uitgesproken over de vraag of een partij tijdens een procedure door middel van een eiswijziging (art. 130 Rv) in een andere hoedanigheid kan gaan optreden dan waarin hij in de inleidende dagvaarding optrad, of waarin hij (als gedaagde) is gedagvaard.²⁷

3.5 In een arrest uit 1965 oordeelde de Hoge Raad dat art. 130 Rv geen bevoegdheid geeft tot 'vervanging van de eiser door een andere eiser'. De Hoge Raad overwoog dat een verandering van hoedanigheid die hierin bestaat dat een door de eiser in een zekere hoedanigheid ingestelde vordering wordt een door die eiser voor zichzelf ingestelde vordering, of omgekeerd (in dit geval: van de moeder in hoedanigheid van voogdes over haar kind naar erfgename van dat – inmiddels overleden – kind), neerkomt op een verandering in de persoon van eiser, wat niet geoorloofd is.²⁸

3.6 Een partij die niet reeds bij dagvaarding heeft gesteld (mede) op te treden als gevolmachtigde van een met name genoemde volmachtgever, kan niet hangende de procedure die hoedanigheid alsnog aannemen door op de voet van art. 130 Rv haar eis te veranderen.²⁹ Ook kan een eiser die aanvankelijk een vordering voor zichzelf instelt, deze niet in hoger beroep wijzigen naar een vordering

20 Vgl. Hugenholz/Heemskerk, *Hoofddlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 2018, nr. 25; Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/65; D.H.J. Rijkers, 'Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving'. In: *JBPR* 2013-3, p. 288; J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), 2011, nr. 117; W.D.H. Asser 'Partijvertegenwoordiging in het civiele proces', in: S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & J.A.M. Strens-Meulemeester (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen (Serie Onderneming en Recht, deel 17)*, 1990, p. 488; N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, 1994, p. 181. Zie ook de conclusies van A-G Wesseling-van Gent voor HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9242, *NJ* 2004/162 m.nt. H.J. Snijders, onder 2.2 respectievelijk HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, *NJ* 2006/202 m.nt. H.J. Snijders ([...]/*ABN Amro*), onder 2.5. In Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/59 wordt als formele procespartij aangemerkt "degeene die in de procedure feitelijk als partij is verschenen".

21 Hugenholz/Heemskerk, *Hoofddlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 2018, nr. 25. In deze zin ook A-G Wesseling-van Gent in haar conclusies voor HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9242, *NJ* 2004/162 m.nt. H.J. Snijders (onder 2.2) respectievelijk HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, *NJ* 2006/202 m.nt. H.J. Snijders ([...]/*ABN Amro*) (onder 2.5), in beide conclusies sprekend van "het rechtssubject van de materiële rechtsbetrekking in geschil".

22 Asser *Procesrecht/Van Schaick* 2 2016/32. Zie ook mijn conclusie voor HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2220, *JOR* 2019/47 m.nt. M.C. van Genugten, onder 4.8.

23 J.W.A. Biemans, 'Pandhouder voor de rechter', in: F.-J. Beekhoven van den Boezem, G. Bergervoet & F. Verstijlen (red.), *Groening Zekerheid. Liber Amicorum Wim Reehuis*, 2014, p. 33. Zie eerder reeds J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), 2011, nr. 117. In (soort)gelijke zin ook D.H.J. Rijkers, 'Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving'. In: *JBPR* 2013-3, p. 288; W.D.H. Asser 'Partijvertegenwoordiging in het civiele proces', in: S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & J.A.M. Strens-Meulemeester (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen (Serie Onderneming en Recht, deel 17)*, 1990, p. 488; N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, 1994, p. 181.

24 Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/65. In deze zin ook Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/59.

25 Conclusie A-G Drijber voor HR 19 april ECLI:NL:HR:2019:639, *RvdW* 2019/529, onder 3.5; Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/59; J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), 2011, nr. 117.

26 Hugenholz/Heemskerk, *Hoofddlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 2018, nr. 68; Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/59.

27 In deze arresten ging het steeds om een hoedanigheidswisseling aan de zijde van de eisende partij. Aangenomen wordt dat deze rechtspraak ook betrekking heeft op wijziging van de hoedanigheid van de gedaagde partij. Zie de conclusie van A-G Drijber voor HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:639, onder 3.7. Vgl. ook J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), 2011, nr. 136.

28 HR 14 mei 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB4748, *NJ* 1965/361.

29 HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0319, *NJ* 1993/573 m.nt. D.W.F. Verkade. Dit oordeel is herhaald in HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, *NJ* 2006/202 m.nt. H.J. Snijders, *JBPR* 2005/5 m.nt. A. Knigge & L.C. Dufour ([...]/*ABN Amro*).

ten behoeve van de (als materiële procespartij optredende) gezamenlijke deelgenoten, zo overwoog de Hoge Raad in een arrest uit 2003.³⁰

3.7 In een arrest uit 2004 vatte de Hoge Raad de lijn uit de voorgaande arresten aldus samen, “dat een procespartij noch door wijziging van eis, noch anderszins, in hoger beroep of cassatie als procespartij in een andere hoedanigheid kan optreden dan die waarin hij zijn vordering in eerste aanleg heeft ingesteld”.³¹ Een procespartij die zijn vordering in eerste aanleg uitsluitend voor zichzelf heeft ingesteld, kan dus niet door eiswijziging op grond van art. 130 Rv verder procederen als formele procespartij. Ook het omgekeerde geldt: een procespartij die zijn vordering in eerste aanleg uitsluitend als formele procespartij heeft ingesteld, kan niet door eiswijziging als materiële procespartij verder procederen.

Vaststellen partijhoedanigheid vergt uitleg exploot

3.8 De vraag in welke hoedanigheid een (eisende) procespartij optreedt, is een kwestie van uitleg van het exploot. Dit volgt uit het arrest [...]/*ABN Amro*, waarin de Hoge Raad daarover als volgt overwoog:³²

“c. De vraag in welke hoedanigheid een eisende partij optreedt, vergt uitleg van het exploot waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid. Ingevolge art. 3:59 BW zijn de artikelen 3:33 en 3:35 BW op deze uitleg van overeenkomstige toepassing (vgl. ook de MvA II bij art. 3:59, Parl. Gesch. Boek 3, blz. 251). In verband met de aard van dat stuk en de belangen van de wederpartij moeten echter strenge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploot en meer in het bijzonder aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht.

d. Indien het gaat om uitleg van een appel-exploot dient de rechter die heeft te beoordelen of aan de zojuist bedoelde strenge eisen is voldaan, in zijn oordeel mede te betrekken op welke wijze de identiteit en de hoedanigheid van appellant in de door deze in eerste aanleg in het geding gebrachte processtukken is omschreven, hoe de processuele wederpartij daarop heeft gereageerd en welke omschrijving de rechter in eerste aanleg van de hoedanigheid en identiteit in zijn bestreden vonnis(sen) heeft gegeven.”

3.9 Als onduidelijkheid bestaat over de hoedanigheid waarin een procespartij optreedt, komt het derhalve aan op uitleg van het dagvaardingsexploot. De wilsvertrouwensleer van art. 3:33 en 3:35 BW fungeert bij deze uitleg (via art. 3:59 BW) als maatstaf. Daarbij geldt, zo benadrukt de Hoge Raad, dat in verband met de aard van het stuk en de belangen van de wederpartij strenge eisen moeten worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploot.

3.10 Geconstateerd kan worden dat de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf een zekere spanning in zich heeft. Immers, enerzijds moet de rechter toetsen of aan de ‘strenge eisen’ aan de duidelijkheid van de formulering van de hoedanigheid van een partij is voldaan, en anderzijds moet de rechter nagaan hoe de wederpartij de identiteit en hoedanigheid van die partij heeft opgevat. Zie in deze zin ook Rueb (mijn cursivering):³³

“De Hoge Raad benadrukt in dit arrest dat in het bijzonder strenge eisen moeten worden gesteld aan de omschrijving van de identiteit en hoedanigheid van degene op wiens verzoek een exploot wordt uitgebracht. Anderzijds kan een op zich tekortschietende omschrijving ondervangen worden door uitleg van het exploot; de artikelen 33 en 35 BW zijn namelijk ingevolge art. 3:59 BW op deze uitleg van overeenkomstige toepassing. *Niet uitgesloten is dus dat er staat wat er niet staat. (...)*”

3.11 Bij de uitleg van een exploot moet mede acht worden geslagen op de reactie van de wederpartij op het exploot en eventueel andere processtukken die nadien zijn gewisseld. Dat blijkt al uit de hiervoor geciteerde overweging uit het arrest [...]/*ABN Amro* (“hoe de processuele wederpartij daarop [in die zaak: op de omschrijving van de hoedanigheid in de processtukken in eerste aanleg – AG] heeft gereageerd”). Het volgt ook uit het arrest *Doeland* [...], waarin de Hoge Raad als relevante omstandigheden die bij de uitleg van een appel-exploot in aanmerking moeten worden genomen, onder meer verwijst naar de processtukken die zijn gewisseld ná het uitbrengen van het appel-exploot, zowel aan de zijde van appellant (de memorie van grieven en incidentele conclusie van antwoord) als aan de zijde van geïntimeerde (een incidentele conclusie tot voeging).³⁴ Zie hierover ook Krans in zijn noot bij *Doeland* [...]:³⁵

“Maar uit dit arrest blijkt dat voor de toepassing van de wilsvertrouwensleer mee kan brengen dat naar meer dan alleen het exploot zelf wordt gekeken. De Hoge Raad wijst immers ook op formuleringen in de memorie van grieven en in de incidentele conclusie tot voeging.
(...)”

30 HR 21 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0498, NJ 2004/130.

31 HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483, NJ 2009/549 m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2009/551.

32 HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, NJ 2006/202 m.nt. H.J. Snijders, *JBPR* 2005/5 m.nt. A. Knigge & L.C. Dufour ([...]/*ABN Amro*), rov. 3.4 (onder c en d). De maatstaf is herhaald in HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP9665, NJ 2005/41 (*Haantjes/Damstra*).

33 Noot A.S. Rueb bij HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4995, *JBPR* 2010/41, onder 2.

34 HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB4765, NJ 2008/10 (*Doeland Lemelerveld* [...]), rov. 3.3 en 3.4.

35 H.B. Krans, ‘Uitleg van exploten’. In: *AA* 2008, p. 290.

Bij de uitleg van de appeldagvaarding ter beantwoording van de vraag wie eiser is, wordt dus waarde gehecht aan een na dat exploit door dezelfde partij in het geding gebracht stuk. Het oogt wellicht vreemd om ter beantwoording van de vraag hoe een exploit wordt uitgelegd rekening te houden met handelingen van na dat exploit. Die memorie van grieven is bovendien weliswaar van groot belang voor de inhoud van het appel, maar betreft niet de vraag wie appellant is.

Toch is het mijns inziens niet vreemd om rekening te houden met omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het uitbrengen van de dagvaarding. Zo kan bij uitleg van overeenkomsten ook worden gelet op factoren van na het sluiten van de overeenkomst. (...) Bij de uitleg van appelxploten kan dus ook rekening gehouden met omstandigheden van na dat exploit. Overigens hecht de Raad ook waarde aan de (ook na de memorie van grieven ingediende) incidentele conclusie tot voeging. Die namens [...] ingediende conclusie is van belang omdat daaruit mogelijk kan worden opgemaakt hoe de ontvanger van het exploit dat heeft begrepen.”

3.12 Dat bij de uitleg van een exploit ook moet worden gekeken naar nadien genomen processtukken, sluit aan, zoals Krans en ook Snijders in zijn noot bij [...]//ABN Amro³⁶ constateren, bij de vaste rechtspraak van de Hoge Raad, dat bij de uitleg van een rechtshandeling ook betekenis kan toekomen aan omstandigheden die hebben plaatsgevonden ná die rechtshandeling.³⁷

4 Bespreking van het cassatiemiddel

4.1 Het cassatiemiddel bestaat uit zes klachten (I-VI), die zich richten tegen rov. 3.12-3.19 van het bestreden arrest. De klachten I tot en met III zien op het oordeel van hof dat sprake is van een ontoelaatbare wijziging van partijhoedanigheid aan de zijde van de Stichting. Klacht IV heeft betrekking op de (toepassing door het hof van de) maatstaf voor uitleg van 'het exploit waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid'. Met klacht V wordt opgekomen tegen 's hofs uitleg van de inleidende dagvaarding. Klacht VI bevat een voortbouwklacht.

4.2 *Klacht I-A* richt zich met een rechtsklacht en een motiveringsklacht tegen de vooropstelling van het hof in rov. 3.12 over de ontoelaatbaarheid van een wijziging van partijhoedanigheid bij wege van eiswijziging. Verder richt de klacht zich tegen het in rov. 3.18 besloten liggende oordeel dat in deze zaak sprake is van wijziging van partijhoedanigheid. Aangevoerd wordt dat een wijziging van partijhoedanigheid veronderstelt dat sprake is van verandering van formele in materiële procespartij, of omgekeerd, althans ten minste van een “verandering in

de persoon” van de formele procespartij in dier voege dat een oorspronkelijk voor anderen ingestelde vordering wordt gewijzigd in een vordering ingesteld “voor zichzelf”. Een wijziging van (directe en/of indirecte) “vertegenwoordiger” in “claimstichting” dient volgens de klacht echter te worden gekwalificeerd als een wijziging binnen de hoedanigheid van formele procespartij, althans in ieder geval niet als een ‘verandering in de persoon’ in vorenbedoelde zin. Voor het geval het hof het voorgaande niet zou hebben miskend, wordt aangevoerd dat zonder nadere toelichting onbegrijpelijk is het kennelijke oordeel van het hof in rov. 3.18, dat een oorspronkelijk door de Stichting voor anderen ingestelde vordering bij eiswijziging is gewijzigd in een vordering ingesteld voor zichzelf.

4.3 In rov. 3.12 overweegt het hof het volgende: “3.12 (...). Een wijziging van eis waarbij een door eiser in een bepaalde hoedanigheid ingestelde vordering een door eiser voor zichzelf ingestelde vordering (of omgekeerd) wordt, is niets anders dan een verandering in de persoon van de formele procespartij, hetgeen ongeoorloofd is (...).”

4.4 Ik ga er vanuit dat het hof met de frase ‘een verandering in de persoon van de formele procespartij’ tot uitdrukking heeft willen brengen dat een eiswijziging niet mag leiden tot een verandering in de *hoedanigheid* (formele en/of materiële procespartij) waarin de eiser als procespartij optreedt. Daarmee is de vooropstelling van het hof in lijn met de hiervoor besproken vaste rechtspraak van de Hoge Raad: een wijziging van eis waarbij een eiser zijn partijhoedanigheid verandert van louter formele procespartij (“in een bepaalde hoedanigheid ingestelde vordering”) naar materiële procespartij (“voor zichzelf ingestelde vordering”), of omgekeerd, is niet toegestaan.

4.5 Het hof overweegt vervolgens in rov. 3.15-3.19 dat de Stichting haar vorderingen enkel heeft ingesteld in haar hoedanigheid van (directe en/of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers en dat zij deze hoedanigheid heeft gewijzigd door bij wege van wijziging van eis ook een vordering in te stellen als een ‘claimstichting in de zin van art. 3:305a BW’, wat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet is toegestaan.

4.6 Hierbij is het hof er kennelijk vanuit gegaan (zie rov. 3.15 en 3.17) dat de Stichting in haar hoedanigheid van “vertegenwoordiger” van de slachtoffers is opgetreden als *formele procespartij*, en de slachtoffers hebben te gelden als de materiële procespartijen (zie ook hierna, onder 4.29). Daarmee is het hof klaarblijkelijk van oordeel dat een rechtspersoon in de zin van art. 3:305a BW in rechte optreedt voor zichzelf, dat wil zeggen als *formele én materiële procespartij*. Als dat anders zou zijn, zou immers geen sprake kunnen zijn van de door het hof geconstateerde en gesanctioneerde hoedanig-

36 Noot H.J. Snijders bij HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, NJ 2006/202, onder 4.

37 Zie onder meer HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, NJ 2015/382, rov. 3.5.

heidswissel aan de zijde van de Stichting. Ook de Stichting en Trafigura gaan van deze lezing uit.³⁸

4.7 Hiermee rijst de vraag in welke hoedanigheid een rechtspersoon in de zin van art. 3:305a BW (hierna: 305a-rechtspersoon) optreedt, indien zij op de voet van art. 3:305a BW vorderingen instelt.

4.8 De Stichting heeft zich in cassatie op het standpunt gesteld dat een 3:305a-rechtspersoon vorderingen instelt ten behoeve van anderen, te weten de personen van wie zij de belangen behartigt (hierna: de belanghebbenden). De Stichting treedt dus op in hoedanigheid van vertegenwoordiger van de belanghebbenden als materiële procespartijen.³⁹ Trafigura heeft betoogd dat een 3:305a-rechtspersoon (materiële procespartij en zelf) eiser is. Zij wijst erop dat uit de wetgeschiedenis volgt dat een door een 305a-rechtspersoon verkregen uitspraak naar huidig recht geen bindende kracht heeft voor de belanghebbenden. Een 3:305a-rechtspersoon komt derhalve slechts op voor haar eigen (statutaire) belang (dat inhoudt dat zij bepaalde belangen nastreeft) en alleen haar eigen rechtspositie wordt door een einduitspraak vastgesteld, aldus Trafigura.⁴⁰ Overigens bestond in feitelijke instanties op dit punt tussen partijen minder verdeeldheid: zowel Trafigura⁴¹ als de Stichting⁴² hebben daar tot uitgangspunt genomen dat de Stichting als 305a-rechtspersoon *pro se* optreedt.

4.9 In de literatuur wordt slechts terloops ingegaan op de kwestie van de proceshoedanigheid van een 305a-rechtspersoon. Door sommigen wordt aangenomen dat een 305a-rechtspersoon optreedt als formele procespartij, ten behoeve van de belang-

hebbenden (de materiële procespartijen).⁴³ Volgens anderen is een 305a-rechtspersoon zelf de materiële procespartij.⁴⁴ In dat laatste geval zijn de belanghebbenden geen procespartij bij een collectieve actie.⁴⁵

4.10 De laatste opvatting lijkt mij de juiste. Art. 3:305a lid 1 BW biedt een 305a-rechtspersoon de mogelijkheid om een rechtsovername in te stellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Een 305a-rechtspersoon heeft dus, mits aan alle vereisten van art. 3:305a BW is voldaan, de bevoegdheid om voor anderen in rechte op te treden.⁴⁶ Dat een 305a-rechtspersoon aldus optreedt ter behartiging van de belangen van anderen, betekent echter niet dat zij in een procedure slechts als formele procespartij kan worden aangemerkt.

38 Dit volgt wat de Stichting betreft uit de door klacht I-A opgeworpen motiveringsklacht ("het kennelijke oordeel van het Hof in rov. 3.18 dat een oorspronkelijk (...) door Stichting UVDTAB voor anderen ingestelde vordering bij eisiwijziging van 4 november 2015 is gewijzigd in een vordering ingesteld 'voor zichzelf.'"). Vgl. ook de nota van repliek, p. 1 ("Blijkens rov. 3.12 (3.15 tot en met 3.17) en 3.18 is het Hof van oordeel dat een claimstichting een vordering 'voor zichzelf' instelt."). Zie voor Trafigura haar schriftelijke toelichting, onder 4.4-4.10.

39 Procesinleiding, onder I A en de nota van repliek, onder 1-4.

40 Schriftelijke toelichting zijdens Trafigura, onder 3.2-3.7, 4.4-4.10.

41 Memorie van antwoord en van grieven in incidenteel hoger beroep, onder 16.1.2. Vgl. in eerste aanleg: (incidentele) conclusie houdende preliminaire verweren, onder 7.2.2, 7.2.4; pleitnotities in eerste aanleg zijdens Trafigura, onder 11.1.1. De Stichting lijkt de stelling van Trafigura dat een 305a-rechtspersoon *pro se* optreedt (ook) in eerste aanleg niet te hebben bestreden.

42 Memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep, onder 147-148, 153 ("153. (...). Ongeacht de bewoordingen kwalificeert de Stichting als formele en materiële procespartij, waarin zij opkomt voor haar slachtoffers."); proces-verbaal van pleidooi bij het hof d.d. 26 juli 2018, p. 3 ("De Stichting heeft nooit over volmachten beschikt en is steeds als stichting voor zichzelf opgetreden").

43 Noot D.F.H. Stein bij Rb. Amsterdam 25 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2693, JOR 2018/202, onder 4. Zie ook N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, 1994, p. 137, 141, met de kanttekening dat tevens – m.i. in tegenspraak met het standpunt dat de 305a-rechtspersoon (enkel) formele procespartij is (vgl. hierna, onder 4.11-4.12) – wordt opgemerkt (p. 313) dat een uitspraak op een collectieve actie geen gezag van gewijsde heeft voor de belanghebbenden, omdat zij geen partij zijn in de zin van art. 67 (oud) Rv. Dezelfde kanttekening kan worden geplaatst bij A.W. Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, art. 3:305a BW, aant. 25 (2019) ten opzichte van aant. 26. Impliciet in deze zin m.i.: conclusie A-G Hartlief voor HR 13 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:32, NJ 2017/48, onder 4.23 ("Algemeen wordt namelijk aangenomen dat het gezag van gewijsde (behoudens in het geval van een collectieve actie als bedoeld in art. 3:305a BW) zich richt tot de materiële procespartij.") en (idem) D.H.J. Rijkers, 'Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving'. In: *JBPR* 2013-3, p. 295. Vgl. ook W. van Eekhout, 'Opties voor collectief procederen – het bundelen van vorderingen'. In: *Beslag, Executie en Rechtsvordering in de praktijk* 2018-7, p. 17: "De 305a-organisatie procedeert op eigen naam en treedt op als zelfstandige procespartij. Zij is de formele procespartij. In de literatuur worden de belanghebbenden wel als materiële procespartij aangeduid. Al lijkt dit onderscheid bij art. 3:305a BW niet helemaal op te gaan. Zo bestaat op de regel dat een vonnis bindend is voor de materiële procespartij bij art. 3:305a BW een uitzondering. Daarnaast zal de 305a-organisatie de belangen van de andere personen volgens haar statutaire doelstelling moeten aantrekken en procedeert de 305a-organisatie daarom alsnog over een eigen belang."

44 In deze expliciete zin: noot Chr.F. Kroes bij Rb. Amsterdam 26 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6840, JOR 2019/121; noot H.J. Snijders bij HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0629, NJ 2003/689, onder 2.a. Vgl. ook L. Korsten & E. Gras, 'Wetsvoorstel collectieve schadevergoeding: *opt out* en *knock out* – processuele positie van partijen en individueel gelaedeerden; uitbreiding gezag van gewijsde', in: W.J.L. de Clerck & E. Gras (red.), *Groot's perspectief*, 2017, p. 69.

45 G.F.E. Koster, 'Collectieve acties in tijden van cholera', in: T.M.C. Arons e.a. (red.), *Collectief schadeverhaal (Serie Onderneming en Recht Deel 105)*, 2018, p. 105; Klassen, Meijer & Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/60, 69; E. Baauw & S. Voet, 'Van stok achter de deur tot keurslijf? Een eerste verkenning van het wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie'. In: *NJB* 2017/206, onder 3; noot F.M.A. 't Hart bij Rb. Rotterdam 13 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR1592, JOR 2011/335, onder 6; B. Winters, 'Kronieken. Partijen'. In: *TCR* 2008, p. 21.

46 Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 26 (MvT).

4.11 In dit verband is van belang wat in de wetsgeschiedenis van art. 3:305a BW is opgemerkt over de bindende kracht van een rechterlijke uitspraak in een collectieve actie:⁴⁷

“c. Gezag van gewijsde en derdenwerking

De toekenning aan belangenorganisaties van de bevoegdheid om voor anderen in rechte op te treden houdt niet in dat individuele personen van de mogelijkheid om de desbetreffende vordering in te stellen, beroofd worden. De door een belangenorganisatie ingestelde vordering heeft geen privaat karakter. Met de toekenning van vorderingsbevoegdheid aan belangenorganisaties wordt beoogd verbetering van de rechtsbescherming te bieden in gevallen waarin individuen niet bereid of in staat zijn hun belangen door middel van een rechtsvordering te verdedigen. Dat doel wordt niet bevorderd door aan gegadigden de directe vorm van rechtsbescherming te ontnemen. De bevoegdheid die dit wetsvoorstel biedt, vult, waar nodig, de individuele bevoegdheid om te procederen aan, maar treedt niet in haar plaats.

Het bovenstaande is een rechtstreeks gevolg van het gezag van gewijsde dat beperkt is tot zaken tussen dezelfde partijen (vgl. artikel 67 Rv). Een door een belangenorganisatie verkregen uitspraak heeft derhalve slechts bindende kracht tussen deze organisatie en de gedaagde. Door sommigen is er in de literatuur op aangedrongen de bindende kracht uit te breiden tot derdenbelanghebbenden in de procedure. (...)

De werking van het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak blijft derhalve in beginsel beperkt tot de procespartijen. Het gezag van gewijsde komt alleen toe aan het declaratoire gedeelte van de uitspraak. Daarentegen kan het dictum van een uitspraak de facto een bredere werking hebben; het kan nevengevolgen voor derden hebben. Derden zijn weliswaar niet juridisch aan een uitspraak gebonden, maar materieel kan een derde wel degelijk de gevolgen daarvan ondervinden. Met name een door een belangenorganisatie verkregen veroordelende uitspraak kent zeer vaak een dergelijke derdenwerking. Een belangenorganisatie vraagt doorgaans om een meer algemeen werkende sanctie, ten behoeve van een ieder voor wiens belangen zij opkomt. In zekere zin zou gesteld kunnen worden dat de derdenwerking het beoogde effect is van een door een belangenorganisatie gevraagde uitspraak. De organisatie komt immers juist voor de belangen van anderen – derden – op.”

4.12 Uit deze passage volgt dat bij een collectieve actie geen afwijking is beoogd van het in art. 236 Rv neergelegde uitgangspunt, dat een rechterlijke uitspraak slechts gezag van gewijsde heeft tussen

(proces)partijen. Bij een collectieve actie zijn dit de 305a-rechtspersoon en haar wederpartij; de belanghebbenden zijn (slechts) aan te merken als derden, ten opzichte van wie de uitspraak derdenwerking kan hebben, zo maakt de wetsgeschiedenis duidelijk. Ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een uitspraak op een collectieve actie alleen gezag van gewijsde heeft tussen de 305a-rechtspersoon en haar wederpartij (waarbij ook volgens de Hoge Raad derdenwerking desalniettemin in de rede ligt).⁴⁸ Wanneer in aanmerking wordt genomen dat het partijbegrip van art. 236 Rv ziet op materiële procespartijen,⁴⁹ kan hieruit worden opgemaakt dat de belanghebbenden *geén procespartij* zijn bij een collectieve actie, noch in formele noch in materiële zin. Dit laat geen andere conclusie toe dan dat de 305a-rechtspersoon in rechte zelf als (formele en) materiële procespartij optreedt, en dus niet als formele procespartij namens de belanghebbenden (als materiële procespartijen).⁵⁰

4.13 Dat een 305a-rechtspersoon zelfstandig optreedt als procespartij en niet “voor of namens anderen”, blijkt ook uit het arrest *Philips/VEB* van 7 november 1997.⁵¹ A-G Mok had in zijn conclusie voor het arrest, onder verwijzing naar gedeeltes uit de hiervoor geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis, al het volgende opgemerkt:⁵²

“3.4.3 Een stichting of vereniging die een rechtsvordering instelt op grond van art. 3:305a BW is niet een soort procesvertegenwoordiger van degenen wier belangen zij behartigt, zij treedt op als zelfstandige procespartij. (...).

3.4.4 (...). De procederende stichting of vereniging is geen gevolmachtigde, doch slechts belangenbehartiger. Die laatste kwaliteit is de hoedanigheid waarin zij als procespartij optreedt. (...).”

4.14 De Hoge Raad overweegt vervolgens:

48 Zie reeds, daterend van vóór de invoering van art. 3:305a BW, HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666, NJ 1984/360 m.nt. M. Scheltema (*Staat/LSV*), rov. 3.4 en voorts HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0629, NJ 2003/689 m.nt. H.J. Snijders, rov. 4.1 en HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. du Perron (*World Online*), rov. 4.8.2. Vgl. ook HR 7 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2483, NJ 1998/268 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Philips/VEB*), rov. 3.3.5.

49 Zie onder meer P. de Bruin, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 236 Rv, aant. 8 (2019); J.H. van Dam-Lely, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 236 Rv, aant. 2, onder e (2018); L. van den Eshof, *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*, art. 236 Rv, aant. C.2 (2014); D.J. Veegens, *Het gezag van gewijsde*, 1972, p. 41–42.

50 Zie in deze zin ook H.J. Snijders in zijn noot bij HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0629, NJ 2003/689, onder 2.a: “De uitspraak op een collectiviteitsactie heeft geen gezag van gewijsde (...) ten opzichte van de groepsgenoten. Deze zijn immers noch rechtstreeks noch via vertegenwoordigers partij bij de collectiviteitsactie en die partihoedanigheid (althans partijrechtsovervolg) is beslissend voor het gezag van gewijsde (art. 236 Rv). (...)”.

51 HR 7 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2483, NJ 1998/268 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Philips/VEB*).

52 Conclusie A-G Mok, onder 3.4.3–3.4.4. Zie ook onder 3.8.2. Dit ligt m.i. ook reeds besloten in zijn conclusie voor HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0319, NJ 1993/573 m.nt. D.W.F. Verkade, onder 4.2.2.2.

47 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 26–27 (MvT). Zie ook *Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 12–15 (MvA) en *Kamerstukken II* 2012/13, 33 126, nr. 7, p. 14–15 (Nota).

“3.3.3. Voor zover de klacht (...) ertoe strekt te betogen dat VEB ook in zoverre niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard, omdat zij niet bij conclusie van eis in eerste aanleg een lijst heeft overgelegd waaruit Philips precies kon weten tegen wie zij zich had te verweren, faalt het aangezien aldus aan de ontvankelijkheid van een collectieve actie die overigens aan alle daaraan te stellen eisen voldoet, een voorwaarde wordt gesteld die geen steun vindt in het recht en die met name niet past bij het wezen van een dergelijke actie waarin het geding door de stichting of vereniging die de vordering instelt, op eigen naam wordt gevoerd, niet als procesvertegenwoordigster van of namens, maar slechts ter behartiging van de belangen van anderen.”

Uit deze overweging blijkt dat een 305a-rechtspersoon niet als procesvertegenwoordiger van anderen in rechte optreedt, maar voor zichzelf, dus als zelfstandig (formele en materiële) procespartij.

4.15 Aan het voorgaande voeg ik volledigheidshalve nog het volgende toe. Op 1 april 2019 is de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) in het Staatsblad gepubliceerd.⁵³ Deze wet, die op 1 januari 2020 in werking treedt,⁵⁴ zal van toepassing zijn op collectieve acties ingesteld op of na 1 januari 2020 en die betrekking hebben op gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden op of na 15 november 2016.⁵⁵ De WAMCA introduceert onder meer een nieuwe regeling ten aanzien van de finaliteit van een collectieve actie. Deze regeling houdt in dat een uitspraak in een collectieve procedure tussen een 305a-rechtspersoon en de aangesproken partij – waarin de belanghebbenden geen partij zijn – in beginsel bindend is voor alle personen die onderdeel uitmaken van de groep gedupeerden, voor wie de 305a-rechtspersoon in rechte opkomt. Belanghebbenden die niet gebonden willen worden aan de uitspraak, dienen gebruik te maken van de (vóór de rechterlijke uitspraak gelegen) *opt out*-mogelijkheid van art. 1018f (nieuw) Rv.⁵⁶

4.16 Daarmee is ervoor gekozen, in afwijking van de huidige regeling, om het gezag van gewijsde van rechterlijke uitspraken in collectieve acties uit te breiden naar belanghebbenden die geen gebruik hebben gemaakt van de *opt out*-mogelijkheid. Dit betekent echter niet dat deze belanghebbenden onder de WAMCA wél zouden moeten worden aange-

merkt als materiële procespartij.⁵⁷ Nog steeds heeft als uitgangspunt te gelden dat de belanghebbenden geen partij zijn bij de procedure tussen een 305a-rechtspersoon en een aangesproken partij.⁵⁸ De door de WAMCA geïntroduceerde *uitbreiding* van het gezag van gewijsde dient naar mijn mening te worden beschouwd als een uitzondering op het in art. 236 Rv neergelegde uitgangspunt dat het gezag van gewijsde geldt tussen (materiële) procespartijen.

4.17 Uit het voorgaande volgt dat een 305a-rechtspersoon in een collectieve actie-procedure zelf de positie inneemt van materiële procespartij. Zij treedt weliswaar op ter behartiging van de belangen van anderen, doch niet als vertegenwoordigster van of namens deze anderen. Als bij wijze van veronderstelling wordt aangenomen dat de Stichting de inleidende dagvaarding uitsluitend in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de slachtoffers heeft uitgebracht, dus als formele procespartij, volgt daaruit dat het oordeel van het hof dat sprake is van een niet geoorloofde hoedanigheidswisseling van de Stichting geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Dat de Stichting ook na de wijziging van eis de formele procespartij blijft, maakt dit niet anders.⁵⁹

De rechtsklacht van klacht I-A faalt derhalve.

4.18 Ook de motiveringsklacht is tevergeefs voorgesteld. Het bestreden oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

4.19 *Klacht I-B* is gericht tegen rov. 3.16 waarin het hof het volgende overweegt:

“3.16 (...). Daaruit volgt weliswaar dat Trafigura er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW optrad.”

4.20 De klacht neemt tot uitgangspunt dat in deze zaak alle hoedanigheden in kwestie ten minste als mogelijkheid in de inleidende dagvaarding besloten lagen. Volgens de klacht heeft het hof miskend dat dan reeds bij voorbaat geen sprake kan zijn van een partijwisseling als bedoeld in de door het hof genoemde arresten van de Hoge Raad, nu het in zo'n geval – anders dan in deze arresten – niet gaat om de introductie van een nieuwe hoedanigheid (ex

53 Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, *Stb.* 2019, 130.

54 Besluit van 20 november 2019 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie en het besluit register collectieve acties, *Stb.* 2019, 447.

55 Art. III WAMCA.

56 Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 2, 9-10, 15, 46-48 (MvT).

57 Anders: L. Korsten & E. Gras, ‘Wetsvoorstel collectieve schadevergoeding: *opt out* en *knock out* – processuele positie van partijen en individueel gelaedeerden; uitbreiding gezag van gewijsde’, in: WvJ.L. de Clerck & E. Gras (red.), *Groot perspectief*, 2017, p. 75-76.

58 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 9.

59 Vgl. HR 14 mei 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB4748, *NJ* 1965/361 (mijn cursivering) “dat een verandering welke hierin bestaat dat een oorspronkelijk door de eiser in zekere hoedanigheid ingestelde vordering wordt een door die eiser voor zichzelf ingestelde vordering, of omgekeerd, in wezen niets anders is dan een verandering in de persoon des eisers, al vindt hierbij toevalligerwijs geen verandering in de persoon van de formele procespartij plaats, en ook deze derhalve ongeoorloofd is”.

nihilio), maar om de articulatie, precisering of verduidelijking van een reeds genoemde hoedanigheid (*ex aliqua*), althans ten hoogste om een verbetering van een (kennelijke) fout.

4.21 Deze klacht zal worden besproken tezamen met klacht V (zie hierna onder 4.57).

4.22 *Klacht II* is gericht tegen de volgende overweging van het hof in rov. 3.18:

“Het al dan niet schaden van de belangen van Trafigura door deze wijziging, is geen factor die daarbij in overweging genomen kan worden.”

Geklaagd wordt dat het hof aldus miskent dat — mede indachtig de ratio van de door de Hoge Raad ingezette deformaliseringstendens — (ook) in een geval als het onderhavige, niet-ontvankelijk verklaring achterwege dient te blijven wanneer de wederpartij door de hoedanigheidswisseling niet onredelijk in haar belangen is geschaad. Dit raakt ook rov. 3.12, voor zover daarin de rechtsopvatting ligt besloten dat een verandering in de persoon van de formele procespartij per definitie ongeoorloofd zou zijn, aldus de klacht. Aan het voorgaande voegt de klacht toe dat de door het hof gehanteerde maatstaf te meer klemmt in het licht van de vooropstelling in rov. 3.12, dat ten aanzien van de uitleg van een exploit strenge eisen moeten worden gesteld aan de omschrijving van de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het exploit wordt uitgebracht, (mede) in verband met de belangen van de wederpartij. Bovendien zou de maatstaf klemmen, omdat het hof in rov. 3.12 het gebruik van die maatstaf juist legitimeert met verwijzing naar belangen van (primaire) de wederpartij (“gezag van gewijsde en executie”) en zonder te beoordelen of de gestelde partijwisseling die belangen in redelijkheid heeft geschaad.

4.23 In de door de klacht genoemde deformaliserings-arresten van de Hoge Raad ging het om fouten in de aanduiding van een procespartij in een dagvaardings-, appel- of cassatie-exploit.⁶⁰ De Hoge Raad oordeelde, kort gezegd, dat dergelijke fouten zich voor herstel lenen, tenzij de wederpartij daarvoor onredelijk in haar belangen wordt geschaad. De hieraan ten grondslag liggende ratio werd daarbij door de Hoge Raad aldus verwoord:⁶¹

“5.5.2 (...). De ratio van de deformaliseringstendens die hieraan ten grondslag ligt, is dat fouten en vergissingen niet tot fatale gevolgen behoren te leiden, mits de wederpartij door het herstel hiervan niet onredelijk in haar belangen wordt geschaad. Voorts dient zoveel mogelijk te wor-

den beslist tussen de werkelijk belanghebbende partijen bij de rechtsbetrekking in geschil.

5.5.3 De Hoge Raad ziet aanleiding om op deze rechtspraak en die tendens voort te bouwen (...), mede in aanmerking genomen dat het hier meestal gaat om louter formele fouten en dat met herstel daarvan in de regel geen materiële belangen van de wederpartij worden geschaad. (...)”

4.24 In de onderhavige zaak gaat het niet om een fout of vergissing in de aanduiding van een partij. In zoverre kan de lijn van de hiervoor bedoelde deformaliserings-arresten niet zonder meer worden doorgetrokken naar de onderhavige zaak.

4.25 Maar het begrip deformalisering heeft in het procesrecht een veel bredere betekenis. Deformalisering gaat om het wegnemen van formalistische barrières, die — in de woorden van Klaassen, Meijer en Snijders — de interne toegankelijkheid van de procedure belemmeren.⁶² Daarmee raakt het aan begrippen als proceseconomie en een doelmatige procesvoering. Steeds gaat het erom dat onnodige of onredelijk bezwarende formele eisen moeten worden geëlimineerd.⁶³ Procesregels moeten naar de kern worden begrepen, zodat voorkomen wordt dat een partij door een beroep op de schending van een processuele regel de rechter afhoudt van een beoordeling van het materiële geschil, als aan de ratio van de geschonden regel geen afbreuk is gedaan. Aan de schending van de processuele regel wordt dan ook geen doorslaggevende betekenis gehecht, als blijkt dat zij niet heeft geleid tot een relevante benadeling van het belang dat de regel beoogt te beschermen.⁶⁴

4.26 De deformaliseringsrechtspraak is daarmee ook relevant voor de onderhavige zaak, voor zover daaruit volgt dat geen *onnodige* formele eisen moeten worden opgeworpen, en dat daarbij van belang is of de partij die door de regel wordt beschermd, door schending van de regel is benadeeld. Het perspectief van eventuele benadeling van de wederpartij is overigens ook al gegeven met de wilsvertrouwensleer die volgens het arrest [...]/ABN Amro op de uitleg van een exploit moet worden toegepast. Als de wederpartij het exploit op een bepaalde manier heeft begrepen, is geen sprake van benadeling wanneer de rechter bij die uitleg aansluit.

4.27 Voor zover de klacht ertoe strekt dat het hof met dit gezichtspunt rekening had moeten houden, slaagt de klacht. Ik kom hierop terug onder 4.58.

4.28 *Klacht III* houdt in dat het hof door in rov. 3.17 te overwegen dat de Stichting de inleidende dagvaarding heeft uitgebracht als “(directe *en/of* indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten *en/of* lastgevingen had gekre-

60 De klacht verwijst naar HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881, NJ 2015/307 (*Montis*/...), rov. 5.5.2 en 5.5.3 (onder ii) alsmede naar HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4198, NJ 2010/415 m.nt. H.J. Snijders, rov. 5.5 en punt 5 van de noot van Snijders; HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905, NJ 2014/296 m.nt. P. van Schilfgaarde, rov. 4.2; HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:668, NJ 2016/223, rov. 3.4.3.

61 HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881, NJ 2015/307 (*Montis*/...), rov. 5.5.2 en 5.5.3.

62 Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/38.

63 Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/38.

64 *Asser Procesrecht/Van Schaick* 2 2016/1.2.3.

gen” (cursiveringen overgenomen van de klacht), ten onrechte in het midden heeft gelaten in welke van de genoemde hoedanigheden de dagvaarding feitelijk is uitgebracht. Nu het antwoord op deze vraag van belang kan zijn voor de uitleg van de inleidende dagvaarding, had het hof dit concreet moeten vaststellen, althans moeten vaststellen hoe Trafigura de dagvaarding op dit punt feitelijk heeft opgevat en/of redelijkerwijs heeft kunnen of moeten opvatten. In ieder geval is onbegrijpelijk waarom het hof kennelijk heeft gemeend de precieze hoedanighe(i)-d(en) in het midden te kunnen laten.

4.29 Uit het feit dat het hof in één adem, zonder onderscheid te maken tussen de verschillende hoedanigheden en met nadruk op het begrip “vertegenwoordiger”, spreekt van een aanvankelijk optreden van de Stichting als “(directe en/of indirecte) vertegenwoordiger” op basis van “volmachten en/of lastgeving”, is op te maken dat het hof van oordeel is geweest dat deze hoedanigheden steeds een optreden van de Stichting als *vertegenwoordiger* van de slachtoffers als materiële procespartijen behelzen. Dat oordeel wordt in cassatie als zodanig niet bestreden.

4.30 Bij die stand van zaken kan in het midden blijven in welke van de door het hof genoemde hoedanigheden (vertegenwoordiger op basis van volmacht en/of vertegenwoordiger op basis van lastgeving) de inleidende dagvaarding is uitgebracht. Centraal staat immers de vraag of de Stichting de dagvaarding (ook) als 305a-rechtspersoon heeft uitgebracht en zo niet, of het innemen van deze hoedanigheid in de akte wijziging van eis een ongeoorloofde hoedanigheidswisseling vormt. Het hof hoefde daarom niet concreet vast te stellen in welke van de genoemde hoedanigheden de dagvaarding feitelijk is uitgebracht. Hierbij is nog aan te tekenen dat de Stichting in het dictum van haar akte wijziging van eis zelf vermeldt dat zij de subsidiaire vorderingen mede instelt op grond van daartoe aan haar verstrekte “volmachten en/of lastgevingen”. Kennelijk heeft het hof bij deze formulering willen aansluiten.

4.31 Overigens heeft de Stichting alleen in het dictum van haar akte wijziging van eis vermeldt dat zij de subsidiaire vorderingen mede instelt op basis van lastgeving. In het lichaam van de akte (onder 70) staat dat zij ten aanzien van de subsidiaire vorderingen “(enkel) met een volmacht van de slachtoffers procedeert.” Ook in de processtukken die zijn gewisseld ná de akte wijziging van eis verwijst de Stichting op dit punt uitsluitend naar door de slachtoffers verleende volmachten; lastgeving komt daarbij niet ter sprake.⁶⁵ Met andere woorden, dat sprake is van lastgeving is door de Stichting in het geheel niet onderbouwd of toegelicht.

4.32 Klacht III slaagt niet.

4.33 *Klacht IV*, die vier deelklachten omvat (IV-A tot en met IV-D), is gericht tegen de toepassing die het hof in rov. 3.13-3.19 geeft aan de in rov. 3.12 vooropgestelde uitlegmaatstaf.

4.34 *Klacht IV-A* neemt met een drietal klachten stelling tegen het oordeel van het hof dat het er bij de uitleg van de inleidende dagvaarding op aan komt “hoe Trafigura de dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten” (rov. 3.15). Volgens de *eerste* klacht miskent het hof dat het er niet om gaat hoe Trafigura de dagvaarding redelijkerwijs heeft *mogen* opvatten, maar (ten hoogste) om hoe zij deze redelijkerwijs heeft *kunnen* of *moeten* opvatten. De *tweede* klacht houdt in dat het hof miskent dat de uitleg van een eenzijdige gerichte rechtshandeling, zoals een exploit, bij toepassing van de wilsvertrouwensleer afhangt van het perspectief van *beide* partijen. Het hof heeft echter nagelaten het perspectief van de Stichting (kenbaar) in zijn uitlegoordeel te betrekken, net zoals het ten onrechte de relevante voorgeschiedenis geheel buiten beschouwing heeft gelaten, zo wordt gesteld. De *derde* klacht, ten slotte, klaagt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, omdat het hof nergens kenbaar tot uitdrukking brengt waarom het perspectief van de andere partij (de Stichting) geen rol kan spelen bij de uitleg van een exploit.

4.35 Voor wat betreft de *eerste klacht* geldt het volgende. De door het hof gebruikte bewoordingen ‘redelijkerwijs heeft mogen opvatten’ zijn in lijn met de tekst van art. 3:35 BW, die op dit punt luidt: “overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen.” Aan te nemen is dat art. 3:35 BW zowel een subjectief element (wat heeft betrokkene feitelijk begrepen?), als een objectiverend element (wat had betrokkene redelijkerwijs kunnen begrijpen?) heeft.⁶⁶ Er zijn geen aanwijzingen dat het hof uitsluitend het subjectieve aspect bij zijn beoordeling heeft willen betrekken, met voorbijgaan aan het objectiverende aspect. Beide aspecten komen immers terug in de door de klacht bestreden vooropstelling van het hof in rov. 3.15.

Daarmee faalt de klacht.

4.36 De *tweede* klacht houdt in de eerste plaats in dat het hof het perspectief van de Stichting in zijn uitlegoordeel had moeten betrekken. Daarbij gaat het de klacht er kennelijk om wat de Stichting redelijkerwijs mocht verwachten ten aanzien van de betekenis die Trafigura zou toekennen aan de partij-aanduiding(en) in de inleidende dagvaarding.⁶⁷

4.37 Het hof heeft bij zijn uitleg van de inleidende dagvaarding beoordeeld of de stelling van de Stichting, dat zij deze ook in haar hoedanigheid van 305a-rechtspersoon heeft uitgebracht, juist is. In rov. 3.15 onderzoekt het hof immers of uit de inlei-

65 Zie bijv. de (incidentele) conclusie van antwoord houdende preliminaire verweren, onder 91, 220; pleitaantekeningen in comparitie in het incident tijdens de Stichting, onder 33, 66-79, 83.

66 F.M. Cassel-van Zeeland, *GS Vermogensrecht*, art. 3:35 BW, aant. 2.1, 3.2.1 en 3.3.1 (2019); J. Hijma, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:35 BW, aant. 2, onder c (2019); *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/134.

67 Dit kan worden opgemaakt uit voetnoot 21 en 22 van de procesinleiding.

dende dagvaarding duidelijk wordt dat de Stichting in die hoedanigheid optreedt. Daarmee heeft het hof ook het perspectief van de Stichting bij zijn uitlegoordeel betrokken.

Het eerste deel van deze klacht faalt dus.

4.38 De tweede klacht van klacht IV-A houdt verder in dat het hof 'de relevante voorgeschiedenis' van de inleidende dagvaarding in zijn uitlegoordeel had moeten betrekken. Daarmee wordt bedoeld, zo blijkt uit de procesinleiding, op de 'procesgeschiedenis tussen partijen' en de aan het dagvaardingsexploot voorafgaande brief van 4 juli 2011 van de Stichting aan Trafigura,⁶⁸ waarin expliciet is vermeld dat de (Vereniging en de) Stichting "zich de behartiging van de belangen (in de zin van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek) ten doel [heeft] gesteld van personen die gezondheidsschade hebben geleden of zullen lijden dan wel in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast als gevolg van het achterlaten van bedoelde slops in en rond Abidjan".⁶⁹

4.39 Steun voor dit standpunt is te vinden in de noot van Knigge en Dufour bij [...]//ABN Amro. Daarin wordt opgemerkt dat blijkens het arrest bij de uitleg van een appelexploot acht geslagen kan worden op de 'voorgeschiedenis' en dat er, gelet op het feit dat de Hoge Raad voor de uitleg van een exploit met veel nadruk aansluiting heeft gezocht bij de wilsvertrouwensleer, veel voor valt te zeggen om ook indien het exploit een inleidende dagvaarding betreft, bij de uitleg daarvan acht te slaan op hetgeen aan het uitbrengen van het exploit is voorafgegaan. Immers, zo schrijven Knigge en Dufour, "aan de procesrechtelijke rechtshandeling bestaande uit het (laten) doen van een exploit houdende een inleidende dagvaarding [is] veelal een reeks van andere (rechts)handelingen (...) vooraf gegaan (zoals het sluiten van een overeenkomst, het uitvoeren van een overeenkomst, het voeren van (schikkings-) onderhandelingen)".⁷⁰

4.40 Naar mijn mening kan de klacht niet slagen. De 'voorgeschiedenis' waarop volgens het arrest [...]//ABN Amro acht dient te worden geslagen bij de uitleg van een appelexploot, heeft zijn startpunt bij de inleidende dagvaarding en is derhalve beperkt tot de *processuele* geschiedenis van de desbetreffende procedure. Ook op dit punt kan de klacht niet slagen.

4.41 Iets anders is dat de reactie van de wederpartij op het exploit (i.c.: de inleidende dagvaarding) en de manier waarop die wederpartij het exploit heeft begrepen, wel beïnvloed kan zijn door de 'voorgeschiedenis' van het exploit. Zo kan de brief van 4 juli 2011 — waarin de Stichting zich als 305a-rechtspersoon presenteert — een rol hebben

gespeeld bij de wijze waarop Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat.

4.42 De *derde* klacht van IV-A, dat het hof nergens kenbaar tot uitdrukking brengt waarom het perspectief van de Stichting geen rol kan spelen bij de uitleg van een exploit, faalt daarmee eveneens. Aan het perspectief van de Stichting komt slechts betekenis toe, voor zover dat perspectief tot uitdrukking is gebracht in het exploit. Dat heeft het hof bij zijn uitlegoordeel betrokken.

4.43 *Klacht IV-B* klaagt dat indien en voor zover in rov. 3.15 de maatstaf besloten ligt dat uitsluitend de tekst van het exploit van belang zou zijn voor de uitleg ervan, althans dat de tekst voor die uitleg zonder meer beslissend zou zijn, dit onjuist is in het licht van de wilsvertrouwensleer, die immers veronderstelt dat het bij uitleg aankomt op alle omstandigheden van het geval. In ieder geval, zo vervolgt de klacht, is een dergelijke maatstaf onjuist, althans onbegrijpelijk, in het licht van 's hofs vooropstelling in rov. 3.15 dat sprake is van een "niet glasheldere tekst", en de betekenis die het hof blijkens rov. 3.16-3.19 vervolgens toekent aan de wijze waarop Trafigura de inleidende dagvaarding (feitelijk) heeft opgevat.

4.44 Deze klacht kan niet slagen. Uit rov. 3.15-3.17 volgt duidelijk dat het hof zijn uitleg van het dagvaardingsexploot niet alleen gebaseerd heeft op de tekst daarvan.

4.45 *Klacht IV-C* houdt in dat het hof door in rov. 3.17 de eiswijziging van de Stichting met zoveel woorden te betrekken bij de uitleg van de inleidende dagvaarding, heeft miskend dat in een geval als het onderhavige "een reactie (eiswijziging van 4 november 2015) op een reactie (brieven van 24 maart en 25 juni 2015) niet (zonder meer) (mede)dragend kan zijn bij de uitleg van het document (exploot van 16 februari 2015) waarop de eerste reactie (brieven van 24 maart en 25 juni 2015) een reactie vormt." Voor zover het hof dit niet heeft miskend, zou zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk zijn dat het hof de eiswijziging (mede)dragend laat zijn bij zijn uitleg van de inleidende dagvaarding, te meer nu het hof latere uitlatingen van de Stichting over die eiswijziging geheel buiten beschouwing zou hebben gelaten.

4.46 Het eerste deel van deze klacht, dat het hof de eiswijziging niet bij zijn uitlegoordeel had mogen betrekken, faalt. Uit het arrest *Doeland*[...] volgt dat bij de uitleg van een exploit óók betekenis kan toekomen aan een na dat exploit door dezelfde partij in het geding gebracht stuk (zie onder 3.11).

4.47 Het tweede deel van de klacht begrijp ik zo, dat geklaagd wordt dat de manier waarop het hof de eiswijziging bij zijn uitlegoordeel heeft betrokken, onbegrijpelijk is. Op deze klacht kom ik terug onder 4.61.

4.48 *Klacht IV-D* klaagt dat het hof een innerlijk tegenstrijdig oordeel heeft gegeven door in rov. 3.15 voorop te stellen dat het er bij de uitleg op aankomt hoe Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten,

68 Dit volgt uit voetnoot 22 van de procesinleiding.

69 Zie de brief van 4 juli 2011, p. 2 (overgelegd als prod. 5 bij inleidende dagvaarding). Onder punt 81 van de inleidende dagvaarding is verwezen naar deze brief.

70 Noot A. Knigge & L.C. Dufour bij HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, *JBPR* 2005/5, onder 4.

“voordat” zij de akte wijziging van eis kende en vervolgens in rov. 3.17 deze vraag mede aan de hand van de akte te beantwoorden. In ieder geval zijn deze overwegingen in onderlinge samenhang bezien zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, aldus de klacht, stellende dat dit te meer geldt nu het hof in rov. 3.15 overweegt dat de Trafigura’s interpretatie van het exploit *blijkt* uit de brief van 24 maart 2015 van de advocaat van Trafigura.

4.49 De klacht faalt. Centraal in het eerste deel van rov. 3.17 staat (niet de wijze waarop Trafigura de inleidende dagvaarding heeft begrepen maar) de wijze waarop *de Stichting* de brief van 24 maart 2015 van de advocaat van Trafigura heeft opgevat. Dat het hof bij de beantwoording van deze vraag de akte wijziging van eis *als reactie op* voornoemde brief betreft — hetgeen m.i. niet kan worden aangemerkt als ‘een beantwoorden *aan de hand van*’ — doet geen afbreuk aan de vooropstelling in rov. 3.15 dat het aankomt op Trafigura’s interpretatie van de inleidende dagvaarding, voordat zij de akte wijziging van eis kende. Van de door de klacht gesignaleerde innerlijke tegenstrijdigheid is dan ook geen sprake. Onbegrijpelijk zijn ’s hofs overwegingen ook niet.

4.50 *Klacht V* heeft betrekking op de uitleg die het hof aan de inleidende dagvaarding heeft gegeven. De klacht valt uiteen in een zevental deelklachten (V-A tot en met V-G).

4.51 Ik begin met een bespreking van *klacht V-D*, omdat deze klacht naar mijn mening de zwakke schakel in de redenering van het hof blootlegt en daarom zou moeten slagen.

4.52 Klacht V-D is gericht tegen rov. 3.16, waarin het hof een aantal passages uit de brief van 24 maart 2015 van de advocaat van Trafigura citeert. Vervolgens overweegt het hof het volgende:

“3.16 (...) Daaruit volgt weliswaar dat Trafigura er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van art. 3:305a BW optrad.”

De klacht stelt in de *eerste* plaats dat onjuist dan wel onbegrijpelijk is dat het hof het feit dat Trafigura “er rekening mee hield” dat de Stichting beoogde ook als 305a-rechtspersoon op te treden onvoldoende acht om te oordelen dat Trafigura de inleidende dagvaarding (reeds daarom) ook redelijkerwijs in die zin heeft kunnen of moeten opvatten. In de *tweede* plaats wordt aangevoerd dat de door het hof geciteerde passage “UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen andere personen ex. artikel 3:305a BW” redelijkerwijs geen andere uitleg toelaat dan dat Trafigura niet slechts rekening hield met de mogelijkheid dat de Stichting als 305a-rechtspersoon optrad, maar dat zij de vordering feitelijk ook als een vordering ex art. 3:305a BW heeft opgevat. Het andersluidende oordeel van het hof is onbegrijpelijk, aldus de klacht.

4.53 Naar mijn mening slagen beide subklachten.

4.54 De brief van de advocaat van Trafigura van 24 maart 2015 laat redelijkerwijs geen andere uitleg toe dan dat Trafigura de inleidende dagvaarding zo heeft begrepen, dat de Stichting deze — óók — in hoedanigheid van 305a-rechtspersoon heeft uitgebracht. Zonder voorbehoud wordt in die brief immers gesteld dat de Stichting “een vordering heeft ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex. artikel 3:305a BW”, en dat “de vordering zoals die door [de Stichting] is ingesteld (...) onverenigbaar [is] met art. 3:305a BW”. Uit de brief blijkt niet dat bedoeld is op dit punt een subsidiair verweer te voeren, namelijk *voor zover* zou moeten worden aangenomen dat de Stichting tevens bedoeld heeft als 305a-rechtspersoon op te treden. Ook komt uit de brief niet naar voren dat de dagvaarding op dit punt onduidelijk is, maar dat ‘zekerheidshalve’ een standpunt wordt ingenomen over de ontvankelijkheid van de Stichting als 305a-rechtspersoon.

Daarmee slaagt de tweede klacht.

4.55 Voor zover het hof zou hebben bedoeld dat uit de brief weliswaar blijkt dat Trafigura de dagvaarding zo heeft begrepen (‘er rekening mee hield’) dat de Stichting — óók — in hoedanigheid van 305a-rechtspersoon vorderingen heeft ingesteld, maar dat dat de onduidelijkheid in de dagvaarding niet kan wegnemen, slaagt de eerste klacht. In dat geval is namelijk niet duidelijk waarom de omstandigheid dat Trafigura de dagvaarding zo heeft begrepen, niet met zich meebrengt dat de dagvaarding ook zo moet worden uitgelegd.

4.56 Gelet op de manier waarop Trafigura de dagvaarding blijkens de brief van 24 maart 2015 heeft opgevat, moet het ervoor worden gehouden dat het dagvaardingsexploit op zijn minst de *mogelijkheid openliet* dat de Stichting haar vorderingen ook instelde in hoedanigheid van 305a-rechtspersoon. Ook de rechtbank is daarvan uitgegaan (rov. 5.4 van het vonnis van 30 november 2016). Dat betekent dat de eiswijziging geen verandering van hoedanigheid waarin de Stichting optrad inhield, maar een *verduidelijking*.

4.57 Voor zover het oordeel van het hof in rov. 3.15-3.17 zo moet worden begrepen dat het hof niet onder ogen heeft gezien dat de eiswijziging een *verduidelijking* van de dagvaarding behelsde en dat in dát geval geen sprake was van een verboden hoedanigheidswisseling, slaagt ook *klacht I-B*.

4.58 Hierbij is tevens van belang dat de verduidelijking door de Stichting van de hoedanigheid waarin zij haar vorderingen instelt, plaatsvond op een zodanig vroeg moment in de procedure (vóór de conclusie van antwoord), dat Trafigura daarvan geen enkel relevant nadeel heeft ondervonden. Trafigura heeft immers alle mogelijkheden behouden om verweer te voeren tegen de — in verschillende hoedanigheden ingestelde — vorderingen van de Stichting. Trafigura is derhalve op geen enkele wijze in haar belangen geschaad, zoals de rechtbank te-

recht constateerde (rov. 5.4 van haar vonnis). Naar mijn mening is ook dit een relevante omstandigheid, die het hof ten onrechte niet heeft meegewogen. Daarmee slaagt in zoverre ook *klacht II*.

4.59 Bij het voorgaande moet mede in aanmerking worden genomen dat voor zover het hof bedoeld zou hebben dat ook al heeft Trafigura de dagvaarding zo begrepen ('er rekening mee hield') dat de Stichting – óók – in hoedanigheid van 305a-rechtspersoon vorderingen heeft ingesteld, toch sprake is gebleven van onduidelijkheid over de hoedanigheid of hoedanigheden waarin de Stichting haar vorderingen heeft ingesteld, die onduidelijkheid in ieder geval is weggenomen doordat de Stichting vervolgens haar eis heeft gewijzigd en wél duidelijkheid heeft gegeven over de hoedanigheden waarin zij procedeert.

4.60 Uit rov. 3.17 blijkt echter dat het hof de eiswijziging van de Stichting 'tegen' haar heeft gebruikt, in die zin dat de eiswijziging erop duidt, zo overweegt het hof, dat de Stichting blijkens haar eigen gedrag de brief van Trafigura ook niet zo heeft opgevat dat het voor Trafigura duidelijk was dat de Stichting optrad als 305a-rechtspersoon. Anders zou het niet nodig zijn geweest haar eis te wijzigen, zo begrijp ik de redenering van het hof.

4.61 Naar mijn mening slagen ook de tegen deze overweging gerichte *klacht IV-C* (tweede deel; zie onder 4.47) en *klacht V-F*. Niet is in te zien waarom de omstandigheid dat de Stichting naar aanleiding van de reactie van Trafigura op haar dagvaarding in een nadien genomen akte een duidelijker onderscheid maakt tussen de verschillende vorderingen en verduidelijkt in welke de hoedanigheden die vorderingen worden ingesteld (zie onder 4.56 en 4.59), een argument zou opleveren ter onderbouwing van het uitlegoordeel van het hof, dat de Stichting haar vorderingen uitsluitend heeft ingesteld in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de slachtoffers. In de akte eiswijziging stelt de Stichting immers juist buiten twijfel dat zij haar vorderingen tevens instelt als 305a-rechtspersoon. Uit het arrest *Doeland*/[...] volgt bij de uitleg van een exploit óók betekenis kan toekomen aan een na dat exploit door diezelfde partij in het geding gebracht stuk (zie onder 3.11).

4.62 Ook *klacht V-E*, die inhoudt dat in rov. 3.17 ligt besloten dat het hof van oordeel is dat de Stichting met de akte wijziging van eis beoogd zou hebben een wijziging van partijhoedanigheid bij wege van eiswijziging door te voeren en dat dit oordeel onbegrijpelijk is, slaagt daarmee eveneens. Beoogd is immers niet een wijziging, maar een verduidelijking van de hoedanigheid waarin de Stichting haar vorderingen instelt.

4.63 Het slagen van de klachten V-D, V-E en V-F brengen met zich mee dat de overige klachten over de begripelijkheid van het uitlegoordeel van het hof niet meer hoeven te worden besproken. Voor het geval daar anders over wordt gedacht, bespreek ik ook de klachten V-A, V-B, V-C en V-G.

4.64 *Klacht V-A* verwijt het hof dat het bij zijn uitleg van de inleidende dagvaarding in rov. 3.15-3.17 uitsluitend de variant heeft getoetst waarbij ofwel sprake was van de hoedanigheid van claimstichting ofwel van hoedanigheid van (directe of indirecte) vertegenwoordiger, en aldus is voorbij gegaan aan de door de Stichting met zoveel woorden gestelde mogelijkheid dat zij van meet af aan in twee hoedanigheden heeft willen optreden.

4.65 De klacht kan niet kan slagen. Trafigura heeft zich in deze zaak op het standpunt gesteld dat sprake is van een ontoelaatbare hoedanigheidswissel. Ter onderbouwing van dat standpunt heeft zij, in de samenvatting van het hof in rov. 3.10, onder meer het volgende aangevoerd (mijn cursivering):

"3.10 (...). De vordering zoals de Stichting die aanvankelijk heeft ingesteld (...) houdt een vordering als gevolmachtigde/lasthebber van de slachtoffers in. De Stichting maakt in de inleidende dagvaarding op geen enkele wijze kenbaar dat zij – ook – optreedt in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van art. 3:305a BW. (...)."

Daarmee stond ter beoordeling van het hof of de inleidende dagvaarding – "ook" – een optreden van de Stichting als 305a-rechtspersoon behelsde.

4.66 Maar ook bij de beoordeling van de stelling dat een dagvaardingsexploot in twee, naast elkaar staande hoedanigheden van eiser is uitgebracht, zal als eerste stap moeten worden gezien of *beide*, gestelde hoedanigheden (voor de wederpartij redelijkerwijs voldoende duidelijk) uit het exploit volgen. Zo niet, dan vervalt de mogelijkheid dat sprake was van twee naast elkaar staande hoedanigheden. Hiermee faalt de klacht.

4.67 Volgens *klacht V-B* is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk dat het hof (i) de kop van de inleidende dagvaarding (waarin is vermeld dat deze is uitgebracht 'ten verzoeken van' de Stichting)⁷¹ en (ii) de in punt 81 van de inleidende dagvaarding genoemde brief van 4 juli 2011, niet als voor zijn uitlegoordeel "relevante passages uit de inleidende dagvaarding" (rov. 3.15) heeft weergegeven en daarmee evenmin kenbaar aan zijn in rov. 3.15 vervatte uitlegoordeel ten grondslag heeft gelegd.

4.68 De klacht kan niet tot cassatie leiden. Voor wat betreft (i) de kop van de inleidende dagvaarding, geldt dat de tenaamstelling van het dagvaardingsexploot niet beslissend is voor de vraag in welke hoedanigheid een procespartij optreedt; beantwoording van die vraag is immers een kwestie van uitleg. Dat het hof de kop van de inleidende dagvaarding buiten

⁷¹ De Stichting heeft ter zitting bij het hof op dit punt het volgende aangevoerd: "De omstandigheid dat de Stichting altijd in de hoedanigheid van 3:305a BW-stichting heeft geprocedeerd, is af te leiden uit pagina 1, punt 1 van de dagvaarding in eerste aanleg. Daar staat dat de dagvaarding is uitgebracht namens de Stichting en niet namens de slachtoffers. De namen van de slachtoffers zijn daar ook niet genoemd." Zie het proces-verbaal van pleidooi bij het hof d.d. 26 juli 2018, p. 4.

beschouwing heeft gelaten is dan ook alleszins begrijpelijk.

4.69 Voor wat betreft (ii) de in de inleidende dagvaarding genoemde brief van 4 juli 2011, geldt dat het hier niet gaat om een passage uit de inleidende dagvaarding, maar om een als productie bij de dagvaarding overgelegde brief. De Stichting heeft zich met de volgende woorden op deze brief beroepen (na te hebben gesteld dat zij een volmacht heeft gekregen van de 110.937 slachtoffers om hen te vertegenwoordigen in het kader van het huidige beroep):⁷²

“81. Een lijst met slachtoffers werd op 1 juli 2011 verzegeld en op 4 juli 2011 betekend door een deurwaarder bij de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV waarbij de aanklachten tegen de maatschappij werden verduidelijkt (...).”

In de tekst van de dagvaarding wordt dus inhoudelijk niets gezegd over de inhoud van de brief van 4 juli 2011.

4.70 Zoals gezegd (zie onder 4.40) is er naar mijn mening geen grond om aan een dagvaarding voorafgaande briefwisseling te betrekken bij de uitleg van het dagvaardingsexploot. Iets anders is dat bij de reactie van de wederpartij op het exploit en de manier waarop die wederpartij het exploit heeft begrepen, de ‘voorgeschiedenis’ van het exploit wél van invloed kan zijn geweest.

4.71 Volgens *klacht V-C* is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk hoe het hof de verwijzing in de inleidende dagvaarding naar ‘volmachten’ en het feit dat schadevergoeding wordt gevorderd in rov. 3.15 ziet als aanwijzingen dat de Stichting niet als claimstichting in de zin van art. 3:305a BW optreedt. De genoemde volmachten en de gevorderde schadevergoeding kunnen immers zien op de andere hoedanigheid waarin de Stichting stelt te zijn opgetreden, althans heeft het hof niet gemotiveerd aangegeven waarom dit niet het geval zou zijn. Voorts wordt geklaagd dat het onbegrijpelijk is dat het hof in rov. 3.15 volstaat met een verwijzing naar de term ‘volmachten’ zonder kenbaar in zijn beoordeling te betrekken hoe Trafigura deze term feitelijk heeft gepercipieerd.

4.72 Ik begrijp het oordeel van het hof zo, dat uit de inleidende dagvaarding niet duidelijk wordt dat de Stichting optreedt als claimstichting in de zin van art. 3:305a BW, nu dat wetsartikel niet wordt genoemd en er duidelijke aanwijzingen zijn dat de Stichting niet als zodanig optreedt, namelijk het gebruik van de term volmachten en het vorderen van schadevergoeding. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk, zodat de klacht niet slaagt.

4.73 *Klacht V-G* richt zich tegen het oordeel van het hof dat de Stichting geen feiten en omstandigheden heeft gesteld, en dat die evenmin zijn gebleken, “die tot een ander oordeel aanleiding zouden kunnen geven” (rov. 3.18). Dit oordeel is volgens de klacht onbegrijpelijk, nu de Stichting heeft gewezen

op een drietal omstandigheden die – zeker in onderlinge samenhang bezien en bezien in samenhang met de overige relevante feiten en omstandigheden – zonder meer tot een ander oordeel aanleiding kunnen geven, te weten:

(i) de statuten van de Stichting en haar oprichtingsratio, zoals deze ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding bij Trafigura bekend waren;⁷³

(ii) de kopregel van de inleidende dagvaarding;

(iii) het feit dat van begin af aan (voor Trafigura) redelijkerwijs duidelijk moet zijn geweest dat de “volmachten” waarvan de inleidende dagvaarding spreekt niets te maken hadden met de ontvankelijkheid van de Stichting als 305a-rechtspersoon, zodat de verwijzing naar die volmachten in de dagvaarding ook redelijkerwijs geen factor kan zijn ter constructie van het oordeel dat de Stichting niet als 305a-rechtspersoon is opgetreden.

4.74 De onder (i) genoemde omstandigheid hoefde het hof niet tot een ander oordeel te leiden. De passage uit de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep waarnaar de klacht verwijst, houdt op dit punt in dat de Stichting is opgericht om als claimstichting een collectieve actie aan te spannen tegen Trafigura, waarbij wordt verwezen naar de uit de statuten afkomstige passage “het voeren van juridische procedures ter behartiging van de belangen van de Slachtoffers”. De door de klacht genoemde productie 5 bij de inleidende dagvaarding is de brief van 4 juli 2011 van de (toenmalige) advocaten van de Stichting aan Trafigura, waarin op dit punt valt te lezen dat de Stichting zich de behartiging van de belangen (in de zin van art. 3:305a BW) ten doel heeft gesteld van de slachtoffers. Dit betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat de Stichting Trafigura in deze procedure uiteindelijk ook in haar hoedanigheid van 305a-rechtspersoon heeft gedagvaard. Of dat het geval is, vergt uitleg van de inleidende dagvaarding. Om die reden kan niet worden gezegd dat het onder (i) genoemde zonder meer tot een ander oordeel aanleiding had kunnen geven.

4.75 De onder (ii) genoemde omstandigheid maakt het oordeel van het hof evenmin onbegrijpelijk, nu deze omstandigheid in dit geval niet aan het oordeel van het hof in de weg behoefde te staan. Ik verwijs naar wat ik heb opgemerkt onder 4.68.

4.76 Ook de onder (iii) vermelde stelling hoefde het hof niet tot een ander oordeel te leiden. Eerder is reeds opgemerkt dat het hof met zijn verwijzing naar de in de dagvaarding genoemde volmachten, slechts heeft bedoeld dat uit de inleidende dagvaarding niet duidelijk wordt dat de Stichting optreedt als 305a-rechtspersoon en dat het gebruik van de term volmachten juist een aanwijzing is dat de Stichting niet als zodanig optreedt.

Daarmee faalt ook deze klacht.

⁷² Inleidende dagvaarding, punt 81. Deze passage citeert het hof overigens wel; zie rov. 3.13 van het bestreden arrest.

⁷³ Verwezen wordt naar de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep, onder 146 en prod. 5 bij de inleidende dagvaarding.

Slotsom

4.77 Het slagen van de klachten V-D, I-B, II, IV-C, V-E en V-F brengt mee dat ook de voortbouwklacht van *klacht VI* slaagt. Dat betekent dat het arrest moet worden vernietigd en de zaak moet worden verwezen.

4.78 Het verzoek van Trafigura om bij vernietiging de zaak zelf af te doen, kan niet worden gehonoreerd. Het verwijzingshof zal de grieven van de Stichting in het principaal hoger beroep, die gericht zijn tegen het oordeel van de rechtbank dat zij niet-ontvankelijk is in haar vorderingen, alsnog moeten beoordelen.

5 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad:

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak 13/581973/HA ZA 15-195 van de rechtbank Amsterdam van 30 november 2016;

b. de arresten in de zaak 200.211.978/01 van het gerechtshof Amsterdam van 3 oktober 2017 en 16 oktober 2018.

De Stichting heeft tegen het arrest van het hof van 16 oktober 2018 beroep in cassatie ingesteld.

Trafigura heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor Trafigura toegelicht door haar advocaten en mede door E.J. Teijgeler.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Boek strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaten van Trafigura hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 19 augustus 2006 zijn afvalstoffen afkomstig van het zeeschip Probo Koala, dat was gecharterd door Trafigura, illegaal gestort op verschillende locaties in en rondom Abidjan in Ivoorkust.

(ii) De Stichting heeft blijkens haar statuten ten doel de belangen te behartigen van hen die gezondheidsschade hebben geleden en/of zullen lijden en in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast als gevolg van de storting, en om te verichten al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.

2.2 In dit geding heeft de Stichting op eigen naam (aangeduid als “de Stichting UVDTAB”) tegen Trafigura een dagvaarding uitgebracht. De vordering in deze dagvaarding luidt, voor zover in cassatie van belang, als volgt:

“– De Stichting UVDTAB en de slachtoffers die zij vertegenwoordigt en hun eisen ontvankelijk en goed gegrond TE VERKLAREN;

– TE VERKLAREN dat de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de lichamelijke, immateriële en economische schade die zij veroorzaakt heeft voor de eisers en die een gevolg zijn van de onwettige export vanuit Nederland en van het storten in Abidjan van de giftige afvalstoffen vervoerd aan boord van de PROBO KOALA;

– de maatschappij TRAFIGURA BEHEER BV TE VEROOORDELEN tot het betalen van de totale som van 277.342.500,00 euro aan de eisers als volledige en definitieve schadeloosstelling, te weten een som van 2.500 euro per slachtoffer; (...).”

2.3 Vervolgens heeft de advocaat van Trafigura de rechtbank verzocht om een regiezitting, mede in verband met te voeren preliminaire (ontvankelijkheids)verweren. De in dit verband door de advocaat aan de rechtbank gezonden brief luidt, voor zover in cassatie van belang, als volgt:

“(…)

1. Ontvankelijkheid UVDTAB

1.1. De dagvaarding geeft aanleiding te concluderen dat UVDTAB niet ontvankelijk is in haar vordering.

1.2. UVDTAB stelt schadevergoeding te vorderen namens een grote achterban (110.937 personen) zonder dat deze personen zelf partij zijn in de procedure.

UVDTAB beweert volmacht te hebben van deze personen om hen te vertegenwoordigen in het kader van deze procedure. De vordering zoals die door UVDTAB is ingesteld is onverenigbaar met art. 3:305a BW, terwijl ook overigens niet blijkt dat UVDTAB ontvankelijk is in haar vordering.

1.3. UVDTAB heeft als productie 1 bij de dagvaarding een lijst overgelegd met daarop vermeld de namen van personen die haar beweerdelijk een volmacht hebben gegeven. Uit de genoemde lijst blijkt niet dat de daarin genoemde personen UVDTAB volmacht hebben gegeven om op eigen naam ten behoeve van hen in deze procedure schadevergoeding te vorderen.

“(…)

1.6. Dat allesbehalve duidelijk is in hoeverre UVDTAB enig mandaat heeft (en niet blindelings op haar stellingen kan worden vertrouwd), blijkt ook uit de omstandigheid dat UVDTAB in de vorig jaar gevoerde deelgeschilprocedure nog een andere insteek koos ten aanzien van haar (vermeende) achterban.

“(…)

1.9. Trafigura ziet het voorafgaande ook als een indicatie voor een gebrekkige governance van UVDTAB, waardoor de belangen van de (vermeend) vertegenwoordigde personen onvoldoende gewaarborgd zijn. Illustratief is dat UVDTAB in vrijwel geen enkel opzicht voldoet aan de Claimcode. Voor zover Trafigura kan nagaan, schendt UVDTAB zelfs (vrijwel) alle principes.

“(…)

3. Overige voorvragen

3.1. Daarnaast spelen nog enkele andere aspecten die behandeling behoeven voordat het dienstig is de complexe feitelijke behandeling ter hand te nemen. Trafigura wijst in dit verband (niet uitputtend) op het volgende:

(...)

b. UVDTAB heeft een vordering ingesteld namens gelijksoortige belangen van andere personen ex. artikel 3:305a BW. Op grond van lid 3 van voornoemd artikel kan UVDTAB geen schadevergoeding te voldoen in geld vorderen van Trafigura. (...)”

2.4 Daarna heeft de Stichting, voorafgaande aan de te houden regiezing, bij akte haar eis gewijzigd in die zin dat zij, voor zover in cassatie van belang, primair vordert op de voet van art. 3:305a (oud) BW voor recht te verklaren dat Trafigura onrechtmatig handelt en heeft gehandeld jegens slachtoffers van de giframp met de Probo Koala en aansprakelijk is voor hierdoor veroorzaakte schade, en subsidiair vordert op grond van de daartoe aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming, voor recht te verklaren dat Trafigura jegens de huidige en toekomstige deelnemers van de Stichting aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden, met veroordeling van Trafigura deze schade te vergoeden.

2.5 De rechtbank heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat ten aanzien van het primair gevorderde niet voldaan is aan het in de slotzin van art. 3:305a lid 2 (oud) BW opgenomen vereiste dat met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, voldoende zijn gewaarborgd, en dat het subsidiair gevorderde neerkomt op een verkapte collectieve actie.¹

2.6 In hoger beroep heeft de Stichting haar subsidiaire vorderingen (zie hiervoor in 2.4) ingetrokken.

Het hof heeft de Stichting niet-ontvankelijk verklaard.² Het heeft, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

De vraag in welke hoedanigheid een eisende partij optreedt, vergt uitleg van het exploit waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid. In verband met de aard van dat stuk en de belangen van de wederpartij moeten strenge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploit en meer in het bijzonder aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht. Een wijziging van eis waarbij een door eiser in een bepaalde hoedanigheid ingestelde vordering een door eiser voor zichzelf ingestelde vordering (of omgekeerd) wordt, is niets anders dan een verande-

ring in de persoon van de formele procespartij, hetgeen ongeoorloofd is. (rov. 3.12)

Het komt er bij de uitleg op aan hoe Trafigura de inleidende dagvaarding heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten, voordat zij de akte wijziging van eis kende. Uit de inleidende dagvaarding wordt niet duidelijk dat de Stichting optreedt in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van art. 3:305a BW. Dat artikel wordt niet genoemd en er zijn duidelijke aanwijzingen dat de Stichting niet als zodanig optreedt. Zij verwijst immers naar volmachten, die voor een claimstichting irrelevant zijn, en zij vordert mede schadevergoeding, hetgeen op basis van de wet voor een claimstichting als bedoeld in art. 3:305a BW niet mogelijk is. Dat het woord volmacht berust op een vertaalfout, zoals de Stichting thans stelt, was voor Trafigura uit de tekst niet kenbaar. Dat betekent dat Trafigura het exploit in redelijkheid zo mocht opvatten dat de Stichting de inleidende dagvaarding in haar hoedanigheid van (directe of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten en/of lastgevingen had gekregen, heeft uitgebracht. (rov. 3.15)

Uit de brief van de advocaat van Trafigura (Hoge Raad: hiervoor in 2.3 weergegeven) volgt weliswaar dat Trafigura er rekening mee hield dat de Stichting beoogde ook als claimstichting in de zin van art. 3:305a BW vorderingen in te stellen, maar niet dat Trafigura uit de dagvaarding had afgeleid dat de Stichting in deze procedure in de hoedanigheid van claimstichting in de zin van art. 3:305a BW optrad. (rov. 3.16)

De wijziging van eis is een reactie op (onder meer) die brief. Uit de dagvaarding kan, tegen die achtergrond, in redelijkheid niet anders worden afgeleid dan dat de Stichting de inleidende dagvaarding in haar hoedanigheid van (directe en/of indirecte) vertegenwoordiger van de slachtoffers, van wie zij volmachten en/of lastgevingen had gekregen, heeft uitgebracht en niet als claimstichting in de zin van art. 3:305a BW. (rov. 3.17)

Door middel van wijziging van eis kan de partijhoedanigheid, zoals overwogen in rov. 3.12, niet gewijzigd worden. Het al dan niet schaden van de belangen van Trafigura door deze wijziging is geen factor die daarbij in overweging kan worden genomen. (rov. 3.18)

Uit het voorgaande volgt dat de wijziging van eis door de Stichting, door toevoeging van de primaire vorderingen waarbij de Stichting in een andere hoedanigheid, als claimstichting op grond van art. 3:305a BW, optreedt, niet geoorloofd is en buiten beschouwing gelaten moet worden. (rov. 3.19).

3 Beoordeling van het middel

3.1 Onderdeel I van het middel richt zich tegen de overweging van het hof in rov. 3.12 over de ontoelaatbaarheid van een wijziging van partijhoedanigheid bij wege van eiswijziging en tegen het in rov. 3.15-3.18 besloten liggende oordeel dat in deze zaak sprake is van wijziging van partijhoedanigheid. Een wijziging van “vertegenwoordiger” in claim-

¹ Rechtbank Amsterdam 30 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841.

² Gerechtshof Amsterdam 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3707.

stichting is een wijziging binnen de gelijkblijvende hoedanigheid van formele procespartij. Er is geen sprake van een partijwisseling maar slechts van een verduidelijking van een reeds genoemde hoedanigheid, althans een verbetering van een kennelijke fout. De toelaatbaarheid daarvan moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf of de wederpartij onredelijk in haar belangen is geschaad, aldus de klacht.

Onderdeel II richt zich tegen de overweging van het hof (in rov. 3.18) dat het al dan niet schaden van de belangen van Trafigura geen factor is die bij de niet-ontvankelijkverklaring in aanmerking kan worden genomen. Volgens het onderdeel miskent het hof daarmee dat – mede gelet op de deformaliseringstendens – in een geval als dit een niet-ontvankelijkverklaring achterwege dient te blijven wanneer de wederpartij door de wijziging van partijhoedanigheid niet onredelijk in haar belangen is geschaad. Ook rov. 3.12 kan, voor zover daarin de rechtsopvatting besloten ligt dat een verandering in persoon van de formele procespartij per definitie ongeoorloofd is, daarom geen stand houden, aldus de klacht.

3.2 Indien een stichting als vertegenwoordiger van gedupeerden een vordering instelt en vervolgens haar eis aldus wijzigt dat zij een vordering instelt op de voet van art. 3:305a BW, impliceert die eiswijziging – op de gronden zoals uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.10-4.14 – een wijziging van de hoedanigheid waarin de stichting in het geding optreedt. Dit geldt, op de gronden zoals uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.15-4.16, ook na de inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA).

Het hof heeft dan ook, uitgaande van zijn oordeel dat de Stichting eerst als vertegenwoordiger van slachtoffers is opgetreden en na de wijziging van eis als stichting in de zin van art. 3:305a (oud) BW, terecht geoordeeld dat sprake is geweest van een wijziging van partijhoedanigheid.

In zoverre faalt onderdeel I derhalve.

3.3 Uitgangspunt is dat een partij noch door wijziging van eis, noch anderszins in de loop van de procedure in een andere hoedanigheid kan gaan optreden dan die waarin zij haar vordering bij aanvang van de procedure heeft ingesteld.³ Dit vloeit voort uit de eisen van een goede procesorde.

In dit geval is echter van belang dat de Stichting reeds in een zeer vroeg stadium in de procedure in eerste aanleg haar eis heeft gewijzigd, namelijk nog voordat Trafigura voor antwoord had geconcludeerd en nog voordat een (regie)zitting was gehouden. Verder heeft Trafigura, naar het feitelijke en in cassatie niet bestreden oordeel van het hof, blijkens de brief van haar advocaat (zie hiervoor in 2.3) rekening gehouden met de mogelijkheid dat de Stichting beoogde ook in de hoedanigheid van claim-

stichting in de zin van art. 3:305a (oud) BW een vordering in te stellen. Daarnaast moet, nu het hof dat in het midden heeft gelaten, in cassatie veronderstellenderwijs aangenomen worden dat Trafigura door de (door het hof aangenomen) wijziging van partijhoedanigheid van de Stichting niet in haar processuele belangen wordt geschaad.

Indien wordt uitgegaan van de zojuist genoemde bijzondere omstandigheden, is voor toepassing van het hiervoor vermelde uitgangspunt geen plaats. De daarop gerichte klachten van de onderdelen I en II slagen derhalve.

3.4 De overige onderdelen behoeven geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 16 oktober 2018;
- wijst het geding terug naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt Trafigura in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Stichting begroot op € 978,58 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Noot

1. Aanleiding voor deze beslissing is de illegale stort van afvalstoffen in Ivoorkust in 2006. De afvalstoffen waren afkomstig van het zeeschip Probo Koala, gecharterd door Trafigura. De Nederlandse stichting Union des Victimes de Déchets Toxiques d'Abidjan et Banlieues (de Stichting) heeft als doel het behartigen van de belangen van de slachtoffers die door de storting gezondheidsschade hebben geleden of zullen lijden. Dit arrest is relatief kort. In cassatie is aan de orde of de belanghebbenden partij zijn bij een collectieve actie (op de voet van art. 3:305a BW), maar draait het hoofdzakelijk om de al dan niet toelaatbare wijziging in de partijhoedanigheid waarin eiser, de Stichting, optreedt. Voor de motivering van zijn oordeel verwijst de Hoge Raad naar de uitgebreide overwegingen van A-G De Bock.

2. De stichting heeft op eigen naam (en naar zij stelt: als vertegenwoordiger van de slachtoffers van de storting) tegen Trafigura een dagvaarding uitgebracht en daarin onder meer (i) een verklaring voor recht gevorderd dat Trafigura aansprakelijk is voor de door haar veroorzaakte lichamelijke, immateriële en economische schade van slachtoffers die gevolg is van de onwettige export vanuit Nederland en van het storten van de giftige afvalstoffen en (ii) gevorderd Trafigura te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van ongeveer € 277 miljoen. In de dagvaarding heeft de Stichting gesteld – onder verwijzing naar een lijst met volmachten van slachtoffers – rond de 110.000 slachtoffers te vertegenwoordigen. De Stichting heeft dus in eigen naam, maar namens de slachtoffers een verklaring voor recht en schadevergoeding gevorderd.

³ Vgl. HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483 (NJ 2009/549, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.), rov. 3.13.

3. In een vrij vroeg stadium van de procedure – voorafgaand aan de regiezitting – komt de Stichting daarvan terug en wijzigt haar eis. Ze vordert primair op grond van art. 3:305a BW (nu: art. 3:305a (oud) BW) een verklaring voor recht dat Trafigura onrechtmatig heeft gehandeld en dat Trafigura aansprakelijk is voor de schade. Deze primaire vordering is beperkt tot een verklaring voor recht, omdat het oude art. 3:305a BW het vorderen van schadevergoeding niet toestond. Subsidiair vordert de Stichting op grond van aan de Stichting verstrekte volmachten en/of lastgevingen (althans op grond van zaakwaarneming) voor recht te verklaren dat Trafigura aansprakelijk is jegens ‘deelnemers’ van de Stichting, met veroordeling van Trafigura om deze schade te vergoeden. Trafigura stelt dat dit een ongeoorloofde wijziging van partijhoedanigheid aan de zijde van de Stichting is. Uit de dagvaarding blijkt niet dat de Stichting *pro se* (voor zichzelf) als claimstichting optreedt krachtens art. 3:305a BW of dat zij een vordering instelt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen die zij ingevolge haar statuten behartigt, aldus Trafigura.

4. Over de proceshoedanigheid van een rechtspersoon of stichting in de zin van art. 3:305a BW (hier afgekort tot ‘305a-stichting’) was voorafgaand aan deze beslissing niet heel veel geschreven. Voor zover er aandacht aan werd geschonken kunnen *grosso modo* twee opvattingen worden onderscheiden. Een 3:305a-stichting treedt op als formele procespartij, voor de personen ten behoeve van wie een rechtsvordering is ingesteld (de belanghebbenden). Die belanghebbenden zijn dan materiële procespartij. Zie voor deze opvatting onder meer W. van Eekhout, *BER* 2018-7, p. 17 en D.F.H. Stein, *JOR* 2018/202 sub 4. Ook is gesteld dat de belanghebbenden geen procespartij zijn, maar dat de 3:305a BW-rechtspersoon zelf (de materiële) partij is bij een collectieve actie (zie onder meer L. Korsten en E. Gras, in: W.J.L. de Clerck en E. Gras (red.), *Grooten perspectief* 2017, p. 69, Chr.F. Kroes, *JOR* 2019/121 en G.F.E. Koster, in: T.M.C. Arons e.a. (red.), *Collectief schadeverhaal* 2018, p. 5). Het is voorstelbaar dat hier verschillend over werd gedacht. De belangenorganisatie stelt de belangen van derden in een collectieve actie te behartigen, maar zijn die derden daarmee ook prompt procespartij?

5. Een 3:305a-stichting die op eigen naam een vordering instelt, treedt niet op als procesvertegenwoordiger van of namens derden, maar ter behartiging van belangen van derden, zo besliste de Hoge Raad op 7 november 1997 (*NJ* 1998/268, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Phillips/VEB*), r.o. 3.3.3). A-G De Bock wijst in haar conclusie voor bovenstaand arrest (sub 4.13 en 4.14) ook op *Phillips/VEB* (sub 4.11 en 4.12) en op de wetsgeschiedenis van art. 3:305a (oud) BW. In die wetsgeschiedenis wordt onder meer opgemerkt dat een door een belangenorganisatie verkregen rechterlijke uitspraak slechts bindende kracht heeft tussen deze organisatie en de gedaagde (MvT, *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 26-27). Rechtspraak van de Hoge Raad omtrent gezag van gewijs-

de bij collectieve acties sluit aan bij deze strekking van de parlementaire geschiedenis omtrent art. 3:305a BW. Zie voorafgaand aan genoemde Memorie van Toelichting onder meer HR 1 juli 1983, *NJ* 1984/360, m.nt. M. Scheltema (*Staat/LSV*), r.o. 3.4 en na die Memorie van Toelichting HR 27 november 2009, *NJ* 2014/201, m.nt. C.E. du Perron (*World Online*), r.o. 4.8.2.

6. Het oordeel van de Hoge Raad (r.o. 3.2) in bovenstaande zaak over de proceshoedanigheid van de Stichting ligt dan ook in de lijn van zijn eerdere rechtspraak. Een 3:305a BW-stichting die op eigen naam procedeert is zelf (formeel en materieel bezien) procespartij en de belanghebbenden zijn formeel noch materieel procespartij. Dit betekent echter niet dat die belanghebbenden geheel geen belang hebben bij de uitkomst. Materieel kan sprake zijn van een soort derdenwerking zonder dat belanghebbenden als derden een beroep op het gezag van gewijsde kunnen doen (vergelijk MvT, *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 27). In afzonderlijke vervolgpcedures waar de belanghebbenden wel zelf partij zijn kan het oordeel in de door de belangenbehartiger geëntameerde procedure materieel wel een rol spelen. Een dergelijke vorm van derdenwerking of precedentwerking kan tegenstrijdige beslissingen over aansprakelijkheid voorkomen en daarmee bijdragen aan efficiënte rechtsvorming. In het (hiervoor sub 5) genoemde *World Online*-arrest was dat voor de Hoge Raad dan ook argument om te oordelen dat het in de rede ligt om het in die procedure gegeven oordeel over de onrechtmatigheid tot uitgangspunt te nemen in de afzonderlijke vervolgpcedures (r.o. 4.8.2).

7. Een partij die op eigen naam procedeert kan daarnaast ook als vertegenwoordiger van anderen optreden. Of zij dat doet, is een kwestie van uitleg van het exploit. In verband met de aard van het exploit waarmee de instantie wordt ingeleid en de belangen van de wederpartij moeten strenge eisen worden gesteld aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het exploit wordt uitgebracht (HR 22 oktober 2004, *NJ* 2006/202, m.nt. H.J. Snijders (*Brink c.s./ABN AMRO*, r.o. 3.4 sub c)). Bij die uitleg van exploten komt het echter ook aan op de wilsvoltrouwensleer van art. 3:33 en art. 3:35 BW (HR 14 december 2007, *NJ* 2008/10). Het hof oordeelde in bovenstaande zaak dat de stichting aanvankelijk als vertegenwoordigers van slachtoffers is opgetreden. Nu de Stichting vervolgens haar eis aldus heeft gewijzigd dat zij een vordering instelt op grond van art. 3:305a BW wijzigt zij haar partijhoedanigheid, zo overweegt de Hoge Raad (r.o. 3.2). Waar de Stichting eerst alleen als formele procespartij (want vertegenwoordiger) optrad, treedt zij met art. 3:305a (oud) BW als grondslag ook op als materiële procespartij (waarover de conclusie van A-G De Bock (sub 3.2 en 4.28-4.31) en D.L. Barbiers en C.J.M. Klaassen, *TCR* 2020, i.h.b. p. 73).

8. Kan een wijziging van proceshoedanigheid in de loop van de procedure door de procesrechtelij-

ke beugel? Eerder besliste de Hoge Raad al dat een procespartij noch door wijziging van eis, noch anderszins, in hoger beroep of in cassatie als procespartij in een andere hoedanigheid kan optreden dan die waarin hij zijn vordering in eerste aanleg heeft ingesteld (HR 12 maart 2004, *NJ* 2009/549, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2009/551, r.o. 3.13, onder verwijzing naar onder meer HR 21 november 2003, *NJ* 2004/130). In feitelijke instanties is dit uitgangspunt ook bekend (zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 4 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7178, *RBP* 2019/84, *JBPR* 2020/31, m.nt. P.M. Vos; vergelijk ook Vos in haar noot onder bovenstaand arrest in *JBPR* 2020/61, p. 988). Dat uitgangspunt herhaalt de Hoge Raad in bovenstaande beslissing (r.o. 3.3), zij het met een iets kortere formulering dan in eerdere arresten. De eisen van een goede procesorde vormen de basis voor dit uitgangspunt. Dat uitgangspunt valt te onderschrijven. In dezelfde feitelijke context kan het uitmaken of een partij in de ene of de andere hoedanigheid optreedt.

9. Deze zaak illustreert echter dat dit uitgangspunt geen wet van Meden en Perzen is. De Hoge Raad betreft in rechtsoverweging 3.3 diverse omstandigheden in zijn oordeel over de toelaatbaarheid van de eiswijziging: het stadium van de procedure waarin de eis werd gewijzigd, het gegeven dat Trafigura er rekening mee had gehouden dat de stichting ook in de rol van claimstichting (in de zin van art. 3:305a (oud) BW) een vordering beoogde in te stellen en de aanname dat Trafigura niet in haar processuele belangen is geschaad. Onder die omstandigheden wijkt genoemd uitgangspunt, zo volgt uit dit arrest (r.o. 3.3 in fine). De wijziging van partijhoedanigheid kan in dit geval volgens de Hoge Raad derhalve door de beugel.

10. Dat het ontbreken van schade aan de processuele belangen van de gedaagde gewicht in de schaal legt bij de vraag of een wijziging van partijhoedanigheid toegestaan is, had de Hoge Raad niet eerder met zoveel woorden overwogen. Wel oordeelde de Hoge Raad eerder met een beroep op de deformaliseringstendens dat fouten in de aanduidingen van een procespartij in (onder meer) een dagvaarding zich voor herstel lenen, tenzij de wederpartij daardoor onredelijk in haar belangen is geschaad (HR 13 december 2013, *NJ* 2015/307, r.o. 5.5.2 en 5.5.3). De Hoge Raad kwam in dit arrest uit 2013 terug van een beslissing van 9 januari 2004 (*NJ* 2005/222, m.nt. H.J. Snijders onder *NJ* 2005/224) met een beroep op de deformaliseringstendens. Het betreft in bovenstaande zaak weliswaar geen fout in de aanduiding van een procespartij, maar de deformaliseringstendens is daar gelukkig niet toe beperkt.

11. De keuze om het al dan niet schenden van processuele belangen van de wederpartij hier mee te wegen juich ik toe. Als daar geen acht op wordt geslagen zou strakke handhaving van het uitgangspunt dat wijziging van de partijhoedanigheid niet mogelijk is, onnodig formeel kunnen zijn. Formaliteiten die in verhouding tot hun belang onredelijk

bezwarend zijn dienen te worden vermeden (Snijders, Klaassen, Krans & Meijer 2022/38 en A-G De Bock, conclusie sub 4.25). Bovendien besliste de Hoge Raad eerder dat in verband met (onder meer) de belangen van de wederpartij strenge eisen moeten worden gesteld aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht (HR 22 oktober 2004, *NJ* 2006/202, m.nt. H.J. Snijders (*Brink c.s./ABN AMRO*, r.o. 3.4 sub c). Bij de uitleg van exploten komt het echter ook aan op de wilsvertrouwensleer van art. 3:33 en art. 3:35 BW (HR 14 december 2007, *NJ* 2008/10). Bij die in het materiële recht alom bekende wilsvertrouwensleer (mocht de ontvanger van een verklaring de verklaring opvatten zoals hij heeft gedaan?) kan het over en weer te lijden nadeel op twee manieren relevant zijn: bij de vraag of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen (o.m. reeds HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/457 (*Hajziani*)) en bij de toetsing aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (o.m. HR 12 september 1986, *NJ* 1987/267, m.nt. P.A. Stein (*Westhoff/Spronsen*)).

12. Bij lezing van de passages in rechtsoverweging 3.3 omtrent het meewegen van belangen vallen twee (nadere) aspecten op. De toelaatbaarheid van de wijzigingen grondt de Hoge Raad hier, als gezegd, mede op het ontbreken van schade aan de processuele belangen van de gedaagde (r.o. 3.3). Op het eerste oog zie ik niet in waarom alleen processuele belangen in dit kader relevant zouden zijn. Voorstelbaar acht ik dat ook materiële belangen van de gedaagde in de afweging over de toelaatbaarheid van de wijziging van partijhoedanigheid worden betrokken. Daarnaast kan worden vastgesteld dat de belangen van de belanghebbenden in deze zaak niet als zodanig worden benoemd in het kader van het oordeel over de toelaatbaarheid van de partijwijziging.

13. De Hoge Raad motiveert de toelaatbaarheid van de wijziging van de partijhoedanigheid als gezegd mede met een beroep op de in cassatie niet bestreden stelling dat Trafigura er rekening mee had gehouden dat de stichting ook in de rol van claimstichting (in de zin van art. 3:305a (oud) BW) een vordering beoogde in te stellen. Indien een gedaagde er rekening mee houdt dat eiser in meer dan één hoedanigheid opereert, zou dat echter ook op een andere manier gewicht in de schaal kunnen leggen. Als een gedaagde tot op zekere hoogte in het ongewisse wordt gelaten over de hoedanigheid waarin eiser optreedt, is er immers iets voor te zeggen dat die gedaagde van die onduidelijkheid in beginsel nadeel ondervindt (materieel en/of processueel). In deze zaak is die onduidelijkheid anders meegewogen: gedaagde heeft rekening gehouden met meer dan één hoedanigheid en heeft van de wijziging geen doorslaggevend of onredelijk nadeel ondervonden, zo is de redenering.

14. De deur naar wijziging van partijhoedanigheid tijdens de procedure is in elk geval niet geheel dicht. Vanzelfsprekend kan niet iedere wijziging door de beugel. Het al dan niet schaden van belan-

gen van de wederpartij zal naar mijn idee één van de factoren zijn die in dat oordeel worden betrokken. Of Trafigura in deze zaak daadwerkelijk niet in haar verdedigingsbelang is geschaad komt in bovenstaand arrest overigens niet aan de orde. De Hoge Raad neemt (in r.o. 3.3) immers veronderstellen derwijs aan dat Trafigura niet in haar belangen is geschaad omdat het hof dat in het midden heeft gelaten. Indien in een zaak vast komt te staan dat gedaagde in haar processuele belang is geschaad, acht ik goed voorstelbaar dat dat serieus gewicht in de schaal legt bij de afweging of een wijziging van de partijhoedanigheid toelaatbaar is.

15. Per april 2019 is de Wet afwikkeling massaschade in een collectieve actie (WAMCA) ingevoerd. Onder de WAMCA zijn de gedupeerden voor wie de 3:305a BW-stichting optreedt gebonden aan de uitkomst van de procedure over de collectieve vordering (tenzij die belanghebbenden kiezen voor een *opt out* als bedoeld in art. 1018f Rv). Geldt het sub 8 genoemde uitgangspunt ook voor belanghebbenden onder een WAMCA-procedure? De Hoge Raad oordeelt van wel (r.o. 3.2), onder verwijzing naar A-G De Bock die concludeerde dat belanghebbenden onder de WAMCA ook geen materiële partij zijn bij de WAMCA-procedure. Dat lijkt me juist. Zoals A-G De Bock (sub 4.16) opmerkt, kan de door de WAMCA geïntroduceerde uitbreiding van het gezag van gewijsde worden gezien een uitzondering op het uitgangspunt van art. 236 Rv dat het gezag van gewijsde alleen geldt tussen materiële procespartijen. Ook onder de WAMCA zijn de gedupeerden dus geen materiële procespartij (vergelijk Barbiers en Klaassen, p. 75).

16. Men zie over dit arrest naast het artikel van Barbiers en Klaassen en de noot van Vos overigens ook T.M.C. Arons die in het slot van zijn noot ingaat op stelplicht en bewijslast in verband art. 3:305a BW-vorderingen (JOR 2020/5, p. 1655).

17. In oktober 2021 wees het Amsterdamse hof arrest na verwijzing in de zaak (ECLI:NL:GHAMS:2021:3039, NJF 2022/11).

H.B. Krans

NJ 2023/208

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

2 oktober 2020, nr. 19/01289

(Mrs. M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek,

M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock;

A-G mr. P. Vlas)

m.nt. H.B. Krans

Art. 143 Rv

NJB 2020/2414

Prg. 2020/305

RvdW 2020/1057

ECLI:NL:PHR:2020:292

ECLI:NL:HR:2020:1546

Procesrecht. Verstek en verzet. Subjectieve cumulatie; veroordeling bij verstek van meerdere gedaagden, art. 143 Rv; gesloten stelsel rechtsmiddelen; werkt verzet door de ene gedaagde door in verhouding tussen oorspronkelijk eiser en andere gedaagden?

Het gesloten stelsel van in de wet geregelde rechtsmiddelen brengt mee dat een rechterlijke uitspraak niet anders dan door het aanwenden van een rechtsmiddel kan worden aangetast. Of en voor wie een rechtsmiddel openstaat en ten opzichte van welke partijen een rechtsmiddel en de daarop gedane uitspraak werking kunnen hebben, staat niet ter vrije bepaling van partijen. De daarvoor geldende regels zijn van openbare orde, die door de rechter zonodig ambtshalve moeten worden toegepast. Bij subjectieve cumulatie, zonder dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, worden de vorderingen tegen de gedaagden weliswaar gezamenlijk behandeld, maar behouden de zaken tegen ieder van deze gedaagden hun processuele zelfstandigheid. Het verstekvonnis waarbij de vorderingen van eiseres tegen de verschillende gedaagden zijn toegewezen, bevat dan ook naar de inhoud daarvan zelfstandige uitspraken ten aanzien van ieder van de gedaagden. Zolang niet naar aanleiding van een in ieder van de te onderscheiden zaken door hetzij de eiser hetzij de desbetreffende gedaagde ingesteld rechtsmiddel het verstekvonnis is vernietigd, behoudt het verstekvonnis in zoverre zijn kracht. De regel dat een door een gedaagde ingesteld rechtsmiddel in beginsel niet doorwerkt in de verhouding tot zijn medegedaagden, geldt voor verzet niet anders dan voor de andere gewone rechtsmiddelen. Door het verzet wordt de met het verstekvonnis geëindigde instantie heropend en voortgezet, maar, gelet op de processuele zelfstandigheid van ieder van de zaken en het rechtsmiddelkarakter van het verzet, uitsluitend tussen de oorspronkelijk eiser (de geopposeerde) en de gedaagde die het verzet instelt (de opposant).

ACT Commodities B.V., te Amsterdam, eiseres tot cassatie, adv.: mr. B.T.M. van der Wiel, tegen

1. Youngray Co. Ltd., een rechtspersoon naar Taiwanese recht, te Koashiung City, Taiwan, verweerster in cassatie, hierna: Youngray, adv.: mr. C.S.G. Janssens,

2. Wei Guan Environmental Protection Co. Ltd., een rechtspersoon naar Taiwanese recht, te Hokou Township, Hsinchu County, Taiwan,

3. Coöperatieve Rabobank U.A., te Amsterdam, verweersters in cassatie, hierna: WG en Rabobank, niet verschenen.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

2.1. Grief 1 klaagt allereerst dat de opsomming van de feiten en de samenvatting van de gronden voor de oorspronkelijke vordering door de voorzieningenrechter onvolledig is.