

Over lenen, leasen en verliezen

Eindrapport van de Commissie Geschillen Aandelenlease

Den Haag, juli 2004

Den Haag, 13 juli 2004

De heer drs. G. Zalm
Minister van Financiën

Geachte heer Zalm,

Hierbij biedt de Commissie Geschillen Aandelenlease (CGA) U haar eindrapport aan.

De opdracht die U onze commissie op 3 september 2003 heeft gegeven, is in meer dan één opzicht een bijzondere. Dat betreft in de eerste plaats de aard van het product aandelenlease. Dit product – een vorm van beleggen met geleend geld – heeft een aantal jaren grote aantrekkingskracht gehad, tot het moment, medio 2000, waarop de aandelenkoersen scherp zijn gaan dalen. Die daling leidde tot een naar aard en omvang ongekende problematiek. Doordat het hun voorgespiegelde rendement op hun product uitbleef, hebben vele afnemers tot hun teleurstelling de door hen betaalde rente op de geldlening voor de aandelenlease verloren, zoals overigens vele anderen de afgelopen jaren op de beurs verliezen hebben geleden. Het nadeel werd echter nog aanmerkelijk vergroot doordat de aandelen die met de geldlening waren gekocht ‘onder water’ kwamen te staan, met als gevolg soms aanzienlijke restschulden. Veel afnemers zijn daardoor in ernstige persoonlijke problemen gekomen. Dat geldt in versterkte mate voor hen die de geldlening hebben gefinancierd uit zogenoemde overwaarde- of depotconstructies. Ook aan de kant van een aantal aanbieders zijn de financiële belangen aanzienlijk.

De opdracht is verder bijzonder omdat zij is gegeven op een moment waarop gedupeerde afnemers zich al hadden georganiseerd in enkele organisaties voor de behartiging van hun belangen, en deze organisaties een juridische procedure tegen aanbieders waren begonnen, of zo'n procedure overwogen. Verder was begin september 2003 al in een aantal geschillen over aandelenlease uitspraak gedaan door de rechter of door een andere instantie voor juridische conflictbeslechting. Sindsdien is dat aantal verder toegenomen. De Commissie Geschillen Aandelenlease kreeg de opdracht na te gaan of problemen tussen afnemers en aanbieders konden worden opgelost langs een alternatieve weg, door bemiddeling. De commissie werd, anders dan gebruikelijk bij bemiddeling, als het ware van buiten af aan partijen aangereikt. Zij had de opdracht na te gaan of bij de betrokken partijen bereidheid aanwezig was om de gerezen conflicten niet rechtens bindend te laten beslechten, door de rechter of een instantie als de Klachtencommissie DSI, maar ze op te lossen door een schikking, en daarmee langs de weg van vrijwilligheid. De CGA had geen bevoegdheden. Vrijblijvend was de medewerking aan de CGA echter niet. Immers, het ging om een door de overheid aangereikte faciliteit van conflictoplossing, waaraan niet zo maar kon worden voorbij gegaan.

De Commissie Geschillen Aandelenlease heeft van meet af aan onderkend dat haar taak bijzonder én bijzonder lastig was. Zij heeft laten weten dat zij zich ten volle zou inspannen voor het bereiken van een positief resultaat, maar dat zij daarvoor geen garantie kon geven, omdat de sleutel tot zo'n resultaat uiteindelijk in handen is van de betrokken partijen.

De CGA heeft zowel de organisaties van afnemers als de verschillende aanbieders benaderd, en bij hen over het algemeen een open houding aangetroffen ten opzichte van haar werk. Allen onderkenden dat, als een schikking mogelijk zou blijken, die wijze van beëindiging van de bestaande conflicten de voorkeur zou verdienen boven de juridische weg, die lang en kostbaar is, en bestaande tegenstellingen verder kan doen verharderen. De commissie is alle afnemersorganisaties en aanbieders met wie zij bij de uitvoering van haar opdracht contact heeft gehad erkentelijk voor hun medewerking en inzet.

Veruit de grootste aanbieder van aandelenleaseproducten is Dexia Bank Nederland NV. De CGA heeft daarom een zwaartepunt van haar werk gelegd op het bevorderen van een schikking tussen Dexia en haar afnemers. Daarbij heeft de CGA zich voortdurend gerealiseerd dat vele gedupeerde afnemers al lange tijd wachten op een oplossing voor hun geschil, en dat het maatschappelijk gezien alleen verantwoord was om het overleg met Dexia voort te zetten zolang dat overleg voldoende uitzicht bood op de mogelijkheid van een positieve uitkomst. De CGA heeft uiteindelijk op 16 juni 2004 moeten concluderen dat er onvoldoende grondslag bestaat voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van het overleg met Dexia, gericht op een spoedige oplossing van bestaande geschillen langs de weg van een schikking die voor alle betrokkenen aanvaardbaar is. In dit rapport wordt deze conclusie toegelicht, en wordt uiteengezet wat aan die conclusie is vooraf gegaan. Gezien de ernst van de problemen van vele afnemers van de desbetreffende aandelenleaseproducten spijt het de CGA bijzonder dat het niet mogelijk is gebleken om die problemen op te lossen via een schikking, en daarmee op een relatief snelle en (financieel) niet verder belastende wijze.

In dit rapport wordt voorts beschreven tot welke conclusies de CGA is gekomen ten aanzien van ieder van de andere aanbieders van aandelenleaseproducten, en hoe deze aanbieders zich voorstellen hun afnemers te benaderen. Daarbij wordt ook aangegeven in hoeverre er verschillen zijn tussen Dexia enerzijds en deze andere aanbieders anderzijds. Medio juni 2004 was de CGA gekomen tot een afronding van wat zij als haar taak zag ten aanzien van de andere aanbieders, zodat er in zoverre geen beletsel was om over te gaan tot het opstellen van de eindrapportage.

De Commissie Geschillen Aandelenlease zag zich gesteld voor de vraag hoe zij zou moeten rapporteren over haar werk. In een situatie waarin twee partijen zelf een bemiddelaar hebben ingeschakeld, ligt het minder voor de hand dat deze bemiddelaar achteraf een rapportage uitbrengt van zijn werk. In dit geval is echter sprake van een door de overheid ingestelde instantie; ook in zoverre is de opdracht aan de CGA een bijzondere. Gelet daarop meent de commissie dat zij zich wel naar haar opdrachtgever dient te verantwoorden. Met inachtneming van de vertrouwelijkheid die de CGA bij haar werk heeft betracht, geeft dit eindrapport daarom informatie over de wijze waarop zij haar taak heeft vervuld.

In het kader van die taak heeft de CGA zelf zich het nodige inzicht moeten verwerven in de materie. Het leek de CGA voor de hand te liggen dat zij ook de resultaten daarvan in haar eindrapport zou opnemen. Aldus zal de commissie voldoen aan de verwachting over de inhoud van haar eindrapport die u heeft uitgesproken aan het slot van uw brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 17 juni 2004 (zie bijlage 6).

De Commissie Geschillen Aandelenlease hoopt met dit rapport inzicht te geven en verantwoording af te leggen. De conclusie waartoe de commissie is gekomen, betekent vermoedelijk dat conflicten tussen afnemers en sommige aanbieders zullen (moeten) worden beëindigd door juridisch bindende uitspraken, tenzij alsnog aan weerskanten de bereidheid en het draagvlak zouden ontstaan voor een oplossing via een schikking. Zeker wat dit laatste betreft, rust op de desbetreffende aanbieders, evenals op de organisaties van gedupeerden, een bijzondere verantwoordelijkheid.

Bezorgdheid over de dreigende overbelasting van het systeem van rechtspraak door talloze geschillen inzake aandelenlease, met alle gevolgen van dien ook voor de betrokken partijen, was één van de overwegingen die u hebben gebracht tot uw besluit de CGA in te stellen. De commissie betreurt het zeer dat haar werk niet heeft kunnen leiden tot het wegnemen van deze dreiging.

Wellicht kunnen betrokken aanbieders er echter zelf aan bijdragen dat geschillen alsnog op een zo efficiënt mogelijke wijze worden beëindigd. Zo laat zich denken dat de uitspraken die de Commissie van Beroep van het DSI nog moet doen in het beroep van Dexia tegen een aantal uitspraken van de Klachtencommissie van het DSI, verondersteld dat deze uitspraken daartoe voldoende richtinggevend zullen zijn, zullen kunnen dienen als het uitgangspunt voor de afhandeling van de talloze soortgelijke zaken die nog op behandeling bij de Klachtencommissie wachten. Dat zou het geval zijn indien Dexia zich, vanuit haar maatschappelijke verantwoordelijkheid, bereid zou verklaren de desbetreffende beroepen af te handelen in overeenstemming met die uitspraak van de Commissie van Beroep, zodat deze zaken niet alsnog afzonderlijk behandeling behoeven. Wellicht is het mogelijk dat een dergelijke bereidheid openlijk wordt bevestigd. Een overeenkomstige benaderingswijze laat zich denken ten aanzien van die zaken waarvoor de jurisprudentie van de gewone rechter voldoende grondslag en richting biedt, ook wanneer het (potentiële) geschil nog niet aan de rechter is voorgelegd. Zo nodig, zouden partijen het verkrijgen van een uitspraak in hoogste instantie kunnen bespoedigen door over en weer in te stemmen met sprongcassatie. Dit klemt in het bijzonder in de procedure van de Stichting Eegalease tegen Dexia ten aanzien van het toestemmingsvereiste van art. 1:88 BW. Daarin is immers een zuivere rechtsvraag aan de orde.

Andere aanbieders zouden, vanuit hun maatschappelijke verantwoordelijkheid, kunnen nagaan in hoeverre er voor hen aanleiding behoort te bestaan tot een overeenkomstige handelwijze.

Waar mogelijk, zou intussen binnen het systeem van rechtspraak moeten worden bevorderd dat soortgelijke zaken zo veel mogelijk worden gebundeld, zodat efficiëntie van behandeling en eenheid van uitspraken ook al in de lagere instantie(s) zo veel mogelijk worden gewaarborgd.

Vele afnemers hebben de afgelopen maanden de CGA in kennis gesteld van hun problemen. De commissie is hun erkentelijk voor het vertrouwen dat daar uit spreekt, en betuigt ook daarom haar spijt voor zover het haar niet mogelijk is gebleken een definitieve oplossing van deze problemen dichterbij te brengen.

Hierboven heeft de CGA al haar erkentelijkheid uitgesproken jegens alle partijen die haar bij de uitvoering van haar taak hun medewerking hebben gegeven. Bij die taak hebben drs. F.A. Schilthuis, secretaris van de commissie, en mevrouw mr. M.S. Lamboo, ieder met grote inzet een wezenlijke en onmisbare rol vervuld. De commissie dankt hun daarvoor zeer.

Ten slotte spreekt de CGA haar dank uit voor het vertrouwen dat U in haar heeft gesteld, en voor de medewerking die zij van Uw Ministerie heeft ondervonden.

Commissie Geschillen Aandelenlease

M. Oosting
C.E. du Perron
W. Sorgdrager

INHOUD RAPPORT

1. Inleiding	1
1.1 De aanleiding.....	1
1.2 De structuur van het rapport.....	2
2. Opdracht en werkwijze.....	3
2.1 De opdracht van de minister van Financiën	3
2.2 Werkwijze en aanpak	3
2.3 Externe contacten.....	5
DEEL I: ALGEMENE INFORMATIE	7
3. Aandelenlease	8
3.1 Het product aandelenlease.....	8
3.2 Historie	9
3.3 Karakteristieken van aandelenlease-producten	10
4. Het veld.....	13
4.1 Gesprekspartners van de CGA	13
4.2 Aanbieders	13
4.3 Afnemers	16
5. Problemen.....	21
5.1 Gevolgen van tegenvallen van rendementen	21
5.2 Problemen van afnemers	23
5.3 Acties van aanbieders	25
6. Juridische stand van zaken.....	28
6.1 De invloed van juridische aspecten op de taak van de CGA.....	28
6.2 Verantwoordelijkheden van aanbieders en afnemers	28
6.3 Juridische geschilpunten	29
DEEL II: AANPAK DOOR DE CGA	35
7. Analyse en ordening van de problematiek.....	36
7.1 Uitgangspunten	36
7.2 Ordening.....	39
8. Voorstel van de CGA; reacties van aanbieders	43
8.1 Benaderingswijze	43
8.2 Voorstel van de CGA.....	44
8.3 Positie Dexia.....	48
8.4 Positie andere aanbieders.....	49
DEEL III: REFLECTIES VAN DE CGA	57
9. Nabeschuiving: kanttekeningen bij de belangrijkste geschilpunten	58
9.1 Inleiding	58
9.2 Misleiding.....	59
9.3 Zorgplicht.....	62
9.4 Toestemming echtgenoot of geregistreerd partner	64

9.5 Minderjarigen.....	65
9.6 Tussenpersonen.....	65
9.7 Toezicht.....	66
9.8 Overige opmerkingen	67
BIJLAGEN	69
1. Instellingsbesluit	
2. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 2 september 2003	
3. Tussenrapportage CGA van 1 december 2003	
4. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 26 mei 2004	
5. Brief CGA aan minister Zalm van 16 juni 2004	
6. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 17 juni 2004	
7. Verslag persconferentie van 17 juni 2004	
8. Geraadpleegde jurisprudentie	
9. Advies prof. mr. C.J.H. Brunner en mr. H.L.J. Roelvink	
10. Lijst van gebruikte afkortingen	

1. INLEIDING

1.1 De aanleiding

Vanaf het begin van de jaren negentig heeft in Nederland een groot aantal mensen één of meer aandelenleaseproducten aangeschaft. De verkoop van deze producten werd aanzienlijk gestimuleerd door de sterke en aanhoudende stijging van de aandelenkoersen in die periode en de intensieve campagnes waarmee de producten werden aangeprezen. Dit resulteerde erin dat circa 700.000 contracten werden afgesloten, voor een totale omvang van zo'n € 6,5 miljard. Toen vanaf medio 2000 de aandelenkoersen wereldwijd kelderden, werd de waarde van veel van de aandelenleasecontracten nul of negatief. Daarmee werden zeer veel afnemers met - vaak aanzienlijke - onverwachte financiële tegenvallers geconfronteerd.

De ontstane situatie trok ook de aandacht van de politiek, die haar om een aantal redenen karakteriseerde als een 'maatschappelijk probleem'. Ten eerste, vanwege de breedte van het probleem: het aantal mensen dat het treft. De 700.000 contracten zijn aangegaan door zo'n half miljoen huishoudens, waarmee een veelvoud aan personen is gemoeid die te maken hebben met de financiële gevolgen. Ten tweede, vanwege de diepte van het probleem: veel afnemers hebben aanzienlijke bedragen verloren of zijn nog geld schuldig, dat vaak een groot bedrag is in verhouding tot hun inkomen en besparingen. Dit heeft in veel gevallen ook tot immateriële problemen geleid. Ten derde, om de aard van de problematiek: de ontstane situatie heeft er toe geleid dat velen het vertrouwen hebben verloren in instituties zoals financiële instellingen en toezichthouders. In aanvulling hierop is het te verwachten dat de problematiek aanleiding kan geven tot een aanzienlijke belasting van de Nederlandse rechtspraak, omdat de geschillen die zijn ontstaan tussen aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten voor de rechter (of andere geschilbeslechtende instanties) worden uitgevochten.

De situatie rond aandelenlease is meermalen onderwerp geweest van overleg tussen de Vaste Commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer en de minister van Financiën. Omdat de geschillen over aandelenlease private partijen betreffen, is de minister van Financiën van mening dat de oplossing van deze geschillen primair de verantwoordelijkheid is van deze partijen zelf. Toch meende hij dat de omvang en de ernst van de problematiek in dit speciale geval het van overheidswege bieden van een "aanvullende infrastructuur" rechtvaardigde. Daartoe heeft de minister van Financiën op 3 september 2003 de Commissie Geschillen Aandelenlease ingesteld. De CGA kreeg de taak om te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten en aldus te bevorderen dat partijen onderling op efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de geschillen tussen hen (zie voor het instellingsbesluit bijlage 1).

De CGA is als volgt samengesteld:

Mr. dr. M. Oosting (voorzitter)

Prof. mr. C.E. du Perron

Mevrouw mr. W. Sorgdrager

Secretaris is drs. F.A. Schilthuis, en medewerkster mevrouw mr. M.S. Lamboo.

Met dit rapport informeert de CGA over haar werkzaamheden en de uitkomsten daarvan.

1.2 De structuur van het rapport

Dit rapport kent de volgende indeling:

Hoofdstuk 2 gaat in op de opdracht die de minister van Financiën de CGA heeft gegeven. Hier wordt tevens ingegaan op de stappen die de CGA bij het vervullen daarvan heeft genomen en het traject dat met aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten is doorlopen. Vervolgens heeft het rapport drie afzonderlijke delen:

Deel I: Algemene informatie (hoofdstuk 3 tot en met 6).

In hoofdstuk 3 wordt de achtergrond van de problematiek besproken. Hierbij wordt een uiteenzetting gegeven van de opkomst van aandelenleaseproducten en hun grote populariteit onder particuliere beleggers, de karakteristieken van deze producten en de gevolgen van de neerwaartse koersontwikkeling vanaf medio 2000. Hoofdstuk 4 gaat vervolgens nader in op de aard van de problemen waarmee afnemers van aandelenleaseproducten te maken hebben gekregen en de acties die aanbieders dienaangaande tot dusverre hebben ondernomen. Hoofdstuk 5 bespreekt het veld van aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten, dat zich kenmerkt door een grote diversiteit. Hoofdstuk 6 behandelt de juridische aspecten van de problematiek en geeft een samenvatting van de stand van zaken in de juridische procedures die tot op heden over aandelenlease gevoerd zijn.

Deel II: De aanpak van haar opdracht door de CGA (hoofdstuk 7 en 8).

Hoofdstuk 7 bevat een analyse en ordening van de aandelenleaseproblematiek. De CGA geeft hier een weergave van de uitgangspunten voor haar werk, en de conclusies waartoe deze haar hebben gebracht. In hoofdstuk 8 wordt het voorstel geschetst dat de CGA heeft ontwikkeld met het oog op een oplossing van de verschillende aspecten van de problematiek. Verder wordt daarin aangegeven hoe de CGA in verband daarmee de verschillende partijen heeft benaderd, en hoe deze partijen op het voorstel hebben gereageerd.

Deel III: Reflecties van de CGA (hoofdstuk 9).

In hoofdstuk 9 geeft de CGA een nabeschuiving, in de vorm van kanttekeningen bij de belangrijkste geschilpunten. Zij geeft met dat hoofdstuk gevolg aan de verwachting die de minister van Financiën uitsprak in zijn brief van 17 juni 2004 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (zie bijlage 6), dat de CGA in haar eindrapport bovendien haar algemene bevindingen in verband met de aandelenleasekwestie weergeeft.

De tekst van het rapport is op 30 juni 2004 afgesloten. Met ontwikkelingen van na die datum kon derhalve geen rekening worden gehouden.

2. OPDRACHT EN WERKWIJZE

2.1 De opdracht van de minister van Financiën

De minister van Financiën heeft de opdracht van de Commissie Geschillen Aandelenlease verwoord in zijn brief aan de Tweede Kamer van 2 september 2003¹. Hierin geeft hij aan dat hij de CGA vraagt om te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten om aldus te bevorderen dat partijen onderling op een efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de openstaande geschillen die voortvloeien uit de verkoop van aandelenleaseproducten in de jaren 1995 tot en met 2002. Aangezien afnemers alleen al door het negatieve resultaat van de aandelenleasecontracten grote financiële nadelen beleven en aanbieders aanzienlijke schade ondervinden in de bedrijfsvoering, bijvoorbeeld omdat er financiële onzekerheid bestaat over de vorderingen die hun onderneming heeft in verband met de verkoop van aandelenleaseproducten, meende de minister dat het ontstaan van duidelijkheid op zo kort mogelijke termijn voor alle betrokkenen van belang was. Bij langdurige juridische procedures zou geen der partijen gebaat zijn. De minister heeft als zijn wens uitgesproken dat de CGA, door bemiddelend op te treden, zou bijdragen aan het tot elkaar komen van (belangenorganisaties van) afnemers en aanbieders ter finale afdoening van de aandelenlease-zaken.

Het behoort niet tot de opdracht van de CGA om een brede analyse te maken van de oorzaken, omvang en gevolgen van de aandelenleaseproblematiek. Dat is al gebeurd door de Autoriteit Financiële Markten (AFM), in haar functie van toezichthouder op het gedrag van partijen in de Nederlandse financiële marktsector. Waar mogelijk heeft de CGA de uitkomsten van het werk van de AFM, voor zover deze openbaar waren, in haar werk betrokken.

De Commissie Geschillen Aandelenlease heeft geen formele status en geen bevoegdheden. Zij is bij het vervullen van haar werkzaamheden opgetreden als commissie van goede diensten. De CGA geeft geen oordeel over individuele geschillen tussen aanbieders en afnemers, noch kan zij één der partijen rechtens bindend in het gelijk stellen of een schadevergoeding toekennen. De CGA is onpartijdig; haar enige taak en belang is om bij te dragen aan een oplossing van de aandelenleaseproblematiek. Gezien het bovenstaande was zij voor het welslagen van haar opdracht in hoge mate afhankelijk van de medewerking van de betrokken partijen.

2.2 Werkwijze en aanpak

In zijn brief aan de Tweede Kamer van 2 september 2003 heeft de minister van Financiën aangegeven dat het aan de Commissie Geschillen Aandelenlease is om haar werkwijze te bepalen. Wel heeft hij de CGA een aanpak in twee fasen in overweging gegeven; in de eerste fase zou de commissie kunnen spreken met aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers, om te toetsen of er voldoende draagvlak bestaat voor medewerking aan het vervolg van het werk van de CGA. Na afsluiting van deze fase zou de CGA de minister hierover kunnen rapporteren. Indien de conclusie zou luiden dat er voldoende draagvlak bestaat voor verdere bemiddeling, dan zou de CGA in afstemming met betrokkenen kunnen trachten om in een tweede fase een aantal prototypische uitspraken over aandelenleasegeschillen van de Klachtencommissie DSI te 'vertalen' naar een regeling die door partijen gebruikt zou kunnen worden om overeenstemming te bereiken over de openstaande geschillen en

¹ Zie bijlage 2.

deze definitief te beëindigen. Deze uitspraken werden toen verwacht in het begin van november 2003.

De eerste fase van de werkzaamheden van de CGA heeft grotendeels plaatsgevonden in overeenstemming met het hierboven geschetste model. Van september tot december 2003 heeft de CGA contact gehad met de haar bekende aanbieders van aandelenleaseproducten en met de organisaties van afnemers. Dit contact bestond allereerst in de meeste gevallen uit een voorbereidend gesprek van de secretaris van de CGA, gericht op het verkrijgen van informatie en materiaal, op grond waarvan de commissie zich kon inwerken in de materie. Vervolgens heeft de CGA zelf met alle haar bekende aanbieders en organisaties van afnemers een bespreking gehad, alsmede met één betrokken organisatie van tussenpersonen. Ook heeft zij gesproken met De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.

Daarnaast heeft de CGA in de eerste fase van haar werkzaamheden kennis genomen van de tot dan toe verschenen, voor haar werk relevante rechterlijke uitspraken en uitspraken van de Klachtencommissie DSI, de Geschillencommissie Bankzaken en de Reclame Code Commissie, en van de relevante rapporten van de AFM. Ook heeft de CGA een analyse gemaakt van de brieven die afnemers haar hebben gestuurd, en van de desbetreffende brieven die eerder al door het ministerie van Financiën en andere overheidsinstellingen waren ontvangen.² De gevoerde besprekingen en het bestudeerde materiaal hebben de CGA inzicht gegeven in de verscheidenheid van het product aandelenlease en de verschillende manieren waarop dit de afnemers heeft bereikt. Tevens heeft de CGA zich hierdoor een beeld kunnen vormen van de problemen – naar soort en ernst – die afnemers van aandelenleaseproducten hebben ondervonden en nog zullen (kunnen) ondervinden.

Over haar bevindingen uit de eerste fase heeft de CGA gerapporteerd in een korte brief aan de minister van Financiën van 1 december 2003 (zie bijlage 3). Het deed de CGA genoegen om bij die gelegenheid te kunnen melden dat alle betrokken partijen positief op haar uitnodiging tot overleg hebben gereageerd en dat in de gevoerde besprekingen op zichzelf bleek van een positieve houding van betrokkenen tegenover het aanbod van goede diensten en bemiddelingsinspanningen van de CGA. Wel heeft de CGA in haar tussenrapportage van 1 december laten weten dat een aantal gesprekspartners blijk gaf van een voorsnog gereserveerd oordeel over de mogelijkheden van de CGA om bij te dragen aan het oplossen of verminderen van de ontstane problemen en het aldus voorkomen van langslpende procedures. In algemene zin kon worden gesteld dat er nog een grote afstand bestond tussen enerzijds aanbieders, wat betreft de bereidheid om afnemers verder tegemoet te komen dan toen in sommige gevallen reeds was gebeurd, en anderzijds organisaties van afnemers, wat betreft hun verlangens en verwachtingen over een tegemoetkomen door aanbieders. Niettemin luidde de conclusie van deze eerste, verkennende fase dat er voldoende basis bestond voor voortzetting van de werkzaamheden van de CGA met een volgende stap.

De uitspraken van de Klachtencommissie DSI in een aantal prototypische aandelenleasegeschillen zijn aanmerkelijk later verschenen dan begin september werd verwacht. Zij werden uiteindelijk op 5 februari 2004 gepubliceerd. Vervolgens heeft de CGA deze uitspraken, in samenhang met het overige beschikbare materiaal, geanalyseerd op mogelijke aanknopingspunten voor het ontwikkelen van oplossingsrichtingen. Direct daarop is met een aantal van de eerdere gesprekspartners opnieuw overleg gevoerd. Ten behoeve van dit overleg heeft de CGA een notitie opgesteld over de

² Na de eerste fase is de commissie, tot de afsluiting van haar werkzaamheden, doorgegaan met de bestudering en analyse van nieuwe jurisprudentie en brieven.

lijnen in de rechtspraak. De inhoud van deze notitie is in belangrijke mate opgenomen in hoofdstuk 6 van dit rapport. In paragraaf 8.1 wordt uiteengezet hoe de CGA te werk is gegaan bij het benaderen van partijen in de fase na het overleg over de notitie.

Een bijzonder aspect van de problematiek vormt de rechtsvraag of op een aandelenleasecontract het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is. Die rechtsvraag is inzet van een procedure van de stichting Eegalease tegen Dexia Bank Nederland. De jurisprudentie biedt zeer weinig aanknopingspunt voor het concluderen tot een algemene lijn dienaangaande, zo moest de CGA in januari 2004 concluderen³. De vraag naar het toestemmingsvereiste is een wezenlijk onderdeel van de gehele problematiek, en een onlosmakelijk onderdeel van een eventuele schikking. Gezien deze situatie heeft de CGA besloten, ter harer voorlichting, advies te vragen aan twee onpartijdige deskundigen, prof. mr. C.J.H. Brunner (emeritus-hoogleraar burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit Groningen) en mr. H.L.J. Roelvink (voormalig vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden). Zij hebben op 24 februari 2004 hun advies aan de CGA uitgebracht (zie hiervoor bijlage 9).

Bij de installatie van de CGA, op 3 september 2003, heeft de minister van Financiën de datum van 1 mei 2004 meegegeven als richtdatum voor de afronding van de werkzaamheden. De CGA heeft zich in haar planning steeds op die datum gericht, ook toen de uitspraken van de Klachtencommissie DSI later verschenen dan destijds werd verwacht. Begin mei 2004 heeft de CGA de minister laten weten dat de ontwikkeling van het overleg met enkele aanbieders het helaas nog niet mogelijk maakte om het werk af te ronden vóór 1 mei. Vervolgens heeft de minister positief gereageerd op het verzoek van enkele aanbieders om enige verruiming van het tijdschema, mits de CGA zo spoedig mogelijk, maar ruim vóór het zomerreces, in staat zou zijn om op basis van een voorstel van de aanbieders vast te stellen of zij verdere voortzetting van haar werkzaamheden verantwoord achtte. De minister heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer daarvan naderhand, bij brief van 26 mei, in kennis gesteld (zie bijlage 4).

Op 16 juni 2004 heeft de CGA uiteindelijk moeten concluderen dat er onvoldoende grondslag is voor voortzetting van haar werkzaamheden (zie verder paragraaf 8.1). De commissie achtte het geboden dat deze conclusie al direct, vooruitlopend op het eindrapport, algemeen bekend zou worden. Daarom heeft zij de minister van Financiën bij brief van 16 juni 2004 over haar conclusie ingelicht (zie bijlage 5). De minister heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer over die ontwikkeling geïnformeerd bij brief van 17 juni (zie bijlage 6). Eveneens op 17 juni hebben de minister en de CGA samen ter toelichting op de beide brieven een persconferentie gegeven (zie voor een verslag van deze persconferentie bijlage 7).

2.3 Externe contacten

Direct na haar installatie heeft de CGA een website geopend. Daarop heeft zij onder meer laten weten veel belangstelling te hebben voor ervaringen van individuele afnemers. De CGA heeft in totaal ruim 200 brieven ontvangen; iedere afzender heeft zij laten weten dat zij de ontvangen informatie zal betrekken bij haar werk. Eerder waren aan de CGA al honderden brieven overhandigd die gedupeerden hadden gestuurd aan de minister van Financiën en aan andere overheidsinstanties. Hoofdstuk 5.2 bevat een analyse van de inhoud van deze brieven.

³ De uitspraken worden besproken in paragraaf 6.3.3.

In haar contacten met aanbieders kwam de vertrouwelijkheid van behandeling van bepaalde door aanbieders aan de CGA te verstrekken informatie aan de orde. De CGA heeft die vertrouwelijkheid toegezegd, en daarover waar nodig afspraken gemaakt.

DEEL I: ALGEMENE INFORMATIE

3. AANDELENLEASE

3.1 Het product aandelenlease

De Commissie Geschillen Aandelenlease is bij de uitvoering van haar taak uitgegaan van een ruim begrip “aandelenlease”. Aandelenleaseproducten zijn in Nederland vanaf 1990 in vele verschillende verschijningsvormen aangeboden. Gemeenschappelijk kenmerk van al deze producten is dat de afnemer bij aandelenlease gedurende een vooraf vastgestelde looptijd een bepaald geldbedrag leent, waarmee voor hem effecten worden aangekocht. Aangezien het begrip ‘effecten’ ruimer is dan het begrip ‘aandelen’ (in sommige gevallen werden geen aandelen aangekocht, maar bijvoorbeeld participaties in een beleggingsfonds), is *effectenlease* feitelijk een betere benaming voor de contracten waarop de CGA zich heeft gericht. Met het oog op de naam van de Commissie Geschillen Aandelenlease wordt in dit rapport desondanks gesproken van aandelenleaseproducten, hetgeen waar nodig gelezen kan worden als effectenleaseproducten.

Naast het gegeven dat bij aandelenlease voor de afnemer effecten worden aangekocht met geleend geld, hebben deze producten nog een gemeenschappelijk kenmerk. In alle gevallen vervullen de effecten gedurende de looptijd van de overeenkomst een bepaalde zekerheidsfunctie voor de aanbieder. Dat wil zeggen dat de afnemer tijdens die periode geen juridisch eigenaar is van de effecten, dan wel dat deze bezwaard zijn met een zekerheidsrecht, zoals een pandrecht, ten behoeve van de aanbieder. Hierdoor kan de aanbieder zich op de effecten verhalen indien de afnemer gedurende de looptijd van de overeenkomst in gebreke blijft bij het nakomen van zijn verplichtingen. Dit onderscheidt aandelenleaseproducten van beleggingen die zelfstandig door een belegger worden aangekocht met bij een geldverstrekker geleend geld, terwijl deze geldverstrekker met diens beleggingen geen bemoeienis heeft. Van gewone effectenbevoorschotting, waarin de effecten wel de primaire zekerheidsfunctie vervullen, onderscheiden aandelenleaseproducten zich onder meer door de in beginsel vaste looptijd van de overeenkomst.

De CGA realiseert zich dat het voor de producten waarin de eigendom van de effecten direct op de afnemer overgaat, onder voorbehoud van een pandrecht voor de aanbieder, juridisch-dogmatisch niet juist is om van aandelen/lease te spreken. Omdat voor het werk van de CGA in het algemeen niet van belang is of de aanbieder of de afnemer tijdens de looptijd van de overeenkomst eigenaar van de betrokken effecten is, heeft zij dit onderscheid buiten beschouwing gelaten en de term “aandelenlease” als generieke term gebruikt. Waar het genoemde onderscheid wel van belang is, is dit in dit rapport en de bijlagen uitdrukkelijk vermeld.

Beleggingshypotheken zijn producten die vergelijkbaar zijn met aandelenleaseproducten, omdat daarbij eveneens de opzet is dat de lening wordt afgelost met de opbrengst van de verkoop van aandelen, waarvan de waarde in de loop der tijd is opgelopen tot minimaal de af te lossen som. Beleggingshypotheken kennen echter ook wezenlijke verschillen ten opzichte van aandelenleaseproducten. De beleggingshypothek kent een andere vorm van zekerheid, namelijk de onroerende zaak ten behoeve waarvan de hypothecaire lening is aangegaan. Voorts vindt de opbouw van de aandelenportefeuille in de regel geleidelijk plaats gedurende de looptijd van het – veelal langjarige – contract. Daarmee vallen beleggingshypotheken niet onder de groep van overeenkomsten waarop de CGA zich heeft gericht.

3.2 Historie

Het concept aandelenlease werd bedacht rond 1990. Kort daarna werd Legio Lease BV opgericht, welke onderneming in Nederland de eerste aandelenleaseproducten op de markt bracht. Met deze producten werd het particulieren mogelijk gemaakt om op een laagdrempelige manier zonder veel eigen geld te beleggen op de aandelenmarkt. Mede door de vrijwel voortdurende stijging van de aandelenkoersen, doordat de producten met intensieve reclamecampagnes werden aangeprezen en doordat (een deel van) de rente over de producten toen nog fiscaal aftrekbaar was, mocht het leasen van aandelen zich verheugen in een stijgende populariteit. Tussen 1990 en 2001 is de markt voor aandelenlease almaar groeiende geweest. In navolging van Legio Lease betrad in die periode een aantal Nederlandse banken en verzekeraars de markt met eigen variaties op aandelenleaseproducten. Veelal werd bij de verkoop van deze producten bemiddeld door tussenpersonen met wie de aanbieder een relatie had; de zogenoemde cliëntenremisiers.

Volgens de AFM stonden in 2001 in Nederland 700.000 aandelenleasecontracten uit, ter waarde van € 6,5 miljard. Uit gegevens van De Nederlandsche Bank bleek in datzelfde jaar dat 6% van de Nederlandse gezinnen één of meer aandelenleaseproducten in bezit had⁴. Deze waren afgenomen gedurende een periode van sterke stijging van de aandelenkoersen. Ter illustratie: in januari van 1996 stond de AEX-index rond de 225 punten. In de jaren die hierop volgden bleef de AEX vrijwel niet-aflatend klimmen, totdat medio 2000 de 700-puntengrens bereikt werd. Aandelenleasecontracten die afliepen vóór het jaar 2000 leverden dan ook vrijwel zonder uitzondering aantrekkelijke winsten op.

In de periode van stijgende koersen kwam aandelenlease zelden op negatieve wijze in de publiciteit. Wel uitten achtereenvolgens prof. dr. E.J. Bomhoff en drs. G. Möller hun bezorgdheid over de grote populariteit van aandelenlease onder particulieren. Prof. Bomhoff publiceerde op 14 maart 1998 een column in NRC Handelsblad, waarin hij schreef dat in reclame voor aandelenleaseproducten vaak niet genoeg gewezen werd op de aanzienlijke risico's die beleggen met geleend geld met zich brengt. Naar aanleiding van deze column zijn destijds kamervragen gesteld aan de minister van Financiën, die antwoordde dat het wettelijk toezichtkader op de desbetreffende reclame adequaat was.⁵ Beurstopman Möller stuurde op 9 december 1998 een brief aan Legio Lease, met een afschrift aan de toenmalige toezichthouder STE (sinds 1 maart 2002 de AFM), waarin hij de in zijn ogen ondoorzichtige informatieverstrekking over de aandelenleaseproducten hekelde. In brieven van 23 juni 1999 en 17 november 2000 richtte hij zich met vergelijkbare klachten rechtstreeks tot STE, die naar eigen zeggen destijds al het mogelijke deed om de reclame te controleren en hierover regelmatig overleg voerde met de aanbieders van aandelenleaseproducten.⁶ In mei 2001 kondigde de STE aan misleidende reclame-uitingen voor aandelenleaseproducten te gaan aanpakken en in december 2001 publiceerde zij een waarschuwing voor aandelenlease.⁷

Vlak na de eeuwwisseling veranderden de marktomstandigheden voor aandelenleaseproducten ingrijpend. De AFM noemt twee belangrijke factoren die

⁴ Autoriteit Financiële Markten, rapport 'Aandelenlease: niet bij rendement alleen', gepubliceerd 24 oktober 2002, p. 3.

⁵ *Aanhangsel Handelingen II* 1997/98, nr. 1470.

⁶ Aldus een woordvoerder van de AFM, in: D.D.M. Rengers, 'Beursbaas hekelde Legio Lease. Gevaren aandelenlease al in 1998 bekend', *De Volkskrant* 9 juli 2003.

⁷ Zie www.afm.nl.

hiermee verband hielden:⁸ In de eerste plaats werd beleggen met geleend geld minder aantrekkelijk door het beperken en uiteindelijk afschaffen van de fiscale aftrekbaarheid van de leaserente, als gevolg van (de aanloop tot) de invoering van het nieuwe belastingstelsel op 1 januari 2001. Doordat de kosten van de aandelenleaseproducten hierdoor stegen, moesten vanaf toen hogere rendementen behaald worden om winst te maken. In de tweede plaats sloeg het klimaat op de effectenbeurzen om. Na een relatief groot aantal jaren van koersstijgingen verslechterde het beursklimaat aanzienlijk vanaf medio 2000. Tussen medio 2000 en medio 2002 daalden veel indexen wereldwijd zelfs met 50%.

De gevolgen van deze ontwikkelingen waren voor veel afnemers van aandelenleaseproducten desastreus. Zij werden bij afloop van hun aandelenleasecontract geconfronteerd met onverwachte – en vaak aanzienlijke – financiële tegenvallers. De meeste afnemers haalden aan het einde van de looptijd van hun contract niet het rendement dat zij bij instappen verwacht hadden te zullen maken. Niet zelden kregen zij bij afloop helemaal niets uitgekeerd of bleven zij zelfs met een restschuld zitten. Aandelenleasecontracten die thans nog lopen, staan vrijwel zonder uitzondering op verlies. Inmiddels is de markt voor aandelenleaseproducten volledig weggevallen en zijn de aanbieders gestopt met de verkoop ervan.

3.3 Karakteristieken van aandelenlease-producten

Vanaf 1990 zijn er honderden soorten aandelenleaseproducten op de markt gebracht, die onderling sterk van elkaar kunnen verschillen. In haar rapport van 27 oktober 2003 heeft de AFM een overzicht gegeven van de verschillende kenmerken van aandelenleaseproducten:⁹

Als kern van het aandelenleaseproduct noemt de AFM het feit dat afnemers met geleend geld een aandelenportefeuille kopen. Langs deze weg wordt met een relatief kleine “inleg” (de leasesom, zijnde de rente en eventuele aflossing op het krediet) een relatief grote aandelenportefeuille aangeschaft. Met deze geringe “inleg” kan een relatief groot positief, maar ook een groot negatief rendement worden behaald (de hefboomwerking).

De aard van de aangeboden aandelenleaseproducten is zeer divers. Onderscheidende criteria zijn onder meer:

- contracten met of zonder periodieke aflossing van de lening;
- contracten met of zonder gegarandeerde eindwaarde;
- de looptijd van het contract;
- de spreiding van de aandelenportefeuille;
- de periodieke aanschaf van aandelen;
- contracten met éénmalige of periodieke betaling;
- aandelenlease in combinatie met één of meer andere financiële producten.

Contracten met of zonder periodieke aflossing van de lening

Dit onderscheid is van belang voor het al dan niet kunnen ontstaan van een restschuld en daarmee voor het risico dat de afnemer loopt. Bij producten met een periodieke aflossing lost de afnemer gedurende de looptijd van het contract zijn initiële schuld af. Aan het einde van de looptijd resteert een koerswinst of -verlies op de totale waarde

⁸ Autoriteit Financiële Markten, rapport ‘Aandelenlease: niet bij rendement alleen’, gepubliceerd 24 oktober 2002, p. 3.

⁹ Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, bijlage II, p. 16-17.

van de aandelenportefeuille. Bij producten zonder periodieke aflossing dient de aandelenportefeuille primair te worden aangewend voor aflossing van de initiële schuld. Het is met name deze categorie afnemers die op basis van gedaalde aandelenkoersen mogelijk geconfronteerd wordt met een restschuld. Dit doet zich voor wanneer de waarde van de aandelenportefeuille aan het eind van de looptijd niet toereikend is om de initiële schuld af te lossen.

Contracten met of zonder gegarandeerde eindwaarde

In het geval van een contract zonder gegarandeerde eindwaarde is de eindwaarde van de belegging volledig afhankelijk van de waarde van de onderliggende aandelenportefeuille. Bij een negatieve koersontwikkeling is de eindwaarde van de aandelenportefeuille ontoereikend om de oorspronkelijke lening af te lossen.

Bij garantieproducten wordt de eindwaarde van de belegging gegarandeerd. De garantie had veelal betrekking op de gehele aankoopwaarde van de betrokken effecten, soms op een deel daarvan. Opgemerkt dient te worden dat als er voor bijvoorbeeld €6.500 een portefeuille is aangekocht en uiteindelijk verkocht, er bij een rentepercentage van 12% € 65 per maand aan rente wordt betaald gedurende de looptijd. Na drie jaar is dit ongeveer 35% van de oorspronkelijke lening en die krijgt de afnemer niet terug. Bij negatieve koersontwikkelingen lijdt de afnemer, ook bij een gegarandeerde eindwaarde, dus toch een verlies van ongeveer 35%.

Looptijd

In het algemeen is een aandelenleasecontract met een korte looptijd meer speculatief dan een contract met een lange looptijd. Wel leidt een langere looptijd tot hogere totale rentekosten. De looptijd van de aangeboden aandelenleasecontracten kent een grote diversiteit en varieert van 3 tot 20 jaar. De contracten die momenteel expireren zijn veelal contracten met een looptijd van 3 tot 5 jaar. De achterliggende aandelenportefeuilles zijn vaak ten tijde van de beurshausse aangeschaft en daarmee erg gevoelig voor de opgetreden koersdalingen.

Spreiding aandelenportefeuille

De spreiding van de aandelenportefeuille is van grote invloed op het koersrisico. Een grotere spreiding leidt in het algemeen tot een lager risico. De spreiding van de aandelenportefeuilles van leaseproducten varieert van 3 tot 5 individuele fondsen tot een beleggingsfonds dat een weerspiegeling is van alle 25 aandelen van de AEX-index. Ook kan er sprake zijn van spreiding door beleggingen in internationale fondsen.

De periodieke aanschaf van aandelen tegen een vooraf overeengekomen koers

Enkele producten kennen als karakteristiek het recht en de plicht om gedurende de looptijd van het contract aandelen bij te kopen tegen de aanschafprijs van het aandeel aan het begin van de looptijd. In geval van een dalende aandelenmarkt leidt dit tot een versterking van het negatieve koerseffect wanneer de aankoopprijs boven de op dat moment gangbare marktprijs ligt.

Eénmalige of periodieke betaling

Voor de aanbieder geldt een onderscheid naar kredietrisico. Bij een eenmalige betaling is dit risico lager. Voor de afnemer geldt in het geval van periodieke betalingen een langlopende betalingsverplichting. Bij producten met een eenmalige betaling wordt de rente over het geleende bedrag in één keer (vooruit)betaald. In geval van een periodieke (meestal maandelijkse) betaling wordt de rente (en eventuele aflossing) gedurende de looptijd van het product door de afnemer aan de aanbieder betaald.

Aandelenlease in combinatie met andere financiële producten

Afhankelijk van de combinatie kan hier sprake zijn van zeer risicovolle beleggingen. Aandelenlease is als afzonderlijk product in de markt gebracht, maar ook als onderdeel van een complex aan financiële producten (de zogenaamde “stapelproducten”). Als voorbeeld kunnen overwaarde- en depotconstructies genoemd worden, waarop in paragraaf 5.1.3 nog nader zal worden ingegaan.

4. HET VELD

4.1 Gesprekspartners van de CGA

Zoals hiervoor reeds gebleken is, zijn aandelenleaseproducten in Nederland gedurende meer dan een decennium aangeboden in vele vormen, op vele manieren en door veel verschillende aanbieders. Het veld van de thans ontstane aandelenleaseproblematiek kenmerkt zich dan ook in verschillende opzichten door een grote diversiteit. Bij de aanbieders hangt die diversiteit onder meer samen met de aantallen en de aard van door hen verkochte aandelenleaseproducten, en met de wijze waarop zij bij het aanbieden van deze producten te werk zijn gegaan. De diversiteit onder afnemers bestaat met name in de omvang van de (financiële) problematiek waarin zij terechtgekomen zijn en de gronden waarop zij eventueel de aanbieders daarvoor aansprakelijk willen stellen.

Als aanbieder beschouwt de CGA degene onder wiens naam aandelenleaseproducten zijn aangeboden, ongeacht zijn effectenrechtelijke status. Voor de daarbij gehanteerde betekenis van het begrip “aandelenleaseproducten”, verwijst de CGA naar paragraaf 3.1. Bij de uitvoering van haar opdracht heeft de CGA contact gehad met acht verschillende aanbieders van aandelenleaseproducten en met tien verschillende organisaties van afnemers die haar bekend waren. Tevens is gesproken met één (grote) organisatie van tussenpersonen. Hieronder wordt afzonderlijk aandacht besteed aan elk van de gesprekspartners van de CGA en aan de plaats die zij innemen in het veld van de aandelenleaseproblematiek.

4.2 Aanbieders¹⁰

4.2.1 Dexia

De eerste aandelenleaseproducten zijn in Nederland op de markt gebracht door het bedrijf Legio Lease BV in 1990. Ook toen veel andere aanbieders in de jaren daarna de markt voor aandelenlease betraden, bleef Legio Lease marktleider. Toen de populariteit van aandelenlease in 2001 haar hoogtepunt bereikte, had Legio Lease (later: Legio) een marktaandeel van 65%. Al sinds de oprichting van Legio Lease was Bank Labouchere NV in deze onderneming voor een klein deel gerechtigd. In 1998 werd Labouchere voor honderd procent eigenaar van Legio Lease.

Labouchere was sinds 1991 in handen van het verzekeringsconcern Aegon. Op 3 augustus 2000 nam Dexia Banque Internationale à Luxembourg (Dexia BIL) alle aandelen van Aegon over en trad Labouchere - en daarmee ook Legio Lease - toe tot de Belgisch-Franse Dexia Groep, een concern met activiteiten in meer dan 20 landen. Op 21 december 2001 fuseerde Labouchere vervolgens met effectenbank Kempen & Co NV, die ook in handen was van Dexia BIL, tot Dexia Bank Nederland NV. Op 11 april 2003 tenslotte heeft splitsing plaatsgehadt van Dexia Bank Nederland NV, waardoor (wederom) twee banken ontstonden. Dexia Bank Nederland NV blijft voortbestaan als bank die zich richt op retail producten en Kempen & Co NV is weer een zelfstandige zakenbank. In de aandelenleaseproblematiek is Dexia Bank

¹⁰ Naast de aanbieders die in deze sub-paragraaf afzonderlijk worden besproken, heeft –naar de commissie heeft begrepen- ook SNS producten aangeboden die mogelijk als aandelenleaseproducten zijn te kwalificeren. SNS heeft aangegeven dat de desbetreffende producten een garantie op de hoofdsom kennen. Er zijn, voorzover de commissie bekend, geen geschillen aanhangig bij de Klachtencommissie DSI of voor de burgerlijke rechter. De commissie is evenmin bekend met klachten die betrekking hebben op aandelenleaseproducten van SNS.

Nederland NV betrokken als rechtsopvolger onder algemene titel van Labouchere, Legio Lease en Legio. Door juridische fusie zijn alle rechten en plichten van deze instellingen op haar overgegaan.¹¹ Waar in dit rapport gesproken wordt van Dexia, wordt derhalve bedoeld op Dexia Bank Nederland NV.

Inmiddels heeft Dexia Aegon, de voormalige eigenaar van Labouchere en Legio Lease, gedaagd in verband met de problemen die na de aankoop van die bedrijven zijn voortgevloeid uit de door Labouchere en Legio Lease verkochte aandelenleaseproducten. Behalve dat Dexia de koop wil ontbinden wegens wanprestatie van Aegon, die bij de verkoop van Labouchere en haar dochteronderneming Legio Lease volgens Dexia essentiële gegevens zou hebben achtergehouden, is tot op heden weinig bekend gemaakt over deze lopende juridische procedure.

Dexia en haar rechtsvoorgangers hebben in totaal circa 260 verschillende typen aandelenleaseproducten verkocht, die onderling in meer of mindere mate van elkaar verschillen. Het zijn producten met of zonder aflossing van de lening gedurende de looptijd van het contract, met of zonder gegarandeerde eindwaarde, met of zonder gebruik van optieconstructies, met looptijden die uiteenlopen van 3 tot 20 jaar, met een éénmalige of periodieke betalingsverplichting van de rente en met beleggingen in beleggingsfondsen of in twee of meer afzonderlijke aandelenfondsen. Zij zijn aangeboden via tussenpersonen of direct mail, of na werving via de telefoon of advertenties in de media. Ook met betrekking tot hun risico en de mate waarin er voor de afnemers problemen uit zijn voortgevloeid, kunnen de contracten onderling verschillen. In de laatste jaren waren vooral de producten populair die zich kenmerkten door een combinatie van een korte looptijd zonder een periodieke aflossing van de lening en een geringe spreiding van de aandelenportefeuille. Dergelijke producten (zoals bijvoorbeeld de WinstVerDriedubbelaar) moeten volgens de Autoriteit Financiële Markten als inherent risicovol worden beschouwd.¹² Veelverkochte producten van Dexia en haar rechtsvoorgangers zijn de WinstVerDriedubbelaar, de Winstverdubbelaar en Triple Effect.

In totaal hebben Dexia en haar rechtsvoorgangers ongeveer 465.000 aandelenleasecontracten gesloten, met een leensom van circa € 4,4 miljard. Op 31 december 2003 bedroeg de 'onderwaterstand' van de nog lopende contracten (zijnde de totale leensom, verminderd met de totale waarde van de geleasede effecten) circa € 1,2 miljard.¹³

4.2.2 Aegon

Aegon heeft vanaf de tweede helft van de jaren '90 twee soorten aandelenleaseproducten gevoerd: het product Sprintplan en verschillende varianten op het product Vliegwiél. Het Sprintplan werd aangeboden door Spaarbeleg, een 100% dochter van Aegon. De Vliegwiél-producten werden aangeboden door tussenpersonen (cliëntenremisiers) met wie Aegon een relatie had.

Aegon heeft de CGA laten weten dat zij er niet mee kan instemmen dat de informatie die Aegon aan de commissie heeft verstrekt over het aantal aandelenleasecontracten

¹¹ Artikel 3:80 jo. artikel 2:309 BW.

¹² Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p.6.

¹³ Activity Report Year & Q4 2003, Dexia.

dat Aegon heeft afgesloten en over de daarmee gemoeide 'onderwaterstand' wordt opgenomen in het eindrapport.

4.2.3 GroeiVermogen

GroeiVermogen is een dochteronderneming van Fortis. Tussen 1995 en 2002 heeft zij onder haar eigen label negen verschillende aandelenleaseproducten aangeboden, met namen als VermogensVersneller, BeursVersneller en KoerswinstStapelaar. De producten zijn rechtstreeks via GroeiVermogen, maar ook via andere kanalen aangeboden.

In totaal heeft GroeiVermogen ongeveer 105.000 aandelenleaseproducten verkocht met een leensom van circa € 540 miljoen. Deze producten kennen allemaal een garantie op de leensom, of een optie op het afsluiten van een dergelijke garantie. Op 31 december 2003 bedroeg de 'onderwaterstand' van klanten die geen gebruik hebben gemaakt van een garantie circa €5 miljoen.

4.2.4 Defam

Defam Financieringen BV is, evenals GroeiVermogen, 100% dochter van Fortis. Via tussenpersonen heeft Defam onder haar eigen label twee verschillende aandelenleaseproducten aangeboden, te weten Defam Effectenlease en Defam Index Garantieplan. Het Defam Index Garantieplan kent een garantie op de leensom, terwijl bij Defam Effectenlease een risico op een restschuld bestaat.

In totaal zijn via Defam ongeveer 17.500 producten verkocht, met een leensom van circa € 160 miljoen. De onderwaterstand van deze contracten bedroeg per 1 juni 2004 circa €44 miljoen.

4.2.5 Levob

Levob heeft tussen 1997 en 2001 zeven verschillende langlopende aandelenleaseproducten verkocht, die geen van alle een garantie op de leensom kennen. Voorbeelden van deze producten zijn Hefboom Effect en Studie Effect. De producten zijn aangeboden via tussenpersonen.

In totaal heeft Levob ongeveer 24.000 producten verkocht met een leensom van circa € 166 miljoen. De contracten kenden per september 2003 een 'onderwaterstand' van circa €64 miljoen.

4.2.6 DSB

Met ongeveer 8.000 afgesloten contracten is DSB, evenals ING en OHRA een relatief kleine speler op de markt voor aandelenlease- of soortgelijke producten. Het enige product van DSB is Hollands Welvaren Select, een aandelenbevoorschottingsproduct. Dit product kent geen garantie op de leensom. Het is aangeboden via tussenpersonen. De 8.000 verkochte producten kennen een totale leensom € 60 miljoen. Per eind april 2004 bedroeg de "onderwaterstand" van deze producten circa €24 miljoen.

4.2.7 ING

Onder de labels van Regio Bank en Nationale Nederlanden heeft ING op beperkte schaal voor consumenten vier verschillende financieringen gekoppeld aan de aankoop van effecten op de markt gebracht. De verkoop van deze producten, met namen als Planvermogen en Doelvermogen, geschiedde via tussenpersonen. De producten kennen geen garantie op de leensom.

In totaal lopen er nog ongeveer 4.080 van deze contracten, met een financieringsbedrag van circa €45 miljoen. De waarde van de effecten bedraagt om en nabij €31 miljoen, waarmee de 'onderwaterstand' circa €14 miljoen bedraagt.

4.2.8 OHRA Bank

OHRA Bank heeft op beperkte schaal tussen 1998 en 2002 een aandelenleaseproduct op de markt gebracht, eerst onder de naam OHRA Aandelenlease en vervolgens onder de naam OHRA FlexBeleg. Dit product kent geen garantie op de leensom. Het product is via advertenties en direct mail onder de aandacht gebracht van potentiële klanten. Er waren geen tussenpersonen bij betrokken.

In totaal heeft OHRA Bank ongeveer 1.900 aandelenleaseproducten verkocht, met een totale leensom van circa €9 miljoen.

4.2.9 Tussenpersoon Spaar Select

Omdat Spaar Select een organisatie van tussenpersonen is die een relatief grote rol heeft gespeeld bij de aanbidding van aandelenleaseproducten, behoorde ook zij tot de gesprekspartners van de CGA. Als cliëntenremisier heeft Spaar Select bemiddeld bij de verkoop van circa 50.000 aandelenleaseproducten van verschillende aanbieders, waarvan Dexia de grootste was. Zo is Spaar Select onder andere betrokken geweest bij de verkoop van de zogenaamde overwaarde- en depotconstructies.

4.3 Afnemers

De CGA heeft bij de uitvoering van haar opdracht contact gehad met de haar bekende organisaties van afnemers, die onderling sterk verschillen in onder meer de omvang van hun achterban, hun doelstelling en de aanbieder(s) waar zij zich op richten. Hoewel deze organisaties bij elkaar een groot aantal afnemers vertegenwoordigen, zijn er ook veel afnemers die zich niet bij een stichting of vereniging hebben aangesloten. Het was voor de CGA onmogelijk om ook rechtstreeks met deze individuele afnemers in contact te treden. Via haar website heeft zij hen daarom uitgenodigd om de CGA schriftelijk te informeren over hun situatie. Deze informatie kon vervolgens betrokken worden bij de analyse van de problematiek, de overwegingen voor de aanpak van de bemiddeling en de bemiddeling zelf.

4.3.1 De stichting Leaseverlies

De stichting Leaseverlies is opgericht op 19 april 2002. Zij behartigt volgens haar doelstelling de belangen van hen die in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 een overeenkomst hebben gesloten met Dexia en/of haar rechtsvoorgangers en die daardoor mogelijk schade hebben geleden of dreigen te lijden.

Kort na de oprichting van de stichting Leaseverlies werd bekend dat zij samen met de Consumentenbond en de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) besprekingen was gestart met Dexia over een mogelijke schikking als oplossing voor de aandelenleaseproblematiek onder haar achterban. Geprobeerd werd om tot een minnelijke regeling te komen om zo een langdurige juridische procedure te voorkomen. In december 2002 bleek dat de onderhandelingen op niets waren uitgelopen. Kort daarna, op 5 december 2002, maakte Dexia haar aanbod aan de afnemers bekend (zie daarover paragraaf 5.3.1). Daags daarna kondigden de stichting Leaseverlies en de Consumentenbond aan Dexia te zullen dagvaarden, hetgeen zij op 2 januari 2003 hebben gedaan.

In de procedure die de stichting Leaseverlies samen met de Consumentenbond voor de rechtbank te Amsterdam heeft aangespannen, vraagt zij de rechter te oordelen over

de vraag of de reclame die door Dexia en haar rechtsvoorgangers is gebruikt om hun effectenleaseproducten te verkopen misleidend is geweest. Indien de rechter tot de conclusie komt dat er inderdaad sprake is geweest van misleidende reclame, en daarmee van onrechtmatig handelen van Dexia en haar rechtsvoorgangers ten opzichte van hun aandelenlease-cliënten, dan vragen de stichting Leaseverlies en de Consumentenbond tevens om een uitspraak over de wijze waarop eventuele schadevergoeding moet worden berekend. De stichting meent dat wanneer de rechter dit in een verklaring voor recht heeft vastgelegd, een ieder die op basis van deze reclame-uitingen met Dexia of haar rechtsvoorgangers een effectenlease-overeenkomst heeft gesloten, aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen van hen. Aangezien het gebruikte reclamemateriaal op essentiële punten niet zou verschillen van persoon tot persoon, behoeft volgens de stichting niet bij iedere contractant opnieuw te worden getoetst of in zijn afzonderlijke geval sprake is van misleidende reclame.

Nadat de CGA was ingesteld, maakten de stichting Leaseverlies en de Consumentenbond op 15 oktober 2003 bekend dat zij vooralsnog 'pas op de plaats' zouden maken in hun juridische procedure tegen Dexia, omdat zij voor de bemiddelingspoging van de CGA een zo gunstig mogelijk klimaat wilden scheppen. Hun hoop was erop gericht om met Dexia alsnog tot een voor alle partijen bevredigend compromis te komen. Op 25 mei 2004 heeft in de procedure, op bevel van de rechter, een comparitie van partijen plaatsgevonden. Een vonnis wordt bij het ter perse gaan van dit rapport binnen afzienbare tijd verwacht.

Bij de stichting Leaseverlies hebben zich inmiddels circa 95.000 aandelenlease-cliënten van Dexia en haar rechtsvoorgangers aangesloten. De stichting werkt (uiteraard) zonder winstoogmerk en heeft dan ook geen aanspraak op enig deel van een mogelijke schikking of opbrengst uit de procedure. Het toezicht op de werkzaamheden van het bestuur van de stichting wordt uitgevoerd door een Raad van Toezicht.

4.3.2 De stichting Eegalease

De stichting Eegalease is opgericht op 13 december 2002. Zij behartigt volgens haar doelstelling de belangen van echtgenoten en geregistreerd partners ("eega's") van aandelenleasecontractanten, die de aandelenlease-overeenkomst niet hebben mee-ondertekend. De stichting beperkt haar activiteiten, in verband met de verjaringstermijn van drie jaar die geldt voor de vernietigingsbevoegdheid op grond van art. 1:88 BW (zie voor informatie daarover bijlage 9) tot aandelenlease-overeenkomsten die zijn aangegaan met Dexia en/of haar rechtsvoorgangers in de periode van 1 februari 2000 tot 1 februari 2003.

Op 13 maart 2003 heeft de stichting Eegalease Dexia gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam, nadat onderhandelingen met Dexia omtrent een schikking waren mislukt. In deze procedure vraagt zij de rechter om zich in een verklaring voor recht uit te spreken over de toepasselijkheid van het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub d van het Burgerlijk Wetboek op aandelenlease-overeenkomsten die niet zijn mee-ondertekend door de echtgenoot/geregistreerd partner van de contractant. Indien de rechter tot het oordeel komt dat de handtekening van de echtgenoot/geregistreerd partner van de aandelenleasecontractant inderdaad vereist was, dan zal de stichting de rechter vragen om de overeenkomsten van alle belanghebbenden gezamenlijk te vernietigen, voor zover die toestand niet reeds door buitengerechtelijke vernietiging door de echtgenoot/geregistreerd partner zelf is ingetreden.

Bij de stichting Eegalease hebben zich inmiddels circa 16.000 echtgenoten/geregistreerd partners van aandelenlease-cliënten van Dexia en haar rechtsvoorgangers gemeld. Zij heeft hetzelfde bestuur, dezelfde Raad van Toezicht en werkt onder dezelfde voorwaarden als de stichting Leaseverlies.

4.3.3 De Consumentenbond

De Consumentenbond is opgericht in 1953 en is inmiddels uitgegroeid tot een financieel en politiek onafhankelijke vereniging met ongeveer 600.000 leden. Doelstelling van de Consumentenbond is volgens haar statuten -vanzelfsprekend- het behartigen van de belangen van consumenten. Wereldwijd is de Nederlandse Consumentenbond, gemeten naar het aantal inwoners per land, de grootste van alle algemene consumentenorganisaties. Doorgaans wordt de Consumentenbond door het bedrijfsleven en de politiek in Nederland dan ook als een serieuze en gezaghebbende gesprekspartner beschouwd.

Op 13 mei 2003 maakte de Consumentenbond samen met de recent daarvoor opgerichte stichting Leaseverlies bekend actie te gaan voeren tegen Dexia en haar rechtsvoorgangers. Dit naar aanleiding van de bevindingen uit een onderzoek dat door de Consumentenbond in samenwerking met het TROS-programma Radar en de stichting Leaseverlies was uitgevoerd. Zij stelden dat uit dit onderzoek gebleken was dat er sprake was van onrechtmatig handelen van Dexia en haar rechtsvoorgangers bij het aanbieden en afwickelen van aandelenleasecontracten. Zoals hierboven reeds is vermeld, leidde dit conflict in januari 2003 tot het starten van een juridische procedure tegen Dexia, waarin de Consumentenbond naast de stichting Leaseverlies optreedt als eisende partij.

4.3.4 De Vereniging van Effectenbezitters

De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) is opgericht in 1924 en heeft thans circa 28.500 leden. Zij heeft als doelstelling het behartigen van belangen van effectenbezitters en het bevorderen van het effectenbezit. In sommige gevallen onderneemt de VEB collectief actie ten behoeve van gedupeerde beleggers. Hoewel zij in de juridische procedure van de stichting Leaseverlies en de Consumentenbond tegen Dexia niet als procespartij optreedt, ondersteunt zij deze actie wel. Om die reden behoorde ook de VEB in dit verband tot de gesprekspartners van de CGA.

4.3.5 De stichting Leaseleed

De stichting Leaseleed is opgericht op 6 december 2002. Bij haar hebben zich enkele honderden afnemers van zogenaamde overwaarde- en/of depotproducten aangesloten, die in verband met de aard van hun aandelenleasecontracten veelal bovengemiddeld zwaar gedupeerd zijn. Als doelstelling heeft de stichting Leaseleed:

- het behartigen van de belangen van hen die door bemiddeling van Spaar Select een aandelenlease-overeenkomst hebben afgesloten met Dexia of haar rechtsvoorgangers, dit in samenhang met een hypothecaire geldlening en/of eigen spaargelden, en die als gevolg daarvan schade hebben geleden, dan wel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast;
- het terugbrengen van de gedupeerden in hun financiële situatie zoals die was voordat de aandelenlease-overeenkomst tot stand kwam.

Nadat geconstateerd was dat eigen schikkingsonderhandelingen van haar met Dexia niet tot het gewenste resultaat zouden leiden, maakte de stichting Leaseleed begin april 2004 bekend dat zij op korte termijn juridische actie zal ondernemen tegen Dexia

en Spaar Select. Waarschijnlijk zal zij in een collectieve actie gerechtelijke vernietiging van de betrokken aandelenlease-overeenkomsten vorderen, alsmede een verklaring voor recht dat Dexia en Spaar Select onrechtmatig hebben gehandeld jegens de afnemers van de overwaarde- en depotproducten. Als gemachtigde van de afnemers die zich bij haar hebben aangesloten, zou de stichting Leaseleed vervolgens een rol kunnen spelen bij het incasseren van een eventuele schadevergoeding voor deze afnemers.

4.3.6 De vereniging Payback

De vereniging Payback is opgericht op 1 oktober 2002. Zij behartigt collectief de belangen van gedupeerde klanten van financiële instellingen door communicatie met instellingen, een politieke lobby, acties en publiciteit. Daarnaast ondersteunt Payback gedupeerden in hun individuele situatie door onder andere hulp te bieden bij het corresponderen, het voeren van klachtenprocedures en het verstrekken van advies met betrekking tot incassoprocedures. Dit alles om schadeloosstelling te bewerkstelligen voor belanghebbenden. De vereniging telt circa 1600 leden.

In tegenstelling tot de stichting Leaseverlies, de stichting Eegalease en de stichting Leaseleed, richt Payback zich op een breed scala van aanbieders en producten. Zo ageert zij niet alleen tegen aanbieders als Dexia, Aegon, Fortis en Levob, maar ook tegen tussenpersonen als Spaar Select en Spaarbeleg.

4.3.7 De stichting Juniorlease

De stichting Juniorlease is opgericht op 4 augustus 2003 en behartigt de belangen van scholieren en studenten die een aandelenlease-overeenkomst hebben afgesloten bij Dexia of haar rechtsvoorgangers. Juniorlease meent dat Dexia bij het aanbieden van aandelenleaseproducten aan scholieren en studenten, en het afwickelen van die producten, twee belangrijke gedragsregels heeft geschonden, te weten het effectenrechtelijke "know-your-customer/ken uw klant"-beginsel en de saldobewakingsplicht (zie hierover meer uitgebreid paragraaf 6.3.2). Vanwege het veelal lage inkomen en geringe vermogen van afnemers uit deze groep, had Dexia de producten niet zonder meer aan hen mogen aanbieden en had zij hen bovendien moeten behoeden voor te sterk oplopende koersverliezen door te waarschuwen voor oplopende dekkingstekorten.

Bij de stichting Juniorlease hebben zich enkele honderden scholieren en studenten aangesloten. Nadat eigen schikkingsonderhandelingen van haar met Dexia waren mislukt, maakte Juniorlease begin april 2004 bekend een juridische procedure tegen Dexia te zullen starten.

4.3.8 De stichting GeSp

De stichting GeSp ("stichting Gedupeerden Spaarconstructie") vertegenwoordigt circa 1400 afnemers van het Aegon-product Sprintplan. Spaarbeleg, onderdeel van Aegon, zou zich bij het aanbieden van dit product volgens de stichting GeSp schuldig hebben gemaakt aan het verstrekken van misleidende informatie en het verzaken van de zorgplicht. Daarom heeft de Stichting GeSp in september 2003 Spaarbeleg gedagvaard voor de rechtbank te Utrecht.

4.3.9 Overige organisaties

Naast haar overleg met de bovengenoemde afnemersvertegenwoordigende partijen, heeft de CGA ook, via haar secretaris, contact gehad met de stichting Adviesverlies en haar zusterorganisatie stichting Toezichhoudend Nederland, de vereniging Consument

en Geldzaken en Vermogensmonitor. Deze partijen komen niet alleen op voor de belangen van hen die een aandelenlease-overeenkomst hebben afgesloten, maar ook voor de belangen van afnemers van andere financiële producten. Dit doen zij over het algemeen door middel van het bieden van hulp en (rechts)bijstand en het zoeken van publiciteit. Bovendien maakte de Vereniging Consument en Geldzaken op 19 juni 2004 bekend een juridische procedure te zullen starten tegen Spaarbeleg en/of Aegon in verband met de verkoop van het product Sprintplan.

5. PROBLEMEN

5.1 Gevolgen van tegenvallen van rendementen

De neergang van de beurskoersen vanaf medio 2000 heeft nadelige financiële gevolgen gehad voor veruit de meeste mensen die toen nog één of meer aandelenleaseproducten bezaten. Afhankelijk van de aard van het betreffende aandelenleaseproduct, laten die financiële gevolgen zich onderscheiden in verschillende categorieën:

5.1.1 Restschulden

Een restschuld ontstaat wanneer de opbrengst van de verkoop van de geleaste effecten, die plaatsvindt aan het einde van de looptijd van de overeenkomst, onvoldoende is voor het aflossen van de lening van de afnemer. Het grootste deel van de restschulden is ontstaan bij aandelenleaseproducten waarbij gedurende de looptijd geen enkele aflossing op de lening plaatsvond en waarbij geen bescherming tegen neerwaarts koersrisico is opgenomen. Vanaf het jaar 1995 is deze soort aandelenleaseproducten het meest verkocht.

De zogenaamde hefboomwerking, die eigen is aan beleggen met geleend geld, zorgt ervoor dat niet alleen de winst van aandelenleaseproducten sneller kan stijgen dan op basis van directe investering van het ingelegde geld in effecten mogelijk zou zijn, maar dat ook het verlies evenredig sneller toeneemt wanneer de koersen dalen. Indien en doordat producten van de bovenstaande soort doorgaans een vrij korte looptijd van bijvoorbeeld 3 of 5 jaar kennen en de beleggingen relatief weinig gespreid zijn in een mandje met slechts een paar verschillende aandelen, hebben deze producten een hoog risicoprofiel. De daling van de koersen vanaf medio 2000 heeft dan ook een grote negatieve invloed gehad op het totale rendement van de portefeuille van afnemers die zo'n product bezaten, terwijl de korte looptijd onvoldoende kans bood op herstel. Gevolg is in hun geval dat de verkoopopbrengst van de effecten bij afloop van het contract niet voldoende is voor de aflossing van hun lening. Hierdoor resteert voor deze afnemers een restschuld en moeten zij bijbetalen, tenzij zij het contract kunnen en willen voortzetten.

Tienduizenden afnemers hebben zich inmiddels geconfronteerd gezien met een restschuld, die uiteenloopt van bedragen van enkele tientallen euro's tot bedragen van meer dan € 100.000. Tenzij de koersen zich intussen krachtig zouden hebben hersteld, zal het merendeel van de soortgelijke contracten die de komende jaren nog aflopen, naar verwachting eveneens resulteren in een restschuld.

Aanbieders die producten met een restschuldrisico hebben aangeboden zijn onder meer Dexia (bijvoorbeeld de producten WinstVerDriedubbelaar en Triple Effect), Aegon (bepaalde vormen van de Vliegwielen-producten), Levob (bijvoorbeeld Hefboom-effect), OHRA (FlexBeleg), ING (bijvoorbeeld de producten Planvermogen en Doelvermogen), DSB (Hollands Welvaren Select II) en Defam (Defam Effectenlease).

5.1.2 Verlies van rentebetalingen/de inleg

Naast het overhouden van een restschuld aan het einde van de looptijd van hun contract, hebben afnemers van de bovenstaande groep aandelenleaseproducten ook de bedragen verloren die zij gedurende de looptijd aan de aanbieder hebben betaald. Doorgaans betreft het hier de rente die is betaald over de geleende geldsom. Dit geldt ook voor de groep aandelenleaseproducten die een volledige garantie op de leensom

kennen. Afnemers van deze producten behoeven weliswaar aan het einde van de looptijd niet bij te betalen wanneer de verkoopopbrengst van de aandelen onvoldoende is om het bij de aanbieder geleende bedrag af te lossen, maar zij zijn wel de betaalde rente kwijt. Meestal bestaat deze 'inleg' uit enkele duizenden euro's per contract, te voldoen aan het begin van de looptijd of periodiek gedurende de looptijd van de aandelenlease-overeenkomst.

Aanbieders die producten met een volledige garantie op de leensom hebben aangeboden zijn onder meer Aegon (Sprintplan), GroeiVermogen (bijvoorbeeld de producten Koerswinststapelaar en Beursversneller), Dexia (bijvoorbeeld de producten Spaarleasen en SpaarExtra) en Defam (Defam Index Garantieplan).

5.1.3 Problematiek bij overwaarde- en depotconstructies

Bijzonder omvangrijk is de problematiek doorgaans in gevallen waarbij belegd is in aandelenleaseproducten met gelden uit de overwaarde van de eigen woning van de afnemer. Tussenpersonen hebben deze constructies als één geheel aan klanten gepresenteerd en vervolgens bemiddeld bij de verschillende stappen die hiervan deel uitmaakten. Vaak waren verschillende aanbieders bij die stappen betrokken. Deze constructies werden niet zelden geafficheerd als 'spaarplannen die zichzelf zouden betalen' en verkocht met slogans als "Laat de stenen voor u werken".

Bij een overwaardeconstructie sloot de cliënt via de tussenpersoon allereerst een tweede hypothecaire geldlening af op zijn woning. Het geld dat daarmee vrijkwam, werd op een beleggingsrekening gestort en vervolgens belegd in effecten. Dit vormde een zogenaamd depot. Daarnaast werden voor de cliënt één of meer aandelenleasecontracten afgesloten, waarvan de maandelijkse lasten, bestaande uit rente en aflossing, gedurende een deel van de looptijd uit het depot betaald zouden worden door verkoop van een deel van de effecten daaruit. Uit het dividend dat de geleaste effecten zouden opbrengen, zou de cliënt de rente van zijn tweede hypotheek kunnen betalen. Aan het einde van de looptijd van de aandelenlease zou de cliënt zijn lening bij de aanbieder van het aandelenleaseproduct hebben afgelost en zou hij met de winst die hij met de aandelenleasecontracten zou behalen zijn tweede hypotheek kunnen aflossen, waarna voor hem nog een flink deel van de winst zou resteren, alsmede de verkoopopbrengst van de effecten die zich op dat moment nog in het depot bevonden.

In de praktijk is het deze afnemers heel anders vergaan. Toen de beurskoersen na medio 2000 een sterk dalende lijn lieten zien, moest maandelijks een steeds groter deel van de effecten in hun depot verkocht worden om genoeg op te brengen om te voldoen aan de maandelijkse lasten van de aandelenleasecontracten. Hun depots raakten aanzienlijk sneller leeg dan was ingecalculeerd. Daardoor werden zij al na enkele jaren geconfronteerd met aanzienlijke maandlasten, die zij uit eigen middelen moesten gaan betalen. Gezien de omvang van deze maandbedragen, veelal ruim boven de € 1000, kwamen deze afnemers in acute betalingsproblemen.

Naast overwaardeconstructies bestaan er ook vergelijkbare constructies waarbij het bedrag dat in depot gestort werd niet uit een hypothecaire geldlening werd verkregen. Dit bedrag was dan bijvoorbeeld afkomstig uit een door de afnemer verkregen erfenis of uitbetaling van een spaarplan. In deze gevallen is de problematiek vergelijkbaar met die bij overwaardeconstructies, met dien verstande dat deze afnemers niet te maken hebben met een extra hypotheek en daarbij behorende lasten en schulden.

Er zijn enkele duizenden afnemers van producten met overwaarde- en andere depotconstructies. Doordat er doorgaans grote bedragen in het spel zijn, zijn deze afnemers bovengemiddeld zwaar gedupeerd. Naar thans kan worden aangenomen, ligt de gemiddelde schade van deze afnemers rond de € 100.000 per afnemer. Een tussenpersoon die bij de verkoop van dit soort producten betrokken was, is Spaar Select. Hoewel er soms aandelenleasecontracten van Levob of Aegon bij betrokken waren, zijn veruit de meeste aandelenleasecontracten die deel uitmaken van overwaarde- en depotconstructies aangeboden door Dexia.

5.2 Problemen van afnemers

De nadelige financiële gevolgen die veel afnemers van aandelenleaseproducten na de neergang van de beurskoersen vanaf medio 2000 hebben getroffen, hebben onder hen een omvangrijke problematiek veroorzaakt. Velen zien zich geconfronteerd met onverwachte betalingsverplichtingen, waaraan zij in sommige gevallen onmogelijk kunnen voldoen. Dit resulteert in incassotrajecten en in het uiterste geval in gerechtelijke incassoprocedures van aanbieders.

Een bijkomend probleem in dit opzicht is de registratie bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) in Tiel. Door het verzorgen van een Centraal Krediet Informatiesysteem, waarin informatie is opgenomen over de betalingsverplichtingen uit kredieten die mensen hebben of in de afgelopen vijf jaren hebben gehad, draagt het BKR bij aan het voorkomen van overkreditering. Indien een afnemer niet voldoet aan de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit zijn aandelenlease-overeenkomst, heeft dit gevolgen voor zijn registratie bij het BKR. Dat levert problemen op voor afnemers die zich op het standpunt stellen dat hun juridische positie het rechtvaardigt dat zij nakoming van hun betalingsverplichtingen ten aanzien van periodieke termijnen of aan het einde van de overeenkomst verschuldigde bedragen opschorten, of die niet betalen omdat zij (of hun echtgenoot of geregistreerd partner) een buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging of ontbinding van de overeenkomst hebben uitgebracht. In de praktijk maakt de registratie van hun betalingsachterstand het hun vrijwel onmogelijk om nieuw krediet te verkrijgen, bijvoorbeeld ter financiering van een eigen woning.

Bij veel afnemers laat de problematiek rond aandelenlease ook emotioneel zijn sporen na. De brieven van afnemers die de Commissie Geschillen Aandelenlease – rechtstreeks, via overheidsinstellingen of via organisaties van afnemers – heeft ontvangen, geven hiervan blijk. Afnemers verhalen onder meer over psychische problemen als gevolg van geldzorgen. Voor velen van hen betekent het verlies uit aandelenlease de confrontatie met een belastende restschuld. Ook degenen die geen restschuld aan hun aandelenleasecontract hebben overgehouden, kunnen lijden onder het verlies van hun spaargeld, en daarmee van het perspectief op de bestemming die ze daarvoor in gedachten hadden, zoals de studie van hun kinderen of een noodzakelijke aanvulling op een bescheiden pensioen.

De brieven van afnemers zijn door de CGA geanalyseerd en in kaart gebracht door middel van onderverdeling in verschillende categorieën; per aanbieder en soort product en per onderwerp van de klacht. In totaal heeft de CGA 805 brieven ontvangen waarin afnemers hun problemen met aandelenlease beschrijven. De onderstaande tabel geeft aan over welke aanbieders zij spraken.

Aanbieder:	Aantal brieven:
Dexia	568
Aegon	173
GroeiVermogen	31
Defam	10
Levob	5
DSB	6
ING	5
OHRA	1
Onbekend	6
Totaal:	805

Opvallend is dat de 805 door de CGA ontvangen brieven slechts 37 verschillende aandelenleaseproducten betreffen, terwijl er honderden verschillende aandelenleaseproducten op de markt zijn gebracht. De producten waarover de CGA de meeste klachten ontving, zijn de WinstVerDriedubbelaar van Dexia (129 brieven) en het Sprintplan van Aegon (123 brieven). In 116 gevallen werd geklaagd over de handelwijze van tussenpersoon Spaar Select.

Bij het analyseren van de door haar ontvangen brieven heeft de CGA de klachten van afnemers naar onderwerp gerubriceerd in vier categorieën:

1. Klachten van afnemers over misleiding door middel van onjuiste of onvolledige (mondeling of schriftelijke) informatie over hun aandelenleaseproduct.
2. Klachten van afnemers over agressieve verkoopmethoden van aanbieders of tussenpersonen. Deze categorie betreft bijvoorbeeld klachten over verkopers die telefonisch of in persoon steeds maar bleven aandringen op het ondertekenen van het aandelenleasecontract.
3. Klachten van afnemers over schending van de zorgplicht door aanbieders. Hoewel strikt genomen ook klachten over misleiding onder deze categorie geschaard kunnen worden, heeft de CGA die apart gerubriceerd onder het bovenstaande punt 1. De rubriek van klachten over schending van de zorgplicht betreft daardoor de klachten die gaan over het verzuim van aanbieders om voorafgaand aan het afsluiten van het contract te informeren naar de persoonlijke situatie van de afnemers (hun financiële positie, hun ervaring met beleggen en hun beleggingsdoelstellingen). Afnemers geven in hun brieven vaak aan dat de aanbieder, indien hij een juiste invulling zou hebben gegeven aan zijn plicht tot het inwinnen van klantinformatie, zou hebben moeten vaststellen dat het aandelenleasecontract in hun geval niet tot stand had mogen komen.¹⁴
4. Klachten van afnemers over het ontbreken van de handtekening van hun echtgenoot of geregistreerd partner en de daaruit (in sommige gevallen; zie bijlage 9) voortvloeiende vernietigbaarheid van de aandelenlease-overeenkomst.

De volgende tabel geeft aan hoe vaak over de bovenstaande punten is geklaagd in de brieven die de CGA van afnemers heeft ontvangen. Hierbij moet worden aangetekend dat sommige afnemers klachten hebben geuit over meerdere onderwerpen, zodat het totale aantal specifieke klachten groter is dan het totale aantal door de CGA ontvangen brieven.

¹⁴ Zie voor een soortgelijk geval KCD 30 oktober 2003, nr. 159.

Onderwerp klachten:	Aantal klachten:
Misleiding	646
Agressieve verkoopmethoden	105
Zorgplicht	147
Ontbreken toestemming partner	44
Totaal:	942

Bij de categorie zorgplicht moet nog worden opgemerkt dat de CGA 20 klachten ontving over risicovolle en/of langlopende aandelenleaseproducten die zijn verkocht aan afnemers voor wie zij, volgens de opstellers van de klachten, in verband met hun hoge leeftijd ongeschikt waren. 34 maal werd geklaagd over aandelenleaseproducten die zijn verkocht aan uitkeringsgerechtigden, voor wie deze producten, volgens de opstellers van de klachten, in verband met hun geringe inkomen ongeschikt waren. 16 klachten werden ontvangen over aandelenleaseproducten die verkocht zijn aan minderjarigen, zonder dat de toestemming van hun wettelijk vertegenwoordigers(s) was verkregen.

5.3 Acties van aanbieders

In verband met de problemen die zijn ontstaan rond het product aandelenlease, hebben de aanbieders van dergelijke producten stappen ondernomen om hun klanten tegemoet te komen. Het zogenoemde Dexia Aanbod, dat hierna als eerste besproken wordt, is daar één variant van. Inmiddels is ook een aantal andere aanbieders hun klanten met een aanbod voor een regeling tegemoet gekomen, vooral bij het aflopen van hun contracten. Ook hun acties worden hierna kort toegelicht .

5.3.1 Dexia: het Dexia Aanbod en de hardheidsclausule

Het Dexia Aanbod

Circa 196.500 aandelenlease-klienten van Dexia die aan het einde van de looptijd van hun contract een restschuld konden overhouden, ontvingen in december 2002 een brief van Dexia. In die brief maakte Dexia bekend al deze klienten verruimde mogelijkheden te zullen bieden bij de afloop van hun contract.¹⁵ Deze mogelijkheden waren neergelegd in het zogenaamde Dexia Aanbod. Om hiervan gebruik te maken, konden de klienten vóór eind maart 2003 aangeven met Dexia een nieuwe overeenkomst te zullen aangaan, waarbij zij konden kiezen uit drie mogelijkheden:

- a. Verkoop van de geleasde effecten aan het einde van de looptijd van het contract, waarna óf de restschuld gespreid kon worden terugbetaald door het aangaan van een renteloze lening bij Dexia, óf de restschuld ineens kon worden terugbetaald en de klient voor elke € 350 aan restschuld een calloptie op de AEX-index zou ontvangen.
- b. Overname van de effecten door de klient tegen betaling van de gehele lening aan Dexia, waarbij de klient voor elke € 350 aan fictieve restschuld een calloptie op de AEX-index zou ontvangen.
- c. Verlenging van de aandelenlease-overeenkomst tegen een lager rentepercentage en met verruimde mogelijkheden tot beëindiging van het contract op een later tijdstip.

¹⁵ Het Dexia Aanbod gold niet voor klienten die aan het einde van de looptijd van hun contract geen restschuld konden overhouden (bijvoorbeeld bij garantieproducten en annuitaire- of aflossingsproducten), klienten van wie het contract reeds met een restschuld kleiner dan € 350,- was geëindigd en klienten van wie het contract was afgelopen vóór 1 januari 2001.

In haar brief gaf Dexia aan dat zij meende juridisch niet verplicht te zijn haar klanten op deze wijze tegemoet te komen. Daarom achtte zij het redelijk dat klanten die er gebruik van wilden maken daar iets tegenover zouden stellen, door af te zien van (verdere) juridische acties met betrekking tot hun aandelenlease-overeenkomsten. Bovendien moest ook de echtgeno(o)t(e) of geregistreerd partner van de contractant daarvoor tekenen.

Op de sluitingsdatum van het Dexia Aanbod hadden 70.000 in aanmerking komende klanten het Dexia Aanbod geaccepteerd. Omdat Dexia gemerkt had dat veel klanten meer tijd nodig hadden om het Aanbod te overwegen, schreef zij zo'n 100.000 klanten opnieuw aan. Voor hen werd de aanmeldingstermijn van het Dexia Aanbod verlengd tot halverwege juni 2003. Na de sluitingsdatum maakte Dexia bekend dat ruim 86.000 mensen, zijnde 46% van de in aanmerking komende klanten, het Aanbod hadden geaccepteerd.

De hardheidsclausule

Bepaalde klanten komen in aanmerking voor individuele behandeling door Dexia via de zogenaamde hardheidsclausule. Dexia heeft laten weten dat zij een maatwerkoplossing biedt aan klanten die onderbouwd kunnen aantonen dat zij niet aan hun financiële verplichtingen kunnen voldoen, wanneer door Dexia kan worden vastgesteld dat de financiële situatie van de klant daar aanleiding toe geeft. Een onafhankelijke Adviescommissie Hardheidsclausule heeft Dexia geadviseerd bij het vaststellen van de criteria van de hardheidsclausule, en controleert sindsdien of Dexia daarnaar handelt. Dexia heeft haar overwaarde- en depotklanten actief benaderd voor het treffen van een regeling op basis van de hardheidsclausule. De hardheidsclausule blijft ook na de sluitingsdatum van het Dexia Aanbod openstaan.

5.3.2 Aegon

Aegon heeft de CGA laten weten dat zij er niet mee kan instemmen dat de informatie die Aegon aan de commissie heeft verstrekt over het beleid dat Aegon voert ten aanzien van haar klanten wordt opgenomen in het eindrapport.

5.3.3 GroeiVermogen

GroeiVermogen kent drie mogelijkheden bij het einde van de contractperiode:

- a. Beëindiging van het contract. De klant ontvangt de opbrengst of dient bij te betalen indien er sprake is van een restschuld en niet gekozen is voor een garantie.
- b. Overname van de aandelen door de klant en plaatsing op diens effectenrekening.
- c. Verlenging van het contract tegen gereduceerde rente (5,95%) met een annuïtaire aflossing van de lening. De duur van het verlengingscontract is afhankelijk van het product.

5.3.4 Levob

Levob biedt alle afnemers bij de afloop van de eerste rentevaste periode van 5 jaar de mogelijkheid het contract te verlengen tegen een veel gunstiger rentetarief, voor 5 jaar vast (momenteel circa 6,9%) of variabel (momenteel circa 6,8%). Deze rentetarieven liggen 2 à 3% lager dan de rente voor het consumptieve krediet van Levob.

5.3.5 DSB

DSB is bereid om na 5 jaar, op de verlengingsdatum waarop klant kan besluiten door te gaan of het aandelenleasecontract te beëindigen, alle klanten aan te bieden het

contract te beëindigen en voor de mogelijke restschuld een lening aan te gaan, die te allen tijde opzegbaar is en waarover een substantieel lager rentetarief berekend wordt, namelijk 7,9% in plaats van de geldende 12,9%.

5.3.6 ING

ING biedt bij de reguliere verlengingsmogelijkheid van de contracten een gereduceerd rentetarief. Het verlengde contract kan op ieder moment boetevrij worden beëindigd.

5.3.7 OHRA Bank

OHRA Bank heeft een algemeen behandelingsplan opgesteld voor de te zijner tijd expirerende FlexBeleg-contracten. Daarin wordt voorzien dat klanten met een restschuld groter dan € 500 de mogelijkheid hebben om, in plaats van betaling van de restschuld uit eigen middelen, de restschuld te financieren met een OHRA Bank lening.

6. JURIDISCHE STAND VAN ZAKEN

6.1 De invloed van juridische aspecten op de taak van de CGA

De Commissie Geschillen Aandelenlease heeft tot taak om door bemiddeling tussen aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers van aandelenleaseproducten te bevorderen dat tussen hen bestaande geschillen tot een oplossing worden gebracht, en om er aldus aan bij te dragen dat wordt afgezien van (verder) gebruik van voorzieningen om een rechtens bindende uitspraak te verkrijgen. Dit betekent in concreto dat de CGA allereerst heeft moeten nagaan of er voldoende perspectief bestaat op een oplossingsrichting die voor aanbieders en afnemers aanvaardbaar is, zodanig dat zij bereid zijn af te zien van (verdere) stappen om over hun geschillen een rechtens bindende uitspraak te verkrijgen, van de rechter of van een buitengerechtelijke instantie van geschilbeslechting als de Klachtencommissie DSI of de Geschillencommissie Bankzaken. Indien het mogelijk mocht blijken om partijen op die manier tot overeenstemming te brengen, zou vervolgens kunnen worden nagegaan op welke wijze aan deze overeenstemming praktisch uitwerking en uitvoering zou kunnen worden gegeven.

De CGA moest aldus haar taak vervullen in een situatie waarin voor aanbieders en afnemers te allen tijde ook de weg openstaat die leidt tot een rechtens bindende uitspraak. Elke betrokken partij zal voor zichzelf willen nagaan welke van beide wegen naar verwachting zal leiden tot een uitkomst die voor haar het meest aanvaardbaar is. Daartoe zal zij haar kansen én de risico's in een procedure die leidt tot een rechtens bindende uitspraak (in beroep of in een nieuwe procedure) willen afwegen tegenover de (mogelijke) uitkomst van een proces van bemiddeling. Dit betekent dat voor het maken van de keuze tussen het – met inbreng van de CGA - minnelijk komen tot overeenstemming dan wel het verkrijgen van een rechtens bindende uitspraak een bijzonder gewicht toekwam aan argumenten en overwegingen van juridische aard. In dat licht bezien, was het voor de CGA van belang om na te gaan welke juridische uitspraken er zijn gedaan in geschillen over aandelenleaseproducten, en om te analyseren of en in hoeverre sprake is van lijnen in de onderscheiden uitspraken. De CGA heeft hier bij de uitvoering van haar opdracht telkens aandacht aan besteed. De navolgende paragrafen bevatten een beknopte weergave en analyse van lijnen in de rechtspraak die de CGA heeft gezien. De CGA heeft haar analyse van de rechtspraak in eerste instantie verricht om daarmee een grondslag te verkrijgen voor een door haar te ontwikkelen voorstel (zie nader paragraaf 7.1, onder a, en paragraaf 8.2). De commissie heeft echter ook de uitspraken die nadien beschikbaar kwamen bestudeerd, tot de afsluiting van de tekst van dit eindrapport.

6.2 Verantwoordelijkheden van aanbieders en afnemers

De afgelopen jaren zijn door verschillende aanbieders vele soorten aandelenleaseproducten aangeboden. Zoals eerder gezegd, gaat de CGA bij de uitvoering van haar opdracht uit van een ruim begrip "aandelenlease". Daaronder verstaat zij alle overeenkomsten met een (deels) vaste looptijd die betrekking hebben op de aankoop van aandelen met (gedeeltelijk) geleend geld, met uitzondering van beleggingshypotheken. Aandelenleaseproducten hebben gemeen dat het complexe producten zijn, waarmee in sommige gevallen voor de afnemer aanzienlijke risico's zijn gemoed.

Het aanbieden van dit soort producten brengt voor aanbieders zekere verantwoordelijkheden mee. Aanbieders dienen jegens de afnemers de voor

effectendienstverleners krachtens civielrechtelijke en publiekrechtelijke bepalingen geldende zorgplicht in acht te nemen.¹⁶ Deze zorgplicht heeft betrekking op normen die de rechtsverhouding tussen een effecteninstelling en haar cliënten beheersen. De zorgplicht, in ruime zin opgevat, kent verschillende facetten die er toe strekken de positie van cliënten te beschermen. Dit betreft in de eerste plaats bepaalde eisen die zien op een adequate informatieverstrekking over de aard en de risico's van het aangeboden product. Ten tweede vereist de zorgplicht, in meer specifieke zin opgevat, dat de aanbieder op juiste wijze beoordeelt of een product aansluit bij de situatie en mogelijkheden van de afnemer. De afnemer dient beschermd te worden tegen het nemen van in zijn situatie onverantwoorde risico's. Tevens moet voorkomen worden dat de afnemer zich op enig moment geconfronteerd ziet met lasten waarmee hij redelijkerwijs geen rekening kon of behoefde te houden.

Ook afnemers hebben een bepaalde verantwoordelijkheid. Op basis van de informatie die hun ten dienst staat, dienen afnemers zich een oordeel te vormen over de geschiktheid van het product in hun persoonlijke situatie. Vervolgens zijn zij in beginsel zelf verantwoordelijk voor (de gevolgen van) hun keuze.

De mate waarin aanbieders bij het aanbieden en afwickelen van aandelenleaseproducten uitvoering hebben gegeven aan hun verantwoordelijkheden is in rechte al meermalen in geschil geweest. In dergelijke geschillen is inmiddels een aantal juridische uitspraken gedaan door verschillende instanties: de burgerlijke rechter, de Klachtencommissie en de Commissie van Beroep van het DSI, de Geschillencommissie Bankzaken, de Reclame Code Commissie en het College van Beroep van de Reclame Code Commissie (zie bijlage 8). De juridische uitspraken betreffen steeds een individueel geschil tussen een aanbieder en één of meer afnemers. In de navolgende paragrafen wordt ten aanzien van verschillende onderwerpen van geschil een weergave gegeven van de lijnen die zich aftekenen in de thans beschikbare rechtspraak.

6.3 Juridische geschilpunten

6.3.1 Misleiding

In rechte hebben afnemers meermalen gesteld dat de informatie die zij over hun aandelenleaseproduct ontvangen hebben onjuist dan wel onvolledig is. Zij zouden hierdoor zijn misleid, waardoor de aanbieder jegens hen onrechtmatig zou hebben gehandeld. Klachten over misleiding zijn in het bijzonder gericht op informatie over: de aard van het product (sparen of beleggen); de risico's van het product; de kosten die met het product gemoeid zijn; de gebruikte constructies en de fiscale gevolgen.

In haar rapport van oktober 2003 heeft de AFM geconcludeerd dat, in weerwil van het feit dat in de loop der tijd de regels over reclame-uitingen strenger zijn geworden, diverse productinformatie over aandelenlease minder transparant en in voorkomende gevallen op bepaalde onderdelen zelfs misleidend is geworden, op grond waarvan potentiële cliënten zich geen evenwichtig beeld konden vormen van het product en de daarmee samenhangende risico's.¹⁷

¹⁶ Zie o.a. Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nr. AN7990, zaaknr. 253921 / HAZA 02.2570 en KCD 5 februari 2004, nrs. 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 en 17.

¹⁷ Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 9.

De thans over dit onderwerp beschikbare jurisprudentie handelt over verschillende producten van verschillende aanbieders. De rechter gaat in beginsel uit van de kennis en het inzicht die aanwezig worden geacht bij de "gemiddelde consument". Uit de jurisprudentie blijkt dat klachten over misleidende productinformatie, behoudens enkele uitzonderingen in specifieke gevallen¹⁸, in rechte doorgaans zijn afgewezen.¹⁹ De lijn in de rechtspraak en bij de Klachtencommissie DSI is tot nu toe dat deze klachten niet gegrond worden bevonden indien zij zijn gebaseerd op folders en ander reclamemateriaal van de aanbieders. In het materiaal staan voor de 'gemiddelde' belegger, die gehouden is dit materiaal met de nodige nauwlettendheid te bestuderen, voldoende waarschuwingen. Ook het karakter van het product wordt voldoende duidelijk uiteengezet, aldus deze uitspraken. Wat het karakter van het product betreft, overweegt de Klachtencommissie DSI bovendien dat de folders moeten worden gelezen in samenhang met de inhoud van de contracten die de klant heeft getekend.

Een van deze lijn afwijkende uitspraak is die van het College van Beroep van de Reclame Code Commissie van 27 mei 2003.²⁰ Daarin werd een brochure van het Sprintplan van aanbieder Aegon misleidend geacht omdat deze de kenmerken van het product onvoldoende duidelijk maakte, een te rooskleurig beeld gaf van de rendementen en de risico's onvoldoende schetste. Daarbij moet worden aangetekend dat de vraag of het foldermateriaal ook in samenhang met het betrokken contract misleidend was, in de procedure (in verband met de Reclame Code) uit haar aard niet aan de orde kon komen.

Klachten over misleiding zijn in sommige gevallen wel gegrond bevonden, namelijk indien aannemelijk werd geoordeeld dat een adviseur of tussenpersoon onjuiste voorlichting over het product had gegeven. Zo onder andere de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 november 2003²¹, de uitspraak van de Klachtencommissie DSI van 23 april 2002²², de uitspraak van de Klachtencommissie DSI van 5 februari 2004²³, de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 24 maart 2004²⁴ en de uitspraak van de Rechtbank Roermond van 7 april 2004.²⁵

¹⁸ Zie o.a. Geschillencommissie Bankzaken 3 mei 2001, dossiernr. BAN-D00/0713, RCC 18 juni 2001, nr. DM 01.0236, Geschillencommissie Bankzaken 25 september 2001, dossiernr. BAN-D00/0687, KCD 23 april 2002, nr. 76, *JOR* 2002, 119, CvB RCC 27 mei 2003, nr. 1255, Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nr. AN7990, zaaknr. 253921 / HAZA 02.2570, KCD 5 februari 2004, nr. 11 en KCD 25 mei 2004, nr. 74.

¹⁹ Zie o.a. RCC 23 november 1999, nr. 99.0387, CvB RCC 25 januari 2000, nr. 1072, RCC 5 april 2001, nr. 01.0062, RCC 18 juni 2001, nr. DM 01.0185, RCC 25 juni 2001, nr. 01.0223, KCD 15 april 2002, nr. 66, KCD 6 juni 2002, nr. 102, *JOR* 2002, 163, KCD 12 juli 2002, nr. 113, *JOR* 2002, 164, Geschillencommissie Bankzaken 31 december 2002, dossiernr. BAN-D02/0281, RCC 7 april 2003, nr. 03.0082, Geschillencommissie Bankzaken 18 april 2003, dossiernr. BAN-D02/0639, KCD 21 juli 2003, nr. 106, Rb Amsterdam (kort geding), 24 juli 2003, *KG* 2003,182/ *JOR* 2003, 206, Geschillencommissie Bankzaken 21 juli 2003, dossiernr. BAN-D02/1189, Rb Den Haag, 30 juli 2003, rolnummer 02 3563, KCD 30 juli 2003, nr. 115, KCD 18 november 2003, nr. 182, KCD 18 november 2003, nr. 183, KCD 5 februari 2004, nrs. 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 en 17, Rb Roermond 21 april 2004, LJN-nr. AO8344, zaaknr. 57814 / HAZA 03-675, Rb Roermond 28 april 2004, LJN-nr. AO8347, zaaknr. 59013 / HAZA 03-882, KCD 27 mei 2004, nr. 73 en Rb Arnhem 16 juni 2004, LJN-nr. 1733, zaaknr. 105274 / HAZA 03-1760 en LJN-nr. AP1737, zaaknr. 102588 / HAZA 03-1251.

²⁰ CvB RCC 27 mei 2003, nr. 1255.

²¹ Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nr. AN7990, zaaknr. 253921 / HAZA 02.2570.

²² KCD 23 april 2002, nr. 76, *JOR* 2002, 119.

²³ KCD 5 februari 2004, nr. 11.

²⁴ Rb Utrecht 24 maart 2004, LJN-nr. AO7618, zaaknr. 156664 / HAZA 03-236.

²⁵ Rb Roermond 7 april 2004, LJN-nr. AO7594, zaaknr. 54231 / HAZA 03-142.

6.3.2 Zorgplicht

Het “know your customer”-beginsel

Zoals gezegd, kent de zorgplicht verschillende facetten die er toe strekken de positie van cliënten voldoende te beschermen. Eén van die facetten is de verplichting voor de aanbieder om op juiste wijze te beoordelen of een product aansluit bij de situatie en met name de mogelijkheden van zijn cliënt. Aan dit onderwerp heeft de Klachtencommissie DSI in het kader van aandelenlease in enkele recente uitspraken aandacht besteed.

In uitspraken die zij op 5 februari jl. openbaar maakte²⁶, heeft de Klachtencommissie DSI vastgesteld dat de aandelenleasecontracten die in het geding waren aan een breed publiek zijn aangeboden en doorgaans via tussenpersonen zijn afgesloten. Door de gekozen wijze van aanbieding heeft de aanbieder het zichzelf onmogelijk gemaakt om na te gaan of er in individuele gevallen geen wanverhouding bestond tussen de betalingsverplichting die de afnemer op zich nam en diens inkomens- en vermogenspositie. Inwinnen van informatie bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) is voor de aanbieder niet voldoende om zich hiervan te vergewissen, nu van het BKR slechts informatie kan worden verkregen omtrent eventuele betalingsachterstanden van de (potentiële) cliënt en die informatie voor het overige geen enkel inzicht in de financiële positie van cliënt verschaft. Zodoende heeft de aanbieder met betrekking tot de redelijkerwijs te verwachten bestedingsruimte onvoldoende zorg betracht.²⁷ Een professionele aanbieder van beleggingsproducten had er rekening mee moeten houden dat aandelenkoersen een langdurige en belangrijke daling konden vertonen. Teneinde te voorkomen dat de cliënt bij het einde van de overeenkomst zou worden geconfronteerd met een restschuld waarvan de omvang bij de aanvang niet beseft is, had de aanbieder uit hoofde van de op hem rustende zorgplicht zijn cliënten een voorziening moeten aanbieden om zo'n negatieve koersontwikkeling af te dekken.²⁸ De Klachtencommissie DSI is van oordeel dat, indien zulks is nagelaten, de aanbieder aansprakelijk is voor een deel van de schade die voor de cliënt voortvloeit uit de aandelenlease-overeenkomst. Dit deel wordt door de Klachtencommissie naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld op een bedrag gelijk aan de restschuld, verminderd met een percentage van de aankoopwaarde van de aandelen (doorgaans 15 of 20%, zijnde de begrote gemiddelde kosten indien de mogelijkheid zou zijn geboden tot het afdekken van het restschuldrisico). Bovendien is de Klachtencommissie van oordeel dat aandelenleaseconstructies waarbij gebruik gemaakt wordt van een effectendepot, dat bedoeld is om voldoende middelen te genereren voor het betalen van de maandtermijnen van de leaseconstructie, niet hadden mogen worden aangeboden. Deze constructies brengen koersrisico's met zich mee die onverenigbaar zijn met het in tijd en omvang vaststaande doel van de

²⁶ Zie KCD 5 februari 2004, nrs. 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 en 17.

²⁷ Dit oordeel van de KCD wordt (deels) overgenomen door de Rechtbank Arnhem, zie Rb Arnhem 16 juni 2004, LJN-nr. AP1734, zaaknr. 105881 / HAZA 03-1879 en LJN-nr. AP1733, zaaknr. 105274 / HAZA 03-1760 en Rb Arnhem 30 juni 2004, LJN-nr. AP4827, zaaknr. 101969 / HAZA 03-1142.

²⁸ Blijkens uitspraken van mei 2004 acht de Klachtencommissie dit ook op langlopende contracten van toepassing. Indien de looptijd van het product (bijv. 10 jaar, zonder mogelijkheid tot tussentijdse beëindiging) het aanbieden van een dergelijke voorziening verhindert, bijvoorbeeld omdat opties met een langdurige looptijd in het beursverkeer niet voorkomen, had het product niet in die vorm mogen worden aangeboden, aldus de Klachtencommissie. Contracten met een looptijd van 20 jaar, die de mogelijkheid kennen om na 5 jaar zonder bijkomende kosten beëindigd te worden, kwalificeert de Klachtencommissie DSI als overeenkomsten voor de duur van 5 jaar. Ook bij deze contracten had de aanbieder een voorziening moeten aanbieden om negatieve koersontwikkelingen af te dekken. Zie KCD 25 mei 2004, nr. 75 en KCD 27 mei 2004, nrs. 72 en 73.

investering in het effectendepot. De aanbieder dient de schade die de cliënt gevolg van zo'n depotconstructie lijdt te vergoeden, aldus de Klachtencommissie.²⁹

Bovenstaande overwegingen van de Klachtencommissie DSI kunnen van toepassing zijn op de aanbieder van veel van de aandelenlease-overeenkomsten die tussen 1995 en 2002 zijn afgesloten. Het valt dan ook te verwachten dat, zo de aanbieder is aangesloten bij het DSI, door de afnemer die eveneens is geconfronteerd met een restschuld een soortgelijke uitspraak van de Klachtencommissie verkregen kan worden. Aantekening verdient evenwel dat Dexia tegen de uitspraken van de Klachtencommissie hoger beroep heeft ingesteld. Overigens heeft ook de rechtbank te Amsterdam al in een uitspraak vastgesteld dat een aanbieder wegens het niet naleven van de zorgplicht deels aansprakelijk was voor de uit een aandelenlease-overeenkomst voortvloeiende schade van zijn cliënt³⁰.

De saldobewakingsplicht

Een afzonderlijk facet van de zorgplicht is sinds 1 februari 1999 de effectenrechtelijke bepaling van (thans) artikel 28 lid 3 en 4 van de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002, die een effecteninstelling verplicht om erop toe te zien dat een cliënt die posities heeft in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien, voordurend over voldoende saldo beschikt om aan de actuele verplichtingen te voldoen. Beschikt de cliënt over onvoldoende saldo, dan ziet de effecteninstelling erop toe dat hij zekerheden stelt waaruit de verplichtingen kunnen worden voldaan. Als de cliënt dit niet wil of niet kan, dan moet de effecteninstelling de posities zo spoedig mogelijk - maar in ieder geval binnen vijf werkdagen - sluiten. Deze bepalingen worden al sinds geruime tijd toegepast bij onder andere shortposities in klassieke effecten en (short) derivatenposities.

Over de toepasselijkheid van deze regels op aandelenlease-overeenkomsten wordt verschillend gedacht. Veel aanbieders zijn lange tijd van de veronderstelling uitgegaan dat de bepalingen omtrent saldobewaking niet van toepassing zijn op aandelenlease-overeenkomsten. Dat de AFM een andere mening is toegedaan, bleek toen zij in 2002 via haar nieuwsbrief meldde dat zij de saldobewakingsplicht wél op aandelenlease van toepassing acht. In haar rapport van 27 oktober 2003³¹ heeft de AFM dit nader uitgelegd: Bij het sluiten van een effectenlease-overeenkomst gaat de afnemer volgens haar een positie aan in financiële instrumenten. Hij loopt een koersrisico over de lease-aandelen. Doordat hij tegelijkertijd een afbetalingsregeling sluit, vloeien uit die positie verplichtingen voort. Gedurende de looptijd van de effectenlease-overeenkomst kan een oplopend beleggingsverlies ontstaan, te weten een negatief verschil tussen de verwachte opbrengst van de aandelen en het restant van de hoofdsom van de lening. Na betaling van alle rentetermijnen, danwel bij tussentijdse beëindiging van de overeenkomst door de afnemer, moet deze de hoofdsom afbetalen en kan hij een restschuld overhouden. Zoals inmiddels bekend is, is dit in veel gevallen gebeurd.

²⁹ KCD 5 februari 2004, nr. 9.

³⁰ Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nr. AN7990, zaaknr. 253921/HAZA 02.2570. Zie ook twee uitspraken van de kantonrechter te Zaandam, die oordeelt dat het verzaken van de zorgplicht door de aanbieder misbruik van omstandigheden oplevert als bedoeld in artikel 3:44 BW; Rb Haarlem (sector Kanton, locatie Zaandam) 3 juni 2004, LJN-nr. AP0996, zaaknr. 217345 CV EXPL 03-4638 en LJN-nr. AP1003, zaaknr. 212527 CV EXPL 03-3641. Zie verder Rb 's-Gravenhage (sector Kanton, locatie Gouda) 10 juni 2004, LJN-nr. AP1284, zaaknr. 354931 CV EXPL 03-2105, RB Arnhem 16 juni 2004, LJN-nr. AP1733, zaaknr. 105274 / HAZA 03-1760, LJN-nr. AP1734, zaaknr. 05881 / HAZA 03-1879 en LJN-nr. AP1730, zaaknr. 105272 / HAZA 03-1758, Rb Arnhem 30 juni 2004, LJN-nr. AP4827, zaaknr. 101696 / HAZA 03-1142 en LJN-nr. AP4885, zaaknr. 106132 / HAZA 03-1907.

³¹ Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 11.

Aanbieders van aandelenleaseproducten hebben de effectenrechtelijke regels omtrent saldobewaking nooit toegepast op aandelenlease-overeenkomsten. Hadden zij dit wel gedaan, dan zouden zij de afnemers van hun producten hebben moeten waarschuwen zodra het saldo van hun portefeuille negatief werd en eventueel maatregelen hebben moeten nemen.

Wanneer een effecteninstelling verzuimt haar cliënten te houden aan de saldoverplichting, dan schiet zij tekort in haar zorgplicht, hetgeen tot gevolg heeft dat zij (mede) aansprakelijk wordt voor geleden verliezen. Dit verklaart het feit dat sommige afnemers zich in rechte beroepen op hiermee samenhangende argumenten. Tot op heden heeft de rechter zich echter niet uitgesproken over de toepasselijkheid van artikel 28 lid 3 en 4 op aandelenlease-overeenkomsten.

6.3.3 Toestemming van de echtgenoot

Verschil van mening bestaat over de vraag of voor het afsluiten van sommige aandelenleasecontracten de toestemming van de echtgenoot (of geregistreerd partner) van de contractant vereist is. De wet eist deze toestemming voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen, die met name genoemd zijn in artikel 88 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel heeft tot doel de niet-handelende echtgenoot te beschermen tegen de bezwarende gevolgen die kunnen voortvloeien uit bepaalde risicovolle rechtshandelingen die de andere echtgenoot kan verrichten. Een van de rechtshandelingen die in dit artikel genoemd worden is koop op afbetaling, waarvan huurkoop een bijzondere vorm is. De burgerlijke rechter buigt zich momenteel over de vraag of sommige aandelenleasecontracten als zodanig te kwalificeren zijn. Indien dat het geval is, dan hadden echtgenoten van personen die deze aandelenleaseproducten hebben afgenomen hun handtekening moeten zetten ten teken van hun toestemming. Ontbreekt deze handtekening in een specifiek geval, dan kan die echtgenoot het contract vernietigen binnen drie jaar nadat hij of zij met het bestaan van de aandelenlease-overeenkomst bekend is geraakt.

Naar mag worden aangenomen, zijn er vele contracten afgesloten zonder dat de echtgenoot van de contractant heeft meegetekend. De stichting Eegalease is over dit onderwerp een rechtszaak begonnen tegen Dexia Bank Nederland NV. Vanwege de beroepsmogelijkheden die openstaan tegen het vonnis dat binnenkort in deze procedure gewezen zal worden, zal een definitieve uitspraak naar alle waarschijnlijkheid nog enige tijd op zich laten wachten. In soortgelijke procedures is inmiddels wel een ruim aantal tussenvonnissen gewezen over de rechterlijke bevoegdheid, die in meerderheid tenderen naar het kwalificeren van de betrokken contracten als huurkoop, zodat daarop het toestemmingsvereiste van toepassing is.

Zoals in paragraaf 2.2 al aan de orde is geweest, acht de CGA de vraag naar het toestemmingsvereiste een wezenlijk onderdeel van de gehele problematiek, en een onlosmakelijk onderdeel van een eventuele schikking. Daarom heeft de CGA besloten, ter harer voorlichting, advies te vragen aan twee onpartijdige deskundigen, prof. mr. C.J.H. Brunner (emeritus-hoogleraar burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit Groningen) en mr. H.L.J. Roelvink (voormalig vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden). Op 24 februari 2004 hebben zij hun advies aan de CGA uitgebracht. Dit advies is opgenomen in bijlage 9. Zij zijn tot de volgende, verkort weergegeven, conclusie(s) gekomen:

Indien een gehuwde een overeenkomst van effectenlease afsluit, kan daarvoor de toestemming van de andere echtgenoot op grond van artikel 1:88 BW vereist zijn. Of die toestemming in een concreet geval vereist is, hangt af van de kenmerken van de

betrokken overeenkomst. Bij (veel van) de effectenlease-overeenkomsten die zijn gesloten tussen Dexia of haar rechtsvoorgangers als lessor en particuliere beleggers als lessee, was de toestemming van de echtgenoot of geregistreerd partner van de contractant inderdaad vereist. Indien die toestemming ontbreekt, dan kan de gepasseerde echtgenoot de overeenkomst vernietigen (zie verder bijlage 9).

6.3.4 De rol van tussenpersonen

In de periode van hoogconjunctuur werden door financiële instellingen veel nieuwe producten op de markt gebracht, waaronder aandelenleaseproducten. De AFM stelt dat niet alleen de destijds heersende positieve toekomstverwachtingen, maar ook de publiciteit over de beleggingswinsten die werden gemaakt, aanleiding gaven tot een grote toestroom op de markt van nieuwe, veelal onervaren beleggers. De producten die zij afnamen, werden door de financiële instellingen in vele gevallen op de markt gebracht met behulp van nieuw aangetrokken adviseurs en tussenpersonen. Velen van hen hadden geen ervaring met een periode van laagconjunctuur. Het ontbrak hun dan ook aan een referentiekader om bij hun adviezen en/of bemiddeling rekening te houden met een mogelijk dalende markt.³² Klachten van afnemers van aandelenleaseproducten over misleiding en zorgplicht richten zich dan ook vaak (mede) op gedragingen van tussenpersonen die bemiddeld hebben bij de aankoop van hun producten. Hoewel deze tussenpersonen (cliëntenremisiers) zelf ook de verantwoordelijkheid hebben om te handelen in het belang van de klant³³ en zich te onthouden van misleidende gedragingen, doet dit niet af aan de eigen verantwoordelijkheid die de aanbieder daartoe heeft.³⁴ In rechte wordt doorgaans aangenomen dat onrechtmatige gedragingen van tussenpersonen niet aan de aanbieder kunnen worden toegerekend,³⁵ tenzij blijkt van bijzondere omstandigheden.

De Klachtencommissie DSI en de Geschillencommissie Bankzaken kunnen in beginsel niet oordelen over de gedragingen van tussenpersonen. De Klachtencommissie DSI is niet bevoegd om uitspraak te doen over tussenpersonen, aangezien deze geen deelnemers zijn van het DSI. Hetzelfde geldt voor de Geschillencommissie Bankzaken, die voor het in behandeling nemen van een geschil vereist dat het een bank betreft die is aangesloten bij de Nederlandse Vereniging van Banken of die geregistreerd staat bij de Geschillencommissie zelf. Derhalve kunnen afnemers alleen rechtstreeks tegen een tussenpersoon ageren bij de burgerlijke rechter. Zo'n geval was bijvoorbeeld aan de orde in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 november 2003.³⁶ In die procedure was de tussenpersoon, naast de aanbieder, afzonderlijk door de afnemer gedaagd en werd hij samen met de aanbieder wegens wanprestatie veroordeeld tot vergoeding van de schade die de afnemer had geleden.

³² Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 3.

³³ Zie bijvoorbeeld Rb Utrecht 24 maart 2004, LJN-nr. AO7618, zaaknr. 156664 / HAZA 03-236, r.o. 4.11 en 4.17, en Rb Roermond 7 april 2004, LJN-nr. AO7594, zaaknr. 54231 / HAZA 03-142, r.o. 5.4 en 5.6.

³⁴ Zie hierover bijvoorbeeld de KCD in haar reeks uitspraken van 5 februari 2004, alsmede KCD 25 mei 2004, nr. 75 en KCD 27 mei 2004, nrs. 72 en 73.

³⁵ Zie bijvoorbeeld KCD 26 oktober 2001, nr. 210, KCD 7 augustus 2002, nr. 135, Geschillencommissie Bankzaken 15 augustus 2002, dossiernr. BAN-D01/0703, Geschillencommissie Bankzaken 21 juli 2003, dossiernr. BAN-02/1189, Rb Amsterdam 24 juli 2003, KG 2003,182 / JOR 2003, 206 en Rb 's-Gravenhage 30 juli 2003, JOR 2003, 207.

³⁶ Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nr. AN7990, zaaknr. 253921 / HAZA 02.2570. Zie voor gevallen waarin tussenpersonen i.v.m. aandelenlease voor de burgerlijke rechter worden aangesproken ook Rb Roermond 7 april 2004, LJN-nr. AO7594, zaaknr. 54231 / HAZA 03-142 en Rb Utrecht 24 maart 2004, LJN-nr. AO7618, zaaknr. 156664 / HAZA 03-236.

DEEL II: AANPAK DOOR DE CGA

7. ANALYSE EN ORDENING VAN DE PROBLEMATIEK

7.1 Uitgangspunten

De minister van Financiën heeft de Commissie Geschillen Aandelenlease de taak gegeven oplossingsrichtingen te ontwikkelen voor de aanpak van de aandelenleaseproblematiek, en het draagvlak daarvoor te verkennen bij de partijen die met elkaar in geschil zijn. Om praktische redenen was het uitgesloten dat de CGA per geval zou bemiddelen in de vele individuele geschillen tussen afnemers en aanbieders. Alleen een aanpak langs algemene lijnen lag binnen de taak en de mogelijkheden van de CGA.

De CGA heeft de aanpak van haar taak, met name in de fase van het ontwikkelen van oplossingsrichtingen, moeten afstemmen op de kenmerken van het veld van afnemers en aanbieders.

In het veld van afnemers was al een aantal organisaties ontstaan (zie paragraaf 4.3). De meeste daarvan richten zich op Dexia. In zoverre is sprake van partijen – een aanbieder en enkele organisaties van afnemers – die tegenover elkaar staan, en daarmee van een situatie waarin kan worden getracht door bemiddeling tussen partijen een schikking te bereiken ter oplossing van de problematiek die hen verdeeld houdt. Zo'n schikking zou ertoe moeten leiden dat een al begonnen rechtsstrijd kan worden beëindigd.

Voor nagenoeg alle in paragraaf 4.2. genoemde andere aanbieders geldt dat zij, anders dan Dexia, niet één of meer organisaties van afnemers specifiek tegenover zich weten.³⁷ Dit betekent dat daar geen sprake is van georganiseerde partijen die tegenover elkaar staan en tussen wie de CGA kan trachten te bemiddelen. In paragraaf 8.1. zal nader worden aangegeven hoe de CGA in die situatie haar werk heeft aangepakt.

Bij de aanpak van haar taak moest de CGA zich verder rekenschap geven van het feit dat er een grote verscheidenheid bestaat zowel bij de aanbieders als bij de afnemers van aandelenleaseproducten.

Onder de afnemers van aandelenleaseproducten bestaan grote verschillen in de omvang van de problematiek waarin zij terecht zijn gekomen. Ten eerste bestaan er verschillen in de absolute omvang van het financiële verlies dat afnemers hebben geleden. Ten tweede zijn er verschillen tussen afnemers in de mate waarin een financieel verlies voor hen gevolgen heeft. Voor de één is een onverwachte schuld van enkele duizenden euro's een enorm probleem, voor de ander is een dergelijk bedrag wellicht niet meer dan een teleurstelling. De tegenstellingen onder afnemers komen ook tot uitdrukking wanneer het veld van afnemersvertegenwoordigende organisaties beschouwd wordt. Die organisaties, met wie de CGA vrijwel allemaal gesproken heeft, verschillen onderling sterk in onder meer hun ledental en in de doelstelling waarop zij zich richten. Zo richt de stichting Leaseleed zich bijvoorbeeld enkel op de problematiek die voortvloeit uit overwaarde- of depotconstructies, terwijl de vereniging Payback een meer algemene focus kent. In paragraaf 5.2. is een kort overzicht gegeven van problemen van afnemers zoals deze zijn beschreven in brieven die de CGA zowel direct van hen als indirect heeft ontvangen. De CGA is zich ervan bewust dat het beeld dat aan deze brieven kan worden ontleend in zoverre vertekend zal zijn, dat afnemers

³⁷ In paragraaf 7.2.1. zal worden uiteengezet waarom de CGA heeft moeten besluiten dat het geschil tussen de stichting GeSp en de vereniging Consument en Geldzaken en Aegon, inzake het Sprintplan, niet in aanmerking kon komen voor bemiddeling.

voor wie hun aandelenleaseproduct geen of weinig problemen heeft opgeleverd geen reden zullen hebben gehad om hun ervaringen aan de CGA voor te leggen.

Ook aan de kant van de aanbieders bestaan grote verschillen. Aanbieders verschillen sterk in onder meer het aantal contracten dat ze hebben verkocht, in de wijze waarop die zijn verkocht, in de aard van de aandelenleaseproducten en in de wijze waarop ze de afnemers voorafgaand aan de verkoop hebben beoordeeld. Aanbieders ervaren voorts ook zelf dat ze van elkaar verschillen. Zo zijn er naast aanbieders die ook zelf menen dat de situatie rond aandelenlease voor hen een probleem vormt ook aanbieders die vinden dat ze op grond van hun producten en handelwijze niet met de 'algemene' aandelenleaseproblematiek mogen worden geïdentificeerd (zie over de diversiteit onder aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers ook hoofdstuk 4: Het veld).

Uiteraard zou de CGA graag bijdragen aan het bereiken van een snelle en bevredigende oplossing voor zo veel mogelijk van hen die zich in deze zaak als gedupeerde beschouwen. In de praktijk moest CGA echter realistisch met de aanwezige capaciteit, mogelijkheden en ruimte voor bemiddeling omgaan. Gezien de grote diversiteit in het veld van aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten, bestond voor de CGA de noodzaak om de problematiek te ordenen, alvorens op basis daarvan bepaald kon worden welke onderwerpen en problemen wel en niet in aanmerking kwamen om betrokken te worden bij het ontwikkelen van oplossingsrichtingen.

Bij het aanbrengen van deze ordening is de CGA uitgegaan van de volgende uitgangspunten:

a. Analyse van de relevante juridische uitspraken

Eén van de kenmerken van het werk van de CGA is de omstandigheid dat zij met haar taak is belast op een moment waarop een aantal betrokken partijen al in een aantal juridische procedures tegenover elkaar stond. Het is aan de CGA om deze partijen ertoe te bewegen af te zien van voortzetting van deze procedures, en hen ertoe te brengen in te stemmen met een schikking. Gelet op die omstandigheid heeft de CGA gezien welke juridische uitspraken er zijn gedaan in geschillen over aandelenlease (zie hiervoor, hoofdstuk 6). Als uitgangspunt is deze jurisprudentie om twee redenen relevant. Ten eerste, omdat uitspraken van rechtsprekende instanties een belangrijk oriëntatiepunt vormen voor bemiddeling tussen partijen die al in een juridisch geschil tegenover elkaar staan. Iedere partij zal immers de eventuele uitkomst van het bemiddelingsproces vergelijken met de uitkomst die zij, op basis van eerdere uitspraken, verwacht of hoopt te verkrijgen van een juridische instantie als de rechter of de Klachtencommissie DSI. Ten tweede, omdat het een belangrijk onderdeel is van de opdracht van de CGA om te komen tot een efficiënte oplossing van de problematiek. Een efficiënte oplossing is er een waarbij het juridische systeem wordt ontlast. Door rekening te houden met de jurisprudentie, kan er aan worden bijgedragen te voorkomen dat partijen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, op grond van de jurisprudentie afzonderlijk van elkaar naar rechtsprekende instanties stappen om zo een vergelijkbare uitspraak te verkrijgen.

Het maken van een analyse van de beschikbare juridische uitspraken in geschillen over aandelenlease sluit aan bij de opdracht die de minister van Financiën aan de CGA heeft gegeven. Bij deze opdracht heeft de minister aan de CGA gevraagd om in haar werk in het bijzonder rekening te houden met een aantal prototypische uitspraken die in het najaar van 2003 gedaan zouden worden door de Klachtencommissie DSI. Als in een eerste verkennende fase gebleken zou zijn dat bij partijen voldoende draagvlak

zou bestaan voor het werk van de CGA, en de bereidheid om medewerking te verlenen aan de commissie, zou de CGA, in afstemming met betrokkenen, kunnen proberen deze prototypische uitspraken te 'vertalen' naar een regeling die door partijen gebruikt zou kunnen worden om overeenstemming te bereiken over hun geschillen en die te beëindigen.

In het najaar van 2003 bleek dat de Klachtencommissie DSI haar uitspraken aanmerkelijk later dan verwacht zou publiceren. Dit gebeurde uiteindelijk op 5 februari 2004. Gezien het verwachte belang van deze uitspraken voor haar werk, heeft de CGA - na het afronden van de verkennende fase – op publicatie van deze uitspraken gewacht alvorens oplossingsrichtingen te ontwikkelen en te beginnen met het opnieuw benaderen van partijen. Daarbij heeft de CGA ook de uitspraken van de civiele rechter betrokken die inmiddels bekend waren geworden.

b. Het advies van deskundigen over het toestemmingsvereiste

Zoals in paragraaf 2.2 en in paragraaf 6.3.3 al is uiteengezet, vormt de rechtsvraag of op een aandelenleasecontract het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, een wezenlijk onderdeel van de aandelenleaseproblematiek. Die rechtsvraag is de inzet in een procedure van de stichting Eegalease tegen Dexia Bank Nederland. Daarmee vormt zij tevens een onlosmakelijk onderdeel van een eventuele schikking tussen deze stichting en Dexia. De CGA heeft over deze vraag advies gevraagd aan twee onpartijdige deskundigen, welk advies op 24 februari 2004 is uitgebracht (zie bijlage 9). Het deskundigenadvies omtrent het toestemmingsvereiste diende ter voorlichting van de CGA. Toen de CGA besloot tot het vragen van het advies, stelde zij zich voor dat dit advies tevens een element kon vormen in besprekingen met de betrokken partijen over een mogelijke oplossing voor dit substantiële onderdeel van de problematiek. Het advies was daarmee voor de CGA één van de uitgangspunten voor het aanbrengen van ordening in de problematiek. De CGA heeft gemeend dat het niet in het belang was van de voortgang van haar werkzaamheden om het advies aan derden ter kennis te brengen zo lang haar bemiddelingsactiviteiten nog liepen.

c. Verkenningen bij partijen

In haar werk is de CGA opgetreden als commissie van goede diensten; zij heeft geen formele status, geen bevoegdheden en geeft geen eigen oordeel over individuele geschillen tussen aanbieders en afnemers. De CGA is onpartijdig. Haar enige belang is om bij te dragen aan een oplossing van de aandelenleaseproblematiek. Zij was dus voor de uitvoering van haar opdracht in hoge mate afhankelijk van de medewerking van de betrokken partijen. Zoals altijd het geval is bij een aanbod van goede diensten en bij bemiddeling, was vrijwilligheid essentieel. Aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers konden niet gedwongen worden aan het werk van de CGA deel te nemen. Spreken partijen in een bemiddelingsproces hun bereidheid tot deelname uit, dan wordt van hen een actieve opstelling verwacht in het traject waarin de bemiddelaar tracht om partijen te begeleiden bij het vinden van een oplossing die aan de belangen aan beide kanten voldoende recht doet. De uitkomst van zo'n proces wordt niet opgelegd door de bemiddelaar; partijen beslissen uiteindelijk zelf hoe de eventuele oplossing voor hun geschillen eruit ziet. Wel kan de bemiddelaar oplossingsrichtingen ontwikkelen op basis van de informatie die hij verkrijgt uit verkenningen bij partijen. In een bemiddelingsproces vormen die verkenningen daarom belangrijke informatie. Dit alles gold ook voor de CGA. Bij het ordenen van de problematiek heeft de CGA mede de door haar verkende opvattingen van partijen als uitgangspunt genomen.

d. De visie van de CGA: de haalbaarheid en de uitvoerbaarheid van oplossingsrichtingen

De CGA moest streven naar een oplossing langs algemene lijnen, die te bereiken zou zijn via een algemene aanpak. Bij het beantwoorden van de vraag welke onderwerpen en problemen wel en niet in aanmerking kwamen om nader betrokken te worden in haar werk, speelde tevens de visie van de CGA op de haalbaarheid van mogelijke oplossingsrichtingen een rol. Bij de aanpak van een geschil door bemiddeling is het, zoals gezegd, aan partijen om te besluiten of zij al dan niet bereid zijn tot een schikking, en tot het afzien van de weg naar de rechter of een eventuele andere juridische instantie van geschilbeslechting. De eigen opvattingen van de bemiddelaar over de redelijkheid van verschillende oplossingsrichtingen zijn dan ook ondergeschikt aan de opvattingen van partijen. Na in het najaar van 2003 een eerste verkenningsronde te hebben gemaakt onder de diverse betrokken partijen, heeft de CGA zich hierover een beeld kunnen vormen, dat mede als uitgangspunt diende bij het aanbrengen van de noodzakelijke ordening in het veld van de aandelenleaseproblematiek.

Naast het gezichtspunt van de haalbaarheid van oplossingsrichtingen bij partijen aan beide kanten, heeft de CGA zich ook de vraag gesteld naar de praktische uitvoerbaarheid van mogelijke voorstellen, in het bijzonder vanwege het belang dat deze voorstellen geen bron zouden moeten vormen van nieuwe geschillen tussen aanbieders en afnemers.

7.2 Ordening

In paragraaf 5.1 zijn de verschillende nadelige financiële gevolgen besproken waarmee afnemers van aandelenleaseproducten als gevolg van de neergang van de beurskoersen zijn geconfronteerd. Afhankelijk van de aard van het betreffende aandelenleaseproduct, laten die financiële gevolgen zich onderscheiden in verschillende (hoofd)categorieën:

1. Verlies van rentebetalingen/inleg, doordat er aan het einde van het contract geen uitbetaling volgt.
2. Restschuld, die resteert indien de waarde van de aandelen onvoldoende is om de aangegane lening af te lossen. Deze schuld komt bovenop het hierboven genoemde nadeel van het verlies van rentebetalingen/inleg.
3. Nadelige financiële gevolgen bij overwaarde- en depotconstructies. Door de hefboom in de constructie is de schuld veelal aanzienlijk, ook in verhouding tot het inkomen van de afnemer. Deze schuld komt eveneens bovenop het verlies van rentebetalingen/inleg.

In de volgende sub-paragrafen wordt uiteen gezet hoe de CGA deze categorieën in haar ordening van de problematiek betrokken heeft.

7.2.1 Verlies van rentebetalingen/inleg

De CGA is zich er ten volle van bewust dat veel afnemers zich door de aanbieder misleid voelen bij de aanschaf van hun aandelenleaseproduct, en dat zij zich benadeeld achten door het verlies van een voor velen vaak aanzienlijk bedrag aan rentebetalingen ("inleg"). In veel van de aan haar voorgelegde gevallen kan zij zich dat gevoel ook goed voorstellen. Dat kan er echter niet aan afdoen dat de thans beschikbare jurisprudentie over aandelenlease onvoldoende aanknopingspunt biedt om aanbieders en afnemers voldoende tot elkaar te brengen voor het komen tot een algemene regeling op dit punt. Uit de jurisprudentie over misleidende productinformatie blijkt namelijk tot nu toe dat klachten op dit punt, waarbij de afnemer doorgaans een bedrag aan schadevergoeding vordert waarin mede zijn inleg is verdisconteerd,

behoudens enkele uitzonderingen in specifieke gevallen, in rechte steeds zijn afgewezen.

Naast de hiervoor bedoelde jurisprudentie over de productinformatie is er de jurisprudentie over de zorgplicht van de aanbieder. Deze zorgplicht houdt verband met de verplichting voor de aanbieder om na te gaan of er in individuele gevallen geen wanverhouding bestaat tussen de betalingsverplichting die de afnemer in het kader van de aandelenlease-overeenkomst op zich neemt en diens inkomens- en vermogenspositie. Met betrekking tot de redelijkerwijs te verwachten bestedingsruimte van de afnemer dient de aanbieder voldoende zorg te betrachten. Naar oordeel van de Klachtencommissie DSI houdt dit in dat een professionele aanbieder van beleggingsproducten er rekening mee moet houden dat aandelenkoersen een langdurige en belangrijke daling kunnen vertonen. Voorkomen moet worden dat de afnemer bij het einde van de overeenkomst wordt geconfronteerd met een restschuld waarvan hij de omvang bij de aanvang niet heeft beseft en in redelijkheid niet heeft kunnen beseffen, en die hij, gezien zijn inkomen en eventuele vermogen, in redelijkheid niet kan dragen. Die situatie van een onvoorzien financieel probleem doet zich niet voor bij verlies van betaalde rente/inleg. Immers, de afnemer was bij het aangaan van de overeenkomst op de hoogte van de omvang van de desbetreffende lasten en kon aldus daarmee in zijn bestedingspatroon rekening houden. Dit ligt overigens anders bij de depotconstructies, die hierna (7.2.3) afzonderlijk worden besproken.

Het voorgaande betekent dat de betaalde rente/inleg naar oordeel van de CGA niet in aanmerking kan komen voor een algemene regeling. Dit standpunt is onder meer van belang voor de stichting GeSp en de vereniging Consument en Geldzaken, die beide een dagvaarding hebben uitgebracht aan Aegon inzake het Sprintplan. Deze dagvaarding heeft de betaalde rente als inzet, en berust mede op de stelling van misleidende informatie. Voor bemiddeling in de onderwerpen van deze procedures zag de CGA dus onvoldoende aanknopingspunten.

De CGA is zich ervan bewust dat de hiervoor weergegeven keuze voor veel afnemers een teleurstelling kan betekenen. Zij hoopt echter duidelijk te hebben gemaakt waarom zij op dit punt niet voldoende basis ziet voor het voorstellen van een algemene regeling. Dat rentebetalingen/inleg naar oordeel van de CGA niet in aanmerking kunnen komen voor een algemene regeling, kan er uiteraard niet aan afdoen dat een afnemer in zijn of haar specifieke geval meent dat er omstandigheden zijn die wél aanleiding zouden moeten geven voor vergoeding van (een deel van de) betaalde rente. In dat geval zal hij of zij de rechter (of een overeenkomstige instantie van geschilbeslechting) moeten benaderen, en hangt het van diens uitspraak af of de aanbieder wordt gedwongen betaalde rente en eventuele verdere schade te vergoeden.

7.2.2 Restschuld

In tegenstelling tot verlies van de rentebetalingen/inleg, gaat het in gevallen waarin een restschuld is ontstaan niet om het verlies van een bedrag waarvan het al tevoren bekend was dat dit diende te worden betaald. De Klachtencommissie DSI relateert de zorgplicht van de professionele aanbieder aan de risico's van het aandelenleaseproduct. De zorgplicht had ertoe moeten leiden dat de risico's van het product, in de vorm van een betalingsverplichting in het geval van een eventueel negatief saldo van de portefeuille, waren afgestemd op de financiële positie van de cliënt, dan wel dat de cliënt de mogelijkheid was geboden een desbetreffend risico af te dekken. Daar waar geen van beide is gebeurd, dient (een deel van) het nadeel van de

restschuld dat de afnemer heeft opgelopen voor rekening te komen van de aanbieder, zo blijkt uit de desbetreffende uitspraken van de Klachtencommissie.

De CGA meent dat deze benadering uitgangspunt moet zijn voor het tot stand komen van een oplossing voor het onderdeel restschuld. Daarin kunnen evenwel niet de restschulden betrokken worden die zijn ontstaan bij aandelenleaseproducten waarbij de afnemer duidelijk de mogelijkheid is geboden om het risico op een restschuld af te dekken via een te kopen 'restschuldgarantie' (in de vorm van een putoptie of anderszins)³⁸. Als aan de afnemer expliciet zo'n mogelijkheid is geboden, en hij hiervan geen gebruik heeft gemaakt, dienen de nadelige financiële gevolgen van deze beslissing van de afnemer – gezien de zorgplichtbenadering van de Klachtencommissie DSI - voor zijn rekening te blijven. Indien er echter geen mogelijkheid is geboden tot afdekking van het risico op een restschuld, bestaat naar oordeel van de CGA voldoende aanknopingspunt voor een algemene regeling op basis van vergoeding van (een deel van) de desbetreffende schade.

7.2.3 Nadelige financiële gevolgen bij overwaarde- en depotconstructies.

Zoals blijkt uit een uitspraak die de Klachtencommissie DSI op 5 februari 2004 openbaar heeft gemaakt, is zij van oordeel dat aandelenleaseconstructies waarbij gebruik gemaakt wordt van een effectendepot, dat bedoeld is om voldoende middelen te genereren voor het betalen van de maandtermijnen van de leaseconstructie, door een redelijk handelend en redelijk bekwaam effectenadviseur niet hadden mogen worden aangeboden. Deze constructies brengen namelijk koersrisico's met zich mee die onverenigbaar zijn met het in tijd en omvang vaststaande doel van de investering van de afnemer in het effectendepot. De aanbieder dient de schade die de afnemer als gevolg van zo'n depotconstructie lijdt te vergoeden, aldus de Klachtencommissie.³⁹ Gezien deze uitspraak en gezien de bovengemiddelde omvang van de problematiek die afnemers van deze constructies ondervinden, meent de CGA dat de nadelige financiële gevolgen bij overwaarde- en depotconstructies in een algemene regeling verdisconteerd moeten worden.

7.2.4 Overige aandachtspunten van de CGA

a. Het toestemmingsvereiste

De CGA heeft een onpartijdig deskundigenadvies gevraagd, om aldus te worden voorgelicht over de toepasselijkheid van het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub d van het Burgerlijk Wetboek in het geval van die vormen van een aandelenleasecontract die moeten worden aangemerkt als overeenkomsten van koop op afbetaling. Het advies is ondubbelzinnig in zijn conclusie dat in deze gevallen de toestemming van de echtgenoot of geregistreerd partner van de contractant vereist is. De CGA is van oordeel dat afnemers in dit opzicht een juridisch sterke positie hebben ten opzichte van de aanbieders, die de stichting Eegalease in rechte geldend tracht te maken tegenover Dexia. Daarom meent de CGA dat de problematiek rond het toestemmingsvereiste een onlosmakelijk onderdeel moet vormen van een eventuele schikking met Dexia.

b. Aandelenlease-overeenkomsten die zijn aangegaan door minderjarigen

Kinderen onder de 18 jaar zijn in Nederland juridisch onbekwaam om zelfstandig, dus zonder toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger(s), overeenkomsten aan te

³⁸ Deze mogelijkheid bestond in ieder geval bij een aantal van de producten van Groeivermogen.

³⁹ KCD 5 februari 2004, nr. 9.

gaan. De toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger(s) wordt geacht te zijn verleend als het overeenkomsten betreft waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat een minderjarige die zelfstandig aangaat. Het is duidelijk dat aandelenlease-overeenkomsten niet als zodanig zijn te kwalificeren. Heeft een minderjarige desondanks zonder toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger(s) - meestal de ouders - een aandelenlease-overeenkomst gesloten, dan is deze overeenkomst vernietigbaar. De wettelijk vertegenwoordigers van de minderjarige zijn bevoegd de vernietiging in te roepen. Als de minderjarige meerderjarig is geworden, kan hij zelf het beroep op vernietiging doen. Vernietiging is mogelijk totdat de vordering daartoe is verjaard. Deze vordering verjaart drie jaar nadat de wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige bekend is geraakt met het bestaan van de overeenkomst of anders binnen drie jaren nadat de minderjarige meerderjarig is geworden. Als verweer tegen een vordering (bijvoorbeeld tot betaling) kan een beroep op vernietiging ook na het verstrijken van de verjaringstermijn worden gedaan. Het gevolg van een succesvol beroep op vernietiging is dat de overeenkomst rechtens geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Over de bovengenoemde gevolgen van het sluiten van een aandelenlease-overeenkomst door een minderjarige, kunnen juridisch nauwelijks misverstanden bestaan. In haar werk heeft de CGA hier aandacht aan besteed door er met iedere aanbieder over te spreken. Daarbij hebben de meeste aanbieders laten weten de gevolgen van overeenkomsten die zonder toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger(s) zijn door minderjarigen zijn aangegaan, te zullen terugdraaien.

c. Gevallen voor toepassing van een hardheidsclausule

Het is de CGA gebleken dat de meeste aanbieders generieke of individuele regelingen kennen voor cliënten die zich in een situatie bevinden waarin zij, door naderhand opgekomen en in redelijkheid niet voorzienbare omstandigheden, redelijkerwijs niet in staat zijn aan hun contractuele verplichtingen te voldoen. Ongeacht de vraag of afnemers in aanmerking zouden komen voor een algemene regeling als uitkomst van het bemiddelingsproces, meent de CGA dat professionele aanbieders van financiële producten zulke 'hardheidsregelingen' moeten toepassen op de daarvoor in aanmerking komende gevallen. Ook hieraan is aandacht besteed in het overleg met de verschillende aanbieders.

8. VOORSTEL VAN DE CGA; REACTIES VAN AANBIEDERS

8.1 Benaderingswijze

Zoals al is opgemerkt aan het begin van paragraaf 7.1, is het veld van aanbieders en afnemers gedifferentieerd. De CGA heeft ervoor gekozen zich het eerst te richten op de geschillen tussen enerzijds de organisaties van afnemers die zich hebben gevormd tegenover Dexia en anderzijds de aanbieder Dexia. Vervolgens heeft zij zich ook gericht op de andere aanbieders. Hieronder wordt deze aanpak langs twee lijnen toegelicht en beschreven.

Dexia (waaronder in dit rapport ook haar rechtsvoorgangers worden verstaan) is veruit de grootste aanbieder van aandelenleaseproducten. In de kring van afnemers is de problematiek het grootst bij de afnemers van producten van Dexia, dit gezien de aantallen, de financiële omvang en de kenmerken van de door Dexia verkochte producten. Verwacht mag worden dat ook de verscheidenheid aan problemen in verhouding het grootst zal zijn bij de afnemers van producten van Dexia. In deze omstandigheden ligt een eerste reden voor de CGA om zich het eerst te richten op de geschillen tussen Dexia en haar afnemers.

De tweede reden voor de CGA om zich het eerst te richten op deze geschillen is de omstandigheid dat veel van de afnemers van Dexia zijn georganiseerd, in enkele stichtingen. Dit gaf de CGA de mogelijkheid om te trachten via bemiddeling bij te dragen aan het oplossen van conflicten tussen deze stichtingen en Dexia. Dat is gebeurd op de volgende wijze.

Op basis van de analyse en ordening van de problematiek zoals beschreven in hoofdstuk 7 heeft de CGA een voorstel ontwikkeld dat zij in eerste instantie heeft voorgelegd aan en besproken met Dexia. Immers, alleen indien bij Dexia de bereidheid zou bestaan om in te stemmen met dit voorstel (al dan niet bijgesteld op basis van het overleg van de CGA met Dexia), en aldus daarvoor de vereiste financiële ruimte te creëren, zou het naar het oordeel van de CGA zin hebben om zo'n voorstel, als schikkingsvoorstel, vervolgens ook voor te leggen aan de organisaties van afnemers, om na te gaan of ook zij bereid zouden zijn er, al dan niet na aanpassing, mee in te stemmen. Pas daarna zou het zinvol zijn het voorstel voor te leggen aan de groep van individuele, ongeorganiseerde afnemers. Aldus moet het voorstel worden gezien als de ingang van een proces van overleg.

Bij het ontwikkelen van haar aan Dexia voor te leggen voorstel is de CGA ervan uitgegaan dat het hier in zekere zin gaat om een onderhandelings situatie. Het is overigens niet de CGA zelf die onderhandelt met elk van de partijen, het zijn uiteindelijk partijen tussen wie de CGA overeenstemming over een schikking moet zien te bereiken. Dit betekent dat het voorstel van de CGA niet alleen in aanmerking moest kunnen komen voor aanvaarding door Dexia, maar ook dat het voldoende aantrekkelijk moest zijn voor de besturen van de afnemersorganisaties die in een geschil staan tegenover Dexia, zodat deze zelf bereid zouden zijn om er mee in te stemmen, en om vervolgens hun leden te adviseren het voorstel te aanvaarden. Immers, alleen dan zou er perspectief zijn op het beëindigen van lopende juridische procedures.

Op 16 juni 2004 heeft de CGA uiteindelijk moeten concluderen dat er onvoldoende grondslag bestaat voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van het overleg met Dexia, gericht op een spoedige oplossing van bestaande geschillen langs de weg van een schikking die voor alle betrokkenen aanvaardbaar is.

Daaruit vloeide voort dat er evenmin nog een goede reden was voor verdere besprekingen met de organisaties van gedupeerden die een geschil hebben met Dexia. De CGA is zich ervan bewust dat deze organisaties in de tussentijd lang hadden moeten wachten op eventuele stappen waarbij ook zij weer een rol zouden hebben. Zij onderkent ook dat deze situatie uit een oogpunt van verantwoording van deze organisaties naar hun achterban vragen kan hebben opgeroepen. Daarom meent de CGA er goed aan te doen hier op te merken dat zij te allen tijde een actieve betrokkenheid bij de besturen van deze organisaties heeft ervaren.

Voor de andere aanbieders op wie de CGA zich verder richt op basis van haar in hoofdstuk 7 beschreven ordening geldt dat zij geen tegenpartij hebben van georganiseerde afnemers, die zich tegenover elkaar bevinden in een situatie van (mogelijke) onderhandeling.⁴⁰ Gelet daarop was het bij hen, anders dan ten aanzien van Dexia, niet mogelijk de weg te volgen van bemiddeling. De CGA heeft er in die situatie voor gekozen na te gaan welke onderdelen van het voorstel dat zij had ontwikkeld met het oog op een oplossing van de geschillen tussen Dexia en haar afnemers in aanmerking kwamen om voor zover mogelijk van overeenkomstige toepassing te worden geacht voor de verhouding tussen de andere aanbieders en hun individuele afnemers. In dat perspectief gezien heeft zij vervolgens met elk van deze aanbieders overleg gehad. Daarbij was het van belang te onderkennen dat hier geen sprake is van een onderhandelings situatie tussen georganiseerde partijen tegenover elkaar.

In het vervolg van dit hoofdstuk zal elk van de aanbieders afzonderlijk worden behandeld. Daaraan voorafgaand zullen de gedachten worden weergegeven die de CGA heeft ontwikkeld met het oog op het bereiken van een oplossing voor de aandelenleaseproblematiek. Zoals hiervoor is aangegeven, is dit primair gebeurd in de vorm van een schikkingsvoorstel voor de aanpak van de geschillen tussen Dexia en haar afnemersorganisaties. Elementen van dat voorstel zijn vervolgens onderwerp geweest van overleg met elk van de andere aanbieders.

8.2 Voorstel van de CGA

Voordat hierna de verschillende elementen van het voorstel van de CGA besproken worden, moet worden opgemerkt dat in het kader van het voorstel geen aparte aandacht is besteed aan de eventuele mate van verantwoordelijkheid voor de aandelenleaseproblematiek die gedragen wordt door tussenpersonen (cliëntenremisiers). Hoewel tussenpersonen bij hun handelen zelf ook gebonden zijn aan een bepaalde zorgplicht, moeten hun gedragingen, althans in het kader van een algemene regeling, in beginsel worden toegerekend aan de aanbieder voor wie zij optreden. In hoeverre de zorgplicht in concrete gevallen rust op respectievelijk de aanbieder en de tussenpersoon, is een zaak die speelt tussen hen beiden. De afnemer mag met eventuele geschillen daarover niet belast worden, zo vindt de CGA.

8.2.1 Algemene elementen van het voorstel

a. Restschuld:

Gezien de jurisprudentie over de zorgplicht van aanbieders van aandelenleaseproducten, moet het uitgangspunt zijn dat het nadeel van de restschuld die de afnemer heeft opgelopen (of nog zal oplopen) volledig voor rekening van de

⁴⁰ Voor de organisaties die de problematiek van de "inleg" aan de orde stellen, geldt hetgeen in paragraaf 7.2.1 is opgemerkt.

aanbieder komt, tenzij deze op basis van gegevens uit zijn administratie kan aantonen dat hij bij het aangaan van het contract aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Indien en omdat het gaat om een schikking, is de CGA van oordeel dat het redelijk is om van de organisaties van afnemers te verwachten dat zij de bereidheid hebben tot een matiging op het uitgangspunt van volledige vergoeding van het nadeel. De CGA meent dat het redelijk is om deze correctie te bepalen op 25%. Aldus gaat de CGA in het geval van een schikking uit van een scenario waarbij 75% van de restschuld van afnemers door de aanbieder gecompenseerd wordt. Dit voorstel geldt voor de lopende en regulier beëindigde contracten, alsmede voor de reeds tussentijds beëindigde contracten zonder garantie of amortisatie (aflossing van de lening gedurende de looptijd van het contract).

Aantekening verdient dat de CGA het percentage van 75% niet heeft gebaseerd op een eigen beoordeling van het gelijk en ongelijk van partijen. Zij heeft, zoals hiervoor is uiteengezet, aansluiting gezocht bij de uitspraken die inmiddels in aandelenleasegeschillen waren gedaan. Zij heeft zich voorts gebaseerd op hetgeen naar haar inzicht, mede gegrond op verkennende gesprekken met organisaties van afnemers, mogelijk op een voldoende brede mate van aanvaarding door de afnemers zou kunnen rekenen. De CGA heeft over het percentage niet zelf willen onderhandelen, om te voorkomen dat het in die onderhandelingen zou worden beschouwd als een maximum (door de aanbieders) of als een minimum (door de afnemers). Wel heeft zij de mogelijkheid opengelaten dat de aanbieders en de organisaties van afnemers zelf over het percentage zouden onderhandelen, waarbij beide zijden dan hun eigen uitgangsperscentage zouden kunnen bepalen.

Met haar voorstel op dit punt wijkt de CGA af van de benadering die de Klachtencommissie DSI heeft gekozen voor de berekening van de schade die de aanbieder dient te vergoeden. In haar reeks uitspraken van 5 februari 2004 gaat de Klachtencommissie uit van een korting ter hoogte van een naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld percentage (15 à 20%) van de aankoopssom van de effecten (de hoofdsom). Dit kortingspercentage hangt samen met de kosten die het afdekken van het risico op een restschuld vermoedelijk met zich mee zou hebben gebracht. Deze constructie is door zowel aanbieders als (vertegenwoordigers van) afnemers bekritiseerd. De CGA kiest daarom voor compensatie van de restschuld op basis van een uniform percentage van de restschuld zelf. Daarmee is tevens het belang van de eenvoud van de uitvoering gediend. Het moet immers voorkomen worden dat de eventuele uitvoering van een schikking een bron vormt voor nieuwe geschillen tussen aanbieders en afnemers.

Ook een keuze voor een benadering via differentiatie tussen verschillende (groepen van) afnemers was denkbaar geweest, bijvoorbeeld aan de hand van gegevens over hun inkomen, vermogen en ervaring met beleggingen. Indien aanbieders in hun administratie echter niet beschikken over zulke gegevens, zouden die gegevens alsnog achteraf bij afnemers hebben moeten worden ingewonnen. Dat houdt dan verder in dat de differentiatie gemaakt zou moeten worden aan de hand van de gegevens over de huidige persoonlijke situatie van afnemers. Zo'n "ex nunc"-benadering, waarvoor de jurisprudentie geen aanleiding geeft, verdraagt zich niet met het uitgangspunt van schending van de zorgplicht ten tijde van het aangaan van het contract. Bovendien is zij in operationele zin ingewikkeld om uit te voeren en - mede daardoor - conflictgevoelig.

b. Overwaarde- of depotconstructies:

De Klachtencommissie DSI is van oordeel dat overwaarde- en depotconstructies dermate risicovol zijn dat zij door een redelijk handelend en redelijk bekwaam

effectenadviseur niet hadden mogen worden aangeboden. Daarom dient de aanbieder de schade te vergoeden die de afnemer als gevolg van zo'n depotconstructie lijdt, aldus de Klachtencommissie.⁴¹ Gezien deze uitspraak en gezien de bovengemiddelde omvang van de problematiek die afnemers van deze constructies ondervinden, meent de CGA dat de nadelige financiële gevolgen bij overwaarde- en depotconstructies in een algemene regeling verdisconteerd moeten worden. In dat kader stelt zij het volgende voor:

- Volledige vergoeding door de desbetreffende aanbieder van het bedrag waarvoor het depot ontoereikend is gebleken om de periodieke betalingsverplichtingen te voldoen die eruit voldaan hadden moeten worden.
- Extra compensatie voor het feit dat het gebruik van de depotconstructie zal hebben geleid tot een hogere inleg, en daarmee tot een hogere restschuld dan aan de orde is bij 'gewone' aandelenleasecontracten. Daarom dient de aanbieder in deze gevallen niet 75%, maar 100% van de restschuld voor zijn rekening te nemen.

c. Langlopende contracten:

Indien er bij langlopende contracten geen restschuldrisico bestaat, vallen zij buiten de termen van het CGA-voorstel, nu dit zich vooral richt op het restschuldrisico.⁴² Indien afnemers van langlopende contracten niets geboden zou worden, zouden zij vermoedelijk geen reden hebben om aan een schikking deel te nemen. Dit zou betekenen dat de desbetreffende aanbieders blijven blootstaan aan eventuele claims uit deze groep gebaseerd op misleiding en - indien van toepassing – het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 van het Burgerlijk Wetboek. Daarom zou er voor deze aanbieders aanleiding kunnen zijn deze afnemers toch op enigerlei wijze tegemoet te komen, bijvoorbeeld door hun een gematigd rentepercentage aan te bieden voor de resterende looptijd van hun contract.

8.2.2 Bijzondere situaties

a. Gevallen waarin niet voldaan is aan het toestemmingsvereiste:

Uit het deskundigenadvies dat de CGA heeft ingewonnen, blijkt dat voor het aangaan van de aandelenleasecontracten die moeten worden aangemerkt als koop op afbetaling de toestemming van de echtgenoot of geregistreerd partner van de contractant vereist is. Is deze toestemming er niet, dan kan de gepasseerde echtgenoot of geregistreerd partner de vernietiging van de gehele overeenkomst inroepen; daarbij zal dan ook de betaalde rente moeten worden gerestitueerd. Op basis van het advies meent de CGA dat in de gevallen waarin de aanbieder geen handtekening heeft verkregen ten bewijze van deze toestemming, de juridische positie van de zogenaamde 'eega's' kansrijk is. Daar staat tegenover dat aan de jurisprudentie over deze problematiek tot op heden nog geen definitief beeld kan worden ontleend. Het is inherent aan een schikking dat partijen elkaar tegemoet willen komen. Dit mede in aanmerking nemend, stelt de CGA voor dat in de hier bedoelde gevallen een opslag van 15% zal gelden op het restschuldpercentage dat de aanbieder volgens het in paragraaf 8.2.1 onder a beschreven voorstel zou dienen te vergoeden. Dit betekent dat de afnemers aanspraak kunnen maken op compensatie ter hoogte van (75 + 15 =) 90% van hun restschuld.

⁴¹ KCD 5 februari 2004, nr. 9.

⁴² Bij het ontwikkelen van het voorstel van de CGA was de beschikbare jurisprudentie, zoals vermeld, een belangrijk uitgangspunt. Inmiddels heeft de Klachtencommissie DSI enkele uitspraken gedaan over langlopende contracten. Doordat deze uitspraken ten tijde van het ontwikkelen van het CGA-voorstel nog niet beschikbaar waren, heeft de CGA daarmee destijds geen rekening kunnen houden. De Klachtencommissie is van oordeel dat de wijze waarop Dexia langlopende contracten van 10 of 20 jaar heeft aangeboden in strijd is met de op haar rustende zorgplicht; zie verder noot 29. Zie ook KCD 25 mei 2004, nr. 75 en KCD 27 mei 2004, nrs. 72 en 73.

b. Minderjarige aandelenlease-contractanten:

Het lijkt geen twijfel dat aandelenleasecontracten vernietigbaar zijn als zij zijn aangegaan door minderjarigen zonder toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger(s). Daarom meent de CGA dat zulke contracten volledig dienen te worden teruggedraaid. De aanbieder zal de minderjarige volledig moeten compenseren.

c. Afnemers die het Dexia Aanbod hebben geaccepteerd:

De grote groep afnemers (ruim 86.000) die in een eerder stadium één van de varianten van het Dexia Aanbod hebben geaccepteerd, hebben bij het accepteren van het Dexia aanbod moeten laten weten af te zien van juridische acties met betrekking tot hun aandelenlease-overeenkomsten. Bij haar verkenningen onder partijen heeft de CGA aan de orde gesteld of bij het bereiken van een schikking, uit oogpunt van billijkheid, ook aandacht dient te worden besteed aan deze groep. Op grond van de verkenningen heeft de CGA Dexia voorgesteld deze afnemers in aanmerking te laten komen voor 50% van het schikkingsvoorstel ten aanzien van de restschuld.

d. Hardheidsclausule

Ongeacht de vraag of afnemers al dan niet in aanmerking komen voor deelname aan een schikking, meent de CGA dat aanbieders een hardheidsregeling moeten openstellen voor ieder die door later opgekomen en in redelijkheid niet voorzienbare omstandigheden niet langer de capaciteit heeft om aan de verplichtingen uit zijn aandelenlease-overeenkomst te voldoen. Uit een oogpunt van normale coulance die een aanbieder van financiële producten dient te betrachten, moet zo'n hardheidsregeling het mogelijk maken om afnemers met een dergelijke betalingsonmacht individueel maatwerk te bieden, door rekening te houden met hun persoonlijke situatie.

8.2.3 Overige aspecten

Bij het ontwikkelen van haar voorstel is de CGA ervan uitgegaan dat afnemersvertegenwoordigende organisaties, indien zij het voorstel tot een schikking accepteren, bereid zijn zich in te spannen om onder hun achterban voldoende draagvlak voor zo'n schikking te verkrijgen. Gestreefd moet worden naar een zodanige acceptatiegraad dat de aanbieder ervan uit kan gaan dat hij na het afwickelen van de schikking hooguit nog in beperkte mate zal kunnen worden geconfronteerd met geschillen over aandelenlease en de daarmee samenhangende financiële risico's. Voorts zal onderdeel van een schikking moeten zijn dat de organisaties van afnemers die het aangaat hun (lopende) juridische acties tegen de betrokken aanbieder beëindigen.

De CGA is er verder van uitgegaan dat de aanbieder die het aangaat bij bereidheid tot acceptatie van een schikkingsvoorstel onmiddellijk overgaat tot beëindiging van zijn lopende incasso's op restschulden.

De CGA heeft zich op haar beurt bereid verklaard zich maximaal in te zetten voor het bereiken van een zo groot mogelijke acceptatie van een schikking bij de organisaties die afnemers vertegenwoordigen en hun achterban.

Tevens was de CGA bereid om bij de overheid na te gaan of er aan die kant de bereidheid en de mogelijkheid bestaat om – in welke vorm dan ook - een instantie te

faciliteren die de afwikkeling van een schikking zal kunnen verzorgen, of aan zo'n voorziening anderszins bij te dragen.

8.3 Positie Dexia

Zoals hiervoor, onder 8.1, al is aangegeven, heeft de CGA het door haar ontwikkelde voorstel als eerste aan Dexia voorgelegd. Dat gebeurde in een overleg op 23 maart 2004.

Voortzetting van dat overleg had er begin mei 2004 nog niet toe geleid dat er een definitieve reactie was van Dexia die, als voorstel van Dexia, kon worden voorgelegd aan de organisaties van haar afnemers. De CGA heeft de minister van Financiën ten daaromtrent ingelicht. Onder meer Dexia heeft de minister benaderd met de mededeling dat zij perspectieven zag op het totstandkomen van een algemene regeling, maar dat het oorspronkelijke tijdschema dat de minister destijds aan de CGA had meegegeven daarvoor te krap was gebleken. De minister heeft zich vervolgens bereid verklaard het tijdschema iets te verruimen, mits de CGA zo spoedig mogelijk, maar ruim vóór het zomerreces, in staat zou zijn om op basis van een voorstel van de aanbieders vast te stellen of zij verdere voortzetting van haar werkzaamheden verantwoord achtte. Hij heeft de CGA gevraagd zich aldus iets langer dan aanvankelijk beoogd beschikbaar te houden.

De CGA heeft daarmee ingestemd, ofschoon zij, gezien de ervaringen tot dan toe, twijfels had over de vraag of voortzetting van het overleg met Dexia zinvol zou zijn. De CGA heeft dat tot uitdrukking gebracht in een memorandum aan Dexia van 17 mei. Daarin heeft de CGA Dexia onder meer laten weten dat zij uiterlijk op 25 mei antwoord verwachtte op een aantal door haar in dit memorandum naar voren gebrachte punten. De reactie van Dexia zou vergezeld moeten gaan van de kern van een voorstel van Dexia zoals dat aan de afnemers zou kunnen worden voorgelegd. De CGA zou er begrip voor hebben als nadere uitwerking meer tijd zou vragen, maar meende dat het, gezien ook het traject dat intussen was afgelegd, voor Dexia wel mogelijk moest zijn om op korte termijn tenminste de uitgangspunten te formuleren van een voorstel. Dat document zou een zodanige mate van concreetheid moeten hebben dat het de besturen van de afnemersorganisaties voldoende aanknopingspunten zou bieden voor het bepalen van hun standpunt.

De CGA heeft Dexia tevens laten weten dat zij op basis van de reactie van Dexia zou overwegen of het gerechtvaardigd en maatschappelijk verantwoord zou zijn om haar werk ten aanzien van Dexia nog verder voort te zetten. Zij wees in dit verband op de belangen van de afnemers, die op korte termijn zouden moeten weten of er perspectief zou zijn op oplossing van hun conflict met Dexia via een schikking.

Dexia antwoordde dat zij niet al vóór 25 mei in staat was te reageren, en dat zij uiterlijk op 12 juni van zich zou laten horen. Toen de CGA uiteindelijk de reactie van Dexia had ontvangen, heeft zij moeten concluderen dat, hoewel er bij Dexia zeker sprake is van een wil tot oplossing van de problematiek, er onvoldoende grondslag bestond voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van haar overleg met Dexia, gericht op een spoedige oplossing van bestaande geschillen langs de weg van een voor alle betrokkenen aanvaardbare schikking.

Die conclusie was de afsluiting van een serie contacten van de CGA met Dexia. Deze contacten met Dexia, evenals die met alle andere gesprekspartners, vonden plaats in een sfeer van vertrouwelijkheid. De CGA acht het daarom niet passend om in dit eindrapport meer specifiek in te gaan op de inhoud van deze contacten, die in een open en constructieve sfeer hebben plaatsgevonden.

Dit kan er echter niet aan afdoen dat de CGA de conclusie heeft getrokken dat zij niet heeft kunnen bijdragen aan het bereiken van een oplossing van de problemen tussen Dexia en haar afnemers via een schikking. Deze conclusie vraagt om uitleg. In dat verband onderkent de CGA dat de omstandigheid dat zij van overheidswege is ingesteld, vraagt om zoveel transparantie als mogelijk is.

In het spanningsveld dat aldus bestaat tussen vertrouwelijkheid en transparantie heeft de CGA ervoor gekozen hieronder enkele uitgangspunten weer te geven die in haar overleg met Dexia een centrale plaats hebben gehad.

In haar reactie op het voorstel van de CGA heeft Dexia steeds het standpunt ingenomen dat pas nader zou kunnen worden gesproken over de inhoud van een eventuele schikking indien zou zijn voldaan aan twee voorwaarden vooraf:

- a. Bij het bereiken van een schikking met de afnemers van Dexia zou ook Aegon betrokken moeten worden, in de vorm van het bijdragen in de kosten van zo'n schikking. Deze voorwaarde berust op de opvatting van Dexia dat Aegon, en haar voormalige dochtermaatschappijen Labouchere en Legio (Lease), tot aan hun overname door Dexia in 2000 verantwoordelijk zijn geweest voor de ontwikkeling en verkoop van aandelenleaseproducten die daarna aanleiding hebben gegeven tot acties van afnemers van deze producten jegens Dexia (zie ook paragraaf 4.2.1);
- b. Er zou op enigerlei wijze gegarandeerd dienen te zijn dat een eventuele regeling door zoveel mogelijk afnemers van Dexia zou worden aanvaard, zodat deze regeling een 'closed end'-karakter zou hebben. Daarmee wordt bedoeld dat de regeling door zó veel afnemers wordt geaccepteerd dat het risico van nieuwe geschillen, en de daarmee verbonden mogelijke financiële gevolgen, zo klein mogelijk is.

De eerste preconditionie raakt het geschil dat bestaat tussen Dexia en Aegon, en dat onderwerp is van een juridische procedure van Dexia tegen Aegon. De CGA heeft zich bereid verklaard deze eerste preconditionie voor te leggen aan Aegon.

Wat betreft de tweede preconditionie ligt de eerste verantwoordelijkheid bij de besturen van de organisaties van afnemers. Indien zij bereid zouden zijn in te stemmen met een schikking van hun geschillen met Dexia, had dat moeten worden gevolgd door inspanningen om een zo groot mogelijke aanvaarding van die schikking bij hun achterban tot stand te brengen. De CGA heeft zich tegenover Dexia bereid verklaard daaraan ook van haar kant actief bij te dragen, mocht het tot een schikking komen. In verband met de tweede preconditionie heeft de CGA Dexia herinnerd aan de uitgangspunten waarop haar voorstel berust, en er op gewezen dat de kans op het vervuld worden van de tweede preconditionie afneemt naarmate van de kant van Dexia minder bereidheid bestaat om haar afnemers tegemoet te komen.

8.4 Positie andere aanbieders

8.4.1 Inleiding

Het voorstel dat de CGA heeft ontwikkeld op basis van de aanwezige jurisprudentie, is na voorlegging aan Dexia vervolgens voorgelegd aan de andere aanbieders van aandelenleaseproducten waarmee de CGA in overleg was. Daarbij is in eerste instantie nagegaan in hoeverre de onderdelen van het voorstel van toepassing zijn op de producten van de respectievelijke aanbieders. Indien de contracten bijvoorbeeld de garantie kennen dat er aan het einde van de looptijd geen restschuld overblijft, of de contracten een optie kennen op het afsluiten van een dergelijke garantie, dan is het

onderdeel van het voorstel van de CGA inzake een kwijtschelding voor 75% van de restschuld niet van toepassing.

Indien een onderdeel van het voorstel naar het voorlopig oordeel van de CGA op één of meerdere producten van een aanbieder toepasselijk is, dan is bezien of die aanbieder bereid is om zich op dat onderdeel aan te sluiten bij het voorstel van de CGA.

Ten aanzien van twee onderdelen van het voorstel wordt nog enige nadere toelichting gegeven:

- a. In punt 2 van het voorstel wordt gesteld dat restschuldvergoeding door de aanbieder aan de orde is indien niet is voldaan aan de zorgplicht. Achtergrond hiervan is dat de jurisprudentie voldoende aanknopingspunten biedt om vast te stellen dat een aanbieder dient te voldoen aan de zorgplicht, onder andere door te toetsen of de klant over voldoende bestedingsruimte beschikt om aan de uit het contract (mogelijk) voortvloeiende verplichtingen te voldoen. De jurisprudentie geeft evenwel onvoldoende aanknopingspunten om vast te stellen welke precieze toets hierbij moet worden aangelegd. Hieronder, in paragraaf 8.4.3, wordt per aanbieder een door de aanbieder zelf verschaft mening gegeven over de vraag of en de wijze waarop de zorgplicht is ingevuld. Naarmate er een grondigere acceptatieprocedure is gehanteerd, zal deze eerder een juridische toetsing doorstaan.
- b. Ten aanzien van punt 3 van het voorstel, het vereiste van toestemming van de partner, geldt dat de jurisprudentie de CGA nog onvoldoende basis bood om er haar oordeel over dit punt op te baseren. Daarom heeft de CGA hierover een deskundigenadvies gevraagd (zie hiervoor, paragraaf 2.2, en bijlage 9). De hoofdvraag betreft of toestemming is vereist van de partner op grond van artikel 1:88 BW, hetgeen het geval is als er sprake is van een overeenkomst van koop op afbetaling. De adviseurs komen in hun advies tot de conclusie dat koop op afbetaling ook betrekking kan hebben op effecten en daarmee op aandelenleasecontracten. De belangrijkste contractkenmerken voor aandelenleaseproducten om te voldoen aan 'koop op afbetaling' zijn dat de koopprijs wordt betaald in twee of meer termijnen en dat de aandelen onverwijd na verkrijging door de bank in de administratie ten name van de lessee worden gesteld.

In paragraaf 8.4.3 wordt per aanbieder telkens een door de aanbieder zelf verschaft mening weergegeven over de vraag of de contracten vallen onder de definitie van koop op afbetaling en indien dat het geval is, hoe de desbetreffende aanbieder staat tegenover het voorstel van de CGA. Gegeven de variëteit van contracten, ligt het niet binnen de mogelijkheden van de CGA om voor ieder afzonderlijk product na te gaan of er al dan niet sprake is van koop op afbetaling.

Welke onderdelen van het voorstel al dan niet van toepassing zijn, en indien van toepassing, wat het standpunt van de aanbieder is ten aanzien van het voorstel van de CGA wordt hieronder weergegeven. Tevens wordt aangedacht besteed aan het beleid van de aanbieder met betrekking tot langlopende contracten. Als eerste wordt in paragraaf 8.4.2 een drietal gemeenschappelijke onderdelen besproken, omdat deze voor de meeste aanbieders hetzelfde antwoord kennen: depotconstructies; minderjarigen; hardheidsclausule. Daarna volgt een bespreking per aanbieder van de overige onderdelen van het schikkingsvoorstel van de CGA: de restschuld; toestemming van de partner; contracten van lange duur.

8.4.2 Gemeenschappelijke onderdelen

- a. Depotconstructies: deze constructies, zoals beschreven in paragraaf 5.1.3, zijn als geïntegreerd product alleen door Labouchere/Dexia aangeboden. Wel zijn er soortgelijke constructies met vergelijkbare risicoprofielen gemaakt - en vervolgens aangeboden - door tussenpersonen. Daarbij maakten sommige tussenpersonen gebruik van aandelenleasecontracten zonder dat de aanbieder van die aandelenleasecontracten gekend werd in de totale constructie en dus zonder dat de aanbieder van die aandelenleasecontracten het risico van de gehele constructie in zijn acceptatieprocedure heeft betrokken. Indien aantoonbaar is dat de aanbieder geen enkele rol heeft gespeeld in het tot stand komen van de depotconstructie, ziet de CGA op dit punt voor zichzelf jegens deze aanbieder geen taak, en zal de afnemer zich primair moeten wenden tot de betrokken tussenpersoon.
- b. Minderjarigen: de meeste aanbieders stemmen er mee in dat in gevallen waarbij een minderjarige het contract is aangegaan zonder de vereiste toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger(s), vernietiging van het contract kan worden ingeroepen.
- c. Hardheidsclausule: voor alle besproken aanbieders geldt een hardheidsclausule-aanpak voor die gevallen waarin een klant door naderhand ontstane en in redelijkheid niet voorzienbare omstandigheden niet langer de capaciteit heeft om aan zijn contractuele verplichtingen te voldoen. Dit betekent dat de aanbieder in een aanpak via maatwerk de betalingsverplichtingen van de klant neerwaarts kan bijstellen. De hiertoe gehanteerde methodiek is analoog aan de maatregelen die getroffen kunnen worden in het geval van betalingsproblemen bij reguliere consumptieve kredietverlening van de aanbieders. Daarbij geldt dat op individuele basis wordt gekeken naar de financiële en persoonlijke situatie van de klant om tot een oplossing te komen.

8.4.3 De afzonderlijke aanbieders

Hieronder wordt de reactie van de overige aanbieders weergegeven ten aanzien van het voorstel van de CGA op de onderdelen 'restschuld', 'toestemming van de partner' en 'langlopende contracten'. De desbetreffende teksten zijn afgestemd met de betrokken aanbieders.

A. Aegon

Aegon heeft de CGA laten weten dat zij geen reactie van haar kant op het voorstel van de CGA in dit eindrapport wenst te zien opgenomen.⁴³

B. GroeiVermogen

Restschuld

De producten van GroeiVermogen kennen alle een garantie op de hoofdsom dan wel de optie om een garantie te kopen. Daarmee acht GroeiVermogen het voorstel van de CGA op dit punt niet van toepassing.

Toestemming van de partner

Voor haar producten is, zo stelt GroeiVermogen, geen sprake van een op voorhand overeengekomen overdracht van de eigendom van de effecten van de aanbieder aan de afnemer. De effecten blijven tot het einde van de looptijd in eigendom van GroeiVermogen, waarna ze door GroeiVermogen in beginsel worden verkocht en de

⁴³ Zelf heeft de CGA kunnen constateren dat het Aegon-product Sprintplan een risicoafdekking kent van minimaal 90% van de aankoopssom van de effecten. Hierdoor valt dit product buiten de termen van het CGA-voorstel.

opbrengst wordt verrekend met de schuld van de afnemer. In het merendeel van de gevallen worden de effecten dus verkocht en krijgt de afnemer de effecten derhalve nooit geleverd. Wel kan de afnemer de effecten kopen en laten leveren, waartoe de afnemer dan tijdig uit eigen beweging voor het aflopen van het contract een opdracht aan GroeiVermogen moet geven.

Indien de afnemer verzoekt om overdracht van de effecten, geldt dat de koopprijs van de effecten door de afnemer niet in termijnen wordt betaald, maar ineens aan het einde van de looptijd. De effecten worden pas geleverd op het moment dat de afnemer de koopprijs van de effecten heeft betaald aan GroeiVermogen. Er is derhalve evenmin sprake van dat (twee of meer) termijnbetalingen verschijnen nadat de verkochte zaak c.q. de effecten aan de afnemer zijn afgeleverd.

Met name op basis van deze twee argumenten concludeert GroeiVermogen dat er geen sprake is van koop op afbetaling, zodat er geen reden is voor toestemming van de partner.

Langlopende contracten

GroeiVermogen kent een beperkt aantal contracten dat langer loopt dan 5 jaar. GroeiVermogen voorziet niet in een algemene verlaging van het rentetarief voor deze langlopende contracten.

C. Defam

Restschuld

Het grootste deel van de contracten van Defam kent de mogelijkheid van een restschuld. De acceptatieprocedure die door Defam is gehanteerd voor het verlenen van het krediet behorende bij de aandelenleasecontracten, is vrijwel dezelfde als voor andere contracten waar Defam consumptief krediet verstrekt. Daarbij wordt op grond van het inkomen bepaald wat het vrij besteedbaar inkomen is (netto maandsalaris minus woonlasten van minimaal € 225, minus kosten van overige leningen, waarop volgens de VFN gedragscode de norm van 2% wordt toegepast (BKR-toets), minus kosten voor levensonderhoud van € 725 voor gehuwden en € 600 voor alleenstaanden). Op grond van dit vrij besteedbaar inkomen wordt het maximum van het te verstrekken effectenkrediet bepaald, waarbij de maandlasten dit vrij besteedbaar inkomen niet te boven mogen gaan.

Met deze acceptatieprocedure menen Defam en Fortis Bank (Nederland) N.V., de effecteninstelling die betrokken is bij de effectentypische aspecten van Defam effectenlease en op wie formeel de zorgplicht van toepassing is, dat is voldaan aan de toets op voldoende bestedingsruimte, in het kader van de zorgplicht, zodat zij een algemene regeling voor de restschuld niet op hen van toepassing achten.

Toestemming van de partner

Onderdeel van de acceptatieprocedure voor aandelenleaseproducten als was het een consumptief krediet, is dat een eventuele partner het contract moest meeondertekenen. Daarmee is de toestemming van de partner in het geval van Defam-contracten aanwezig en is een eventuele claim onder dit beding niet van toepassing.

Langlopende contracten

Defam kent geen langlopende contracten. De maximale looptijd van de contracten van Defam is zes jaar. Voor deze contracten wordt geen renteverlaging toegepast.

D. Levob

Restschuld

De producten van Levob kenden een restschuldrisico. De door Levob gehanteerde acceptatieprocedure is nagenoeg dezelfde als voor haar consumptief krediet. Daarbij wordt op grond van het inkomen bepaald wat de maandelijkse afloscapaciteit is (netto maandsalaris minus woonlasten, minus overige verplichtingen waaronder overige leningen, minus kosten voor levensonderhoud). Ten behoeve van de berekening van de afloscapaciteit is, volgens de VFN-gedragscode voor elders lopende consumptieve kredieten (overige verplichtingen), de norm van 2% toegepast. De financiële verplichtingen voortvloeiend uit de producten dienen te passen in de afloscapaciteit bij de cliënt (betaalbaarheidseis).

Met deze acceptatieprocedure meent Levob dat is voldaan aan de toets op voldoende bestedingsruimte, in het kader van de zorgplicht, zodat zij een algemene regeling voor de restschuld niet op haar van toepassing acht.

Toestemming van de partner

De aandelenleaseproducten van Levob Bank zijn niet te beschouwen als koop op afbetaling omdat beleggers geen (juridisch) eigenaar worden van de aandelen en zodoende niet in de administratie ten name van de belegger worden gesteld. Daarmee komt geen betekenis toe aan de vraag of de contracten mede zijn ondertekend door de echtgen(o)t(e) van de belegger.

Langlopende contracten

Aan alle afnemers wordt bij de afloop van de eerste rentevaste periode van 5 jaar de mogelijkheid geboden het contract te verlengen tegen gematigde rentetarieven, voor 5 jaar vast of variabel opzegbaar. Deze rentetarieven liggen 2 à 3 procentpunten lager dan de rente voor het consumptieve krediet van Levob.

E. DSB

Restschuld

De producten van DSB kennen een restschuldrisico. DSB hanteert een acceptatieprocedure conform haar consumptief krediet. Deze is gebaseerd op een budgetcalculatie (inclusief BKR-toetsing en adequate dossiervorming). In deze budgetcalculatie worden inkomens- en uitgavengegevens van de klant gevraagd om op grond daarvan de besteedbare ruimte voor rentebetalingen en aflossing van het krediet te bepalen.

Met deze acceptatieprocedure meent DSB dat is voldaan aan de toets op voldoende bestedingsruimte, in het kader van de zorgplicht, zodat zij een algemene regeling voor de restschuld niet op haar van toepassing acht.

Toestemming van de partner

Onderdeel van de acceptatieprocedure voor aandelenleaseproducten als was het een consumptief krediet, is dat een eventuele partner het contract moest meeondertekenen. Daarmee is de toestemming van de partner in het geval van DSB-contracten aanwezig en is een eventuele claim onder dit beding niet van toepassing.

Langlopende contracten

DSB is bereid om alle klanten op verlengingsdatum (na 5 jaar, waarop klant mag afhaken of doorgaan voor weer 5 jaar) aan te bieden om het contract te beëindigen en voor de mogelijke restschuld een lening aan te bieden tegen een aanmerkelijk lager rentetarief, te allen tijde opzegbaar.

F. ING

Restschuld

De producten van ING kennen een restschuldrisico. ING heeft producten gevoerd waarbij ten behoeve van de consument een financiering is gekoppeld aan de aankoop van effecten. De effecten zijn eigendom van de kredietnemer en tot zekerheid van de financiering aan de bank verpand. De effecten betreffen participaties in zogenaamde beleggingsfondsen. De looptijd van de financieringen bedraagt minimaal 5 en maximaal 15 jaar. De ING is van mening dat uit de brochures, contracten en algemene voorwaarden duidelijk blijkt dat kredietnemer een financiering aanging, dat de financiering werd aangewend voor de aankoop van effecten, dat de maandtermijnen bestaan uit de te betalen rente en dat er sprake is van een restschuldrisico (zijnde het verschil tussen de hoogte van de financiering en de waarde van de effecten).

ING heeft bij de verschillende door haar gevoerde producten op verschillende wijze invulling gegeven aan haar zorgplicht, onder meer door verschillende combinaties van: toetsing en registratie bij het BKR, opvragen inkomensgegevens, toetsen op draagkracht, maximeren financieringsbedragen en aantal contracten per kredietnemer alsmede het periodiek verstrekken van overzichten. ING meldt dat bij de lopende financieringen niet is gebleken dat er sprake is van enige wanverhouding tussen de betalingsverplichting van de kredietnemer en diens inkomens -en vermogenspositie. ING meent dan ook dat een algemene regeling voor de restschuld niet op haar van toepassing is.

Toestemming van de partner

De effecten zijn eigendom van de kredietnemer en tot zekerheid van de financiering aan de bank verpand. ING is van mening dat bij haar producten geen sprake is van koop op afbetaling, onder meer omdat de koopprijs van de effecten door de afnemer niet in termijnen wordt betaald, maar ineens. Derhalve is de ING van mening dat de toestemming van de partner geen wettelijk vereiste is.

Langlopende contracten

Voor alle lopende contracten was en is verlenging tegen een gereduceerd tarief (dat lager ligt dan het reguliere tarief van het desbetreffende label) mogelijk. Na verlenging kan op elk door de kredietnemer gewenst moment boetevrij worden afgelost.

G. OHRA Bank

Restschuld

De producten van OHRA Bank kennen geen garantie op de leensom. De belegger kiest bij de producten zelf in welke fondsen hij belegt. Het beleggingsrisico wordt beperkt doordat er niet wordt belegd in individuele aandelen, maar uitsluitend in beleggingsfondsen, doordat de belegger tijdens de looptijd desgewenst tussen de verschillende beleggingsfondsen kan switchen en doordat het maandbedrag bestaat uit rente én aflossing. Het product werd destijds op zeer beperkte schaal via advertenties en direct mail onder de aandacht gebracht van potentiële beleggers. Tussenpersonen waren bij de verkoop niet betrokken.

In de eerste plaats is OHRA Bank van mening, dat de zorgplichtregels, gezien de aard van het product OHRA FlexBeleg, niet op het product OHRA FlexBeleg van toepassing zijn. Overigens meent OHRA Bank, dat zij - mocht op haar onverhoopt toch een zorgplicht rusten - aan die zorgplicht heeft voldaan door de combinatie van een precontractuele financiële toets (vóór 2001 een BKR toets en daarna een toets in de vorm van een acceptatieprocedure) en het structureren van het product als een aflossingsproduct - gebaseerd op fondsbeleggen en dus op het principe van

risicospreiding - en het bieden van een keuzemogelijkheid aan de belegger om tussentijds te switchen.

OHRA Bank wijst er ten tweede op, dat het door haar verspreide informatiemateriaal alle verplichte waarschuwingen bevat en dat de belegger er in de brochure van OHRA FlexBeleg op wordt geattendeerd dat na vijf jaar de waarde van de effecten ontoereikend zou kunnen zijn om de geldlening af te kunnen lossen.

OHRA Bank heeft vervolgens op het moment dat de openbare discussie rond de aandelenlease producten ontstond een indeling van haar klantenbestand gemaakt en heeft een aantal klanten bij wie de restschuldproblematiek – naar inschatting van OHRA Bank – zich onder omstandigheden zou kunnen voordoen en die een maandlast hadden van meer dan € 225 aangeschreven, om een nadere inkomenstoets uit te voeren. Dit betreft ongeveer 20 % van het totale FlexBeleg-contractenbestand. Hieruit zijn vervolgens een aantal gevallen – overigens minder dan 9 % van het totale FlexBeleg-klantenbestand – voortgekomen met wie op individuele basis een regeling is getroffen.

Tegen de achtergrond van het bovenstaande meent OHRA Bank, dat een algemene regeling voor de restschuld niet op haar van toepassing is.

Toestemming van de partner

Waar OHRA FlexBeleg is gestructureerd als een lening op onderpand van effecten, is er geen sprake van een koopprijs die in termijnen wordt voldaan. Er is dan ook geen sprake van huurkoop of koop op afbetaling en er is dan ook geen beleid ontwikkeld om de partner van de contracterende belegger te laten meetekenen.

Langlopende contracten

De contracten van OHRA Bank hebben een looptijd van vijf jaar en zijn op verzoek van de klant te verlengen. Daarmee kent OHRA Bank geen langlopende contracten.

DEEL III: REFLECTIES VAN DE CGA

9. NABESCHOUWING: KANTTEKENINGEN BIJ DE BELANGRIJKSTE GESCHILPUNTEN

9.1 Inleiding

In zijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 17 juni 2004 heeft de minister van Financiën zijn wens tot uitdrukking gebracht dat de CGA in haar eindrapport ook haar algemene bevindingen geeft in verband met de aandelenleasekwestie. In dit hoofdstuk voldoet de CGA aan dat verzoek, door haar visie te geven op de hoofdpunten die partijen in de geschillen verdeeld houden.⁴⁴ Aan de orde komen de onderwerpen:

- a) misleiding;
- b) zorgplicht;
- c) toestemming echtgenoot of geregistreerd partner;
- d) minderjarigheid;
- e) tussenpersonen;
- f) toezicht;
- g) overige opmerkingen.

Ter inleiding merkt de CGA op dat het door de grote diversiteit in de aandelenleaseproducten zelf en in de wijze waarop deze zijn aangeboden niet goed mogelijk is over de geschillen een algemeen oordeel te geven. Zo bestaan er tussen de producten bijvoorbeeld relevante verschillen wat betreft:

- de wijze van betaling (eenmalig of periodiek of mengvormen);
- het al dan niet (deels) aflossen van de lening in de vorm van termijnbetalingen;
- het al dan niet (deels) gegarandeerd zijn van de eindwaarde, of het bestaan van de mogelijkheid om voor een dergelijke garantie te kiezen;
- de hoogte van het rentepercentage;
- de omvang van het geleende bedrag;
- de looptijd;
- de voorwaarden waaronder de overeenkomst voor het einde van de looptijd kan worden beëindigd;
- de spreiding van de effectenportefeuille;
- de mogelijkheid tussentijds veranderingen in de effectenportefeuille aan te brengen;
- ingebouwde derivatenconstructies (opties, termijncontracten);
- combinaties met andere financiële producten.⁴⁵

Een groot deel van de aangeboden en afgenomen producten wordt echter gekenmerkt door de combinatie van een korte looptijd zonder een periodieke aflossing van de lening en een geringe spreiding van de aandelenportefeuille. Dergelijke producten moeten als inherent risicovol worden beschouwd.⁴⁶ Daaraan kan worden toegevoegd dat ook aan de minder risicovolle varianten van het product vrijwel altijd het risico was verbonden dat de inleg van de afnemer geheel of gedeeltelijk verloren zou gaan.

⁴⁴ De stand van zaken in de rechtspraak wordt beschreven in hoofdstuk 6, hiervoor.

⁴⁵ Zie voor de meeste van deze verschillen het rapport van de AFM over aandelenleaseproducten van 23 oktober 2003, aangeboden aan de minister van Financiën, p. 6, en bijlage II bij dat rapport. Zie eveneens paragraaf 3.3, hiervoor.

⁴⁶ Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 6.

Waar het gaat om de wijze van aanbieden, bestaan er bijvoorbeeld relevante verschillen wat betreft:

- de inhoud van het reclamemateriaal en van eventueel mondeling verstrekte informatie;
- de wijze waarop de overeenkomsten zijn afgesloten (uitsluitend schriftelijk, mede via telefonisch contact, mede via direct contact; via een call center⁴⁷);
- de eventuele betrokkenheid van tussenpersonen;
- de doelgroep waarop het product was gericht;
- de toets waaraan potentiële contractanten werden onderworpen (geen, BKR-toetsing, normale kredietwaardigheidstoetsing, verdergaande toetsing);
- de mate waarin het afsluiten van meerdere contracten per afnemer werd toegestaan.

De verschillen tussen de producten en de wijze van aanbieden brengen mee dat hetgeen de CGA in het navolgende opmerkt in veel gevallen slechts op een deel van de aanbieders en van de producten van toepassing is, of slechts voor een deel van de afnemers geldt. Uiteindelijk zullen bij de beslechting van individuele geschillen over aandelenleaseproducten de omstandigheden van het geval beslissend zijn. Daarbij tekent de CGA evenwel aan dat wanneer individuele gevallen geïsoleerd worden bezien, het gevaar dreigt dat een vertekend beeld ontstaat van de wijze waarop de aandelenleaseproducten 'in de markt zijn gezet', en daardoor ook van de wederzijdse verantwoordelijkheden van de desbetreffende aanbieders, tussenpersonen en afnemers. Om dit te voorkomen, zullen de omstandigheden van het individuele geval moeten worden geplaatst in de context van een meeromvattend beeld van de aandelenleaseproblematiek.

9.2 Misleiding⁴⁸

Inleiding

Effecteninstellingen behoren hun klanten adequate informatie te verschaffen over hun diensten en producten.⁴⁹ Op grond van deze verplichting, die kan worden gerekend tot de zorgplicht in ruime zin, dienen bijzondere eisen te worden gesteld aan de informatie die de aanbieder van een aandelenleaseproduct over dit product aan de potentiële afnemers verschaft. Weliswaar staat het de aanbieder van een dergelijk product vrij aan zijn productinformatie een wervend karakter te geven, maar dat betekent niet dat hij essentiële informatie mag achterhouden of verdoezelen. Welke voorlichting precies gegeven dient te worden, hangt af van de aard van het betrokken product en van de mate waarin de aanbieder de afnemer bij de eventuele aanschaf van het product verder adviseert en begeleidt. In ieder geval zal de aanbieder voldoende informatie moeten verschaffen over de werking van het betrokken product. Zo zal hij duidelijk moeten maken dat er sprake is van beleggen met geleend geld en zal hij eventuele risicoverhogende of risicoverlagende constructies die aan het product verbonden zijn helder uiteen moeten zetten. De aanbieder zal de potentiële afnemers voorts moeten voorlichten over de aan het product verbonden risico's. Deze voorlichting zal in voldoende mate moeten zijn afgestemd op de individuele afnemer, in het licht van de

⁴⁷ Deze –sinds 1996 verboden – wijze van aanbieden is voorgekomen, aldus de Autoriteit Financiële Markten in haar rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 10. Sinds september 2001 mag via een *call center* wel informatie worden aangeboden.

⁴⁸ Zie ook paragraaf 6.3.1 van dit rapport.

⁴⁹ Op grond van onder meer art. 7:401 BW, art. 25 Nadere Regeling gedragtoezicht 2002 (voorheen Nadere Regeling toezicht effectenverkeer) en –waar het om bankinstellingen gaat- art. 2 Algemene Bankvoorwaarden.

bij deze afnemer aanwezige kennis en ervaring.⁵⁰ De eigen verantwoordelijkheid van de afnemer, die hem verplicht kennis te nemen van de productinformatie en bij eventuele onduidelijkheden daarin om opheldering te vragen, kan pas in volle omvang aan de orde komen als de betrokken afnemer adequate op hem toegesneden informatie over het product heeft ontvangen en voldoende tijd heeft gekregen om van deze informatie kennis te nemen en deze te verwerken. Hetzelfde geldt met betrekking tot de vraag of de afnemer in staat was te beoordelen of het betrokken product voor hem geschikt was. Om die beoordeling te kunnen maken, diende de afnemer immers te beschikken over voldoende en duidelijke informatie over het product en de daaraan verbonden risico's.⁵¹

Bijzondere aandacht verdienen in dit verband de methoden en technieken die voor de informatieverstrekking zijn gebruikt. In veel gevallen was er sprake van agressieve verkoopmethoden, waarbij potentiële afnemers herhaaldelijk en zeer indringend met de producten werden geconfronteerd. Vaak zijn producten afgezet door tussenpersonen. Uit de inlichtingen die de CGA van afnemerszijde heeft verkregen, valt het vermoeden af te leiden dat deze tussenpersonen in ieder geval niet steeds over voldoende inzicht beschikten om adequate informatie te verstrekken over de aandelenleaseproducten en de daaraan verbonden risico's. Daarbij komt dat tussenpersonen, mede doordat zij op commissiebasis werden beloond, niet gestimuleerd werden om potentiële afnemers erop te wijzen dat het aandelenleaseproduct slechts voor een beperkte groep afnemers geschikt was. Opvallend is dat veel afnemers aan de CGA hebben laten weten dat zij mondeling van tussenpersonen onjuiste of misleidende inlichtingen hebben gekregen. Opvallend is eveneens dat risicovolle combinatieproducten vooral via tussenpersonen zijn aangeboden. De CGA kan niet beoordelen in hoeverre aanbieders feitelijk verantwoordelijk zijn voor de wijze waarop tussenpersonen te werk zijn gegaan. Zij deelt in ieder geval het oordeel van de Klachtencommissie DSI:⁵²

“Juist de omstandigheid dat verweerder zich ten aanzien van de voorlichting aan potentiële wederpartijen in belangrijke mate afhankelijk heeft gemaakt van tussenpersonen brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat verweerder de door hemzelf beschikbaar gestelde informatie zodanig diende in te richten dat de voorlichting aan potentiële wederpartijen juist en volledig is, en dat daarin voldoende duidelijk wordt gewezen op de mogelijkheid dat niet alleen de inleg – het totaal aan (eventueel bij vooruitbetaling voldane) rentebetalingen – verloren kon gaan, maar daarenboven bij het einde van de overeenkomst een schuld aan verweerder kon resteren.”

De aard van het product

Welke informatie over de aard van het product is verschaft, verschilt van product tot product. Daarbij komt dat de schriftelijke productinformatie in de loop van de tijd regelmatig is herzien, dat de afnemers de schriftelijke productinformatie niet in alle gevallen onder ogen lijken te hebben gekregen en dat mondelinge inlichtingen kunnen zijn verstrekt die van het schriftelijke informatiemateriaal afwijken. Of over de inhoud

⁵⁰ Voor de vraag of sprake is geweest van misleidende reclame in de zin van art. 6:194 e.v. geldt in beginsel een meer abstracte toetsing aan het begripsvermogen van het “gemiddeld publiek”, al kan ook daar rekening worden gehouden met de specifieke doelgroep waarop de reclame was gericht.

⁵¹ Vergelijk Rb Roermond 21 april 2004, LJN-nummer AO8344, zaaknr. 57814 / HAZA 03-675 en 28 april 2004, LJN-nummer AO8347, zaaknr. 59013 / HAZA 03-882, waarin de rechtbank evenwel tot het oordeel kwam dat de aan de afnemer verstrekte informatie voldoende duidelijk was.

⁵² In haar reeks uitspraken van 5 februari 2004. Zie ook KCD 25 mei 2004, nr. 75 en KCD 27 mei 2004, nrs. 72 en 73.

van aandelenleaseproducten adequate informatie is verschaft, kan derhalve niet in algemene zin worden vastgesteld. Dit zal daarom moeten worden beoordeeld per product, per aanbieder, en per afnemer die opkomt tegen de verplichtingen uit het door hem gesloten aandelenleasecontract. Zo bezien, is het ook niet onbegrijpelijk dat op dit punt in de jurisprudentie (nog) geen algemene lijn is ontwikkeld.

In een aantal informatiefolders over aandelenleaseproducten wordt duidelijk tot uitdrukking gebracht dat er sprake is van beleggen, van een geleend bedrag en van rentebetalingen. In andere folders worden echter hoofdzakelijk verhullende termen gebruikt als “inleg” of “maandbedrag” (voor rentebetalingen) en “voorgeschoten bedrag” (voor lening) of “achteraf sparen” (voor lenen). Soms wordt beleggen als een “spaarvorm” gepresenteerd of komt het woord sparen (of een variant daarvan) in de naam van het product voor.⁵³ Daarbij komt dat een of meer tussenpersonen als onderdeel van hun handelsnaam een variant van het woord sparen voerden.

De CGA kan zich niet aan de indruk onttrekken dat in informatiefolders in diverse gevallen door het gebruik van bovengenoemde verhullende termen bewust is getracht de kenmerken van het product te verdoezelen. Doorgaans bevatten de folders – of de contracten van de producten – dan overigens wel tekstelementen (zoals de algemene waarschuwing over de aan beleggen verbonden risico's, of een verwijzing naar de aftrekbaarheid van een deel van de inleg als consumptieve rente) waaruit het werkelijke karakter van het product kan worden afgeleid. In uitspraken in aandelenleasegeschillen worden vorderingen van afnemers nogal eens (gedeeltelijk) afgewezen met een beroep op die gedeelten van de tekst. De CGA vraagt zich af of er in dergelijke uitspraken wel in voldoende mate rekening mee is gehouden dat de afnemers in veel gevallen niet beschikken over de ervaring met financiële producten of over het opleidingsniveau om de aard van het betrokken product uit de gegeven informatie te begrijpen.⁵⁴ Daarbij is het volgens de CGA van belang om de totaalindruk die in het informatiemateriaal bij de doelgroep van de producten wordt gewekt in het oog te houden, zoals deze mede wordt bepaald door de vrijwel steeds zeer optimistische grafieken of tabellen met mogelijke koersontwikkeling, en de productinformatie niet te ontleden in details die alleen voor een meer deskundige lezer aan die totaalindruk afbreuk (kunnen) doen.⁵⁵ De CGA meent voorts dat aan de voorlichtende betekenis van de voorwaarden van de betrokken contracten in verhouding tot het informatiemateriaal niet te veel gewicht mag worden toegekend: het is immers maar de vraag of van een niet-deskundige afnemer mag worden verwacht dat hij uit de contractvoorwaarden begrijpt dat de indruk die het informatiemateriaal over het product heeft gewekt onjuist is.

De risico's van het product

In het algemeen geldt dat de risico's die zijn verbonden aan beleggen in de meeste informatiefolders onvoldoende tot uitdrukking zijn gekomen. De aanbieders hebben te veel de nadruk gelegd op de in het verleden gerealiseerde rendementen en te weinig gewezen op de risico's van de producten. Zo ontbraken negatieve scenario's die de

⁵³ Zie KCD 25 mei 2004, waarin de informatie over een dergelijk product misleidend werd geacht.

⁵⁴ Vergelijk hetgeen over de voorlichting van consumenten bij complexe financiële producten wordt opgemerkt in de reactie van de minister van Financiën in het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening, onder 7k; *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 507, nr. 4, p. 31-32. Hetgeen is opgemerkt, geldt vanzelfsprekend niet voor afnemers die wel over voldoende inzicht en ervaring beschikken.

⁵⁵ Zie voor deze terminologie en de noodzaak van een totaalbeschouwing, in de context van inbreuk op auteursrecht, onder meer HR 26 mei 2000, *NJ 2000/671*.

klant duidelijk maakten wat er zou gebeuren als de koersen aanzienlijk zouden dalen.⁵⁶ De CGA beseft dat ook van een professionele aanbieder van effectenproducten niet kon worden verwacht dat hij de koersontwikkeling – in het bijzonder de beurskrach vanaf medio 2000 – kon voorzien. Het risico van het optreden van koersstabilisatie of -dalingen had een professionele effecteninstelling evenwel moeten onderkennen. De Klachtencommissie DSI overwoog in dit verband:⁵⁷

“Naar het oordeel van de Commissie kan niet worden gezegd dat, op het moment waarop verweerder deze informatie beschikbaar stelde, in deskundige kring de stellige verwachting bestond dat de aandelenkoersen een aanhoudende en min of meer belangrijke stijging zouden blijven vertonen. De suggestie van bestendige koersstijgingen tot het moment waarop de effectenleaseconstructie tot uitkering zou moeten komen, zoals in de door verweerder beschikbaar gestelde informatie wordt gedaan, weerspiegelt een grotere zekerheid dan verantwoord is. Van een effectendeskundige moet immers worden verwacht dat hij ook rekening houdt met langdurige en ingrijpende koersdalingen. Dit klemmt te meer omdat de door verweerder uitgegeven informatie wel buitengewoon nauwgezet bestudeerd en nagerekend moet worden om te beseffen dat alleen al om de kosten van de geldlening te evenaren tamelijk grote koersstijgingen vereist zouden zijn.”

Waarschuwingen voor koersdalingen werden vooral gegeven in de algemene vorm die sinds juli 1998 in een bijlage bij de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1995 was voorgeschreven: “De waarde van uw belegging kan fluctueren. In het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor de toekomst.” Voorts werd in meer recente folders volgens voorschrift gewezen op de risico’s verbonden aan het beleggen met geleend geld.⁵⁸ De specifieke waarschuwing dat een restschuldrisico bestond, is pas per 1 september 2001 in de Nadere Regeling voorgeschreven.

De CGA deelt de overweging van de Klachtencommissie DSI dat deze algemene waarschuwingen de suggestie van bestendige koersstijgingen slechts “tot op zekere hoogte” kunnen relativiseren.⁵⁹ Dat betekent dat in het betrokken informatiemateriaal de onjuiste indruk van bestendige (grote) koersstijgingen onvoldoende is weggenomen. Deze constatering is niet alleen relevant voor het risico dat een restschuld zou ontstaan. Aan het uitblijven van de voorgespiegelde koersstijgingen was immers ook het verlies van (een deel van) de ingelegde bedragen (rente en/of aflossing) verbonden.

9.3 Zorgplicht⁶⁰

Bestedingsruimte

In veel gevallen hebben aanbieders onvoldoende invulling gegeven aan hun verplichting om te onderzoeken of hun product geschikt was voor degenen die het

⁵⁶ Aldus de Autoriteit Financiële Markten, in haar rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 9, en in haar rapport ‘Aandelenlease: niet bij rendement alleen’, gepubliceerd 24 oktober 2002, p. 4-5.

⁵⁷ In haar reeks van uitspraken van 5 februari 2004.

⁵⁸ Deze waarschuwing werd verplicht per 1 september 2001; zie *Stcrt.* 31 augustus 2001, nr. 168.

⁵⁹ Zie de reeks uitspraken van 5 februari 2004, waarin overigens onduidelijk blijft welk rechtsgevolg wordt verbonden aan het gegeven dat de suggestie van bestendige koersstijgingen dus niet geheel werd gerelativeerd.

⁶⁰ Zie ook paragraaf 6.3.2 van dit rapport.

afnemen.⁶¹ Tot deze verplichting behoort in de eerste plaats dat de aanbieder moest nagaan of de afnemer die financiële verplichtingen die uit het product voortvloeiden of zouden kunnen voortvloeien, kon dragen.⁶² Daartoe is in ieder geval niet voldoende dat de aanbieder kredietinformatie heeft ingewonnen bij het Bureau Krediet Registratie (BKR). De Klachtencommissie DSI heeft in dit verband overwogen:⁶³

“[de aanbieder behoorde] zich tenminste rekenschap (...) te geven van de vraag of zijn potentiële wederpartij naar redelijke verwachting over voldoende bestedingsruimte zou beschikken om aan de uit het contract voortvloeiende verplichtingen te voldoen.”

Aanbieders die aan de bedoelde onderzoeksplicht niet hebben voldaan, hadden naar het oordeel van de Klachtencommissie DSI hun afnemers tegen het risico van het ontstaan van een restschuld moeten beschermen door een voorziening te treffen waardoor de voldoening van het geleende bedrag aan het einde van de looptijd verzekerd zou zijn.⁶⁴ Een aanbieder die stelt dat hij wel aan de bedoelde onderzoeksplicht heeft voldaan, zal daarvan het bewijs moeten leveren.

De CGA is van oordeel dat de algemene lijn die de Klachtencommissie in dit opzicht heeft uitgezet een adequaat uitgangspunt vormt voor vergelijkbare gevallen. Zij acht de wijze waarop de Klachtencommissie de kosten van een dergelijke voorziening in haar uitspraken heeft verwerkt – te weten door achteraf het percentage van de hoofdsom dat de voorziening zou hebben gekost voor rekening van de afnemer te brengen als korting op de te vergoeden restschuld – evenwel minder goed verdedigbaar. Deze kosten hadden, indien zij vooraf bekend zouden zijn geweest, ook op een andere wijze kunnen worden verdisconteerd, bijvoorbeeld door een apart daarvoor te betalen bedrag of door vermindering van de uit te betalen winst bij een koersstijging. De afnemer zou dan niet achteraf met een betalingsverplichting zijn geconfronteerd en zou bij het bepalen van de omvang van het aankoopbedrag met de kosten van de restschuldvoorziening rekening hebben kunnen houden. Niet uit te sluiten valt bovendien dat de afnemer, indien hij met de noodzaak van een voorziening voor het restschuldrisico was geconfronteerd, helemaal van de aanschaf van het product zou hebben afgezien. De CGA heeft daarom in haar voorstel voor een andere benadering gekozen. Dat voorstel gaat uit van vergoeding van de restschuld, met daarop een matiging in de vorm van een kortingspercentage. Dat percentage is, zoals al eerder is opgemerkt, overigens niet gebaseerd op een eigen oordeel van de CGA, maar op een inschatting van hetgeen voor alle betrokken partijen, mede gelet op de lijnen in de rechtspraak, mogelijk een aanvaardbaar compromis zou zijn.

Risicobereidheid

Ook indien de afnemer de risico's van het aandelenleaseproduct kon dragen, is nog niet gezegd dat hij tot het dragen van die risico's bereid was. Het onderzoek van de aanbieder had zich op grond van het “ken uw cliënt-beginsel” mede moeten

⁶¹ Zie voor het navolgende Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 10.

⁶² De verplichting cliënteninformatie in te winnen is sinds 1 februari 1999 in de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer opgenomen. Aannemelijk is dat zij daarvoor reeds gold op grond van de algemene regels van het contractenrecht. Waar het gaat om het vermogen van de afnemer om de (potentiële) verplichtingen uit de overeenkomst te dragen, hangt de verplichting samen met de saldo- en dekkingsbewakingsplicht die op 1 februari 1999 in art. 28 Nadere Regeling is opgenomen.

⁶³ In haar reeks van uitspraken van 5 februari 2004. Vergelijk ook Rb Haarlem (sector Kanton, locatie Zaandam) 3 juni 2004, LJN-nr. AP1003, zaaknr. 212527 CV EXPL 03-3641.

⁶⁴ Anders: Rb Roermond 21 april 2004, LJN-nr. AO8344, zaaknr. 57814 / HAZA 03-675 en Rb Roermond 28 april 2004, LJN-nr. AO8347, zaaknr. 59013 / HAZA 03-882, r.o. 7.10.

uitstrekken tot de risicobereidheid van de potentiële afnemer.⁶⁵ Er is hier een nauw verband tussen de inhoud van de aan de potentiële afnemers verstrekte informatie en de onderzoeksplicht van de aanbieder. Alleen als de potentiële afnemer in het informatiemateriaal voldoende duidelijk op de risico's van het product was geweest, mocht de aanbieder er zonder nader onderzoek van uitgaan dat de afnemer bereid was die risico's ook te aanvaarden.

*Saldobewaking*⁶⁶

Omstreden is of tot de zorgplicht van de aanbieder mede behoorde dat hij tijdens de looptijd van de overeenkomst bewaakte of de waarde van de effectenportefeuille nog voldoende dekking bood voor het geleende bedrag. De AFM stelt zich op het standpunt dat deze saldobewakingsplicht van – thans – art. 28 leden 3 en 4 Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 mede van toepassing is op aandelenleaseproducten. Zij heeft enkele aanbieders evenwel ontheffing van deze plicht verleend voor lopende en te verlengen overeenkomsten.⁶⁷ Daarbij heeft de AFM in aanmerking genomen dat gebleken is dat veel aanbieders van effectenlease-overeenkomsten in het verleden van de veronderstelling zijn uitgegaan dat de bepalingen van artikel 28 lid 3 en lid 4 niet van toepassing zouden zijn in geval van effectenlease-overeenkomsten en dat een groot aantal cliënten thans een aanmerkelijke schuldpositie in deze contracten heeft. De AFM acht het op dit moment afdwingen van maatregelen om voor lopende overeenkomsten aan deze saldobewakingsplicht te voldoen niet in het belang van de beleggers. Dit zou namelijk betekenen dat veel beleggers op dit moment een grote som geld moeten bijstorten om aan hun verplichtingen te voldoen, aldus de AFM.

De CGA wijst erop dat indien de saldobewakingsplicht voor aandelenleaseproducten zou gelden op de wijze zoals door de AFM is bedoeld⁶⁸, de extra verliezen die zijn veroorzaakt doordat de aanbieder deze verplichting in het verleden niet heeft nageleefd, in ieder geval grotendeels voor rekening zouden komen van de betrokken aanbieder. De CGA beschikt over onvoldoende aanknopingspunten om de vragen te beantwoorden óf de saldobewakingsplicht voor deze producten geldt, en, zo ja, óf een eventuele ontheffing door de AFM de aanbieder dan in zijn verhouding tot de afnemers van die verplichting zou kunnen bevrijden. Zij wijst er wel op dat de omstandigheid dat de saldobewakingsplicht in de praktijk niet werd nageleefd – anders dan bij het gewoon beleggen op basis van effectenkrediet – het risico van het beleggen in aandelenleaseproducten met een restschuld risico ten opzichte van het beleggen op basis van effectenkrediet aanmerkelijk heeft vergroot. De CGA meent dat aan die omstandigheid bepaald betekenis toekomt voor hetgeen uit een oogpunt van zorgplicht bij het aangaan van de overeenkomst van de aanbieder mocht worden verlangd.

9.4 Toestemming echtgenoot of geregistreerd partner⁶⁹

Aandelenleaseproducten kunnen, afhankelijk van hun kenmerken, vallen onder het toestemmingsvereiste van art. 1:88 BW. De CGA verwijst voor een uiteenzetting over de voorwaarden waaraan een product moet voldoen om onder de werkingssfeer van deze bepaling te vallen en voor de relevante termijnen naar het advies van prof.mr. C.J.H. Brunner en mr. H.L.J. Roelvink dat als bijlage 9 in dit rapport is opgenomen. In

⁶⁵ Autoriteit Financiële Markten, rapport over aandelenlease ten behoeve van de minister van Financiën d.d. 23 oktober 2003, gepubliceerd 27 oktober 2003, p. 10.

⁶⁶ Zie ook paragraaf 6.3.2 van dit rapport, onder saldobewakingsplicht.

⁶⁷ Informatie over de ontheffingen is te vinden op www.afm.nl.

⁶⁸ Dat wil zeggen, inclusief de verplichting voor de effecteninsetting om in te grijpen bij tekorten, als neergelegd in lid 4 van art. 28 Nadere Regeling.

⁶⁹ Zie ook paragraaf 6.3.3 van dit rapport.

dit advies komt ook aan de orde onder welke omstandigheden en binnen welke termijn een beroep op de bepaling openstaat. De CGA wijst er met nadruk op dat volgens het advies niet ieder aandelenleaseproduct onder de werkingssfeer van de bepaling valt. De CGA acht de analyse in het advies overtuigend, en deelt de conclusies van haar adviseurs.

Van aanbiederszijde wordt wel aangevoerd dat een beroep op art. 1:88 BW aan de afnemer van een aandelenleaseproduct een onredelijke mogelijkheid zou verschaffen om aan de consequenties van een door hem gesloten overeenkomst te ontkomen. Deze kritiek ziet er evenwel aan voorbij dat de wetgever de bepaling heeft opgenomen uit oogpunt van gezinsbescherming. Met het oog daarop wordt de toestemming van de andere echtgenoot (of geregistreerd partner) verlangd. Niet de afnemer, maar alleen diens echtgenoot (of geregistreerd partner) kan de overeenkomst, bij gebreke van die toestemming, vernietigen. Wel is het zo dat de grens tussen overeenkomsten die wel en overeenkomsten die niet onder het toestemmingsvereiste vallen, een arbitrair karakter heeft. Dit is het gevolg van de afweging die de wetgever heeft gemaakt. Het arbitraire karakter van de grens leidt er toe dat andere overeenkomsten die evenzeer een bedreiging voor de financiële toestand van het gezin vormen (zoals de overeenkomst van geldlening in het algemeen), niet onder het toestemmingsvereiste vallen. Het ligt echter niet voor de hand dat de aanbieder van een product dat wel onder het toestemmingsvereiste valt, aan de omstandigheid dat de wetgever de grens arbitrair heeft bepaald een argument kan ontleen om het toestemmingsvereiste voor zijn product buitenspel te zetten.

De echtgenoot of geregistreerde partner van een afnemer die geen beroep op art. 1:88 kan doen omdat het afgenomen product niet onder het toestemmingsvereiste valt, ondervindt in voorkomende gevallen wel het nadeel van de arbitraire grens die in deze bepaling wordt getrokken. Hetzelfde geldt voor degenen die geheel buiten de beschermings sfeer van deze bepaling vallen, zoals de kinderen in eenoudergezinnen. Zij zullen hun bescherming (indirect) moeten ontleen aan de algemene zorgplichtbepalingen.

9.5 Minderjarigen

Een aandelenlease-overeenkomst die is aangegaan door een minderjarige zonder de toestemming van diens wettelijke vertegenwoordiger is op grond van art. 1:234 BW juncto art. 3:32 BW vernietigbaar binnen de daarvoor geldende termijnen. Nu het in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk is dat minderjarigen dergelijke overeenkomsten zelfstandig aangaan, zal de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger niet kunnen worden verondersteld (art. 1:234 lid 3 BW).

Indien de wettelijke vertegenwoordiger de minderjarige wél toestemming heeft gegeven voor het afsluiten van de overeenkomst, zal op de hiervoor geschetste wijze aan de hand van alle omstandigheden van het geval moeten worden getoetst of de aanbieder voorafgaande aan en bij het sluiten van de overeenkomst aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

9.6 Tussenpersonen⁷⁰

Veel aandelenleaseproducten zijn afgezet via tussenpersonen. Hierboven heeft de CGA al opgemerkt dat uit de inlichtingen zij van afnemerszijde heeft verkregen, het vermoeden valt af te leiden dat deze tussenpersonen in ieder geval niet steeds over

⁷⁰ Zie ook paragraaf 6.3.4 van dit rapport.

voldoende inzicht beschikken om adequate informatie te verstrekken over de aandelenleaseproducten en de daaraan verbonden risico's. Tevens heeft de CGA geconstateerd dat veel afnemers haar hebben laten weten dat zij mondeling van tussenpersonen onjuiste of misleidende inlichtingen hebben gekregen en dat risicovolle combinatieproducten vooral via tussenpersonen zijn aangeboden. In verband met dergelijke combinatieproducten zijn tussenpersonen reeds in rechte aansprakelijk gehouden.⁷¹

In hoeverre aanbieders feitelijk medeverantwoordelijk zijn voor de wijze waarop tussenpersonen informatie hebben verschaft, en voor het ontwikkelen van combinatieproducten die via tussenpersonen zijn aangeboden, kan de CGA niet beoordelen. Ook dat is hiervoor reeds opgemerkt. Daarbij heeft de CGA zich aangesloten bij het oordeel van de Klachtencommissie DSI dat een aanbieder die aandelenleaseproducten heeft aangeboden door middel van tussenpersonen, zijn verantwoordelijkheid voor een adequate voorlichting van de afnemer ten volle behoudt. Naar het oordeel van de CGA dient ook wat andere aspecten van de zorgplicht betreft, te worden aangenomen dat de aanbieder voor de naleving van de zorgplicht verantwoordelijk blijft, onverminderd de eventuele aansprakelijkheid van de tussenpersoon.⁷² In het stelsel van de thans – en in het verleden – geldende effectenwetgeving is en was de naleving van de relevante zorgverplichtingen door tussenpersonen onvoldoende verzekerd.⁷³ Aanbieders mochten er derhalve niet zonder meer op vertrouwen dat tussenpersonen in hun plaats aan de zorgplicht zouden voldoen.

De CGA merkt op dat, waar tussenpersonen voor schade van afnemers in rechte aansprakelijk worden gehouden,⁷⁴ een aanzienlijk verhaalsrisico lijkt te bestaan.⁷⁵ Zolang er voor de aansprakelijkheid van tussenpersonen geen verplichte verzekeringsdekking bestaat, levert dat een belangrijk bijkomend argument op om in de verhouding tot de afnemers van financiële producten de verantwoordelijkheden niet te verschuiven van aanbieders naar tussenpersonen.

9.7 Toezicht

Van diverse zijden heeft de CGA kritiek vernomen op de rol van de toezichthouder (de AFM, tot 1 maart 2002 de STE).

De eerste publieke waarschuwing tegen de gevaren van aandelenlease heeft de STE gegeven in het voorjaar van 2001, tijdens de presentatie van het jaarverslag over 2000. Aan het einde van dat jaar heeft de toezichthouder nogmaals publiekelijk op de risico's van aandelenlease gewezen. Medio 2001 heeft de STE bekend gemaakt dat zij onderzoek ging doen naar de reclame-uitingen voor aandelenleaseproducten.⁷⁶ In oktober 2002 publiceerde de AFM het rapport "Aandelenlease: niet bij rendement alleen". In oktober 2003 volgde de rapportage van de AFM aan de minister van Financiën over aandelenlease. Tot nu toe heeft de AFM geen gebruik gemaakt van haar bevoegdheid tot het opleggen van een openbare sanctie. Of de AFM niet-openbare sancties heeft opgelegd, onttrekt zich aan de waarneming van de CGA.

⁷¹ Zie Rb Amsterdam 12 november 2003, LJN-nummer: AN7990, zaaknr. 253921 / HAZA 02-2570, Rb Utrecht 24 maart 2004, LJN-nr. AO7618, zaaknr. 156664 / HAZA 03-236 en Rb Roermond 7 april 2004, LJN-nummer: AO7594, zaaknr. 54231 / HAZA 03-142.

⁷² Vergelijk de in de vorige noot aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.

⁷³ De komende Wet financiële dienstverlening houdt op dit punt belangrijke verbeteringen in.

⁷⁴ Zoals in de in de vorige noten aangehaalde uitspraken.

⁷⁵ Daarover bijvoorbeeld B. Mos, 'Spaar Select kleedt zichzelf stiekem uit', *De Telegraaf* 18 april 2004.

⁷⁶ Aldus de AFM, zie www.afm.nl.

Achteraf beschouwd, verdient de vraag aandacht of het niet beter was geweest als de toezichthouder in een eerder stadium het publiek tegen de risico's van aandelenleaseproducten had gewaarschuwd. Wat er evenwel zij van de rol van de toezichthouder, de primaire verantwoordelijkheid ligt bij de aanbieders van de producten. Zij zullen zich in hun verhouding tot de afnemers niet kunnen verweren met de stelling dat de toezichthouder mogelijk (ook) nalatig is geweest.

9.8 Overige opmerkingen

Informatie die de CGA van afnemerszijde heeft ontvangen, geeft nog aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BKR-melding

Afnemers die zich op het standpunt stellen dat hun juridische positie het rechtvaardigt dat zij nakoming van hun betalingsverplichtingen ten aanzien van periodieke termijnen of aan het einde van de overeenkomst verschuldigde bedragen opschorten, of die niet betalen omdat zij (of hun echtgenoot of geregistreerd partner) een buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging of ontbinding van de overeenkomst hebben uitgebracht, zien zich geconfronteerd met de nadelige gevolgen die dit kan hebben in verband met de registratie van betalingsachterstanden bij het Bureau Kredietregistratie. De CGA meent dat nadere bezinning nodig is op de consequenties van de BKR-registratie voor de afnemers van aandelenleaseproducten. De afhankelijkheid van de afnemers van de BKR-registratie, die zich doet gelden indien zij een nieuw krediet wensen, versterkt feitelijk de positie van de aanbieder van een aandelenleaseproduct tegenover deze afnemers.

Rechtsbijstand

Het blijkt voor minder draagkrachtige afnemers niet altijd eenvoudig zich van adequate rechtsbijstand te voorzien. De CGA is van oordeel dat deze leemte in de rechtshulp nadere aandacht verdient.⁷⁷

⁷⁷ Inmiddels is deze kwestie aan de orde geweest in het overleg van minister Zalm met de Vaste commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer op woensdag 30 juni 2004.

Bijlagen

- 1. Instellingsbesluit**
- 2. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 2 september 2003**
- 3. Tussenrapportage CGA van 1 december 2003**
- 4. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 26 mei 2004**
- 5. Brief CGA aan minister Zalm van 16 juni 2004**
- 6. Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 17 juni 2004**
- 7. Verslag persconferentie van 17 juni 2004**
- 8. Geraadpleegde jurisprudentie**
- 9. Advies prof. mr. C.J.H. Brunner en mr. H.L.J. Roelvink**
- 10. Lijst van gebruikte afkortingen**

BIJLAGE 1

Instellingsbesluit

Datum
8 oktober 2003

Uw brief (Kenmerk)

Ons kenmerk
FM 2003-01236 M

Onderwerp
Instellingsbesluit Commissie Geschillen Aandelenlease

De Minister van Financiën,

Overwegende dat het wenselijk is een Commissie Geschillen Aandelenlease in te stellen die tot taak heeft te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers en aldus te bevorderen dat partijen onderling op een efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de openstaande geschillen die voortvloeien uit de verkoop van aandelenleaseproducten in de jaren 1995 tot en met 2002;

Besluit:

Artikel 1

Er is een 'Commissie Geschillen Aandelenlease', hierna te noemen: de Commissie.

Artikel 2

De Commissie heeft tot taak te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers en aldus te bevorderen dat partijen onderling op een efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de openstaande geschillen die voortvloeien uit de verkoop van aandelenleaseproducten in de jaren 1995 tot en met 2002. De Commissie zal de Minister van Financiën rapporteren over haar vorderingen;

Artikel 3

Als leden van de Commissie worden benoemd:

prof. mr. C.E. du Perron

mr. W. Sorgdrager

Tot voorzitter van de Commissie, tevens lid, wordt benoemd:

mr.dr. M. Oosting

Artikel 4

In het secretariaat van de Commissie wordt voorzien door het Ministerie van

Financiën.

Artikel 5

De Commissie bepaalt de wijze waarop zij haar taak zal uitvoeren.

Artikel 6

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst en vervalt met ingang van de datum waarop de Commissie de laatste in artikel 2 bedoelde rapportage uitbrengt. Afschrift van het besluit zal worden gezonden aan de Algemene Rekenkamer.

De minister van Financiën,

BIJLAGE 2

Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 2 september 2003

Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Plein 2
2511 CR Den Haag

Datum
2 september 2003

Uw brief (Kenmerk)

Ons kenmerk
FM 2003-1222 M

Onderwerp
Installatie Commissie Geschillen Aandelenlease

Bij brief van 25 juni 2003⁷⁸ is toegezegd uw Kamer op de hoogte te zullen stellen van het instellen, de samenstelling en de opdracht van de Commissie Geschillen Aandelenlease, bericht ik u als volgt. Met deze brief wordt tevens voldaan aan het verzoek van de vaste commissie voor Financiën van woensdag 27 augustus jl. om uw Kamer op de kortst mogelijke termijn uitgebreid te informeren over de genomen stappen sinds de algemeen overleggen over de aandelenleaseproblematiek die zijn gevoerd in de maand juni 2003.

Samenstelling en status

De Commissie Geschillen Aandelenlease heeft de volgende samenstelling:

mr.dr. M. Oosting, lid van de Raad van State en oud-Nationale ombudsman, voorzitter;
prof. mr. C.E. du Perron, hoogleraar privaatrecht aan de juridische faculteit van de Universiteit van Amsterdam;

mr. W. Sorgdrager, voorzitter van de Raad voor Cultuur, oud-minister van Justitie.

Secretaris van de commissie is drs. F.A. Schilthuis.

Woensdag 3 september a.s. om 12.00 uur zullen de leden van de commissie worden ontvangen voor een korte installatiebijeenkomst.

De commissie zal haar taak vervullen als een comité van goede diensten, en volledig onafhankelijk zijn bij het uitvoeren van haar opdracht. Zij zal geen formele status en geen bevoegdheden hebben. Waar nodig zal het Ministerie van Financiën de commissie logistieke en administratieve ondersteuning bieden.

Opdracht

Met het instellen van de commissie beoogt de overheid om aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten een “aanvullende infrastructuur” te bieden. De overheid vraagt de commissie te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers en aldus te bevorderen dat partijen onderling op een efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de openstaande geschillen die voortvloeien uit de verkoop van aandelenleaseproducten in de jaren 1995 tot en met 2002.

Voor betrokken partijen is duidelijkheid, op zo korte mogelijke termijn, een belangrijk streven. Het is daarom van belang dat de openstaande conflicten zo min mogelijk op langdurige juridische procedures uitlopen. Afnemers beleven alleen al door het negatieve resultaat van de aandelenleaseproducten aanzienlijke financiële nadelen, maar daaruit voortvloeiend ook persoonlijke problemen. Aanbieders ondervinden aanzienlijke schade in de bedrijfsvoering ten gevolge van de aandelenleaseproblematiek, bijvoorbeeld omdat er financiële onzekerheid bestaat over de vorderingen die hun onderneming heeft in verband met verkoop van aandelenleaseproducten.

Zoals in de brief aan uw Kamer van 25 juni jl. is aangegeven, is het ten principale aan de private partijen (aanbieders en afnemers) zelf om de geschillen die tussen hen bestaan op te lossen. De overheid heeft geen specifieke formele positie in deze individuele geschillen. De overheid moet wel zorgen voor (i) goede regelgeving (ii) goed toezicht op de naleving van deze regelgeving en (iii) een onafhankelijke en een kwalitatief hoogwaardige rechtsgang zodat partijen, als zij menen dat hun rechten zijn geschonden, de rechter kunnen vragen om de wederpartij te dwingen de op hem rustende wettelijke en contractuele verplichtingen na te komen of de rechter om een schadevergoeding kunnen vragen. In evengenoemde brief en tijdens het Algemeen Overleg van 18 juni jl. is aangegeven dat de overheid in deze drie punten heeft voorzien. Daarbij werd opgemerkt dat de overheid desondanks vanwege de omvang van het aantal geschillen met het aanbieden van deze aanvullende infrastructuur een bijdrage wil leveren aan de totstandkoming van een efficiënte oplossing voor die geschillen.

De Kamer heeft destijds gevraagd of een bestaand aanbod van een aanbieder als minimumregeling moet gelden bij het zoeken naar een oplossing voor de openstaande geschillen. De mogelijkheid om een beroep te doen op een soepeler betalingsregeling of een hardheidsclausule zou een onderdeel kunnen zijn van een oplossing. Indien de commissie daarvoor reden zou zien, zal zij

⁷⁸ *Kamerstukken II, 2002/03, 28965, nr. 2*

daartoe de bestaande betalingsregelingen of hardheidsclausules kunnen bekijken. De commissie zal niet verplicht zijn een bestaande regeling als minimum- of maximumregeling te beschouwen.

De commissie zal voor betrokkenen duidelijkheid creëren over het proces dat door haar in gang wordt gezet. Voor een efficiënt verloop van dit proces dient betrokkenen inzicht te worden geboden in onder meer het doel en de planning van het proces, de werkwijze van de commissie, de stand van zaken en de wijze waarop betrokkenen kunnen participeren in het proces. Met het oog hierop wordt op woensdag 3 september a.s. een website geopend (www.commissiegeschillenaandelenlease.nl) waarop informatie beschikbaar komt.

De commissie zal geen zelfstandig inhoudelijk waardeoordeel geven over de twistpunten tussen aanbieders en afnemers, noch zal ze een van beide partijen rechtsbindend in het gelijk kunnen stellen of een schadevergoeding kunnen toekennen. Een rechtsbindend oordeel over de rechtmatigheid van de handelswijze en de ingenomen standpunten in een tussen twee private partijen bestaande verhouding is voorbehouden aan de burgerlijke rechter dan wel de klachtencommissie en de commissie van beroep van het Dutch Securities Instituut (DSI). De commissie zal, als commissie van goede diensten, door bemiddelend op te treden hopelijk wel kunnen bijdragen aan het waar mogelijk tot elkaar komen van (belangenorganisaties van) afnemers en aanbieders ter finale afdoening van de aandelenleasezaken. De commissie zal bij haar werkzaamheden in het bijzonder rekening houden met dit najaar van de klachtencommissie van het DSI te verwachten uitspraken in aandelenleaseconflicten, en nog eventuele vonnissen van de burgerlijke rechter.

Het behoort – ten overvloede - niet tot de taakopdracht van de commissie om een brede analyse te maken van de oorzaken, omvang en de gevolgen van de aandelenleaseproblematiek. Een algemene analyse van de handelspraktijken van aanbieders van aandelenleaseproducten is al verricht door de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Meer specifiek is AFM nu in een formeel traject met aanbieders van aandelenleaseproducten in het licht van mogelijke overtredingen van de effectenregelgeving. Indien er sancties uit voortkomen kan de AFM, met inachtneming van de geldende geheimhoudingsbepalingen, openheid geven over het opleggen van deze sancties. De AFM heeft mij laten weten dat zij de eerstkomende maanden dit traject hoopt af te ronden. Daarbij zal de AFM rekening moeten houden met de mate waarin betrokkenen hun procedurele rechten laten gelden. De AFM zal binnen de grenzen van de wet de wenselijkheid en mogelijkheden van openbaarheid zeer serieus afwegen. Het hoeft geen betoog dat uitspraken van de AFM in deze voor alle betrokkenen van zeer groot belang zijn. Gegeven de strenge wettelijke eisen die aan de geheimhouding van toezichtinformatie worden gesteld, worden hier uiteraard alle zorgvuldigheidsvereisten in acht

genomen. De Commissie zal de uitkomsten van het werk van de AFM, voorzover deze openbaar zijn, in haar werk kunnen betrekken als zij daarvoor reden ziet.

Werkwijze

Het is aan de commissie om haar werkwijze te bepalen. Het volgende model zou door de commissie in overweging kunnen worden genomen. Het proces zou kunnen worden opgedeeld in twee fasen. In de eerste fase zal de commissie kunnen praten met aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers om te toetsen of er voldoende draagvlak bestaat of te verkrijgen is voor medewerking aan het vervolg van het werk van de commissie, en met name voor mogelijke oplossingsrichtingen. Aan het eind van deze eerste fase zal de commissie aan mij kunnen rapporteren welke oplossingsrichtingen zijn onderzocht en of ze meent dat het vereiste draagvlak voor een vruchtbare voortzetting van haar werk (inmiddels) aanwezig is. U zult vervolgens worden geïnformeerd over de conclusies van de commissie uit deze eerste fase. Indien de commissie tot het oordeel komt dat er geen of onvoldoende draagvlak bestaat bij betrokkenen, dan zal zij haar werkzaamheden definitief moeten staken. Zonder het commitment van zowel aanbieders als afnemers is het immers niet zinvol om welke oplossingsrichting dan ook verder uit te werken.

Wanneer de commissie kiest voor deze aanpak zal ze in het begin van november kunnen rapporteren over het resultaat van de eerste fase en zal het op dat moment duidelijk worden of het zinvol is door te gaan met de tweede fase.

Mocht worden overgegaan tot de tweede fase, dan zal de commissie de aanpak daarvan nader moeten uitwerken. Zoals bericht in de brief van 25 juni jl. zou de commissie, in afstemming met betrokkenen, kunnen proberen de voorbeelduitspraken die de klachtencommissie van het DSI zo snel mogelijk het komende najaar zal doen te "vertalen" naar een regeling die door partijen gebruikt kan worden om overeenstemming te bereiken over de openstaande geschillen en deze definitief te beëindigen. De reikwijdte van een dergelijke regeling zou, wil zij effectief zijn, zo mogelijk zo breed moeten zijn dat zij alle (categorieën van) aandelenleasezaken omvat, en de regeling zou in zoveel mogelijk individuele gevallen toepasbaar moeten zijn. Deze tweede fase zal naar mijn idee maximaal 6 maanden in beslag moeten nemen, waardoor de commissie haar eindrapport voor 1 mei 2004 aan mij zal kunnen uitbrengen.

Verantwoordelijkheid aanbieders en afnemers

Welke oplossingsrichting ook wordt gekozen, de commissie zal alleen succesvol kunnen werken indien betrokken partijen bereid zijn vrijwillig hun medewerking te verlenen aan het door de commissie in te zetten proces. Gegeven de omvang van de problematiek en het belang van zowel aanbieders als afnemers om tot een verantwoorde oplossing te komen voor de aandelenlease-problematiek hoopt de overheid er op te kunnen rekenen dat alle betrokkenen

constructief meewerken aan het bereiken van een oplossing en dat zij bereid zijn de door de commissie gepresenteerde oplossingsrichting verder te verkennen. Dit neemt niet weg dat partijen legitieme redenen kunnen hebben om op enig moment hun eigen weg te gaan. Het betreft immers vele afzonderlijke gevallen waarin betrokkenen keuzes moeten maken die (potentieel) grote financiële gevolgen hebben. Persoonlijke inschattingen van de kans en perspectieven op succes van de verschillende alternatieven zullen daarbij een rol spelen.

Verwachtingen ten aanzien van het proces

Voor de duidelijkheid moet hier gezegd worden dat de werkzaamheden van de commissie geen "schorsende werking" kunnen hebben en dat de juridische procedures die reeds zijn ingezet, ook de incassoprocedures, niet door de commissie zullen kunnen worden stopgezet. De commissie bemiddelt tussen private partijen en is zelf geen partij in het geschil. De commissie treedt niet in de rechten van aanbieders of afnemers en is niet bevoegd het gedrag van partijen dwingend te sturen. Eerder is reeds vermeld dat de commissie, als commissie van goede diensten, geen recht kan spreken, noch een schadevergoeding kan toekennen. De commissie is ook niet bevoegd om te bepalen hoe moet worden omgegaan met de incasso van opeisbare vorderingen.

De commissie zal in geen geval individuele klachtbrieven van afnemers van aandelenleaseproducten in behandeling kunnen nemen of kunnen voldoen aan verzoeken tot het verlenen van individuele rechtshulp of het geven van individueel advies.

Tot slot moet worden opgemerkt dat iedereen die zijn hoop vestigt op de uitkomst van het CGA-proces rekening moet houden met de mogelijkheid dat uit de rapportages van de commissie zal blijken dat partijen niet nader tot elkaar zijn gekomen en dat de openstaande conflicten, ondanks alle inspanningen van de commissie, niet tot een einde zullen kunnen komen op basis van haar werk. Indien dit zo is, dan zal moeten worden geconcludeerd dat de overheid niets kan doen voor betrokkenen en resteert, waar nodig en zinvol, de reguliere gang naar de burgerlijke rechter of de klachtencommissie van DSI. Maar ook indien het CGA-proces eindigt in een regeling als doorvertaling van de voorbeelduitspraken van DSI, dan zal het antwoord op de vraag of iemand in aanmerking komt voor gehele of gedeeltelijke schadevergoeding ervan afhangen of voldoende aannemelijk is dat indien de zaak van deze persoon voor de rechter of de klachtencommissie zou worden gebracht hij of zij of gedeeltelijk in het gelijk zal worden gesteld of geheel in het ongelijk zal worden gesteld.

De minister van Financiën,

BIJLAGE 3

Tussenrapportage CGA van 1 december 2003

De heer drs. G. Zalm
Minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

1 december 2003

Betr.: rapportage werkzaamheden 3 september 2003 – 30 november 2003

Geachte heer Zalm,

Hierbij bericht ik U namens de Commissie Geschillen Aandelenlease over onze werkzaamheden over de periode vanaf de installatie op 3 september 2003 tot en met 30 november 2003.

De commissie heeft intussen contact gehad met de haar bekende aanbieders van het product aandelenlease (onder welke naam dit product ook is aangeboden) en met de organisaties van afnemers. Dit contact bestond allereerst uit een voorbereidend gesprek van de secretaris van de commissie met ieder van hen, gericht op het verkrijgen van eerste informatie en materiaal, op grond waarvan de commissie zich kon inwerken in de materie. Vervolgens heeft de commissie zelf met nagenoeg alle haar bekende aanbieders en organisaties van afnemers een bespreking gehad. De commissie heeft tevens gesproken met een van de betrokken tussenpersonen. De bijlage bij deze brief bevat een overzicht van de desbetreffende contacten.

Voorts heeft de commissie kennis genomen van de tot nu toe verschenen voor haar werk relevante rechterlijke uitspraken alsmede van uitspraken van de Klachtencommissie DSI, de geschillencommissie bankzaken en de reclamecodecommissie, en van het rapport van de AFM van 23 oktober 2003. Ook heeft de commissie de brieven geanalyseerd die afnemers haar hebben gestuurd, en de desbetreffende brieven die eerder al door uw ministerie waren ontvangen.

De gevoerde besprekingen en het bestudeerde materiaal hebben ons inzicht gegeven in de verscheidenheid van het product aandelenlease en van de wijzen waarop dit de afnemers heeft bereikt. Tevens hebben wij ons een beeld kunnen vormen van de problemen – naar soort en ernst – die afnemers van het product aandelenlease hebben ondervonden, en nog zullen kunnen ondervinden.

Het doet ons genoeg te kunnen melden dat betrokkenen op onze uitnodiging tot overleg positief hebben gereageerd. In de gevoerde besprekingen met aanbieders en organisaties van afnemers bleek op zichzelf van een positieve houding tegenover het aanbod van goede diensten en bemiddelingsinspanningen die kunnen bijdragen aan het oplossen of verminderen van ontstane problemen, en het aldus voorkomen van lang slepende procedures.

Dit neemt echter niet weg dat een aantal gesprekspartners blijkt heeft gegeven van een vooralsnog gereserveerd oordeel over de mogelijkheden van de commissie om dat resultaat daadwerkelijk te bereiken. In algemene zin kan worden gesteld dat er nog een grote afstand bestaat tussen enerzijds aanbieders, wat betreft de bereidheid om afnemers verder tegemoet te komen dan thans is gebeurd, en anderzijds organisaties van afnemers, wat betreft hun verlangens en verwachtingen over een tegemoetkomen door aanbieders.

Anders dan begin september werd verwacht, zijn de uitspraken van de klachtencommissie DSI in een aantal prototypische zaken nog niet verschenen. De commissie stelt zich voor om deze uitspraken, in samenhang met het al beschikbare andere materiaal, te analyseren op mogelijke aanknopingspunten voor het ontwikkelen van oplossingsrichtingen, en om daarna met een aantal van de eerdere gesprekspartners opnieuw overleg te voeren. In dat overleg willen wij, gegeven de initiële bereidheid tot samenwerking met de commissie, nagaan of er ook voldoende perspectief bestaat op een zinvolle verdere voortzetting van onze bemiddelingswerkzaamheden.

De commissie had zich aanvankelijk voorgenomen u niet eerder te berichten over de eerste fase van haar werkzaamheden dan nadat ook de prototypische uitspraken van de Klachtencommissie DSI beschikbaar waren geweest. Nu wij nog steeds in afwachting zijn van deze uitspraken leek het ons, mede gelet op het tijdschema dat u bij de installatie van de commissie voor ogen stond, niet juist om dit eerste bericht langer op te schorten.

Alles bijeen betekent het voorgaande een bijstelling van het twee-fasenmodel dat u bij de installatie voor ogen stond. Na de eerste, verkennende gespreksronde concluderen wij dat er voldoende basis bestaat voor voortzetting van onze werkzaamheden met een volgende stap, op de wijze zoals hiervoor aangegeven. Wij stellen ons voor dat wij vervolgens bezien of er al dan niet reden is om dan opnieuw een – openbaar – tussenbericht aan u uit te brengen.

Mede ter voorkoming van onjuiste verwachtingen wil ik er met grote nadruk op wijzen dat in het stadium waarin wij ons nu bevinden nog geen enkele uitspraak kan worden gedaan over de (uiteindelijke) afloop en uitkomst van ons werk. Wij zijn ons volledig bewust van het belang van voortgang van onze werkzaamheden. Aan de andere kant vragen wij begrip voor de omstandigheid dat wij in dit proces de voortgang niet volledig zelf kunnen bepalen.

Wij hebben, conform de aan hen gedane toezegging, een kopie van deze brief rechtstreeks gestuurd aan al onze gesprekspartners, en zullen de brief ook opnemen op de website van de commissie.

Hoogachtend,

Mr. dr. M. Oosting
Voorzitter Commissie Geschillen Aandelenlease

Bijlage

Bijlage - Werkzaamheden van de Commissie Geschillen Aandelenlease in de periode 3 september - 30 november 2003

1. Verkenningronde

Volgend op de installatie van de CGA op 3 september heeft de commissie een verkenningronde ingezet met tot doel inzicht te verkrijgen in de aard en de omvang van de problematiek. Dit inzicht diende ter voorbereiding op gesprekken tussen de commissie en de betrokkenen over de mogelijkheden voor bemiddeling en de verdere werkwijze van de commissie.

In de verkenningronde is door de secretaris gesproken met en informatie verkregen van de volgende organisaties:

- Financiële dienstverleners
 - Aegon
 - Dexia
 - DSB
 - Fortis
 - ING
 - Levob
 - Ohra
 - SNS Bank
 - SpaarSelect
- Vertegenwoordigers van afnemers
 - Stichting Leaseverlies/Stichting Eegalease
 - Consumentenbond
 - Stichting Adviesverlies
 - Stichting GeSp
 - Stichting Juniorlease
 - Stichting Leaseleed
 - Vereniging Consument en Geldzaken
 - Vereniging van Effectenbezitters
 - Vereniging Pay-back
- Overig
 - Autoriteit Financiële Markten

2. Gesprekken van CGA met betrokkenen

De commissie heeft met vertegenwoordigers van een aantal organisaties gesproken. De doelstelling van de gesprekken was tweeledig:

- verkrijgen van verder inzicht in de betrokkenheid van de gesprekspartners in de problematiek en hun zienswijze daarop
- bespreken van de mogelijkheden die gesprekspartners zien voor bemiddeling, en nagaan van hun bereidheid om medewerking te verlenen aan de bemiddelingswerkzaamheden van de CGA

CGA heeft tot nu toe gesproken met de volgende organisaties:

- Financiële dienstverleners
 - Aegon
 - Dexia
 - DSB
 - Fortis
 - Levob
 - SpaarSelect

- Vertegenwoordigers van afnemers
 - Stichting Leaseverlies/Stichting Eegalease
 - Consumentenbond
 - Stichting GeSp
 - Stichting Juniorlease
 - Stichting Leaseleed
 - Vereniging van Effectenbezitters
 - Vereniging Pay-back

- Overig
 - Autoriteit Financiële Markten
 - De Nederlandsche Bank

BIJLAGE 4

Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 26 mei 2004

Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Plein 2
2511 CR Den Haag

Datum

Uw brief (Kenmerk)

Ons kenmerk

FM 2004-671 M

Onderwerp

Commissie Geschillen Aandelenlease

Bij de installatie van de Commissie Geschillen Aandelenlease heb ik de Kamer bij brief van 2 september 2003 laten weten dat de commissie haar eindrapport naar mijn idee voor 1 mei 2004 zou kunnen uitbrengen. Begin mei rapporteerde de commissie dat zij nog niet het stadium van een eindrapport had bereikt.

De voorzitter van de commissie heeft mij vervolgens op de hoogte gesteld van de stand van zaken van het werk van de commissie. Op verzoek van enkele belangrijke aanbieders heb ik mij eveneens door hen laten informeren over het perspectief dat zij zien op de totstandkoming van een algemene regeling tussen aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten. Deze aanbieders gaven aan dat zij graag de gelegenheid kregen om een eigen voorstel te ontwikkelen dat vervolgens met medewerking van de commissie aan de belangenorganisaties van afnemers zou kunnen worden voorgelegd. Omdat zij meenden dat het oorspronkelijke tijdschema voor de bemiddeling daarvoor onvoldoende ruimte bood, hebben zij verzocht om verruiming van het tijdschema.

In overleg met de commissie heb ik mij bereid verklaard tot enige verruiming, mits de commissie zo spoedig mogelijk, doch ruim voor het zomerreces, in staat is om op basis van het voorstel van de aanbieders vast te stellen of zij verdere voortzetting van haar werkzaamheden verantwoord acht.

De minister van Financiën,

G. Zalm

BIJLAGE 5

Brief CGA aan minister Zalm van 16 juni 2004

De heer drs. G. Zalm
Minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

betr.: stand van zaken

Den Haag, 16 juni 2004

Geachte heer Zalm,

Bij de installatie van onze commissie, op 3 september 2003, gaf u ons de datum van 1 mei 2004 mee als richtdatum voor de afronding van onze werkzaamheden. Wij hebben ons in onze planning steeds op die datum gericht, ook toen de uitspraken van de Klachtencommissie DSI niet, zoals destijds nog verwacht, begin november 2003 beschikbaar kwamen, maar pas begin februari 2004. Begin mei hebben wij u laten weten dat de ontwikkeling van ons overleg met enkele van de aanbieders het helaas nog niet mogelijk maakte om ons werk inderdaad af te ronden vóór 1 mei. Vervolgens hebt u positief gereageerd op een verzoek van enkele aanbieders om enige verruiming van het destijds door u aangegeven tijdschema, mits onze commissie zo spoedig mogelijk, maar ruim vóór het zomerreces, in staat zou zijn om op basis van een voorstel van de aanbieders vast te stellen of zij verdere voortzetting van haar werkzaamheden verantwoord achtte. U hebt de Voorzitter van de Tweede Kamer daarvan naderhand, bij brief van 26 mei 2004, in kennis gesteld.

Wij hebben naar aanleiding van deze verruiming van het tijdschema aan onder meer Dexia, veruit de grootste van de aanbieders van aandelenleaseproducten, een memorandum gestuurd. Daarin hebben wij tot uitdrukking gebracht dat wij, gezien onze ervaringen tot dan toe, twijfels hadden over de vraag of voortzetting van ons overleg met haar zinvol zou zijn. Wij hebben Dexia verzocht om ons vóór 25 mei een indicatie te geven op grond waarvan wij konden beoordelen of die voortzetting zinvol en verantwoord was. Dexia liet daarop weten meer tijd nodig te hebben, en uiterlijk 12 juni te zullen reageren.

Intussen hebben wij de reactie van Dexia ontvangen. Het spijt ons zeer dat wij u moeten berichten dat overweging van die reactie, gezien tegen de achtergrond van het gehele proces tot nu toe, ons heeft moeten brengen tot de conclusie dat er onvoldoende grondslag bestaat voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van ons overleg met Dexia, gericht op een spoedige oplossing van bestaande geschillen langs de weg van een schikking die voor alle betrokkenen aanvaardbaar is. Daaruit vloeit voort dat er evenmin een goede reden bestaat voor verdere besprekingen met de organisaties van gedupeerden die een geschil hebben met Dexia. In zoverre menen wij te moeten overgaan tot afronding van ons werk.

Ons overleg met de andere aanbieders met wie wij gedurende ons werk in contact zijn getreden, bevond zich intussen al in een stadium waarin eveneens kan worden overgegaan tot afronding.

Dit betekent dat wij ons voornemen onze werkzaamheden af te ronden met het opstellen van het eindrapport. Wij stellen ons voor dat wij u in dit rapport verslag zullen doen van de wijze waarop wij uw opdracht aan ons hebben uitgevoerd, en van onze bevindingen. Daarmee zal dit eindrapport ook een verantwoording zijn van ons werk, zoals past bij een door de overheid ingestelde commissie. Wij verwachten dat wij dit rapport over enkele weken aan u kunnen aanbieden.

Wij hebben begrepen dat in de Vaste Commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer de wens bestaat om nog vóór het zomerreces te worden geïnformeerd over de stand van zaken. Ook de gedupeerde afnemers en hun organisaties hebben uiteraard belang bij die informatie. Om die reden leek het ons zinvol om u, vooruitlopend op ons eindrapport, nu van het voorgaande in kennis te stellen.

Wij zullen de partijen met wie wij in het kader van onze opdracht overleg hebben gevoerd, informeren over het voorgaande door hun een afschrift te sturen van deze brief, en de brief ook plaatsen op de website van onze commissie.

Hoogachtend,

mr. dr. M. Oosting
Voorzitter Commissie Geschillen Aandelenlease

BIJLAGE 6

Brief minister Zalm aan de Tweede Kamer van 17 juni 2004

Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Datum	Uw brief (Kenmerk)	Ons kenmerk
17 juni 2004	2030415140	FM 2004-804 U

Onderwerp
Commissie Geschillen Aandelenlease

De brief van de Commissie Geschillen Aandelenlease van woensdag 16 juni jl. (bijgesloten) geeft mij aanleiding u als volgt te berichten.

De CGA heeft laten weten dat zij zich tot haar spijt genoodzaakt ziet over te gaan tot afronding van haar werk, omdat zij onvoldoende grondslag ziet voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van het overleg met partijen gericht op het tot stand brengen van een regeling voor openstaande aandelenleaseconflicten. De CGA is voornemens haar werkzaamheden af te ronden met een rapport waarin zij verslag doet van haar werkwijze en bevindingen.

Ik betreur het zeer dat ik belanghebbenden en u dit teleurstellende bericht van de CGA moet overbrengen. Het was voor betrokken partijen van groot belang dat op een zo kort mogelijk termijn duidelijkheid zou worden verkregen over de nog openstaande conflicten.

De CGA is - mede naar aanleiding van de suggestie van afgevaardigde Heemskerk (PvdA) - in september 2003 geïnstalleerd, nadat verschillende signalen mijn ministerie hadden bereikt die er op wezen dat er bij een aantal van de betrokken partijen de bereidheid bestond te verkennen of een efficiënte (buitengerechtelijke) afhandeling van de aandelenleaseconflicten mogelijk was.

In december 2003 heeft de CGA bericht dat ze in de gesprekken met betrokkenen nog niet zo ver was dat ze reeds een oordeel kon geven over de haalbaarheid van een collectieve regeling, maar heeft zij wel bericht van een positieve grondhouding van haar gesprekspartners ten aanzien van een efficiënte oplossing.

Mede in antwoord op de vraag van mevrouw Koomen en onder verwijzing naar de brief van 26 mei jl. kan ik u verder melden dat informatie van de zijde van enkele belangrijke aanbieders over het perspectief dat zij zagen op de totstandkoming van een algemene regeling tussen

aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten mij er vervolgens toe heeft gebracht het oorspronkelijke tijdsschema voor de bemiddeling te verruimen en de CGA te vragen zich iets langer dan aanvankelijk was beoogd beschikbaar te houden. Dit opdat deze aanbieders de gelegenheid werd geboden een eigen voorstel te ontwikkelen dat vervolgens met medewerking van de commissie aan de belangenorganisaties van afnemers zou kunnen worden voorgelegd. Gelet op dit verzoek van de zijde van aanbieders, verrast de uitkomst van de bemiddeling door de CGA mij op een onplezierige manier.

Het is zeer te betreuren dat de werkzaamheden van de CGA tot nu toe een oplossing voor de conflicten niet dichterbij hebben kunnen brengen. Dit ligt naar mijn oordeel niet aan de CGA. Ik heb kunnen waarnemen dat de CGA zich gedurende geruime tijd zeer heeft ingespannen om tot een positieve uitkomst te komen. De financiële belangen aan zowel de zijde van de aanbieders als van de zijde van afnemers zijn enorm, hetgeen het niet eenvoudiger maakt om tot een voor alle partijen aanvaardbaar vergelijk te komen.

De mededeling van de CGA zal impact hebben op belanghebbenden bij het bemiddelingsproces en in het bijzonder op afnemers voor wie het aandelenleaseconflict een grote negatieve invloed op hun leven betekent, in financiële zin, maar daaruit voortvloeiend vaak ook in hun persoonlijke welbevinden. Het mislukken van de bemiddeling betekent voor hen dat zij geen baat kunnen hebben bij een collectieve regeling welke door de inspanningen door de CGA tot stand zou komen ter beëindiging van het conflict. Afnemers die nog steeds betrokken zijn bij een geschil over een aandelenleasecontract zullen zich (wederom) actief moeten opstellen en op individuele of collectieve basis hun recht moeten zoeken.

Zoals gezegd zal de CGA haar werkzaamheden beëindigen met een rapportage waarin ze uiteenzet op welke wijze ze invulling heeft gegeven aan haar taak en waartoe haar werkzaamheden hebben geleid. De CGA heeft bij haar evaluatie van de situatie en bij het formuleren van haar voorstel onder meer gebruik gemaakt van jurisprudentie en een 'legal opinion' van twee gerenommeerde juristen ten aanzien van de rechtsvragen die centraal staan in het aandelenleasedossier. Het komt mij juist voor als de CGA in lijn met haar taakopdracht in haar rapportage gebruik maakt van bovengenoemde juridische bronnen en het voorstel dat zij ontwikkeld heeft, en dat zij bovendien haar algemene bevindingen in verband met de aandelenleasekwestie weergeeft.

De CGA zal haar eindrapportage naar verwachting in juli aan mij aanbieden.

De Minister van Financiën,

G. Zalm

Bijlage:

Brief van de Commissie Geschillen Aandelenlease

BIJLAGE 7

Verslag persconferentie van 17 juni 2004

Verslag persconferentie minister Zalm & Commissie Geschillen Aandelenlease

Onderwerp: afronden bemiddelingswerkzaamheden CGA

Datum: donderdag 17 juni 2004

Tijd: 15.30 uur

Plaats: Lunchkamer, ministerie van Financiën te 's-Gravenhage

Nadat **minister Zalm** alle aanwezigen heeft welkom geheten, geeft hij het woord aan dhr. Oosting.

Oosting geeft aan dat de Commissie Geschillen Aandelenlease (hierna: CGA) de minister op 16 juni een brief heeft gestuurd, waarin zij aangeeft haar werkzaamheden te moeten afronden, nu haar gebleken is dat er onvoldoende grondslag bestaat voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van de bemiddeling tussen aanbieders en afnemers van aandelenlease-producten. Over deze ontwikkelingen heeft minister Zalm vandaag, 17 juni, een brief doen toekomen aan de Tweede Kamer. De CGA acht het belangrijk om, vooruit lopend op haar eindrapport, betrokkenen zo spoedig mogelijk in te lichten over haar besluit om de bemiddeling te staken. Zij wil de gelegenheid van deze persconferentie benutten om dit besluit toe te lichten, en om inzicht te geven in de door haar gevolgde procedures. Ook wil zij aandacht besteden aan de vraag hoe het nu verder moet.

De CGA heeft vanaf het begin van haar werkzaamheden onderkend dat haar bemiddelingsopdracht een lastige was, met name nu het bij de betrokken partijen gaat om bijzonder grote belangen. Dat geldt uiteraard voor de aanbieders. Maar evenzo zijn er voor veel gedupeerde afnemers aanzienlijke bedragen gemoeid met de aandelenlease-problematiek, waardoor zij niet zelden in financiële - en daaruit voortvloeiend soms ook emotionele - problemen zijn geraakt. Bij de installatie van de CGA liep er bovendien al een aantal juridische procedures tussen aanbieders en (vertegenwoordigers van) afnemers. Aan de CGA was de niet eenvoudige taak om te trachten partijen van die procedures los te weken en te bewegen de vrijwillige stap tot een schikking te zetten. Bij haar installatie nam de CGA dan ook een inspanningsverplichting op zich; een positief resultaat kon niet worden gegarandeerd. De sleutel tot de oplossing van de aandelenlease-problematiek lag bij partijen zelf. Als bemiddelaar kon de CGA op hen geen dwang uitoefenen.

De eerste fase van haar werkzaamheden, die liep van september tot december 2003, heeft de CGA benut om te toetsen of er onder de betrokken partijen voldoende draagvlak bestond voor deelname aan een bemiddelingspoging. In een tussenrapportage van 1 december heeft de CGA gemeld dat het benodigde draagvlak aanwezig was, maar dat de standpunten desondanks nog ver uit elkaar lagen. Bij de bemiddelingsinspanningen die sindsdien hebben plaatsgevonden, heeft de CGA zich steeds de vraag moeten stellen of het zinvol en verantwoord was om door te gaan. Naarmate de CGA langer bezig is, worden immers steeds meer verwachtingen gewekt. Inmiddels heeft de CGA moeten constateren dat er geen reëel uitzicht meer bestaat op het bereiken van een schikking. Vanzelfsprekend vindt zij dat bepaald teleurstellend, vooral voor de vele betrokken gedupeerden, van wie de CGA de afgelopen maanden honderden brieven heeft ontvangen. De CGA had graag een bijdrage willen leveren aan een snelle oplossing van hun probleem. Ook is de negatieve uitkomst van de bemiddeling teleurstellend in verband met de belasting van het juridische systeem, die naar verwacht aanmerkelijk zal toenemen als duizenden gedupeerden zelfstandig een gang naar de rechter zullen maken.

Ongelukkigerwijs is het tijdschema van de CGA enigszins opgerekt doordat de uitspraken van de Klachtencommissie DSI niet, zoals aanvankelijk verwacht, begin november 2003 beschikbaar kwamen, maar pas begin februari 2004. Zodra die uitspraken er waren, heeft de CGA met diverse partijen hernieuwde besprekingen gevoerd. Dit heeft in maart geleid tot de ontwikkeling van een voorstel, dat de CGA in eerste instantie heeft voorgelegd aan de aanbieders, waarvan Dexia de belangrijkste is. Het zwaartepunt van de werkzaamheden van de CGA lag bij Dexia aangezien zij veruit de grootste aanbieder van aandelenlease-producten is geweest en de problematiek zich voor een aanzienlijk deel onder haar afnemers concentreert. Dexia heeft als enige aanbieder enkele organisaties van gedupeerden als tegenpartijen tegenover zich, die een substantieel deel van de gedupeerden vertegenwoordigen. Dit betekent dat in haar geval een proces van bemiddeling via – bijvoorbeeld – pendeldiplomatie op gang zou kunnen komen. Dit lag anders voor de andere aanbieders.

Bij de ontwikkeling van haar voorstel heeft de CGA zich rekenschap gegeven van het belang van de aanbieders, die financieel over de brug zouden moeten komen, om het aandelenlease-dossier na het bereiken van een schikking te kunnen afsluiten. Na medio maart heeft de CGA haar voorstel aan de aanbieders voorgelegd. Het voorstel was gebaseerd op twee belangrijke grondslagen: ten eerste, een juridische analyse van de tot dan toe beschikbare jurisprudentie van de burgerlijke rechter, de Klachtencommissie DSI en andere geschilbeslechtende instanties. Tot op heden betreft het circa 125 juridische uitspraken. Ook heeft de CGA in dit verband gekeken naar de twee rapporten die de AFM over aandelenlease heeft uitgebracht en heeft zij over het toestemmingsvereiste advies ingewonnen bij twee onafhankelijke deskundigen.

De tweede grondslag van het voorstel van de CGA waren de verkennende gesprekken met de afnemersvertegenwoordigende organisaties. In verband met de door de aanbieders gewenste acceptatiegraad van een schikking onder afnemers, heeft de CGA in die gesprekken onder meer getracht om een inschatting te maken van de marges voor de acceptatie van een schikkingsvoorstel aan de kant van de afnemers. Onder de afnemersvertegenwoordigende organisaties heeft de CGA een grote bereidheid tot medewerking en veel realiteitszin aangetroffen. Aan alle partijen heeft de CGA overigens kenbaar gemaakt dat zij zich, als een schikking zou worden bereikt, volledig zou inzetten om de aanvaarding daarvan te helpen bevorderen.

In haar voorstel heeft de CGA ingezoomd op de verschillende categorieën van financiële problematiek die uit aandelenlease zijn voortgevloeid, te weten de verloren rentebetalingen, de ontstane restschulden en de bijzondere categorie van de problemen die voortkomen uit overwaarde- of depotconstructies. Tevens is aandacht besteed aan de problematiek rond het toestemmingsvereiste en aan de uitvoerbaarheid van een schikking, die op zichzelf uiteraard geen bron moet vormen van nieuwe conflicten.

Toen de CGA het voorstel in de tweede helft van maart voorlegde aan Dexia, heeft zij daarbij aangedrongen op een spoedige reactie, die vervolgens aan de afnemers kon worden voorgelegd. Toen een inhoudelijke reactie begin mei nog niet ontvangen was, heeft de CGA minister Zalm moeten berichten dat het niet zou lukken om haar werkzaamheden, zoals gepland, op 1 mei af te ronden. Vervolgens hebben enkele aanbieders, waaronder Dexia, minister Zalm gevraagd om enige verruiming van het door hem destijds aan de CGA meegegeven tijdschema, zodat zij de mogelijkheden om een regeling te treffen nader zouden kunnen onderzoeken. Hoewel de CGA hier

toen sceptisch tegenover stond, heeft zij zich bereid verklaard haar werkzaamheden nog enige tijd voort te zetten. De CGA heeft Dexia gevraagd vóór 25 mei een inhoudelijke reactie te geven op grond waarvan zij kon beoordelen of voortzetting van haar werkzaamheden zinvol was. Daarop antwoordde Dexia dat dit haar niet zou lukken; zij zou uiterlijk 12 juni reageren. De reactie die de CGA ontving, noopte haar helaas tot de conclusie dat doorgaan met de bemiddeling met Dexia niet langer zinvol en verantwoord was, hetgeen zij gisteren in haar brief aan de minister heeft laten weten.

Inmiddels bevinden de werkzaamheden ten aanzien van de overige aanbieders zich ook in een afrondend stadium. Dit betekent dat de CGA zich nu zal richten op het maken van het rapport over haar werkzaamheden, dat in de tweede week van juli zal worden aangeboden. Het rapport zal daarmee verschijnen nadat de rechter zich op 30 juni en op 7 juli zal hebben uitgesproken over de rechtszaken van de stichtingen Eeaglease respectievelijk Leaseverlies tegen Dexia. Het rapport zal derhalve deze procedures niet doorkruisen.

Het is begrijpelijk dat er vragen zijn over de reden waarom de bemiddeling wat betreft Dexia niet succesvol is geweest. Daarbij spelen twee voorwaarden, ofwel 'precondities', van Dexia een rol. Enerzijds is er het feit dat Dexia – begrijpelijkerwijs - zoekt naar manieren om (juridische) zekerheid te krijgen omtrent de acceptatie onder afnemers van een eventueel voorstel, zodat zij na het bereiken van een schikking de bladzijde kan omslaan. Daarnaast maakt r Dexia een koppeling met Aegon. Gezien het feit dat de meeste gewraakte aandelenlease-producten op de markt zijn gebracht toen Aegon nog eigenaar was van Labouchere en Legio Lease, meent Dexia dat Aegon een deel van de verantwoordelijkheid voor de bekostiging van een schikking op zich moet nemen.

De rest van de aanbieders heeft een aanmerkelijk kleinere aandelenlease-portefeuille dan Dexia en is heel divers. Die diversiteit uit zich ook in de soort aandelenlease-producten die zij hebben aangeboden en de manier waarop zij dat deden. De CGA heeft haar voorstel ook aan hen voorgelegd en zal in haar eindrapport verslag doen van hun reacties daarop. Over het algemeen kan gezegd worden dat de kleinere aandelenlease-aanbieders eraan hechten om ten aanzien van de onder hun afnemers bestaande problematiek een individuele benadering te hanteren. Problematisch is dat hun aanpak op die wijze weinig transparant zal zijn.

De CGA wilde haar conclusie direct naar buiten brengen, omdat het staken van de bemiddeling belangrijke consequenties heeft voor alle betrokkenen, met name voor de vele gedupeerde afnemers. Zoals het een door de overheid ingestelde commissie betaamt, zal de CGA zich in haar eindrapport verantwoorden. Zij zal in dat rapport haar eigen beschouwingen geven over het verloop van het bemiddelingsproces en de aandelenlease-problematiek, zoals de minister de CGA heeft verzocht via zijn brief van vandaag aan de Tweede Kamer.

De vraag dient zich aan hoe het nu verder moet met de aandelenlease-problematiek. Het is begrijpelijk wanneer de conclusie getrokken wordt dat de bemiddeling mislukt is. Dit betekent echter niet dat het werk van de CGA daarmee ook zinloos is geweest. Naar mening van de CGA ziet de akker van de problematiek, waarop zij de afgelopen maanden veel en hard geploegd heeft, er inmiddels anders uit dan ten tijde van haar installatie in september 2003. Het rapport markeert het begin van een nieuwe fase. Verder zal ook de rechter zich tegen die tijd hebben uitgesproken in enkele van de belangrijkste aandelenlease-geschillen, waarna het hoger beroep in enkele andere aandelenlease-zaken bij het DSI nog zal volgen. De CGA meent dat het goed zou zijn

als nieuwe juridische procedures op enigerlei manier gestroomlijnd zouden kunnen worden, en als bijvoorbeeld in het geval van hoger beroep in de zaak tussen de stichting Eegalease en Dexia sprongcassatie zou plaatsvinden. Beide partijen, maar met name de aanbieders, hebben een grote verantwoordelijkheid ten aanzien van het bestaande maatschappelijke probleem. De CGA hoopt dat men er niet voor zal kiezen om vier of meer jaren te wachten op een einduitspraak van de Hoge Raad, omdat dit onevenredig belastend is voor veel afnemers én voor het Nederlandse juridische systeem.

Het is evenwel nog altijd niet uitgesloten dat Dexia binnenkort alsnog komt met een voorstel, en wellicht geldt dat ook voor andere aanbieders. Tevens is het voorstelbaar dat er binnenkort nog rechtstreeks contact zal plaatsvinden tussen Dexia en de grootste afnemersvertegenwoordigende organisatie, de stichting Leaseverlies. De stichting Leaseverlies heeft de CGA laten weten altijd tot een ontmoeting met Dexia bereid te zijn, eventueel onder leiding van de CGA. De CGA zal echter in een eventueel vervolgtraject tussen partijen geen rol meer kunnen spelen, daarvoor is het nu te laat.

Ter afsluiting wil de CGA de aandacht vestigen op twee punten die verband houden met de aandelenlease-problematiek. Ten eerste, de ongelijkheid die bestaat tussen aanbieders en afnemers. Uit brieven die de CGA heeft ontvangen, blijkt dat het voor veel afnemers lastig is om adequate rechtsbijstand te vinden en/of te bekostigen, als zij het al zo lang kunnen uitzingen. Dit terwijl aanbieders beschikken over de beste advocaten en een lange adem, wat juridische procedures betreft. Ten tweede wil de CGA melding maken van de problemen die voor afnemers voortvloeien uit de registratie bij het BKR. Doordat de achterstandsmeldingen die aanbieders doorgeven aan het BKR het hun onmogelijk maakt om bijvoorbeeld een hypotheek af te sluiten, worden zij ernstig belemmerd bij hun deelname aan het maatschappelijk verkeer. Aangezien aanbieders de BKR-registratie niet laten aanpassen, is dit ook het geval als afnemers in rechte de geldigheid van hun aandelenlease-contract of de rechtmatigheid van de incasso's van aanbieders betwisten.

Minister Zalm zegt de afloop van het bemiddelingsproces te betreuren. Hij is de CGA erkentelijk voor haar inspanningen en vindt dat zij dapper is geweest door een bemiddelingsopdracht te aanvaarden die al op voorhand een geringe slagingskans leek te hebben. Op 30 juni zal er een gesprek zijn met de Tweede Kamer. Hij ziet uit naar het eindrapport van de CGA, dat daarna beschikbaar zal komen. Hij dankt de CGA voor haar suggesties ten aanzien van het vervolgtraject en geeft aan dat over deze en daarmee samenhangende punten contact zal plaatsvinden met minister Donner.

Vragen pers

- *Vraag:* Klopt het dat de aanbieders zelf met een voorstel zouden komen en hebben zij dit uiteindelijk gedaan?

Antwoord **Oosting:** Dexia zou met een inhoudelijke reactie komen op het voorstel van de CGA, eventueel met amenderingen harerzijds. Of het nu een tegenvoorstel wordt genoemd of niet, er kan geen twijfel over bestaan dat het zou moeten gaan om een inhoudelijk standpunt, waarmee de CGA vervolgens naar de afnemers zou kunnen gaan. Toen zo'n reactie van Dexia uitbleef, heeft de CGA uiteindelijk moeten besluiten haar werk af te ronden.

- *Vraag:* Had het uitblijven van Dexia's reactie te maken met de koppeling die Dexia wilde maken met Aegon?

Antwoord **Oosting:** Daarover kan ik hier niets naders zeggen. Dexia's opvatting over de rol van Aegon in de aandelenlease-problematiek is op zich begrijpelijk. De CGA heeft hierover meermalen gesproken met beide partijen.

- *Vraag:* De CGA heeft dus ook met Aegon om de tafel gezeten?

Antwoord **Oosting:** Dat klopt. Aegon is immers niet alleen de voormalige eigenaar van Labouchere en Legio Lease, maar geldt ook thans nog als zelfstandig aanbieder van verkochte aandelenlease-producten als Sprintplan en Vliegwiël.

- *Vraag:* Heeft de CGA ook met Aegon gesproken over Dexia's preconditionie omtrent Aegon's verantwoordelijkheid?

Antwoord **Oosting:** Dit punt, dat ook onderwerp is van een rechtszaak tussen Dexia en Aegon, viel eigenlijk buiten de opdracht van de CGA, nu het geen geschil betreft tussen aanbieders *en afnemers*. Zich rekenschap gevend van haar beperkingen dienaangaande, is de CGA wel bereid geweest om Dexia's punt aan Aegon voor te leggen.

- *Vraag:* Aan minister Zalm: Klopt het dat aanbieders u rechtstreeks gebeld hebben om over een oplossing te praten?

Antwoord **minister Zalm:** Aanbieders hebben inderdaad contact opgenomen, waarna een bespreking heeft plaatsgehad in aanwezigheid van dhr. Oosting. Ik heb de CGA toen gevraagd om zich nog even beschikbaar te houden, zodat aanbieders –zoals zij vroegen-konden werken aan een oplossing. Helaas heeft dit niet tot een positief resultaat geleid.

Oosting: De CGA wilde, met de minister, het verwijt voorkomen dat een oplossing was uitgebleven omdat het tijdschema te krap was. Hoewel de CGA sceptisch stond tegenover verruiming van het tijdschema, heeft zij positief gereageerd op het verzoek van de minister.

- *Vraag:* Aan minister Zalm: Wat gaat u precies met minister Donner bespreken?

Antwoord **minister Zalm:** De suggesties die de CGA heeft gedaan over de verdere aanpak van de problematiek behoeven bespreking met minister Donner. Er zal echter geen nieuwe bemiddelingspoging worden ondernomen. Wellicht kan er iets gedaan worden aan bepaalde knelpunten in het juridische systeem.

- *Vraag:* Aan minister Zalm: Denkt u dat de landsadvocaat een rol zou kunnen spelen in dit probleem?

Antwoord **minister Zalm:** De landsadvocaat is in principe alleen een intern adviseur, dus dat verwacht ik niet direct.

- *Vraag:* Aan minister Zalm: Wat kan de overheid nog verder doen? Het houdt toch ook een keer op?

Antwoord **minister Zalm**: Dat klopt, en de mogelijkheden van de overheid in deze zijn ook beperkt. Dat neemt niet weg dat de verwachte overbelasting van het juridische systeem een ernstige zaak is, waar zo mogelijk iets aan gedaan moet worden.

BIJLAGE 8

Geraadpleegde jurisprudentie

JURISPRUDENTIE AANDELENLEASE

Rechtbanken

- Rb Amsterdam, 24 juli 2003, *KG* 2003,182 / *JOR* 2003, 206 (kort geding)
- Rb 's-Gravenhage 30 juli 2003, *JOR* 2003, 207
- Rb Haarlem 16 oktober 2003, Rechtspraak.nl 20 oktober 2003, LJN-nr. AL9015, zaaknr: 214955 CV EXPL 03-0479 (rolbeschikking)
- Rb Amsterdam 12 november 2003, *JOR* 2004, 14 / *NJF* 2003, 71
- Rb Amsterdam (sector Kanton, locatie Amsterdam) 20 november 2003, *JOR* 2004, 17
- Rb Almelo 26 november 2003, *JOR* 2004, 18
- Rb Amsterdam (sector Kanton, locatie Amsterdam) 3 december 2003, Rechtspraak.nl 3 december 2003, LJN-nr. AN9363, zaaknr. 03-5323
- Rb Amsterdam 17 december 2003, *JOR* 2004, 19
- Rb 's-Gravenhage (sector Kanton, locatie Gouda) 8 januari 2004, Rechtspraak.nl 22 maart 2004, LJN-nr. AO5999, zaaknr. 350420 / CV EXPL 03-1907
- Rb Roermond 14 januari 2004, zaaknr. 57611 / HAZA 03-653 (niet gepubliceerd)
- Rb 's-Gravenhage 21 januari 2004, zaaknr. 03-2353 (niet gepubliceerd)
- Rb Utrecht 28 januari 2004, *NJF* 2004, 133
- Rb Utrecht 4 februari 2004, *Prg.* 2004, 6187
- Rb Rotterdam (sector Kanton, locatie Rotterdam) 6 februari 2004, *NJF* 2004, 127
- Rb Arnhem 11 februari 2004, Rechtspraak.nl 5 maart 2004, LJN-nr. AO5067, zaaknr. 105275 / HAZA 03-1761
- Rb Arnhem 11 februari 2004, Rechtspraak.nl 5 maart 2004, LJN-nr. AO5071, zaaknr. 105273 / HAZA 03-1759
- Rb Arnhem 3 maart 2004, Rechtspraak.nl 9 juni 2004, LJN-nr. AP1231, zaaknr. 106131
- Rb Arnhem 3 maart 2004, Rechtspraak.nl 10 juni 2004, LJN-nr. AP1298, zaaknr. 106672
- Rb Maastricht 3 maart 2004, Rechtspraak.nl 15 maart 2004, LJN-nr. AO5012, zaaknr. 87557 / HAZA 03-998
- Rb Arnhem 10 maart 2004, Rechtspraak.nl 13 mei 2004, LJN-nr. AO9399, zaaknr. 106535
- Rb Haarlem 10 maart 2004, Rechtspraak.nl 11 maart 2004, LJN-nr. AO5456, zaaknr. 96914 / HAZA 03-1351
- Rb Leeuwarden 10 maart 2004, zaaknr. 606601 / HAZA 03-748 (niet gepubliceerd)
- Rb Alkmaar 17 maart 2004, Rechtspraak.nl 18 maart 2004, LJN-nr. AO5867, zaaknr. 69955 / HAZA 03-1006
- Rb Arnhem 17 maart 2004, Rechtspraak.nl 11 juni 2004, LJN-nr. AP1357, zaaknr. 104575
- Rb Arnhem 17 maart 2004, Rechtspraak.nl 11 juni 2004, LJN-nr. AP1355, zaaknr. 109307
- Rb Haarlem 17 maart 2004, Rechtspraak.nl 18 mei 2004, LJN-nr. AO9757, zaaknr. 221738
- Rb Haarlem 17 maart 2004, Rechtspraak.nl 7 juni 2004, LJN-nr. AO0215, zaaknr. 225794
- Rb Alkmaar 24 maart 2004, zaaknr. 68976 / HAZA 03-832 (niet gepubliceerd)
- Rb 's-Hertogenbosch 24 maart 2004, zaaknr. 101413 / HAZA 03-2081 (niet gepubliceerd)
- Rb Maastricht 24 maart 2004, Rechtspraak.nl 26 maart 2004, LJN-nr. AO6364, zaaknr. 890398 / HAZA 04-10
- Rb Rotterdam 24 maart 2004, zaaknr. 204665 / HAZA 03-2490 (niet gepubliceerd)

- Rb Utrecht 24 maart 2004, Rechtspraak.nl 22 april 2004, LJN-nr. AO7618, zaaknr. 156664 / HAZA 03-236
- Rb Utrecht 24 maart 2004, zaaknr. 169165 / HAZA 03-2176 (niet gepubliceerd)
- Rb Breda 31 maart 2004, zaaknr. 125896 / HAZA 03-1825 (niet gepubliceerd)
- Rb Maastricht 31 maart 2004, zaaknr. 89286 / HAZA 04-57 (niet gepubliceerd)
- Rb Roermond 7 april 2004, Rechtspraak.nl 15 april 2004, LJN-nr. AO7594, zaaknr. 54231 / HAZA 03-142
- Rb Amsterdam 14 april 2004, Rechtspraak.nl 14 april 2004, LJN-nr. AO7584, zaaknr. 279550 / H 03.3316
- Rb Amsterdam 14 april 2004, Rechtspraak.nl 14 april 2004, LJN-nr. AO7588, zaaknr. 271667 / H 03.2086
- Rb Amsterdam 14 april 2004, Rechtspraak.nl 14 april 2004, LJN-nr. AO7590, zaaknr. 271648 / H 03.2071
- Rb Amsterdam 14 april 2004, Rechtspraak.nl 14 april 2004, LJN-nr. AO7593, zaaknr. 272908 / H 03.2312
- Rb Utrecht 14 april 2004, zaaknr. 172987 / HAZA 04-295 (niet gepubliceerd)
- Rb 's-Hertogenbosch 14 april 2004, Rechtspraak.nl 4 mei 2004, LJN-nr. AO8896, zaaknr. 99565 / HAZA 03-1757
- Rb Arnhem 21 april 2004, Rechtspraak.nl 23 juni 2004, LJN-nr. AP3481, zaaknr. 105729 / HAZA 03-1853
- Rb Roermond 21 april 2004, Rechtspraak.nl 26 april 2004, LJN-nr. AO8344, zaaknr. 57814 / HAZA 03-675
- Rb Arnhem 28 april 2004, Rechtspraak.nl 24 juni 2004, LJN-nr. AP4222, zaaknr. 106673
- Rb Arnhem 28 april 2004, Rechtspraak.nl 24 juni 2004, LJN-nr. AP4220, zaaknr. 107726
- Rb Roermond 28 april 2004, Rechtspraak.nl 28 april 2004, LJN-nr. AO8347, zaaknr. 59013 / HAZA 03-882
- Rb Zwolle 28 april 2004, Rechtspraak.nl 19 mei 2004, LJN-nr. AO9827, zaaknr. 91073 / HAZA 03-1179
- Rb Zwolle 28 april 2004, Rechtspraak.nl 19 mei 2004, LJN-nr. AO9823, zaaknr. 91515 / HAZA 03-1228
- Rb 's-Hertogenbosch 4 mei 2004, Rechtspraak.nl 4 mei 2004, LJN-nr. AO8896, zaaknr. 99565 / HAZA 03-1757
- Rb Arnhem 12 mei 2004, Rechtspraak.nl 24 juni 2004, LJN-nr. AP4233, zaaknr. 110221
- Rb Arnhem 12 mei 2004, Rechtspraak.nl 24 juni 2004, LJN-nr. AP4234, zaaknr. 111252
- Rb Breda 12 mei 2004, zaaknr. 128145 / HAZA 04-39 (niet gepubliceerd)
- Rb 's-Hertogenbosch 19 mei 2004, zaaknr. 103407 / HAZA 03-2421 (niet gepubliceerd)
- Rb Haarlem (sector Kanton, locatie Zaandam) 3 juni 2004, Rechtspraak.nl 8 juni 2004, LJN-nr. AP0996, zaaknr. 217345 CV EXPL 03-4638
- Rb Haarlem (sector Kanton, locatie Zaandam) 3 juni 2004, Rechtspraak.nl 8 juni 2004, LJN-nr. AP1003, zaaknr. 212527 CV EXPL 03-3641
- Rb 's-Gravenhage (sector Kanton, locatie Gouda) 10 juni 2004, Rechtspraak.nl 10 juni 2004, LJN-nr. AP1284, zaaknr. 354931 CV EXPL 03-2105
- Rb Alkmaar 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 17 juni 2004, LJN-nr. AP1857, zaaknr. 71890 / HAZA 04-245
- Rb Arnhem 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 16 juni 2004, LJN-nr. AP1730, zaaknr. 105272 / HAZA 03-1758

- Rb Arnhem 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 16 juni 2004, LJN-nr. AP1732, zaaknr. 105271 / HAZA 03-1757
- Rb Arnhem 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 16 juni 2004, LJN-nr. AP1733, zaaknr. 105274 / HAZA 03-1760
- Rb Arnhem 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 16 juni 2004, LJN-nr. AP1734, zaaknr. 105881 / HAZA 03-1879
- Rb Arnhem 16 juni 2004, Rechtspraak.nl 16 juni 2004, LJN-nr. AP1737, zaaknr. 102588 / HAZA 03-1251
- Rb Alkmaar 24 juni 2004, Rechtspraak.nl 26 juni 2004, LJN-nr. AP4343, zaaknr. 72033 / HAZA 04-285

Klachtencommissie DSI en Commissie van Beroep DSI

- KCD 21 februari 2001, nr. 57
- KCD 28 juni 2001, nr. 140
- KCD 26 oktober 2001, nr. 210
- KCD 26 oktober 2001, nr. 213
- KCD 23 januari 2002, nr. 11
- KCD 18 maart 2002, nr. 58
- KCD 15 april 2002, nr. 66
- KCD 23 april 2002, nr. 76, *JOR* 2002, 119
- KCD 10 juni 2002, nr. 102, *JOR* 2002, 163
- KCD 12 juli 2002, nr. 110
- KCD 12 juli 2002, nr. 113, *JOR* 2002, 164
- KCD 7 augustus 2002, nr. 135
- KCD 7 augustus 2002, nr. 136
- KCD 12 september 2002, nr. 162
- KCHB 1 november 2002, nr. 76, *JOR* 2003, 15
- KCD 22 november 2002, nr. 198, *JOR* 2003, 113
- KCD 28 november 2002, nr. 203 / 204, *JOR* 2003, 114
- KCD 6 december 2002, nr. 205 / 206
- KCD 15 mei 2003, nr. 3
- KCD 21 juli 2003, nr. 106
- KCD 30 juli 2003, nr. 115
- KCD 30 oktober 2003, nr. 159
- KCD 15 december 2003, nr. 193
- KCD 15 december 2003, nr. 194
- KCD 29 december 2003, nr. 208
- KCD 5 februari 2004, nr. 8
- KCD 5 februari 2004, nr. 9
- KCD 5 februari 2004, nr. 10
- KCD 5 februari 2004, nr. 11
- KCD 5 februari 2004, nr. 12
- KCD 5 februari 2004, nr. 13
- KCD 5 februari 2004, nr. 14
- KCD 5 februari 2004, nr. 15
- KCD 5 februari 2004, nr. 16
- KCD 5 februari 2004, nr. 17
- KCD 1 maart 2004, nr. 31
- KCHB 15 maart 2004, nr. 73
- KCD 19 april 2004, nr. 66
- KCD 21 mei 2004, nr. 136
- KCD 21 mei 2004, nr. 182
- KCD 21 mei 2004, nr. 183

- KCD 25 mei 2004, nr. 74
- KCD 25 mei 2004, nr. 75
- KCD 27 mei 2004, nr. 72
- KCD 27 mei 2004, nr. 73
- KCD 3 juni 2004, nr. 81

Geschillencommissie Bankzaken

- Geschillencommissie Bankzaken 7 september 2000, dossiernr. BAN-99/0226
- Geschillencommissie Bankzaken 3 mei 2001, dossiernr. BAN-D00/0713
- Geschillencommissie Bankzaken 8 juni 2001, dossiernr. BAN-D00/0765
- Geschillencommissie Bankzaken 6 augustus 2001, dossiernr. BAN-D00/0792
- Geschillencommissie Bankzaken 25 september 2001, dossiernr. BAN-D00/0687
- Geschillencommissie Bankzaken 30 mei 2002, dossiernr. BAN-D01/0401
- Geschillencommissie Bankzaken 24 juni 2002, dossiernr. BAN-D01/0544
- Geschillencommissie Bankzaken 15 augustus 2002, dossiernr. BAN-D01/0703
- Geschillencommissie Bankzaken 31 december 2002, dossiernr. BAN-D02/0281
- Geschillencommissie Bankzaken 18 april 2003, dossiernr. BAN-D02/0639
- Geschillencommissie Bankzaken 18 juli 2003, dossiernr. BAN-D02/1020
- Geschillencommissie Bankzaken 21 juli 2003, dossiernr. BAN-D02/1189
- Geschillencommissie Bankzaken 19 maart 2004, dossiernr. BAN-D03/0004

Reclame Code Commissie en College van Beroep

- RCC 23 november 1999, nr. 99.0387
- CvB RCC 25 januari 2000, nr. 1072
- RCC 5 april 2001, nr. 01.0062
- RCC 18 juni 2001, nr. DM 01.0185
- RCC 18 juni 2001, nr. DM 01.0236
- RCC 25 juni 2001, nr. 01.0223
- RCC 26 september 2002, nr. 02.0412
- RCC 7 april 2003, nr. 03.0082
- RCC 27 mei 2003, nr. 03.0061
- CvB RCC nr. 1255

BIJLAGE 9

Advies prof. mr. C.J.H. Brunner en mr. H.L.J. Roelvink

ADVIES aan de Commissie Geschillen Aandelenlease.

De ondergetekenden:

Prof. mr. C.J.H. Brunner, wonende te Glimmen, en

mr. H.L.J. Roelvink, wonende te 's-Gravenhage,

brengen het volgende advies uit met betrekking tot de door de commissie aan hen voorgelegde vragen.

1. Inleiding

Volgens artikel 1:88 lid 1 sub d BW heeft een echtgenoot de toestemming van “de andere echtgenoot” voor “overeenkomsten van koop op afbetaling, behalve van zaken die kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf strekken”. Deze bepaling is krachtens art. 1:80b BW van overeenkomstige toepassing op een geregistreerd partnerschap. Eenvoudshalve wordt hierna alleen de term “echtgenoot” gebezigd.

De vraag is gerezen of een echtgenoot op grond van art. 1:88 lid 1 sub d BW bij het aangaan van een overeenkomst van effectenlease de toestemming van de andere echtgenoot heeft. Deze vraag is onder meer de inzet van een procedure tussen de Stichting Eegalease en Dexia Bank Nederland N.V.

U hebt ons eind januari j.l. verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

- A. Kan, indien een gehuwde een overeenkomst van effectenlease afsluit, daarvoor de toestemming van de andere echtgenoot vereist zijn op grond van art. 1:88 BW ?
- B. Indien u vraag A in ontkennende zin beantwoordt: waarom niet ?
- C. Indien u vraag A in bevestigende zin beantwoordt, bij welke kenmerken valt een effectenlease-overeenkomst onder het toestemmingsvereiste ?
- D. Indien u vraag A in bevestigende zin beantwoordt: wanneer gaat in de gevallen dat vernietiging mogelijk is dan de vernietigingstermijn voor de andere echtgenoot lopen en wanneer eindigt deze ?
- E. Indien u vraag A in bevestigende zin beantwoordt en indien de andere echtgenoot de vernietiging tijdig heeft ingeroepen, wat zijn dan de rechtsgevolgen van deze vernietiging? Wij verzoeken u in dit verband aandacht te besteden aan de vraag of, mede in verband met art. 6:278 BW, veranderingen in de waarde van de betrokken effecten vanaf enig moment voor rekening komen (of blijven) van de echtgenoot die de overeenkomst van effectenlease is aangegaan.
- F. Hebt u overigens nog opmerkingen die voor de beoordeling van de kwestie van het toestemmingsvereiste van belang kunnen zijn ?

2. De inhoud van bepaalde effectenlease-overeenkomsten

Ons advies is toegespitst op de ons toegezonden voorbeelden van effectenlease-contracten, die in de periode 1998-2001 zijn gesloten tussen Bank Labouchere NV, handelende onder de naam Legio Lease, in een latere periode door Dexia Bank NV, als lessor en particuliere beleggers als lessees. Op deze contracten waren van toepassing de Bijzondere voorwaarden WinstVerDriedubbelaar of inhoudelijk vergelijkbare voorwaarden.

De belangrijkste kenmerken van die contracten waren:

- De looptijd is 36 maanden.

- De belegger (hierna: de lessee) koopt van de lessor (hierna ook genoemd: de bank) een pakket aandelen tegen een bepaalde koerswaarde op de AEX (de eerste aankoop). De belegger koopt tevens eenzelfde pakket aandelen na 12 en na 24 maanden tegen dezelfde prijs als voor het eerste pakket verschuldigd was (tweede en derde aankoop).
- De lessee krijgt krediet van de bank voor de koopprijs van de drie pakketten aandelen; de koopsom is eerst opeisbaar bij het einde van de looptijd van het contract.
- Voor de duur van het contract is de lessee een vast rentepercentage verschuldigd, dat varieerde van 0,96 % (WinstVerDriedubbelaar) tot 1,03% (KortingKado) per maand voor het door de bank verleende krediet op de koopsom.
- De door de bank voor de lessee gekochte aandelen blijven eigendom van de bank totdat de lessee aan al zijn verplichtingen uit het contract heeft voldaan. Teneinde te bewerkstelligen dat de lessee alsdan van rechtswege eigenaar van de aandelen wordt, worden de gekochte aandelen onverwijld na verkrijging ervan door de bank ten name van de lessee bijgeschreven in de administratie van Bank Labouchere, overeenkomstig art. 17 van de Wet giraal effectenverkeer.
- Alle baten en waardeveranderingen van de aandelen komen de lessee toe. De bank zal de dividendbaten zo spoedig mogelijk na betaalbaarstelling aan de lessee doen toekomen, onder aftrek van wettelijk verplichte inhoudingen.
- Voor het recht en de plicht tot de tweede en derde aankoop van dezelfde fondsen en aantallen voor dezelfde prijs als de eerste aankoop is lessee aan de bank een premie verschuldigd welke gelijk is aan het bruto dividend dat op de waarden betaalbaar wordt gesteld gedurende de looptijd van het contract, met een minimum per jaar gelijk aan het bruto dividend per aandeel dat op de waarden in het jaar voorafgaande aan de contractsdatum werd uitgekeerd. Deze premie zal door de bank worden verrekend met de gedurende de looptijd van het contract op de waarden betaalbaar gestelde dividenden. Indien deze dividenden niet voldoende zijn zal een eventueel tekort aan het einde van het contract worden verrekend.
- De bank verleent een eerste pandrecht op de waarden aan de lessee. Dit pandrecht wordt onverwijld na de verkrijging door de bank van de waarden gevestigd door bijschrijving in de administratie van Bank Labouchere overeenkomstig artikel 20 van de Wet giraal effectenverkeer. Het pandrecht strekt tot zekerheid voor overdracht van de waarden aan de lessee en voor de nakoming door de bank van andere verplichtingen uit de overeenkomst.
- De totale leasesom bestaat uit drie componenten:
 - a. het totaal van 36 gelijke maandelijke rente-termijnen;
 - b. een bedrag van f 100,- “op of omstreeks” de 35e maand;
 - c. het restant van de totale aankoopsom minus f 100,-.
- Indien de lessee aan al zijn verplichtingen heeft voldaan, zullen de waarden aan de lessee worden uitgeleverd, tenzij de lessee alsdan mededeelt de voorkeur te geven aan de verkoop van de waarden. Het restant van de aankoopsom wordt (in laatstbedoeld geval) in principe verrekend met de verkoopopbrengst van de waarden.
- Het contract is tussentijds opzegbaar door de lessee. De vordering van de lessee zal dan bestaan in een bedrag gelijk aan de verkoopwaarde van de waarden verminderd met een bedrag gelijk aan de contante waarde van het onbetaalde restant van de

totaal overeengekomen leasesom. De contante waarde wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in artikel. 7A:1576e lid 2 BW.

3. De wettelijke regeling van de koop op afbetaling

De koop en verkoop op afbetaling is, volgens de definitie van art. 7A:1576 lid 1 BW, de koop en verkoop waarbij partijen overeenkomen dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan de koper is afgeleverd. De overeenkomst is volgens het tweede lid niet van kracht voordat partijen de door de koper te betalen prijs hebben bepaald.

Koop is volgens art. 7:1 BW de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen. In het nieuwe BW zijn “zaken” de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (art. 3:2 BW) en “goederen” alle zaken en vermogensrechten (art. 3:1 BW). In afdeling 10 van titel 1 (koop en ruil) van Boek 7 is bepaald dat een koop ook op vermogensrechten betrekking kan hebben (art. 7:47 BW). In dat geval zijn de bepalingen van de vorige afdelingen van toepassing, voor zover dit in overeenstemming met de aard van het recht is (art. 7:47 BW). Daarmee werd beoogd het onder het oude BW bestaande systeem te continueren, waarin koop ook op “onlichamelijke zaken” betrekking had, omdat volgens art. 559 BW (oud) zaken lichamenlijk of onlichamelijk zijn. Bij koop van onlichamelijke zaken denke men aan de koop van een onverdeeld aandeel in een gemeenschap van goederen, bij voorbeeld een nalatenschap of een huwelijksgemeenschap, maar ook aan de koop van rechten van intellectuele eigendom (octrooi, auteursrecht), aan aandelen in een vennootschap, aan opties, of aan gebruiksrechten op zaken.

Bij de vaststelling en invoering van titel 7.1 (koop en ruil), het zevende gedeelte van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6, is afdeling 11 van het voorontwerp (koop op afbetaling) van invoering uitgezonderd. De memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel (Kamerstukken 16979) vermeldde als reden daarvoor dat de materie van de koop op afbetaling en de huurkoop niet betrokken was geweest in de procedure van advisering omtrent de consumentenkoop. “Om deze reden, en vanwege de voorbereiding van de EEG-richtlijn over het consumptieve geldkrediet, is het gewenst voorgekomen de koop op afbetaling zoals geregeld in de artikelen 1576-1576x BW voorshands ongewijzigd te laten”, aldus de memorie van toelichting.⁷⁹ Volstaan werd met aanpassing van de artikelen 1576-1576x aan de Boeken 3-6 en aan het nieuwe kooprecht. “Deze aanpassing”, zo vervolgde de toelichting, “is beperkt tot hetgeen uit juridisch-technisch oogpunt strikt noodzakelijk moet worden geacht”.

In art. 1576 lid 1 werd de zinsnede “nadat de zaak aan den koper is overgedragen, al dan niet in eigendom” vervangen door de zinsnede “nadat de zaak aan de koper is afgeleverd”. In het nieuwe BW impliceert overdracht de overgang van eigendom, die bij huurkoop niet vóór het einde van de looptijd van de overeenkomst plaatsvindt. “De nieuwe formulering laat evenals het huidige lid 1 in het midden of de eigendom op de koper is overgegaan. Derhalve is de huurkoop (vgl. artikel 1576h lid 1) mede in de omschrijving begrepen”, aldus de memorie van toelichting.

Het nieuwe vijfde lid van art. 7A: 1576 BW bepaalt thans dat het in “deze titel” (dit is de uit twee afdelingen bestaande Vijfde titel A) bepaalde overeenkomstige toepassing vindt op vermogensrechten, niet zijnde registergoederen, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht. De memorie van toelichting uit 1981 bij dit vijfde lid zegt: “Het nieuwe vijfde lid strekt ertoe de toepasselijkheid van deze

⁷⁹ Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 383.

afdeling op de koop op afbetaling van vermogensrechten te handhaven, en doet dit op een wijze die vergelijkbaar is met art. 7.1.10.1 voor de koop in het algemeen.⁸⁰ Het woord “afdeling” in lid 5 is later⁸¹ gewijzigd in “titel”; in het wetsvoorstel waarop genoemde toelichting betrekking had, waren koop op afbetaling en huurkoop beide nog opgenomen in één afdeling van titel 1 van Boek 7.

De conclusie moet zijn dat met de aanpassing van art. 1576 BW niet is beoogd het oude recht met betrekking tot de koop op afbetaling materieel te wijzigen, en dat dit ook geldt voor de huurkoop, die een species van de koop op afbetaling is. De omschrijving van huurkoop in art. 1576h BW is aangevuld met de zinsnede dat de verkochte zaak “pas in eigendom overgaat door vervulling van de opschortende voorwaarde van algehele betaling van wat door de koper uit hoofde van de koopovereenkomst verschuldigd is”. Blijkens de toelichting “wordt daarmee buiten twijfel gesteld dat huurkoop leidt tot een eigendomsoverdracht onder opschortende voorwaarde, hetgeen ook in het huidige recht pleegt te worden aangenomen”.⁸²

4. Zijn de onder 2 beschreven overeenkomsten koop op afbetaling ?

4.1

De aandelenleasecontracten die door Bank Labouchere NV c.q. Legio Lease (en later door Dexia Bank NV) met particuliere beleggers werden gesloten, voldeden naar onze mening in alle opzichten aan de eisen die in art. 7A:1576 BW aan koop op afbetaling worden gesteld. Art. 1576 lid 5 maakt duidelijk dat de bepalingen die geschreven zijn voor de koop op afbetaling van zaken, inclusief de huurkoop daarvan, van overeenkomstige toepassing zijn op de koop op afbetaling van vermogensrechten. Aan de eis dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan er twee of meer verschijnen nadat de aandelen aan de koper zijn afgeleverd, is voldaan door opneming van het beding dat de totale koopsom wordt betaald in een termijn van f 100,- “op of omstreeks” de 35e maand en het restant aan het einde van de looptijd van het contract. In de “aflevering” is voorzien door het beding dat de aandelen onverwijld na verkrijging door de bank in haar administratie ten name van de lessee worden gesteld en door het beding dat alle baten, zoals dividenden, en alle waardeveranderingen aan de lessee toekomen. Dat de dividenden waarop de lessee recht heeft feitelijk niet aan de lessee worden uitgekeerd omdat zij worden verrekend met de aan de bank voor de tweede en derde aankoop verschuldigde premie, kan naar onze mening niet afdoen aan het recht van de lessee op de revenuen van de aandelen.

Ook aan het bepaalde in artikel 1576e leden 1 en 2, dat de koper steeds bevoegd is tot vervroegde betaling van één of meer eerstvolgende termijnen van de koopprijs en dat hij in geval van vervroegde betaling ineens van het gehele nog verschuldigde bedrag recht heeft op een aftrek, berekend naar vijf ten honderd 's jaars over elke daarbij vervroegd betaalde termijn, is voldaan door het beding dat in geval van tussentijdse beëindiging door de lessee diens vordering zal bestaan in een bedrag gelijk aan de verkoopwaarde van de waarden verminderd met een bedrag gelijk aan het onbetaalde restant van de totaal overeengekomen leasesom, en dat de contante waarde wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in art. 7A:1576e lid 2 BW.

⁸⁰ Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 385.

⁸¹ Zie art. III van het in 1988 ingediende gewijzigd voorstel van wet, Kamerstukken II, 16979, nr. 16, p. 10.

⁸² Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 386.

4.2

De leasecontracten van Bank Labouchere N.V. onder de namen Legio Lease en Legio en die van Dexia Bank N.V. waren nauwkeurig afgestemd op de toepasselijkheid van de wettelijke huurkoopbepalingen met het oog op art. 1576j lid 3 BW. Daarin is bepaald dat bij ontbreken van een akte, welke voldoet aan de in de leden 1 en 2 van dat artikel genoemde voorwaarden, de overeenkomst niet als huurkoop geldt, doch de koop op afbetaling wordt geacht te zijn gesloten zonder beding, dat de verkochte zaak niet door enkele aflevering aan de koper overgaat. Die voorwaarden zijn, dat de akte van huurkoop duidelijk moet vermelden de gehele koopprijs, als bedoeld in art. 1576c, het plan van regelmatige afbetaling, als bedoeld in art. 1576f, en de bedingen betreffende voorbehoud en overgang van eigendom. In het tweede lid is bepaald, dat in de gevallen, bedoeld in het tweede en derde lid van art. 1576h, de overeenkomstige gegevens hiervoor in de plaats treden.

Door een nauwkeurige afstemming van de leasecontracten op de voorwaarden waaraan een overeenkomst van huurkoop moet voldoen, werd beoogd te voorkomen dat de overeenkomst zou worden geacht te zijn gesloten zonder het beding dat de koper niet door enkele aflevering eigenaar van de aandelen zou worden. Daarmee werd bewerkstelligd dat de bank eigenares van de aandelen zou blijven tot de totale leasesom is betaald, en dat de belegger niet over de aandelen zou kunnen beschikken.

In twee procedures voor de Rechtbank Amsterdam, en één voor de Rechtbank Utrecht, kon Dexia, desgevraagd, geen verklaring geven van de zin van de bepaling in het contract, dat op of omstreeks de 35e maand een bedrag van f. 100,- moest worden betaald en het restant van de koopsom aan het einde van de 36e maand. De verklaring is, volgens ons, dat de lessor wilde voldoen aan het vereiste van de koop op afbetaling, dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat het verkochte aan de koper is afgeleverd (art. 1576 lid 1 jo. lid 5), en tevens aan de bepaling van art. 1576j lid 1 dat de huurkoopakte het plan van regelmatige afbetaling als bedoeld in art. 1576f duidelijk moet vermelden.

4.3

Ten aanzien van de term “aflevering” wijzen wij er nog op dat de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 16979 over het begrip afleveren als gedefinieerd in lid 2 en lid 3 van art. 7.1.2.1 (het huidige art. 7:9) opmerkte dat bij vorderingen het onderscheid tussen aflevering en levering in de praktijk van weinig betekenis is. “Daarvoor is de bepaling, die over zaken handelt, dan ook niet geschreven”, aldus de minister.⁸³ Bij de behandeling van art. 7:47 kwam de minister in verband met de slotwoorden van dat artikel terug op de in art. 7:9 lid 1 neergelegde plicht van de verkoper om de verkochte zaak in eigendom over te dragen en af te leveren. “Voor de verkoop van een recht zal dit betekenen” aldus de minister, “dat de verkoper het recht overdraagt op de wijze als voorzien in afdeling 3.4.2 en voorts alles in het werk stelt dat de koper het recht ten volle kan uitoefenen”.⁸⁴ De op koop van zaken afgestemde definities van “afleveren” vervat in art. 7:9 lid 2 (in het bezit van de koper stellen) en lid 3 (in de macht van de koper stellen) zijn dan ook voor de aflevering van vermogensrechten niet van belang.

⁸³ Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 97/98.

⁸⁴ Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 297.

5. Koop op afbetaling in de zin van artikel 1:88 lid 1 onder d bw

5.1

Artikel 1:88 BW lid 1 onder d bevat geen eigen definitie van koop op afbetaling. De huidige tekst van het artikel is tot stand gekomen in het kader van de aanpassing van Boek 1 BW aan het nieuwe vermogensrecht, waarbij het oude art. 87 BW is vervallen en de inhoud ervan is aangepast en in art. 88 verwerkt.⁸⁵ In het wetsvoorstel (Kamerstukken 17725) dat onder meer op de aanpassing van titel 6 van Boek 1 BW betrekking had⁸⁶, was aanvankelijk aansluiting gezocht bij de Wet op het afbetalingsstelsel 1961⁸⁷. De Tweede Kamer had kritiek op deze omschrijving. Naar aanleiding daarvan is in de (op 27 december 1984 ingediende) memorie van antwoord het volgende opgemerkt:

“Terecht signaleert de commissie een oneffenheid in de tekst van het wetsontwerp, waardoor onbedoeld de handelingen van artikel 88 lid 1 onder d, niet – althans voor roerende zaken – zouden samenvallen met die waarop de Wet op het afbetalingsstelsel 1961 in feite van toepassing is. In de tweede nota van wijziging is teruggekeerd tot de eenvoudiger, zij het wellicht iets minder preciese, terminologie van artikel 87: de koop op afbetaling. Nauwkeurige aanpassing aan de Wet op het afbetalingsstelsel 1961 zou immers tot een ingewikkelde omschrijving leiden. Wat koop op afbetaling is, is gedefinieerd in artikel 1576 lid 1 en lid 2; de beperking van artikel 1576 lid 3 is echter niet van toepassing, zodat ook bij voorbeeld huurkoop van onroerende zaken en schepen onder artikel 88 valt.”⁸⁸

Uit de zinsneden “gedefinieerd in artikel 1576 lid 1 en lid 2”⁸⁹ en “de beperking van artikel 1576 lid 3”⁹⁰ blijkt dat de minister het destijds nog geldende, drie leden tellende artikel 1576 BW voor ogen heeft gehad, en niet het vijf leden tellende artikel 1576, vervat in artikel III van het in 1981 ingediende voorstel van wet houdende vaststelling en invoering van titel 7.1 (koop en ruil) van het nieuwe BW (Kamerstukken 16979). Van belang is in dit verband dat art. 1576-oud sprak van “de verkochte zaak” en dat “zaken” volgens art. 559-oud BW lichamenlijk of onlichamenlijk zijn; dat art. 87-oud ook op koop op afbetaling van onlichamenlijke zaken betrekking had, was dan ook onbetwist toen dat artikel nog van kracht was.

⁸⁵ Art. 87-oud luidde, voor zover hier van belang: “1. Indien echtgenoten een gemeenschappelijke huishouding hebben, kan de ene echtgenoot slechts met medewerking van de andere echtgenoot zaken die kennelijk ten behoeve van de huishouding strekken, op afbetaling kopen;” (...)

⁸⁶ Zie over art. 1:88 in dit wetsvoorstel Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3,5 en 6), p. 16-36.

⁸⁷ De betrokken zinsnede luidde: “door hem als afnemer overeengekomen afbetalingstransacties als omschreven in artikel 1 van de Wet op het afbetalingsstelsel 1961, doch mede met betrekking tot onroerende zaken en rechten waaraan deze zijn onderworpen, behalve die welke kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf strekken”.

⁸⁸ Zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3,5 en 6), p. 24.

⁸⁹ “Het eerste lid van art. 1576-oud luidde: “Koop en verkoop op afbetaling is de koop en verkoop, waarbij partijen overeenkomen, dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan den koper is overgedragen, al dan niet in eigendom”. Het tweede lid luidde: “Alle overeenkomsten, welke dezelfde strekking hebben, onder welken vorm of benaming ook aangegaan, worden als koop en verkoop op afbetaling aangemerkt.”

⁹⁰ Het derde lid van art. 1576-oud hield in dat koop en verkoop op afbetaling in de zin der wet niet zijn de overeenkomsten, welke betrekking hebben op (kort gezegd) onroerende zaken, voor inschrijving in een register vatbare schepen en teboekgestelde luchtvaartuigen.

Bij de verdere parlementaire behandeling van het nieuwe art. 1:88, na de memorie van antwoord, is noch de minister noch de Kamer opnieuw op de betekenis van de term koop op afbetaling in lid 1 onder d ingegaan.

5.2

Dexia Bank Nederland NV heeft in een door de Stichting Eegalease tegen haar aangespannen procedure - blijkens de samenvatting van haar verweer in de door u aan ons overgelegde dagvaarding – een beroep gedaan op de hiervoor in 5.1 geciteerde verwijzing door de minister naar de definitie van koop op afbetaling “in artikel 1576 lid 1 en lid 2”. Kennelijk leidt Dexia uit het na die uitlating van de minister gevolgde stilzwijgen af dat de wetgever met het verschieten van kleur van het begrip “zaak” de reikwijdte van het toestemmingsvereiste in art. 1:88 lid 1 sub d heeft willen beperken tot koop op afbetaling van voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Wij achten deze gedachtegang onjuist. Zoals wij hiervoor onder 3 hebben uiteengezet, blijkt uit de parlementaire geschiedenis van art. 7A:1576 dat de wetgever geen materiële wijziging van de wettelijke regeling van de koop op afbetaling beoogde, en dat de minister in het kader van de behandeling van art. 1:88 verwees naar de toen nog van kracht zijnde tekst van art. 1576-oud, waarin de term “zaak” ook vermogensrechten omvatte. Uit het op de bedoelde uitlating van de minister gevolgde stilzwijgen mag naar onze mening niet worden afgeleid dat de wetgever in art. 1:88 geruisloos een beperking van de reikwijdte van het voorheen in art. 87 gehanteerde begrip koop op afbetaling zou hebben ingevoerd. Integendeel, zulk een materiële wijziging zou naar onze mening, gelet enerzijds op de beschermingsfunctie van het toestemmingsvereiste en anderzijds op het ontbreken van rationele argumenten voor een dergelijke wijziging, met zoveel woorden en gemotiveerd moeten zijn uitgesproken en in de wetstekst vastgelegd. Onze conclusie is dat het geldende artikel 1:88 lid 1 sub d verwijst naar de gehele wettelijke regeling van de koop op afbetaling, zoals neergelegd in de Vijfde titel A van Boek 7A, dus met inbegrip van het bepaalde in art. 7A:1576 lid 5.

5.3

De vraag kan nog rijzen of onze uitleg van art. 1:88 lid 1 sub d verenigbaar is met de in de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van de uitleg van art. 1:88 lid 1 aangegeven uitgangspunten. In de literatuur vindt men de opvatting dat de Hoge Raad die bepaling “restrictief” uitlegt c.q. een “ruime” uitleg verwerpt. Wij menen dat deze opvatting te ongenueanceerd is. Daarin wordt immers miskend dat de Hoge Raad weliswaar de uitzonderingsbepaling van art. 1:88 lid 1 sub c, slot (“anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf”) strikt uitlegt,⁹¹ doch dat deze strikte uitleg juist het belang van de andere echtgenoot dient. In andere gevallen heeft de Hoge Raad het belang van de rechtszekerheid zwaarder laten wegen dan het belang van bescherming van de niet-handelende echtgenoot, doch deze gevallen betroffen rechtshandelingen van andere aard dan de in de wet omschreven rechtshandelingen waarvoor het toestemmingsvereiste geldt.⁹² Van een ruime uitleg, in de zin van een uitbreiding van het toestemmingsvereiste tot andere dan de in het artikel genoemde rechtshandelingen, is geen sprake wanneer de koop op afbetaling van vermogensrechten op de hiervoor 5.1 en 5.2 vermelde gronden wordt aangemerkt als koop op

⁹¹ Zie: HR 31 mei 1991, NJ 1991, 777; HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92; HR22 september 1995, NJ 1996, 521.

⁹² Zie: HR 19 november 1993, NJ 1994, 259 (geldlening die niet op borgtocht voortbouwde); HR 29 november 2002, NJ 2003, 152 (geldlening); HR 13 juni 2003, NJ 2003, 519 (vóór huwelijk aangegane borgtocht).

afbetaling. Wij zien voor onze uitleg dan ook geen beletsel in de rechtspraak van de Hoge Raad.

5.4

Op grond van het voorgaande komen wij tot de slotsom dat, indien een gehuwde een overeenkomst van effectenlease afsluit, daarvoor de toestemming van de andere echtgenoot op grond van art. 1:88 BW vereist kan zijn. Of die toestemming in een concreet geval vereist is, hangt af van de kenmerken van de betrokken overeenkomst. Wil er sprake zijn van koop op afbetaling, dan moet de overeenkomst voorzien in koop van effecten met betaling van de koopprijs in termijnen, waarvan er twee of meer verschijnen nadat de effecten aan de lessee zijn afgeleverd. Ten aanzien van het vereiste van aflevering verwijzen wij naar het hiervoor in 4.1 en 4.3 opgemerkte.

Wat de termijnen betreft, is het duidelijk dat een overeenkomst van effectenlease aan het desbetreffende vereiste voldoet indien daarin is bepaald dat de koopprijs (al dan niet met de bedongen rente) in een aantal gelijke termijnen moet worden voldaan, en dat twee of meer van die termijnen verschuldigd worden na de aflevering van de effecten aan de lessee.

Overeenkomsten van het type “WinstVerDriedubelaar” kennen, zoals is gebleken, een andere afbetalingsregeling, waarbij eerst alleen de rente in maandelijkse termijnen wordt voldaan en pas daarna de koopprijs in twee (ongelijke) termijnen wordt betaald. Zoals wij hiervoor hebben betoogd, dienen ook dergelijke overeenkomsten te worden aangemerkt als overeenkomsten van koop op afbetaling. Art. 1576 lid 1 eist, wat de termijnen betreft, niet méér dan dat twee of meer daarvan verschijnen nadat het verkochte is afgeleverd.

Mede gelet op het bepaalde in art. 1576 lid 3, sluiten wij niet uit dat ook overeenkomsten van effectenlease met andere kenmerken koop op afbetaling (en dus onderworpen aan het toestemmingsvereiste) kunnen zijn, maar wij kunnen bij gebrek aan gegevens over zulke overeenkomsten slechts zeggen dat in elk geval het feit dat het bij effectenlease niet gaat om zaken maar om vermogensrechten, niet aan toepasselbaarheid van het toestemmingsvereiste in de weg staat, evenmin als het feit dat de vereiste aflevering van de effecten op een andere wijze geschiedt dan de aflevering van stoffelijke objecten.

Met het voorgaande menen wij de vragen A en C te hebben beantwoord. Vraag B komt niet aan de orde.

5.5 Wij plaatsen bij art. 1:88 nog drie kanttekeningen.

In de eerste plaats lijkt het ons duidelijk dat het in de praktijk niet gaat om effectenlease-overeenkomsten waarbij de door de lessee gekochte effecten “kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf strekken”. De aan het slot van art. 1:88 lid 1 sub d geformuleerde uitzondering op het toestemmingsvereiste kan dan ook buiten beschouwing blijven.

Voorts is van belang dat de toestemming van de andere echtgenoot volgens art. 1:88 lid 3 schriftelijk moet worden verleend, indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling een vorm voorschrijft. Dit laatste is, wanneer het om een koop op afbetaling gaat, alleen het geval indien deze koop op afbetaling tevens een huurkoop als omschreven in art. 7A:1576h is, dus indien partijen bij die koop of afbetaling zijn overeengekomen dat het verkochte niet door enkele aflevering in eigendom overgaat, maar pas door vervulling van de opschortende voorwaarde van algehele betaling van

hetgeen door de koper uit hoofde van de koopovereenkomst verschuldigd is. De hiervoor besproken effectenlease-overeenkomsten van het type “WinstVerDriedubbelaar” beantwoorden aan die omschrijving van huurkoop, zodat de toestemming schriftelijk moet worden verleend. Dienaangaande bepaalt art. 7A:1576i dat huurkoop wordt aangegaan bij authentieke of onderhandse akte, welke voldoet aan de bepalingen van art. 1576j.

Tenslotte zijn wij van mening dat, indien de lessor betwist dat de vereiste toestemming van de andere echtgenoot ontbreekt, de lessor zal moeten bewijzen dat die toestemming wèl is verleend.

6. Goede trouw; redelijkheid en billijkheid

6.1

Indien de vereiste toestemming van de andere echtgenoot ontbreekt, is de overeenkomst volgens art. 1:89 lid 1 BW vernietigbaar en kan (slechts) de andere echtgenoot een beroep op de vernietigingsgrond doen. Deze bepaling geldt echter niet voor “een andere handeling dan een gift” indien de wederpartij te goeder trouw was, aldus lid 2 van dit artikel. Nu het hier niet om een gift gaat, zal de overeenkomst van effectenlease dus niet vernietigbaar zijn als de lessor te goeder trouw was bij het aangaan van de overeenkomst. Het antwoord op de vraag of de lessor te goeder trouw was, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Gezien de strekking van de eis van toestemming van de andere echtgenoot, die beoogt de andere echtgenoot te beschermen,⁹³ zal de verkoper naar onze mening in ieder geval moeten onderzoeken of de koper gehuwd is en, zo ja, of de andere echtgenoot toestemming voor de overeenkomst heeft verleend. Volgens de memorie van antwoord bij het ontwerp van de Invoeringswet Boek 1 nieuw BW ontbreekt goede trouw in de zin der wet bij de wederpartij van de handelende gehuwde indien hij diens onbevoegdheid had behoren te kennen door een naar de bevoegdheid ingesteld onderzoek of, zo dit niet uitvoerbaar was, door met de mogelijkheid van onbevoegdheid rekening te houden. In hoeverre een en ander in casu kan worden gevergd, aldus die memorie, hangt af van de omstandigheden van het gegeven geval met inachtneming van de eisen van het rechtsverkeer.⁹⁴ Het lijkt ons duidelijk dat een onderzoek naar de bevoegdheid als in die memorie bedoeld alleszins uitvoerbaar is. De verkoper kan de bevoegdheid van de koper op eenvoudige wijze vaststellen door een schriftelijke akkoordverklaring van de andere echtgenoot met de overeenkomst te verlangen. Heeft de koper verklaard dat hij niet gehuwd is, dan zal de verkoper de juistheid van die verklaring eenvoudig kunnen nagaan door middel van raadpleging van een door de verkoper als belanghebbende zelf aan te vragen (art. 88 lid 3 Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens), of door een door de koper – op verzoek van de verkoper – over te leggen uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie, waarbij de gegevens betreffende de burgerlijke staat van de koper zijn opgenomen. Aldus terecht Hof Arnhem 8 oktober 2002, NJ 2003, 444, in een zaak waarin een gehuwde man zich borg had gesteld voor schulden van een derde, voor welke overeenkomst de toestemming van de echtgenoot is vereist krachtens art. 1:88 lid 1 onder c BW.

Ook een langdurig stilzwijgen van de andere echtgenoot zal in principe niet meebrengen dat de verkoper te goeder trouw is. Zie Hof Arnhem 9 juli 1991 (rov. 26), kenbaar uit HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92.

⁹³ Zie HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92; HR 22 september 1995, NJ 1996, 521; HR 29 november 2002, NJ 2003, 152.

⁹⁴ Zie Parl. Gesch. Inv. Boek 1, p. 1177 en 1178.

Uit niets blijkt dat de bank gevraagd heeft naar de burgerlijke staat van de lessee en evenmin dat zij enig onderzoek heeft verricht naar de toestemming van de echtgenoot van de lessee, indien deze gehuwd was. Integendeel, naar wij begrijpen heeft de bank zich tegenover de lessee en hun vertegenwoordigers op het standpunt gesteld, dat de toestemming van de echtgenoot niet was vereist. Het ligt dan ook voor de hand aan te nemen dat de bank als verkoper op afbetaling geen onderzoek heeft ingesteld naar de burgerlijke staat van de lessee.

6.2

In verschillende procedures is door de partij bij een overeenkomst waarvoor de toestemming van de echtgenoot van zijn wederpartij vereist was, aangevoerd dat de vernietiging van de overeenkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:2 lid 2 BW).

In de rechtspraak is die stelling tot nu toe nooit aanvaard, omdat art. 1:88 BW nu juist beoogt aan de andere echtgenoot in diens belang de bevoegdheid tot vernietiging te geven. Zie bijv. HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92, waarin geoordeeld werd dat van onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen sprake kon zijn “nu art. 1:88 strekt ter bescherming niet van De Leij” (de man), “maar van diens echtgenote en de opvatting van het onderdeel aan deze bescherming afbreuk zou doen op een wijze die met de strekking van art. 1:88 niet verenigbaar is”. Zie ook HR 22 september 1995, NJ 1996, 521, waarin geoordeeld werd dat de bescherming die art. 88 lid 1 onder c BW aan de andere echtgenoot beoogt te bieden, in het gedrang zou komen als de rechter haar zou binden aan enig regime van huwelijksvermogensrecht dan wel aan de mate waarin die echtgenoot vermogend genoemd kan worden. De stelling dat de echtgenote haar toestemming tot het aangaan van de onderhavige borgtocht niet zou hebben geweigerd c.q. de rechter in die zin zou hebben beslist, was door het Hof als te speculatief en onvoldoende geoordeeld om een beroep op strijd met redelijkheid en billijkheid te onderbouwen. De Hoge Raad oordeelde dat geen rechtsregel het Hof belette deze stelling aldus terzijde te stellen en dat het oordeel van het Hof evenmin nadere motivering behoefde.

Wij sluiten intussen niet uit dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waarin het inroepen van de vernietigingsgrond van art. 1:89 BW wèl onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In het bijzonder kan worden gedacht aan bedrieglijke samenspanning tussen de handelende echtgenoot (lessee) en de andere echtgenoot, bij voorbeeld wanneer de echtelieden hebben afgesproken dat als de transactie tot een gunstige uitkomst leidt, geen beroep op het ontbreken van de toestemming zal worden gedaan, terwijl bij ongunstige afloop wel vernietiging zal worden gevorderd. De bewijslast van dit bedrog zal dan echter op de lessor rusten.

7. Vernietiging en verjaringstermijn

7.1

Wij gaan verder uit van de situatie dat de bank, indien de vereiste toestemming ontbreekt, zich niet op goede trouw als bedoeld in art. 1:89 lid 2 kan beroepen en dat de overeenkomst dus vernietigbaar is. Op de vernietiging van vernietigbare rechtshandelingen is het bepaalde in de artikelen 3:49 tot en met 3:56 BW van toepassing. Volgens art. 3:49 wordt een vernietigbare rechtshandeling vernietigd hetzij door een buitengerechtelijke verklaring, hetzij door een rechterlijke uitspraak. Volgens art. 1:89 lid 4 is voor een verklaring of rechtsvordering tot vernietiging wegens het

ontbreken van de volgens art. 1:88 vereiste toestemming niet vereist dat die verklaring of rechtsvordering mede wordt gericht tot de echtgenoot die de handeling heeft verricht (hier: de lessee), zulks in afwijking van de artikelen 3:50 lid 1 en 3:51 lid 2, waarin is bepaald dat de verklaring respectievelijk de rechtsvordering tot vernietiging wordt gericht tot, respectievelijk ingesteld tegen, “hen die partij bij de rechtshandeling zijn”.

7.2

Art. 3:52 lid 1 onderwerpt de rechtsvorderingen tot vernietiging aan een verjaringstermijn van drie jaren. Lid 2 van dit artikel betreft de buitengerechtelijke verklaring en houdt in dat de betrokken rechtshandeling na de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging niet meer op dezelfde vernietigingsgrond kan worden vernietigd.

Art. 3:52 regelt in lid 1 onder de letters a. tot en met c. het aanvangstijdstip van de verjaring ten aanzien van drie vernietigingsgronden (onbekwaamheid; bedreiging of misbruik van omstandigheden; bedrog, dwaling of benadeling) welke hier niet van belang zijn. Onder letter d. regelt lid 1 het hier aan de orde zijnde geval van “een andere vernietigingsgrond”. Te dien aanzien bepaalt lid 1 dat de rechtsvordering tot vernietiging verjaart “drie jaren nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan”. De toelichting bij de nota van wijziging waarbij de huidige tekst van art. 3:52 lid 1 onder d in de plaats van een eerdere tekst is gekomen, stelt voorop “dat een korte verjaringstermijn als waarom het hier gaat, niet behoort te gaan lopen, voordat de gerechtigde de aan verjaring onderhevige bevoegdheid daadwerkelijk kan uitoefenen”.⁹⁵ Over de zinsnede “ten dienste is komen te staan” zegt deze toelichting: “Deze redactie leidt zowel tot een aanvaardbaar resultaat in geval van een oorzaak van vernietigbaarheid, die alleen maar aan de bevoegde ter kennis behoeft te komen om te kunnen worden ingeroepen, als van een oorzaak die zelf – zoals bedreiging of een stoornis van de geestvermogens – voor die inroeping een beletsel oplevert”. Beide groepen van gevallen lopen overigens uiteen, aldus de toelichting. Als voorbeeld van dit laatste merkt de toelichting op dat een stoornis van de geestvermogens als beletsel voor vernietiging wegvalt wanneer het tot ondercuratelestelling komt, mits de curator dan tevens van de rechtshandeling kennis krijgt. Voorts blijkt uit die toelichting dat genoemde zinsnede de algemene maatstaf aangeeft, waarvan de specifieke gevallen genoemd in de onderdelen a, b en c van art. 3:52 lid 1 uitwerkingen zijn. Anderzijds scherpt het bepaalde onder d. de ratio van de toegespitste bepalingen a-c wat nader aan, zoals regeringscommissaris Snijders tegenover de Vaste commissie voor Justitie heeft opgemerkt.⁹⁶

In het licht van een en ander lijkt het ons duidelijk dat, indien de andere echtgenoot bedoeld in art. 1:89 niet de vereiste toestemming heeft gegeven en zich niet een omstandigheid voordoet die zelf het inroepen van de vernietigingsgrond belet (zoals stoornis van de geestvermogens), de verjaringstermijn voor het inroepen van de vernietigingsgrond van art. 1:89 begint te lopen op de dag nadat aan de andere echtgenoot ter kennis is gekomen dat en met wie de koop op afbetaling zonder zijn toestemming is gesloten, en eindigt zodra na die dag drie jaren zijn verstreken.

⁹⁵ Parl. Gesch. Boek 3, p. 235.

⁹⁶ Parl. Gesch. Boek 3, p. 237.

8. Rechtsgevolgen van vernietiging

8.1

Volgens art. 3:53 lid 1 werkt de vernietiging terug tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht. Dit terugwerken betekent dat de rechtshandeling – hier: de lease-overeenkomst – na de vernietiging in beginsel geacht wordt vanaf haar ontstaan nietig te zijn. Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 239. De wederzijdse prestaties zijn onverschuldigd verricht en partijen dienen dus aan elkaar terug te geven hetgeen vóór de vernietiging krachtens de vernietigde rechtshandeling gegeven respectievelijk ontvangen is.

Art. 3:53 lid 2 bepaalt echter dat de rechter, indien de reeds ingetreden gevolgen van de rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, desgevraagd aan een vernietiging geheel of ten dele haar werking kan ontzeggen. Voorts bepaalt dit lid dat de rechter aan een partij die “daardoor” (hetgeen kennelijk betekent: door dit ontzeggen van de terugwerking) onbillijk wordt bevoordeeld, de verplichting kan opleggen tot een uitkering in geld aan de partij die benadeeld wordt.”

Het lijkt ons onaanemelijk dat het teruggeven van wat vóór de vernietiging van een overeenkomst van effectenlease krachtens deze overeenkomst is gegeven respectievelijk ontvangen, als bezwaarlijk in de zin van die bepaling zou kunnen worden aangemerkt. De bank zal de door de lessee betaalde bedragen moeten terugbetalen en de lessee zal de aan hem afgeleverde effecten, of een gelijk aantal effecten van dezelfde soort, moeten terugleveren aan de bank en de eventueel op die effecten daadwerkelijk ontvangen dividenden en andere baten aan de bank moeten afdragen.

8.2

Het in uw vraag E vermelde artikel 6:278 BW bepaalt in zijn eerste lid dat de partij die ontbinding kiest van een reeds uitgevoerde overeenkomst, nadat de verhouding in waarde tussen hetgeen wederzijds bij ongedaanmaking zou moeten worden verricht, zich te haren gunste heeft gewijzigd, verplicht is door bijbetaling de oorspronkelijke waardeverhouding te herstellen, indien aannemelijk is dat zij zonder deze wijziging geen ontbinding zou hebben gekozen.” Het tweede lid verklaart die bepaling van overeenkomstige toepassing “ingeval de partij te wier gunste de wijziging is ingetreden, op andere grond dan ontbinding de stoot tot ongedaanmaking geeft en aannemelijk is dat zij daartoe zonder deze wijziging niet zou zijn overgegaan”. Het gaat in het geval van een vernietigde effectenlease weliswaar om ongedaanmaking op andere grond dan ontbinding, maar de in deze bepaling bedoelde “stoot tot ongedaanmaking” is niet gegeven door een partij bij de overeenkomst maar door een derde, nl. de echtgenoot die toestemming tot de overeenkomst had moeten geven. De bepaling is naar onze mening dan ook niet van toepassing.

8.3

Wij zien geen andere rechtsgrond voor enigerlei bijbetaling door de lessee in verband met de veranderingen in de waarde van de betrokken effecten na het aangaan van de overeenkomst. Met name zien wij geen grond voor toepassing van art. 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking) omdat, gesteld al dat de lessee zou kunnen worden geacht door de gevolgen van de vernietiging ten koste van de bank te zijn verrijkt, het opleggen van een verplichting tot schadevergoeding niet voldoet aan het vereiste van art. 6:212 dat dit redelijk moet zijn. Het zou naar onze mening in strijd zijn met de ratio van art. 1:88 lid 1 indien een dergelijk - direct of indirect ook voor de echtgenoot van de

lessee nadelig - rechtsgevolg zou worden verbonden aan een overeenkomst die niet zonder toestemming van de echtgenoot van de lessee had mogen worden gesloten en daarom vernietigd wordt.

9

Wij hebben geen verdere opmerkingen als bedoeld in uw vraag F, doch houden ons gaarne tot nader advies bereid als daaraan behoefte mocht bestaan.

Glimmen/Den Haag, 24 februari 2004.

C.J.H. Brunner

H.L.J. Roelvink

BIJLAGE 10

Lijst van gebruikte afkortingen

GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AEX	Amsterdam Exchanges N.V.
AFM	Stichting Autoriteit Financiële Markten
BKR	Bureau Krediet Registratie
BW	Burgerlijk Wetboek
CGA	Commissie Geschillen Aandelenlease
CvB RCC	College van Beroep Reclame Code Commissie
Dexia	Dexia Bank Nederland N.V.
Dexia BIL	Dexia Banque Internationale á Luxembourg
DNB	De Nederlandsche Bank
Commissie van Beroep DSI	Commissie van Beroep Dutch Securities Institute
DSI	Stichting Dutch Securities Institute
Eega's	Echtgenoten / geregistreerd partners van effectenlease-contractanten
HR	Hoge Raad
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht (tijdschrift)
KCD	Klachtencommissie Dutch Securities Institute
KCHB	Klachtencommissie Dutch Securities Institute Hoger Beroep
KG	Kort Geding (tijdschrift)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie (tijdschrift)
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak (tijdschrift)
Prg.	De Praktijkgids (tijdschrift)
Rb	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
RCC	Reclame Code Commissie
Stcrt.	Staatscourant
STE	Stichting Toezicht Effectenverkeer
Stichting GeSp	Stichting Gedupeerden Spaarconstructie
VEB	Vereniging van Effectenbezitters

