

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Civiel recht

Zaaknummer en rolnummer: C/13/716600 / HA ZA 22-332

Vonnis van 25 oktober 2023

in de zaak van

de stichting
STICHTING NUON-CLAIM,
te Amsterdam,
eisende partij,
advocaat: mr. Q.L.C.M. Bongaerts te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschappen
1. **VATTENFALL N.V.**,
2. **VATTENFALL SALES NEDERLAND N.V.**,
3. **VATTENFALL ENERGY TRADING NETHERLANDS N.V.**,
te Amsterdam,
gedaagde partijen,
advocaat: mr. H.J. van der Baan te Amsterdam.

Partijen worden hierna de Stichting en Vattenfall genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 1 februari 2023,
- de rolbeslissing van 1 maart 2023,
- de akte van de Stichting van 15 maart 2023, met producties, en de (enkel aan de rechtbank toegezonden) akte op grond van artikel 22 lid 6 Rv van de Stichting,
- de antwoordakte van Vattenfall van 12 april 2023 met producties,
- de akte uitlating producties van de Stichting van 26 april 2023
- uit rechtsoverweging 2.24 zal blijken dat de procedure onder het oude collectieve actierecht zaaknummer C/13/739929 HA ZA 23-873 krijgt.

1.2. Ten slotte is opnieuw vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

2.1. In de '*Litigation Funding Agreement*' van 4 augustus 2021 (hierna: de financieringsovereenkomst) die is gesloten tussen de Stichting en de procesfinancier Bench Walk Guernsey PCC LTD (hierna: de procesfinancier) staat onder meer:
“(…)

3. Proceeds

- 3.1 The Funder is entitled to receive the Total Fee, which it must apply to pay itself, ClaimShare and the Lawyer in accordance with the Waterfall.

(...)

4. Additional Funding

- 4.1 If funding is likely to be required in connection with the Claim in excess of the Budget:

- (a) the Class Representative [de Stichting] shall notify the Funder promptly; and
- (b) the Funder may (...) give written notice that it will provide additional funding to meet those additional costs and the terms on which it proposes to provide that additional funding (...)

7. Covenants

- 7.1 The Class Representative covenants that it will:

(...)

- (e.) take and follow the legal advice of the Lawyer in respect of the Claim (except that the Class Representative may decline to follow the Lawyer's legal advice where the Class Representative has taken advice from another lawyer experienced in the relevant area of law and reasonably approved by the Funder for this purpose (...);

(...)

- 7.4 The Funder acknowledges and agrees that the Class Representative shall maintain sole conduct of the litigation, including any settlement discussions, subject only to the Class Representative's obligations to follow the advice of the Lawyer.

(...)

9. Replacement Lawyer

- 9.1 If the Class Representative elects to instruct an additional or replacement Lawyer
- (a) the Class Representative must obtain the Funder's consent, not to be unreasonably withheld or delayed (...)"

- 2.2. In 'Annex I Definitions' bij de financieringsovereenkomst staat onder meer:
'(...)

Capital Outlay means the sum of (a) all amounts paid by the Funder under this Agreement and (b) the Transaction Costs. The Capital Outlay will not reduce, regardless of amounts received by the Funder under the Waterfall.

(...)

Proceeds means the total amount of damages and costs paid by the defendants in aggregate in the Claim (whether or not paid specifically to the Class Representative or to any person connected with the Class Representative) pursuant to an order of the Tribunal or otherwise.

(...)

Total Fee means an amount equal to:

- (a) the Capital Outlay; plus
- (b) the ClaimShare Unreimbursed Costs; plus
- (c) an amount, not to exceed EUR (...) for time costs of De Haan Advocaten & Notarissen properly incurred in connection with the Claim but prior to signing of this Agreement,

provided that this EUR (...) will only be included in the Total Fee to the extent approved by the judge and/or in a settlement agreement, and must be supported by reasonable evidence, including time sheets and invoices;

- (d) an amount calculated as follows (and subject to a minimum of 3x the sum of subparagraphs (a) and (b) of this definition):
- (i) if the Total Fee is paid prior to, or within 1 month of, certification of the claim by the relevant Tribunal, 8% of Proceeds; and
 - (ii) if sub-clause (i) does not apply by the Total Fee is paid within 1 month of conclusion of first instance trial in the Claim. 10% of the Proceeds; and
 - (iii) in all other cases, 12% of the Proceeds,

provided that, on a Termination Date designated in respect of a Funder Default or a Material Adverse Change Event, the Total Fee will be reduced so that it equals the following amount:

- (A) all amounts that, but for this reduction in the Total Fee, would have been payable to any party other than the Funder under the Waterfall; plus
- (B) the Capital Outlay; plus
- (C) the result of:
- (i) the remainder of the Total Fee that, but for this reduction in the Total Fee, would have been payable to the Funder; multiplied by
 - (ii) the Capital Outlay as at the Termination Date; divided by
 - (iii) the Maximum Outlay.

Notwithstanding any other provision of this Agreement, the Total Fee shall not exceed the amount that the relevant Tribunal considers just in all the circumstances provided that (aa) the Class Representative will make, and will procure that the Lawyer make, all reasonable efforts to persuade the Tribunal that the Total Fee as contractually stipulated is just and should not be reduced (including, where legally permitted, allowing the Funder to make representations directly to the Tribunal) (...)"

Representativiteit

2.3. In het tussenvonniss van 1 februari 2023 (hierna: het tussenvonniss) is de Stichting in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over (i) hoeveel afnemers van elektriciteit (ook) na 15 november 2016 de kW-vergoeding gefactureerd hebben gekregen en hebben betaald én hoeveel deelnemers uit die groep zich bij de Stichting hebben aangemeld en (ii) hoeveel afnemers van elektriciteit uitsluitend vóór 15 november 2016 de kW-vergoeding gefactureerd hebben gekregen en hebben betaald én hoeveel deelnemers uit die groep zich bij de Stichting hebben aangemeld.

2.4. De Stichting stelt dat zij geen exacte informatie over het aantal gedupeerden in deze groepen heeft. De Stichting verzoekt in de eerste plaats dat Vattenfall het bevel krijgt daarover informatie over te leggen (artikel 22 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)).

Verder heeft de Stichting de volgende toelichting gegeven. De groep gedupeerden die (ook) na 15 november 2016 de kW-vergoeding gefactureerd heeft gekregen en heeft betaald, schat de Stichting op ongeveer 2.400 grootverbruikers. De omvang van de groep gedupeerden die uitsluitend tot 15 november 2016 kW-klant was, schat de Stichting ook op 2.400 (nu zij het totaal aantal gedupeerden op 4.800 schat).

Het totaal aantal deelnemers dat zich bij de Stichting heeft aangemeld, is 439.

De Stichting beschikt van 148 deelnemers over een factuur of een overeenkomst die aantoon dat de betreffende klant op of na 15 november 2016 een vermeend gedupeerde

was. Van de resterende 291 deelnemers hebben 17 klanten desgevraagd geantwoord dat zij ook tot die groep behoren. In totaal hebben 218 deelnemers nog niet gereageerd. De Stichting schat dat daarvan nog 49 deelnemers ook na 15 november 2016 de kW-vergoeding hebben voldaan. Van de geschatte 2.400 gedupeerden in de groep die (ook) na 15 november 2016 de kW-vergoeding gefactureerd kreeg en betaalde, zijn er 214 deelnemer. Dat is 8,9%. Van de geschatte 2.400 gedupeerden in de groep die uitsluitend vóór 15 november 2016 de kW-vergoeding gefactureerd kreeg en betaalde, zijn er naar schatting 225 deelnemer. Dat is 9,39%. Van de 291 bevraagde deelnemers hebben 56 deelnemers verklaard alleen tot 15 november 2016 de kW-vergoeding te hebben betaald. Aantoonbaar zijn er in deze groep 9 deelnemer. De Stichting schat dat van de 218 deelnemers die nog niet hebben gereageerd op de vraag tot welke groep zij behoren 160 deelnemers enkel tot 15 november 2016 de kW-vergoeding hebben voldaan. Het totaal aantal geschatte deelnemers in deze groep komt daarmee op 225.

2.5. Vattenfall betwist de totale aantallen gedupeerden die de Stichting noemt. Zij vindt die aantallen speculatief. Volgens Vattenfall heeft de Stichting ook het door haar gestelde aantal deelnemers niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. Vattenfall betoogt daartoe als volgt. De Stichting heeft niet geverifieerd dat de deelnemers kW-klant zijn (geweest) en zij heeft geen bewijs geleverd van het bestaan van de 'aantoonbare' deelnemers. Van Vattenfall kan niet worden verlangd dat zij inzage geeft in gegevens van klanten. Aan het representativiteitsvereiste wordt niet voldaan. Wellicht kan de Stichting bij enkele deelnemers aantonen dat zij vermeend gedupeerden zijn geweest tot 15 november 2016. Voor die 9 personen is het starten van een individuele procedure efficiënter en effectiever dan een collectieve actie.

2.6. De rechtbank ziet reden om uit te gaan van het geschatte aantal door de Stichting genoemde gedupeerden. De Stichting schat het aantal gedupeerden op 4.800 gedupeerden in totaal, onder meer aan de hand van het aantal *sleepers* in 2006, het aantal offertes van Vattenfall in de periode 2015-2017 met daarop de vermelding '(herprijs) *peak/off peak kw charge*' en de omstandigheid dat klanten vaak meerjarige contracten sloten. De Stichting gaat ervan uit dat de groep die tot 15 november 2016 de kW-vergoeding betaalde bestaat uit ongeveer 2.400 gedupeerden en dat de groep die ook na die datum de vergoeding heeft betaald ongeveer even groot is. Tegenover de onderbouwde schattingen van de Stichting heeft Vattenfall, hoewel de precieze aantallen uit haar bedrijfsinformatie zouden moeten kunnen worden gedestilleerd, geen aanknopingspunten gegeven waaruit volgt dat van duidelijk andere aantallen moet worden uitgegaan. Vattenfall heeft volstaan met het betwisten van de door de Stichting genoemde aantallen. Dat is onvoldoende.

2.7. De Stichting heeft een overzicht overgelegd met daarin per (zoals door de Stichting aangeduid) 'aangetoonde' deelnemer de woonplaats van de deelnemer. Verder bevat het overzicht per deelnemer verschillende data, zoals de datum waarop het bewijsstuk (een factuur of overeenkomst) is overgelegd aan de Stichting en de datum van de factuur. De rechtbank ziet geen aanleiding om deze gegevens in twijfel te trekken. De verstrekte informatie is voor de beoordeling in dit stadium van de procedure voldoende specifiek. Verder heeft de Stichting een gerechtvaardigd belang om het verstrekken van meer concrete informatie achterwege te laten. De Stichting heeft namelijk toegelicht dat zij geen andere gegevens wil openbaren vanwege de mogelijkheid dat Vattenfall deelnemers zal benaderen om buiten deze procedure om tot een schikking met die deelnemers te komen. Dat zou kracht aan de collectieve actie ontnemen. De rechtbank gaat dus uit van de aantallen door de

Stichting opgegeven 'aantoonbare' deelnemers. Het is verder aannemelijk dat het aantal gedupeerden - de klanten die de kW-vergoeding gefactureerd hebben gekregen en hebben betaald - groter is dan het aantal personen dat zich tot nu toe bij de Stichting heeft aangemeld met bewijsstukken. Dat zal met name het geval zijn bij de groep die deze vergoeding uitsluitend vóór 15 november 2016 heeft betaald, omdat het door tijdverloop voor die groep lastiger zal zijn (nu) met bewijsstukken te komen. Inherent aan deze fase van de procedure, die nog niet inhoudelijk is, is dat de deelnemers nog niet alle relevante bescheiden zullen geven. Dat maakt dat ook de door de Stichting opgegeven 'zelfverklaarde' deelnemers in aanmerking zullen worden genomen. Ten slotte weegt nog mee dat aannemelijk is dat het totaal aantal gedupeerden groter is dan het aantal personen dat zich heeft aangemeld bij de Stichting, omdat er allicht personen zijn die (nog) niet op de hoogte zijn van de Stichting en deze procedure.

2.8. Reeds uitgaande van 148 'aantoonbare' deelnemers en 17 'zelfverklaarde' deelnemers in de groep klanten die (ook) na 15 november 2016 de kW-vergoeding heeft betaald, is de Stichting gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen voldoende representatief. De Stichting voldoet daarmee aan de eis die artikel 3:305a lid 2 BW stelt aan een belangenbehartiger.

Verder uitgaande van 9 'aantoonbare' deelnemers en 56 'zelfverklaarde' deelnemers die uitsluitend tot 15 november 2016 de kW-vergoeding hebben betaald, heeft de Stichting voldoende onderbouwd dat de groep van zodanige omvang is dat het procederen op naam niet eenvoudig te realiseren is en het instellen van een collectieve actie efficiënter en effectiever is.

2.9. De Stichting verzoekt dat Vattenfall het bevel krijgt van de rechtbank om op grond van artikel 22 Rv informatie te geven over het aantal gedupeerden. Dat is gezien het voorgaande op dit moment niet aan de orde.

Financiering en zeggenschap

2.10. Uit het tussenvonnis en de rolbeslissing van 1 maart 2023 volgt dat de rechtbank toegelicht wenst te zien, mede aan de hand van de financieringsovereenkomst:

- a) in het geval dat de Stichting *de gedupeerden* bijstaat, of zij ook dan 25% inhoudt, zoals met *de deelnemers* is overeengekomen;
- b) in geval Stichting *de gedupeerden* bijstaat en 25% wordt ingehouden van de vergoeding aan *de gedupeerden*: wat gebeurt met het verschil als 12% wordt vergoed aan de procesfinancier;
- c) wat houdt het winstbegrip uit artikel 3 lid 3 van de Statuten in, met name het gedeelte 'met inbegrip van een eventuele redelijke opslag ten behoeve van (toekomstige) collectieve belangenbehartiging en van kosten voor gebruik van eigen vermogen of vreemd vermogen';
- d) inzichtelijk maken dat met de procesfinancier een maximaal budget is afgesproken.

2.11. De Stichting heeft de financieringsovereenkomst (met weglakking van enkele gegevens) overgelegd en de volgende toelichting gegeven. De situatie dat de Stichting bij de gedupeerden 25% inhoudt, maar niet meer dan de afgesproken vergoeding van 8 – 12% afdraagt aan de procesfinancier, kan zich niet voordoen. Als de afgesproken vergoeding aan de orde komt, blijft de 25% buiten toepassing. Als de deelnemersovereenkomst ruimte zou bieden om het verschil tussen de afgesproken vergoeding en de 25% in te houden bij de

deelnemers, zal de Stichting dat verschil niet innen. In de situatie dat de Stichting wel 25% mag inhouden bij de deelnemers, moet zij die 25% afdragen aan de procesfinancier en zal zij dat ook doen, zodat geen bedrag achterblijft bij de Stichting. De Stichting is met de procesfinancier de afgesproken vergoeding overeengekomen (een percentage - 8%, 10% of 12% van de schadevergoeding - met een minimum van driemaal de gemaakte onkosten, plus een vergoeding van gemaakte kosten), ervan uitgaande dat de procedure plaatsvindt onder de WAMCA. De Stichting houdt de afgesproken vergoeding in op de schadevergoeding die Vattenfall aan de gedupeerden betaalt. De Stichting streeft ernaar een zo groot mogelijk deel van de afgesproken vergoeding rechtstreeks op Vattenfall te verhalen. De Stichting houdt dus geen verschil tussen 25% en de *Total Fee* in. De 25%-vergoeding is enkel aan de orde, indien en voor zover de rechtbank de Stichting niet als exclusieve belangenbehartiger aanwijst en de Stichting daarom geen schadevergoeding kan vorderen voor andere gedupeerden dan de deelnemers. De Stichting behartigt dan de belangen van een kleinere groep en zal de kostenvergoeding en de kosten van de procesfinancier over een kleinere groep moeten omslaan. Als dit aan de orde is, draagt de Stichting de 25%-vergoeding integraal aan de procesfinancier af. De procesfinancier heeft schriftelijk bevestigd de 25%-vergoeding te verlagen tot de afgesproken vergoeding in het geval dat de deelnemers die hun vorderingen onder het oude collectieve actierecht afgewikkeld zien 25% zouden moeten afdragen en de gedupeerden wier vorderingen door de WAMCA worden beheerst hun aandeel in de *Total Fee* afdragen, aldus de Stichting.

2.12. Volgens Vattenfall wordt geen inzicht gegeven in de manier waarop een eventuele bijdrage van de achterban van de Stichting wordt berekend. Het is onduidelijk welk deel van een eventuele schadevergoeding toekomt aan vermeende gedupeerden en welk deel niet. Als een vergoeding wordt uitgekeerd, wordt eerst de *Total Fee* daarop ingehouden. De *Total Fee* wordt afgedragen aan de procesfinancier. Hoe de hoogte van de *Total Fee* wordt bepaald en hoe deze wordt verdeeld over de betrokken partijen, is onduidelijk. De *Total Fee* is niet gemaximeerd. Met de *Maximum Outlay* die is opgenomen in de *Key Terms* lijkt sprake te zijn van maximering van de *Capital Outlay*, maar de Stichting kan op grond van artikel 4 van de financieringsovereenkomst additionele financiering bij de procesfinancier opvragen. Die additionele financiering is niet gemaximeerd. Het percentage van de verhaalde som dat de vermeende gedupeerden moeten afdragen, is ook niet aan een maximum gebonden. Nu de *Capital Outlay* geen gemaximeerd bedrag is, kan het uiteindelijk af te dragen percentage van de verhaalde som ver boven 12% uitkomen. Daarmee is voor vermeende gedupeerden op voorhand onduidelijk hoe hoog het aandeel is dat van een eventuele vergoeding wordt ingehouden en afgedragen aan de procesfinancier. Voor vermeende gedupeerden die ook een deelnemersovereenkomst met de Stichting zijn aangegaan, bestaat nog meer onduidelijkheid: i) het is niet helder wanneer de 25%-vergoeding wordt ingehouden en wanneer de andere, lagere percentages; ii) de 25%-vergoeding omvat niet de kostenvergoeding voor de procesfinancier en iii) voor de deelnemers is niet duidelijk dat de af te dragen vergoeding kan uitkomen op meer dan 25% van enige vergoeding. Tot slot maakt de toelichting van de Stichting niet inzichtelijk wat met het verschil gebeurt tussen het percentage dat de Stichting aan de procesfinancier moet afdragen en de 25%-vergoeding die de Stichting kan inhouden op vergoedingen aan deelnemers. Het doen van afstand van het inhouden van de 25%-vergoeding door de procesfinancier is niet gewaarborgd. Ook staat niet vast dat ontvangen bedragen volledig naar de procesfinancier gaan. De Stichting heeft dus niet aangetoond dat geen bedrag bij haar achterblijft, aldus Vattenfall.

2.13. De toelichting van de Stichting op de gestelde vragen (2.10) is naar het oordeel van de rechtbank afdoende en daarmee is ook voldaan aan de vereisten van artikel 3:305a lid 2 sub d onder 8 en lid 3 onder a BW. Daartoe is het volgende van belang.

2.14. Dat de hoogte van de *Total Fee* afhankelijk is van de hoogte van verschillende kosten die daarvan deel uitmaken, maakt nog niet dat aan de gedupeerden en deelnemers geen duidelijkheid is verstrekt. Onzekerheid over de hoogte van de kosten is een gegeven, onder meer omdat op voorhand niet vaststaat hoe lang de procedure gaat duren. Van belang is dat de gedupeerden weten welk deel van de verhaalde som uiteindelijk naar de procesfinancier gaat en welk deel aan hen kan worden uitgekeerd. Verder is relevant dat de kosten in principe zijn gemaximeerd. Dat volgt uit de financieringsovereenkomst en de daarbij behorende *Annex I*. De *Total Fee* wordt vastgesteld aan de hand van de *Capital Outlay* (onder a), de *ClaimShare Unreimbursed Costs* (onder b) en een bedrag in verband met kosten die voorafgaand aan de procedure zijn gemaakt (onder c). De *Capital Outlay* is het bedrag dat de procesfinancier ter beschikking stelt. In de *Key Terms* is opgenomen tot welk bedrag het ter beschikking gestelde bedrag is gemaximeerd. De enige onzekerheid die bestaat, is de mogelijkheid van aanvullende financiering (artikel 4 van de financieringsovereenkomst). Omdat het aanvullende financiering betreft, zijn die kosten niet vooraf aan een maximum gebonden. Die onzekerheid is niet dusdanig dat aan het vereiste van inzichtelijkheid niet meer wordt voldaan. Bij een normaal verloop van de procedure moet het budget dat is vastgelegd voldoende worden geacht. De verwachting is dan ook gerechtvaardigd dat geen aanvullende financiering nodig is. In het geval dat dat anders zal blijken te zijn, kan de Stichting de procesfinancier vragen om extra budget, hetgeen mede in het belang van de achterban is.

2.15. Uit de toelichting van de Stichting volgt dat zij in het geval dat zij de gedupeerden bijstaat niet (ook) 25% van de vergoeding inhoudt, zoals zij met de deelnemers is overeengekomen, maar dat gedupeerden en deelnemers geen van allen meer dan 12% of 3 maal de gemaakte kosten betaalt. Op de website van de Stichting staat namelijk dat wanneer de Stichting alle gedupeerden bijstaat de vergoeding aan de procesfinancier bestaat uit *'terugbetaling van de gemaakte kosten en tussen 8-12% van de totale bij de wederpartij verhaalde som, met een minimum van 3 maal gemaakte kosten'*. Hieruit blijkt voldoende duidelijk dat de procesfinancier van de verhaalde som minimaal drie maal de kosten ontvangt, althans op welk percentage van de verhaalde som de procesfinancier aanspraak maakt. Dat eerst de kosten worden vergoed, voordat aan de gedupeerden wordt uitgekeerd, blijkt ook uit de Deelnemersovereenkomst. In artikel 2.2 van de Deelnemersovereenkomst staat *'De hoogte van de schadebetaling waarop de Deelnemer recht heeft wordt als volgt bepaald. De Deelnemer heeft recht op 75% van de (pro rata parte) toegekende en uitgekeerde schadevergoeding waartoe NUON-Vattenfall wordt veroordeeld of die zij krachtens een gesloten schikkingsovereenkomst verplicht is te betalen en 25% staat de Deelnemer af aan de Stichting. Voor zover de (werkelijke) gemaakte kosten hoger zijn dan de toegewezen of toegekende kostenvergoeding, worden deze niet-vergoede kosten eerst op de totale schadevergoeding in mindering gebracht.'*

2.16. De Stichting heeft een verklaring van de procesfinancier van 10 maart 2023 in het geding gebracht waarin de procesfinancier verklaart *'We also confirm on behalf of Bench Walk that the current funding arrangement with respect to registered participants who, according to the court, fall under the old, opt-in, collective regime is 25%. If both groups*

can be ultimately resolved under the equivalent (opt out settlement) structure, the same success fee of 8-12% can be applied to the whole class'.

De Stichting heeft voldoende duidelijk toegelicht en de procesfinancier hiermee heeft bevestigd, dat van inhouding van 25% sprake zal zijn wanneer alleen voor de deelnemers een vergoeding wordt bereikt. Als voor alle gedupeerden een vergoeding wordt bereikt, is het maximum 12%. Als toelichting op het winstbegrip uit artikel 3 lid 3 van de Statuten wijst de Stichting verder op artikel 3.1 van de procesfinancieringsovereenkomst, waarin is bepaald dat het bedrag dat de Stichting inhoudt op de vergoeding die de gedupeerden ontvangen volledig naar de procesfinancier gaat. Hieruit blijkt genoegzaam dat geen bedragen bij de Stichting achterblijven. De statutaire bepaling stemt overeen met Principe II, uitwerking 2 van de Claim Code 2019.¹

Daarmee en met haar toelichting op de percentages van 8-12% en 25% heeft de Stichting voldoende uitleg gegeven over het winstbegrip uit artikel 3 lid 3 van de Statuten.

2.17. Met instemming van Vattenfall heeft de Stichting aan de rechtbank, en niet aan Vattenfall, informatie gegeven over het maximale budget, de hoogte van de *Maximum Outlay* en van de *Transaction Costs*. Vattenfall lijkt in twijfel te trekken dat de Stichting over voldoende financiële middelen beschikt om de procedure te voeren (artikel 3:305 lid 2 onder c BW). Dat heeft Vattenfall eerder niet gedaan. In het tussenvonnissen (6.19) is overwogen dat Vattenfall niet bestrijdt dat de Stichting op basis van de met de procesfinancier gemaakte afspraken de procedure kan bekostigen en dat daarvan wordt uitgegaan. Dat in de financieringsovereenkomst de mogelijkheid is opgenomen om aanvullende financiering aan te vragen, betekent nog niet dat het budget ontoereikend is. Voldoende is dat een rechtspersoon kan aangeven dat hij op het moment van toetsing over voldoende middelen beschikt of kan beschikken om de procedure te voeren.² Daaraan is voldaan. Zoals in 2.14 al is overwogen, is het van belang dat bij onvoorziene omstandigheden het budget kan worden verhoogd.

2.18. Vattenfall heeft over het waarborgvereiste onder verwijzing naar een update op de websites van de Stichting aangevoerd dat de Stichting onjuiste informatie heeft verstrekt. Van zorgvuldige belangenbehartiging is daarom volgens Vattenfall geen sprake. Uit het in paragraaf 2.32 van de antwoordakte van Vattenfall opgenomen citaat is duidelijk dat de Stichting trachtte de door de rechtbank verzochte informatie over de grootte van de groep die na 15 november 2016 geen kW-vergoeding meer heeft betaald, naar boven te krijgen. Daarin leest de rechtbank geen foutieve informatie.

2.19. Tot slot gaat de rechtbank voorbij aan het betoog van Vattenfall dat de Stichting onvoldoende zeggenschap over de collectieve vordering heeft (artikel 3:305a lid 2 sub c BW). Vattenfall heeft de inzage in de financieringsovereenkomst aangegrepen om de zeggenschap van de Stichting over de collectieve vordering in twijfel te trekken. De Stichting heeft hierop niet kunnen reageren. In de Memorie van Toelichting bij de WAMCA is beschreven dat beoordeling van de financieringsconstructie de rechter een handvat biedt om gevallen uit te sluiten waarin de procesfinancier de belangen van de gedupeerden

¹ 2. Onder winstoogmerk wordt niet verstaan de door een belangenorganisatie ontvangen of bedongen marktconforme vergoeding voor gemaakte kosten of geleverde diensten, met inbegrip van een eventuele redelijke opslag ten behoeve van (toekomstige) collectieve belangen, behartiging en van kosten voor gebruik van eigen vermogen of vreemd vermogen.

² *Kamerstukken II*, 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 20.

[kst-34608-3.pdf \(officielebekendmakingen.nl\)](#)

negatief kan beïnvloeden, bijvoorbeeld omdat de procesfinancier volledige beslismacht heeft over het instemmen met een eventueel schikkingsvoorstel.³ Dat is een marginale toets. Dat de Stichting op juridisch vlak het advies van de advocaat volgt en daarvan kan afwijken als zij advies heeft ingewonnen van een andere door de procesfinancier goedgekeurde advocaat (artikel 7.1 aanhef en onder e van de financieringsovereenkomst), betekent nog niet dat de Stichting onvoldoende zeggenschap heeft over de collectieve vordering. Dit valt binnen de categorie praktische afspraken met de procesfinancier. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vervanging van de advocaat waarover in artikel 9.1 van de financieringsovereenkomst afspraken zijn neergelegd en ten aanzien van de verdeling van de *Total Fee* door de procesfinancier over zichzelf, ClaimShare B.V. en ClaimShare Holding B.V. en de advocaten van de Stichting, zoals bepaald in artikel 3.1. van de financieringsovereenkomst.

Slotsom

2.20. Uit het tussenvonnis en uit dit vonnis volgt dat de Stichting voldoet aan de ontvankelijkheidseisen.

2.21. De Stichting is ontvankelijk in haar vorderingen, zowel in de vorderingen die betrekking hebben op de groep die onder de WAMCA (groep 1) valt als in de vorderingen die betrekking hebben op de groep die onder het oude recht (groep 2) valt.

2.22. De Stichting wordt ten aanzien van de eerste (WAMCA-)groep aangewezen als de exclusieve belangenbehartiger (artikel 1018e lid 1 Rv). De Stichting heeft in het petitum van de dagvaarding geen concrete omschrijving gegeven van de nauw omschreven groep personen voor wie zij de belangen behartigt (artikel 1018e lid 2 Rv). De rechtbank komt op basis van de in het lichaam van de dagvaarding opgenomen stellingen tot de volgende omschrijving:

'de afnemers van elektriciteit van Vattenfall (voorheen Nuon) met een elektriciteitsaansluiting van 3 × 80 Ampère of meer die in de periode vanaf 30 maart 2002 en doorlopend na 15 november 2016 óf uitsluitend in de periode na 15 november 2016 een kW-vergoeding in rekening gebracht hebben gekregen en hebben voldaan, en die per 30 maart 2022 niet in het kader van een schikking met Vattenfall hun rechten op een (nadere) vergoeding hebben prijsgegeven.'

Het verdere verloop van de procedure

2.23. De Stichting staat voor dat de procedure onder het oude collectieve actierecht en de procedure onder de WAMCA gelijktijdig voortgaan.

Vattenfall verzoekt de procedure onder het oude collectieve actierecht aan te houden in afwachting van de uitkomst van de WAMCA-procedure. Het gelijktijdig voeren van een dubbele procedure is volgens haar niet praktisch. Voor beide procedures gelden andere procesrechtelijke regels en het debat verschilt, aldus Vattenfall.

2.24. Uit proceseconomisch oogpunt zullen de beide procedures zoveel als mogelijk gelijktijdig worden behandeld. Waar dat niet mogelijk is, wordt een van de procedures aangehouden. Dat betekent voor dit moment het volgende. In de WAMCA-procedure

³ *Kamerstukken II*, 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 11-12.

moeten na de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger een aantal voorschriften worden gevolgd (artikelen 1018f en 1018g Rv). De procedure die wordt gevoerd onder het oude collectieve actierecht zal in afwachting van de uitvoering van die voorschriften worden aangehouden. Deze procedure krijgt zaaknummer C/13/739929 HA ZA 23-873 en zal daarom worden verwezen naar de parkeerrol.

In de WAMCA-procedure vangt na uitvoering van de voorschriften de inhoudelijke fase van de behandeling aan, tenzij partijen een schikking bereiken. In beide procedures moet vervolgens de aansprakelijkheid van Vattenfall worden beoordeeld. Zodra de inhoudelijke fase aanvangt, zal in beide procedures een termijn voor conclusie van antwoord van Vattenfall worden bepaald en een datum van een mondelinge behandeling.

2.25. Artikel 1018f Rv verbindt aan de aanwijzing als exclusieve belangenbehartiger een aantal voorschriften, die ertoe strekken dat de personen voor wie de Stichting opkomt in kennis worden gesteld en zich kunnen beraden op hun positie ('opt-out', lid 1, dan wel 'opt-in', lid 5). In artikel 1018f lid 3 Rv staat dat aan de bekende personen wier belangen worden behartigd door de exclusieve belangenbehartiger zo spoedig mogelijk bij gewone brief mededeling wordt gedaan van de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger, tenzij de rechter anders bepaalt. Voor de overige belanghebbenden bestaat de mogelijkheid zich te onttrekken aan de collectieve actie of als zij in het buitenland wonen zich juist daarbij aan te sluiten. Daartoe moet een publicatie in één of meer nieuwsbladen worden gedaan.

2.26. De Stichting heeft een concept-aankondiging opgesteld. Vattenfall heeft een aantal bezwaren tegen die aankondiging naar voren gebracht. Vattenfall wil nog reageren op de concept-aankondiging. Mede aan de hand van het concept van de Stichting en de al door Vattenfall genoemde bezwaren, stelt de rechtbank de volgende tekst voor de aankondiging voor. Partijen zullen een termijn krijgen om bij akte op deze tekst te reageren. Daarna zal de rechtbank in een volgend tussenvonnis de definitieve tekst van de aankondiging vaststellen. De manier waarop de klanten van Nuon/Vattenfall aan de rechtbank kunnen laten weten of zij niet willen meedoen met de collectieve actie ('opt-out') of (in het geval geen sprake is van een woon- of verblijfplaats in Nederland) dat zij meedoen ('opt-in') zal ook dan worden vastgesteld.

Concept aankondiging:

'Aankondiging in opdracht van de rechtbank Amsterdam'

Collectieve (schadevergoedings)actie tegen Vattenfall (voorheen Nuon)

Stichting Nuon-Claim is een collectieve actie gestart tegen Vattenfall N.V., Vattenfall Sales Nederland N.V. en Vattenfall Energy Trading Netherlands N.V., voorheen ook bekend als Nuon. De actie betreft schade die bepaalde zakelijke klanten mogelijk hebben geleden doordat Nuon en later Vattenfall, een zogeheten 'kW-vergoeding' in rekening bracht.

Deze kW-vergoeding is een vergoeding die Vattenfall in rekening bracht voor gecontracteerd vermogen. Op facturen is dit bijvoorbeeld vermeld als: "vergoeding voor gecontracteerd vermogen", "vergoeding voor gecontr. vermogen" of "gecontracteerd transportvermogen".

De mogelijk gedupeerde klanten bestaan uit de afnemers van elektriciteit van Vattenfall (voorheen Nuon) met een elektriciteitsaansluiting van 3 × 80 Ampère of meer (grootverbruikers) die vanaf 30 maart 2002 (of later) een kW-vergoeding in

rekening gebracht kregen en hebben betaald, en die per 30 maart 2022 niet in het kader van een schikking met Vattenfall hun rechten op een (nadere) vergoeding hebben prijsgegeven. De groep klanten bestaat alleen uit **zakelijke afnemers** van elektriciteit. Op de website van Stichting Nuon-Claim kunt u meer informatie vinden.⁴

De procedure die Stichting Nuon-Claim is gestart, is aanhangig bij de rechtbank Amsterdam. De rechtbank Amsterdam heeft twee tussenvonnissen gewezen. Deze tussenvonnissen zijn te vinden op <https://uitspraken.rechtspraak.nl> onder nummer ECLI:NL:RBAMS:2023:403 en [toevoegen: ECLI-nummer van vonnis 25 oktober 2023].

De klanten voor wie Stichting Nuon-Claim de procedure voert, zijn te verdelen in twee groepen.

Groep 1

Als de kW-vergoeding ná 15 november 2016 bij u in rekening is gebracht of als de kW-vergoeding al vóór 15 november 2016 maar óók daarna bij u in rekening is gebracht door Vattenfall behoort u tot Groep 1.

Voor Groep 1 is Stichting Nuon-Claim door de rechtbank aangewezen als exclusieve belangenbehartiger.

Wilt u over deze collectieve actie meer informatie, kijk dan in het WAMCA-register⁵ voor de Collectieve vordering tegen Vattenfall c.s.. De volledige dagvaarding en de beslissingen van de rechtbank in deze zaak leest u daar.

Groep 2

Als u alleen vóór 15 november 2016 de kW-vergoeding heeft betaald en daarna niet meer behoort u tot Groep 2.

Stichting Nuon-Claim behartigt ook de belangen van deze groep klanten, die de kW-vergoeding hebben betaald in de periode vanaf 30 maart 2002, maar met het betalen daarvan vóór 15 november 2016 zijn gestopt (bijvoorbeeld omdat zij toen geen klant meer waren of omdat zij een ander contract hadden afgesloten). De collectieve actie voor Groep 2 valt onder het oude collectieve actierecht. Deze groep hoeft zich op dit moment niet te melden om mee te kunnen doen. Dat komt op een later moment. Deze klanten moeten de website van de Stichting Nuon-Claim (<https://www.nuon-claim.nl>) daarvoor in de gaten houden.

Nadere informatie als u tot Groep 1 behoort

Als u behoort tot Groep 1 (d.w.z. u heeft de kW-vergoeding (ook) na 15 november 2016 betaald), dan zijn er 3 situaties mogelijk. Kijkt u hieronder welke situatie op u van toepassing is. Daarbij staat telkens of u iets moet doen of niet.

⁴ <https://www.nuon-claim.nl>

⁵ <https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen>

*** Situatie 1**

Als u behoort tot Groep 1 die de kW-vergoeding ook na 15 november 2016 heeft betaald en u woont/bent gevestigd in Nederland én u vindt het goed dat Stichting Nuon-Claim ook uw belangen behartigt, dan hoeft u niets te doen.

U hoeft op dit moment niets te betalen voor de behartiging van uw belangen, de proceskosten worden vooralsnog gedragen door een externe financier. Pas als blijkt dat gedupeerde ((ex-)klanten van Vattenfall (voorheen Nuon) recht hebben op een schadevergoeding, heeft de Stichting recht op tussen de 8% en 12% van de schadevergoeding plus vergoeding van de door haar gemaakte onkosten. In dat geval zal dat bedrag direct aan de stichting worden betaald; u hoeft daarvoor niets te doen. Het bedrag daarboven zal dan aan de gedupeerden worden uitgekeerd. Wel moet u zich dan mogelijk nog aanmelden om uw betaling te kunnen ontvangen. Daarover volgt later informatie wanneer de procedure tot een afronding komt, maar dat kan nog een tijd duren. Het is daarom belangrijk dat u bewijs bewaart, zoals facturen van en overeenkomsten/-correspondentie met Nuon/Vattenfall.

*** Situatie 2**

Als u behoort tot Groep 1 en u woont in Nederland maar u wilt niet dat Stichting Nuon-Claim uw belangen in deze procedure behartigt (bijvoorbeeld omdat u hierover zelf een procedure wilt voeren), dan moet u dat aan de rechtbank kenbaar maken (dat heet: 'opt-out'). U bent dan niet aan de uitspraak in deze zaak gebonden, maar u kunt er ook geen rechten aan ontleen.

Als u kiest voor 'opt-out', dan kunt u dat uiterlijk tot *[datum]* doorgeven.

U kunt uw keuze voor opt-out doorgeven via de volgende website:

<https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen>. Op deze webpagina staat in de map 'Collectieve vordering tegen Vattenfall c.s.' een 'opt-out'-knop. Als u daarop klikt, wordt er een e-mailbericht gegenereerd. Daarin vult u de gevraagde gegevens in en u klikt op verzenden.

U kunt uw keuze voor 'opt-out' ook per post doorgeven. Stuur u dan een brief aan de rechtbank Amsterdam, t.a.v. team handel (Postbus 84500, 1080 BN Amsterdam).

U kunt de volgende tekst gebruiken:

"Mijn naam is [...] en ik vertegenwoordig rechtsgeldig het bedrijf of de rechtspersoon [...] met adres [...]. Dit bedrijf heeft van Nuon/Vattenfall (ook) na 15 november 2016 een "kW-vergoeding" gefactureerd gekregen en betaald. Ik wil niet dat stichting Nuon-Claim in de procedure met zaaknummer C/13/716600 / HA ZA 22-332 de belangen van mijn bedrijf behartigt."

*** Situatie 3**

Als u tot Groep 1 behoort, maar niet in Nederland woont, dan heeft de collectieve actie niet automatisch betrekking op uw belangen. Dat is alleen anders als u de rechtbank laat weten dat u wilt dat de Stichting ook voor uw belangen optreedt ('opt-in').

Als u buiten Nederland woont en u kiest voor 'opt-in', dan betekent dat het volgende. Als de vorderingen van de Stichting geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, kunt u daaraan rechten ontleen, maar als deze worden afgewezen, bent u daaraan (ook) gebonden.

Als u kiest voor 'opt-in', dan kunt u dat uiterlijk tot *[datum]* doorgeven. U kunt uw keuze voor 'opt-in' doorgeven via de volgende website:

<https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen>.

Op deze webpagina staat in de map 'Collectieve vordering tegen Vattenfall c.s.' een 'opt-in'-knop. Als u daarop klikt, wordt er een e-mailbericht gegenereerd. Daarin vult u de gevraagde gegevens in en u klikt op verzenden.

U kunt uw keuze voor 'opt-in' ook per post doorgeven. Stuurt u dan een brief een brief te sturen aan de rechtbank Amsterdam, t.a.v. team handel (Postbus 84500, 1080 BN Amsterdam). In die brief kunt u de volgende tekst gebruiken:

"Mijn naam is [...] en ik vertegenwoordig rechtsgeldig het bedrijf of de rechtspersoon [...] met adres [...]. Dit bedrijf heeft van Nuon/Vattenfall (ook) na 15 november 2016 een "kW-vergoeding" gefactureerd gekregen en betaald. Ik heb geen woonplaats of verblijf in Nederland, maar stem ermee in dat in de collectieve actie van Stichting Nuon-Claim (zaaknummer C/13/716600 / HA ZA 22-332) ook mijn belangen worden behartigd."

[datum publicatie]

2.27. De aanschrijving door de exclusieve belangenbehartiger aan de 'bekende personen' als bedoeld in de eerste zin van artikel 1018f lid 3 Rv mag bij gewone brief of per e-mail. Dan gaat het om de deelnemers die zich al hebben aangemeld bij de Stichting. Daarnaast zal een aankondiging moeten worden geplaatst op de websites van de Stichting en in het register van de rechtspraak. Het derde lid van artikel 1018f Rv schrijft voor dat de aankondiging ook wordt gedaan in één of meer nieuwsbladen. De rechtbank stelt voor dat de Stichting deze aankondiging laat doen in dagblad De Telegraaf.

2.28. Uit artikel 1018g Rv volgt dat na aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger de rechter een termijn stelt voor het beproeven van een schikking. De Stichting stelt voor die termijn te stellen op drie maanden na de publicatie van het vonnis en op één maand na het sluiten van de opt-out termijn. Het aantal 'opt-outers' geeft Vattenfall een beter zicht op het procesrisico. Vattenfall vindt deze vervolgbeslissingen prematuur en wil zich er in elk geval nog over uit kunnen laten. Dat wordt haar toegestaan.

De rechtbank zal in het volgende tussenvonnis nadat Vattenfall zich hierover heeft uitgelaten een nadere termijn stellen waarbinnen partijen een schikking kunnen beproeven. Ook zal dan het verdere verloop van de procedure worden vastgesteld.

Verder

2.29. De rechtbank draagt de Stichting op om op grond van artikel 1018e lid 5 Rv aantekening te maken van dit vonnis in het centraal register voor collectieve vorderingen. Daarnaast zal de griffier het vonnis laten publiceren op www.rechtspraak.nl.

2.30. Zoals in het tussenvonnis reeds is beslist, wijst de rechtbank het verzoek van Vattenfall af om tussentijds hoger beroep toe te staan.

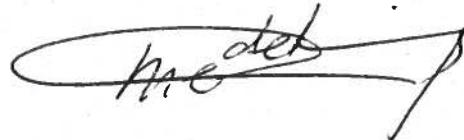
2.31. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank

- 3.1. beslist dat de Stichting ontvankelijk is in haar collectieve vordering,
- 3.2. wijst de Stichting aan als exclusieve belangenbehartiger in de zin van artikel 1018e Rv,
- 3.3. omschrijft de nauw omschreven groep personen voor wie de exclusieve belangenbehartiger in deze procedure opkomt als volgt:
'de afnemers van elektriciteit van Vattenfall (voorheen Nuon) met een elektriciteitsaansluiting van 3 × 80 Ampère of meer die in de periode vanaf 30 maart 2002 en doorlopend na 15 november 2016 óf uitsluitend in de periode na 15 november 2016 een kW-vergoeding in rekening gebracht hebben gekregen en hebben voldaan, en die per 30 maart 2022 niet in het kader van een schikking met Vattenfall hun rechten op een (nadere) vergoeding hebben prijsgegeven.'
- 3.4. draagt de Stichting op van dit vonnis aantekening te maken in het centraal register voor collectieve vorderingen,
- 3.5. verwijst de zaak met zaaknummer C/13/716600 / HA ZA 22-332 naar de rol van **22 november 2023** voor het gelijktijdig door beide partijen nemen van een akte als bedoeld in 2.26 en 2.28,
- 3.6. verwijst de zaak met zaaknummer C/13/739929 HA ZA 23-873 naar de parkeerrol van **3 april 2024**,
- 3.7. wijst af het verzoek van Vattenfall om tegen dit vonnis tussentijds hoger beroep open te stellen,
- 3.8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, mr. J.T. Kruis en mr. M. Wouters, rechters, en in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2023.



VOORAF SCHRIFT CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

