

Hof Amsterdam gaat verder dan Duisenberg-regeling

Inleiding

Het Hof Amsterdam heeft op 1 maart 2007 uitspraak gedaan in twee zaken die waren aangespannen door gedupeerde beleggers in Dexia-effectenleaseproducten.¹ Met deze twee uitspraken heeft het Hof Amsterdam voor het eerst sinds de verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling door het Hof Amsterdam op 25 januari 2007² uitspraak gedaan over de mogelijkheid van gedupeerde beleggers in effectenleaseproducten van Dexia om hun schade, geleden met deze beleggingen, vergoed te krijgen.

De Duisenberg-regeling is een overeenkomst die in 2005 tot stand is gekomen tussen Dexia en een groot aantal belangenbehartigers van gedupeerde beleggers in effectenleaseproducten van Dexia. Deze overeenkomst strekt tot vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid van Dexia voor de door beleggers geleden schade en de mate waarin deze beleggers gerechtigd zijn tot een vergoeding door Dexia van de door hen geleden schade. Dexia heeft op deze manier met een grote groep van haar beleggers overeenstemming bereikt over een collectieve afwikkeling van de door deze beleggers geleden schade. De verbindendverklaring van deze overeenkomst in januari 2007 heeft tot gevolg dat de Duisenberg-regeling voor iedere gedupeerde belegger in daarvoor aangewezen effectenleaseproducten van Dexia geldt, tenzij een zodanige belegger nadrukkelijk en tijdig uit de Duisenberg-regeling is gestapt (de zogeheten 'opt-out').

De totstandkoming van de Duisenberg-regeling kan in het licht worden gezien van de invoering in 2005 van de Wet collectieve afwikkeling massaschade. Deze wet heeft het mogelijk gemaakt dat een schadeveroorzaker en belangenbehartigers van de gedupeerden een collectieve schade-regeling afspreken, die door het Hof Amsterdam voor alle daarbij betrokken zijnde partijen verbindend kan worden verklaard. Daarmee kan de afwikkeling van massaschade aanzienlijk eenvoudiger en efficiënter plaatsvinden.

In een van de uitspraken van 1 maart 2007 heeft het Hof Amsterdam bepaald dat als de eega of de geregistreerde partner van de belegger niet heeft meegetekend en de overeenkomst tot effectenlease tijdig door deze eega of partner is vernietigd, Dexia niet alleen de restschuld volledig moet kwijtschelden, maar ook de hele inleg moet terugbetalen. Daarmee kent het Hof Amsterdam een veel

ruimere schadevergoeding aan een gedupeerde Dexia-belegger toe dan is voorzien in de Duisenberg-regeling. In de andere zaak, die ging om de zorgplicht van Dexia jegens haar beleggers, heeft het Hof Amsterdam de Duisenberg-regeling juist gevolgd. Verwacht wordt dat deze beide recente uitspraken van het Hof Amsterdam maatgevend zullen zijn voor de (kanton)rechters die over de meeste Dexia-zaken zullen oordelen.

Achtergrond: de Dexia-effectenlease-affaire

Vanaf het midden van 1992 bood Dexia verschillende soorten effectenlease-overeenkomsten aan beleggers aan. Op grond van een dergelijke overeenkomst nam Dexia het op zich om voor rekening en risico van de belegger effecten aan te kopen, zonder dat de belegger de aankoopssom van die effecten bij het aangaan van de overeenkomst voldeed; het ging hier dus steeds om beleggingen met geleend geld.

De belegger was op basis van deze overeenkomst maandelijks rente verschuldigd over de geleende aankoopssom van de effecten. Ten aanzien van de aflossing van de geleende aankoopssom van de effecten konden voorts twee soorten overeenkomsten worden onderscheiden. Bij de ene soort overeenkomsten nam de belegger op zich de geldlening eveneens met maandelijks betalingen (annuïtair) af te lossen, bij de andere soort behoefde hij de geldlening pas aan het eind van de looptijd af te lossen. De eerste soort werd aangeduid als 'aflossingsproduct', omdat daarbij de schuld uit geldlening bij regelmatige afwikkeling aan het einde van de looptijd werd afgelost met de maandelijks betalingen. De andere soort werd aangeduid als 'restschuld-product', omdat de schuld uit geldlening (ook bij regelmatige afwikkeling) aan het eind van de looptijd niet werd afgelost met maandelijks betalingen, maar alsnog moest worden afgelost. Deze aflossing geschiedde dan, voor zover mogelijk, uit de opbrengst van de, aan het einde van de looptijd te verkopen, effecten. Bij deze laatste variant bestond aldus het risico dat de opbrengst van de effecten niet toereikend was en dat voor de belegger een restschuld bleef bestaan, die de belegger op andere wijze moest voldoen.³

Deze overeenkomsten waren aanvankelijk voor de beleggers veelal erg winstgevend dankzij de gunstige ontwikkeling van de effectenkoersen. Dit beeld veranderde echter in zeer hoog tempo toen de koersen aan het begin van het nieuwe millennium langdurig en sterk begonnen te

1. Hof Amsterdam 1 maart 2007, LJN AZ9721; Hof Amsterdam 1 maart 2007, LJN AZ9722.

2. Hof Amsterdam 25 januari 2007, LJN AZ033.

3. Hof Amsterdam 25 januari 2007, r.o. 3.1 t/m 3.3.

dalen. Zo daalde de AEX-index van september 2000 tot mei 2003 van 700 tot 270 punten. Volgens de gegevens van Dexia blijkt dat zij over de periode 1992-2003 in totaal 713.540 effectenlease-overeenkomsten met in totaal 394.486 individuele beleggers had gesloten. Uit dezelfde gegevens blijkt dat tot 17 oktober 2005 uit de overeenkomsten die 'verlieslatend' waren beëindigd, restschulden overbleven van in totaal circa EUR 1.026.634.500; gemiddeld circa EUR 3000 per overeenkomst. Op deze datum liepen verder nog 231.812 overeenkomsten (waarop bij beëindiging op die datum per saldo koersverliezen van circa EUR 365.000.000 zouden zijn geleden). Met de toen nog lopende overeenkomsten kwam het totaal van verlieslatende effectenlease-overeenkomsten op circa 574.000. Eind 2003 staakte Dexia het aanbod en de verkoop van haar effectenleaseproducten.⁴

De procedures rondom Dexia-effectenlease

Procedures tegen Dexia en het Dexia-aanbod

Sinds 2002 werd Dexia geconfronteerd met verschillende individuele en collectieve klachten, aanspraken en vorderingen met betrekking tot haar effectenlease-overeenkomsten, gebaseerd op uiteenlopende juridische gronden. Vanaf eind 2002 hebben verschillende instanties die de belangen van gedupeerde Dexia-beleggers behartigen (zoals onder meer Stichting Leaseverlies, Stichting Eega-lease en de Consumentenbond), daarin ondersteund door de Vereniging van Effectenbezitters (VEB), diverse juridische procedures tegen Dexia aanhangig gemaakt. Uit de overwegingen van het Hof Amsterdam bij de uitspraak van 25 januari 2007 blijkt dat er ultimo oktober 2005 3020 rechtszaken liepen tegen Dexia, waarvan zich er circa 140 in de appèlfase bevonden. Bovendien was er tevens een groot aantal zaken aanhangig gemaakt bij de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI).

In het licht van dit grote aantal lopende procedures kwam Dexia in 2003 met een voorstel voor een minnelijke schikking van de schade geleden door beleggers in de zogenoemde restschuld-effectenleaseproducten (hierna: het Dexia-aanbod). Deze regeling houdt in essentie in dat de belegger de restschuld uit hoofde van de effectenlease-overeenkomst aan Dexia kon aflossen door middel van een renteloze lening, op zodanige voorwaarden dat de maandelijkse lasten niet veel hoger zouden zijn dan de maandtermijnen die de belegger voordien al aan Dexia voldeed. In plaats daarvan kon de belegger ook kiezen voor compensatie in de vorm van een verlenging van de effectenlease-overeenkomst op (voor de belegger) gunstigere voorwaarden of, bij integrale voldoening van de

restschuld aan het einde van de looptijd, de verwerving van kostenloze callopties op de AEX-index. Het Dexia-aanbod voorzag tevens in een individuele toetsing van de afbetalingscapaciteit van iedere belegger. Teneinde de schadevergoedingsregeling van het Dexia-aanbod deelachtig te kunnen worden, moesten de belegger die het Dexia-aanbod ondertekende, en (indien van toepassing) diens eega of geregistreerde partner afstand doen van al hun rechten jegens Dexia (uitgezonderd de rechten die rechtstreeks uit de effectenlease voortvloeien) en afzien van klachtenprocedures, juridische procedures en deelname aan collectieve acties tegen Dexia en eventueel daarbij betrokken zijnde tussenpersonen. Verder kon de gedupeerde belegger na ondertekening niet meer het Dexia-aanbod aanvechten op grond van toekomstige omstandigheden, zoals de latere ontwikkeling van jurisprudentie op het gebied van effectenlease.⁵

Het Dexia-aanbod werd door verschillende belangenorganisaties en een groot aantal van de gedupeerde beleggers als onvoldoende van de hand gewezen.⁶ Door een aantal van deze beleggers werd vervolgens voor de Rechtbank Amsterdam een rechtzaak tegen Dexia aangespannen. De beleggers betwistten namelijk de geldigheid van het Dexia-aanbod, onder meer op grond van een aantal wilsgebreken. Het meest in het oog springende verweer van de gedupeerde beleggers tegen het Dexia-aanbod was dat het Dexia-aanbod vernietigbaar zou zijn omdat het tot stand zou zijn gekomen onder bedreiging van de gedupeerde beleggers. Dexia had namelijk te kennen gegeven dat indien beleggers het Dexia-aanbod niet zouden aanvaarden, incassomaatregelen zouden worden getroffen tegen de 'weigerachtige' beleggers. De rechtbank was echter van mening dat er geen sprake was van bedreiging in juridische zin. Het dreigen was namelijk niet onrechtmatig volgens de rechtbank. Bij deze laatste overweging kan worden afgevraagd of de rechtbank de term 'onrechtmatig' niet te beperkt heeft opgevat. Zou immers niet kunnen worden gesteld dat het gebruikmaken van een ontstane overmachtpositie jegens beleggers teneinde een minnelijke regeling af te dwingen, in strijd is met de maatschappelijke betamelijkheid, als gevolg waarvan er wel sprake zou kunnen zijn van onrechtmatige bedreiging?

Uiteindelijk wees de Rechtbank Amsterdam in de zomer van 2006 alle bezwaren van de beleggers af en bevestigde de rechtbank de geldigheid van het Dexia-aanbod.⁷

4. Deze gegevens zijn te vinden in het verzoekschrift tot verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling (onder meer te vinden op www.dexialease.nl) en in de rechtsoverwegingen van Hof Amsterdam 25 januari 2007, LJN AZ7033.

5. Uitgebreide informatie over het Dexia-aanbod is te vinden op de website www.dexia-aanbod.nl.

6. Lauwe reacties beleggers op Dexia-aanbod, Het Financieel Dagblad 22 mei 2003.

7. Rb. Amsterdam 12 juli 2006, LJN AY3780.

*De Wet collectieve afwikkeling massaschade en de
Duisenberg-regeling*

Mede door de maatschappelijke onrust die de Dexia-affaire had veroorzaakt, en het middelmatige succes van het Dexia-aanbod, werd van overheidswege en van de zijde van de financiële toezichthouders aangedrongen op het onderzoeken van de mogelijkheid om tot een collectieve regeling voor de afwikkeling van de schade van beleggers in de effectenleaseproducten van Dexia te komen.

Een belangrijke stap op weg naar een collectieve schikking was – hoewel de Dexia-affaire niet de aanleiding hiervoor vormde – de totstandkoming van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) (art. 7:907 e.v. BW). Op 5 februari 2004 introduceerde de wetgever een wetsvoorstel dat voorzag in de mogelijkheid om een overeenkomst over de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen (de zogeheten massaschade) die is gesloten tussen een organisatie die de belangen van de schuldeisers van deze vorderingen behartigt, en de aansprakelijke partij of partijen, verbindend te laten verklaren voor de gehele groep van schuldeisers.⁸ De directe aanleiding voor dit wetsvoorstel was het verzoek van de ‘DES-slachtoffers’ om een overeenkomst tot de afwikkeling van de door de slachtoffers van het DES-hormoon geleden schade verbindend te laten verklaren.⁹ De WCAM is echter opgezet als algemeen wettelijk kader waarbinnen ook andere overeenkomsten die voldoen aan de in de WCAM gestelde voorwaarden, in aanmerking komen voor een verbindendverklaring. Het doel van de WCAM is het terugbrengen van het aantal procedures dat gevoerd wordt over de afwikkeling van massaschade, en daarmee het verlagen van de maatschappelijke kosten van deze procedures. De WCAM biedt tevens in een kortere periode meer zekerheid voor de betrokken partijen ten aanzien van de financiële verplichtingen (en/of voordelen) die uit de afwikkeling van collectieve schadeclaims zullen voortvloeien. De WCAM is op 1 augustus 2005 van kracht geworden.¹⁰ Het Hof Amsterdam is bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van een verzoek tot verbindendverklaring van een collectieve regeling voor de afwikkeling van massaschade (art. 1013 lid 3 Rv). De WCAM stelt een aantal vormvereisten aan de overeenkomsten die in aanmerking kunnen komen voor een verbindendverklaring door het Hof Amsterdam. Indien de overeenkomst beantwoordt aan de door de WCAM gestelde vormvereisten, past het Hof Amsterdam een inhoudelijke marginale toets toe (art. 7:907 lid 3 BW).

8. Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 1-2 en 3.

9. Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3, p. 1.

10. Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade), Stb. 2005, 340.

In dezelfde maand waarin het wetsvoorstel voor de WCAM werd ingediend, werd op initiatief van De Nederlandsche Bank een tweede bemiddelingspoging tussen Dexia en haar gedupeerde beleggers ondernomen. Onder leiding van wijlen dr. W.F. Duisenberg kwamen de belangenbehartigers van de gedupeerde beleggers en Dexia op 28 april 2005 tot een principeakkoord. Dit principeakkoord is door een aantal belangenorganisaties voorgelegd aan de bij deze organisaties aangesloten gedupeerde beleggers in Dexia-effectenleaseproducten. Een grote meerderheid van deze beleggers stemde hiermee in. Op 23 juni 2005 werd de uiteindelijke zogeheten WCAM-overeenkomst tussen Dexia en haar gedupeerde beleggers gesloten.¹¹ Op basis van de Duisenberg-regeling komt een groot aantal (maar niet alle) van de gedupeerde beleggers in effectenleaseproducten van Dexia voor een schadevergoeding in aanmerking. In de meeste gevallen zal de gedupeerde belegger een restschuld behouden. De omvang van de uiteindelijk toe te kennen schadevergoeding hangt van verschillende factoren af. De meest belangrijke factoren zijn (1) of de gedupeerde belegger destijds op het Dexia-aanbod is ingegaan, en (2) of de belegger een beroep kan doen op de zogeheten Eega-brief.¹² De Eega-brief houdt in dat de echtgenoot/echtgenote of de geregistreerde partner van een gedupeerde belegger op voet van artikel 1:88 en 1:89 BW een verklaring aan Dexia richt, strekkende tot vernietiging van de overeenkomst tot effectenlease. Indien deze verklaring binnen drie jaren en zes maanden na aanvang van de betreffende effectenlease-overeenkomst aan Dexia wordt gericht, zal de restschuld geheel voor rekening van Dexia komen.¹³

Op 18 november 2005 is door Dexia en een aantal belangenbehartigers in het kader van de WCAM bij het Hof Amsterdam een verzoekschrift als bedoeld in artikel 7:907 lid 1 BW tot verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling ingediend. Ondanks de bezwaren van een aantal gedupeerde beleggers stemde het Hof Amsterdam met het verzoekschrift in en verklaarde het de Duisenberg-regeling verbindend voor alle door Dexia gedupeerde beleggers in daarvoor in aanmerking komende effectenleaseproducten.¹⁴

Uitspraken van Hof Amsterdam van 1 maart 2007

Hof Amsterdam 1 maart 2007, LJN AZ7921 (Korting Kado)

Op 1 maart 2007 deed het Hof Amsterdam voor het eerst na de verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling een uitspraak in een rechtszaak, aangespannen tegen Dexia door een gedupeerde belegger in Dexia-effectenleaseproducten. Deze zaak betrof een echtpaar waarvan een van

11. Hof Amsterdam 25 januari 2007, LJN AZ7033, r.o. 3.9 en 3.10.

12. Voor een schematisch overzicht van de Duisenberg-regeling zie www.eegalease.nl.

13. Hof Amsterdam 25 januari 2007, LJN AZ7033, r.o. 6.3.

14. Hof Amsterdam 25 januari 2007, LJN AZ7033, r.o. 9.

de echtelieden een aantal effectenlease-overeenkomsten (de zogenoemde Korting Kado-producten) met Dexia had gesloten. Voor het aangaan van deze overeenkomsten had de belegger overigens geen toestemming verkregen van diens eega. Op grond van deze effectenlease-overeenkomsten had de belegger zich jegens Dexia verbonden om de koopsom van de aandelen in meer dan twee termijnen te voldoen. Pas nadat de belegger deze aankoopssom en de daarop verschuldigde rente aan Dexia had voldaan, zou de belegger over de gekochte aandelen kunnen beschikken.

Het Hof Amsterdam heeft de onderhavige effectenlease-overeenkomsten aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop (art. 7A:1576h lid 1 BW), aangezien deze overeenkomsten beantwoorden aan de vereisten die de wet in artikel 7A:1576h BW stelt aan een overeenkomst van huurkoop. Zo moest de belegger in het onderhavige geval de koopprijs van de aandelen in twee termijnen voldoen. Dat de eerste termijn van een zeer kleine omvang is in verhouding met de tweede termijn, en dat Dexia de termijnen veelal in één keer int, doet daar volgens het hof niet aan af. Voorts geldt dat de belegger pas na het voldoen aan al zijn verplichtingen krachtens diens overeenkomsten met Dexia de eigendom van de aandelen zou verkrijgen. Dat veel beleggers die met Dexia gelijksoortige overeenkomsten hadden gesloten, in het geheel geen prijs zouden stellen op de eigendom van de aandelen, neemt volgens het hof niet weg dat de eigendom van de aandelen eerst is overgegaan op deze beleggers. Bovendien meent het hof dat de aandelen door een voorwaardelijke administratie van deze aandelen op naam van de belegger rechtsgeldig geleverd zijn aan de belegger. Als gevolg van deze levering kwamen alle baten en waardeveranderingen van de aandelen en daarmee het genot van deze aandelen dadelijk na aanvang van de overeenkomst toe aan de belegger. Dit wordt niet anders door het feit dat de belegger bepaalde aan de aandelen verbonden zeggenschapsrechten niet zelf kon uitoefenen en zijn financiële rechten als aandeelhouder als gevolg van de voorwaardelijke administratie nog niet kon uitoefenen tegenover de uitgevende instelling.

Dexia meende echter dat huurkoop alleen betrekking kan hebben op zaken, aangezien artikel 7A:1576h lid 1 BW, dat de definitie van huurkoop bevat, alleen spreekt van zaken. Deze stelling is volgens het hof onjuist. Uit artikel 7A:1576 lid 5 BW volgt immers dat het bepaalde in de vijfde titel A van Boek 7A BW – in welke titel koop op afbetaling en huurkoop geregeld zijn – mede van toepassing is op vermogensrechten, voor zover dit in overeenstemming is met de aard van het recht. Volgens het hof vloeit hieruit voort dat indien een overeenkomst die betrekking heeft op een vermogensrecht (in casu effecten) en voorts alle essentiële kenmerken heeft van huurkoop, deze overeenkomst ook moet worden aangemerkt als huurkoop.

Na het aanmerken van de overeenkomst van effectenlease als een overeenkomst van huurkoop richtte het hof zich tot het beroep van de echtgenoot van de gedupeerde belegger op artikel 1:88 lid 1 sub d BW en artikel 1:89 BW. Op grond van artikel 1:88 lid 1 sub d BW behoeft een echtgenoot of geregistreerde partner de toestemming van de andere echtgenoot of geregistreerde partner voor overeenkomsten van koop op afbetaling, behalve van zaken die kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van een beroep of bedrijf strekken. Nu het hof de effectenlease-overeenkomst heeft aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop, en huurkoop een vorm is van koop op afbetaling, geldt dat de belegger de toestemming van zijn echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner behoefde om de overeenkomsten met Dexia rechtsgeldig te kunnen sluiten. Buiten kijf staat volgens het hof dat de belegger niet heeft gehandeld in de (normale) uitoefening van een beroep of bedrijf, zodat de beperking van artikel 1:88 lid 1 sub d BW niet van toepassing is. Nu de echtgenoot van de belegger geen toestemming heeft gegeven voor de overeenkomsten met Dexia, kan de eega door middel van een aan Dexia gerichte brief deze effectenlease-overeenkomsten op voet van artikel 1:89 BW vernietigen.

Het Hof Amsterdam stelt voorts in de eerste uitspraak van 1 maart 2007 buiten twijfel dat het recht tot het invoeren van de vernietiging van de effectenlease-overeenkomsten op grond van artikel 1:89 BW een bevoegdheid is die de eega naar eigen inzicht en naar eigen goeddunken mag invoeren. Deze bevoegdheid zal alleen in het geval van bijzonder zwaarwegende omstandigheden of klemmende feiten kunnen worden ontzegd. Van zulke omstandigheden of feiten was in de onderhavige zaak echter geen sprake.

Hof Amsterdam 1 maart 2007, LJN AZ9722 (Triple Effect)

De tweede uitspraak van het Hof Amsterdam op 1 maart 2007 betrof een weduwe die na het overlijden van haar man de voormalige echtelijke woning verkocht en de vrijgekomen overwaarde gebruikte voor een belegging in een effectenleaseproduct (Triple Effect) van Dexia. De procedure voor het Hof Amsterdam betrof de behandeling in hoger beroep van het geschil tussen de gedupeerde belegger en Dexia.

Het Hof Amsterdam kent de belegger een vergoeding toe die in overeenstemming is met de Duisenberg-regeling, namelijk kwijtschelding van twee derde deel van de restschuld. Het hof baseert de toekenning van deze schadevergoeding op de verwijtbaarheid van de beide partijen voor de ontstane schade. Het hof stelt daarbij dat Dexia in haar zorgplicht jegens de belegger is tekortgeschoten en daarom aansprakelijk is voor de als gevolg van deze tekortkoming bij deze belegger ontstane schade. Het hof meent echter dat de belegger in dit geval ook zelf blaam treft voor het ontstaan van deze situatie. Volgens het hof

geldt namelijk dat een persoon die overweegt een overeenkomst aan te gaan, jegens de andere partij is gehouden om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen teneinde te voorkomen dat hij onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken met de overeenkomst instemt. In het onderhavige geval had de belegger juist nagelaten om zich te vergewissen van de aard en strekking van de effectenlease-overeenkomst en de daarmee verbonden risico's. Het feit dat de belegger over een academisch opleidingsniveau en relevante werkervaring beschikte, maakt dat dit nalaten haar des te zwaarder wordt aangerekend (hetgeen overigens in overeenstemming is met de geldende jurisprudentie inzake zorg- en informatieplicht van contractspartijen).

Om deze redenen wordt het beroep van de belegger op dwaling afgewezen; de ontstane onjuiste voorstelling van zaken kan immers de belegger zelf worden aangerekend. Verder bepaalt het hof dat Dexia inderdaad in haar zorgplicht jegens de belegger is tekortgeschoten, maar dat er tevens sprake is van eigen schuld aan de zijde van de belegger, hetgeen het bedrag van de door Dexia aan de belegger te betalen schadevergoeding vermindert. Het hof bepaalt dan ook dat het verloren ingelegde geld en een derde deel van de restschuld voor rekening van de belegger blijven. Aandacht verdient het feit dat het hof in de afsluitende rechtsoverwegingen blijkbaar aan het standpunt dat de belegger bewust was van het feit dat deze inleg verloren kon gaan, de gevolgtrekking verbindt dat het verlies van de ingelegde gelden voor rekening moet blijven van de belegger. Deze overwegingen zijn opmerkelijk en doen de vraag opkomen of de bewustheid van risico's bij beleggers de aanbieders van beleggingsproducten (deels) ontslaan van de verplichting om eventuele schade, veroorzaakt door schending van hun zorgplicht jegens beleggers, te vergoeden.

Hoe nu verder voor gedupeerde Dexia-beleggers?

De uitspraak van het Hof Amsterdam inzake Korting Kado zal aan een groot aantal door Dexia gedupeerde beleggers een mogelijkheid bieden om een grotere schadevergoeding van Dexia te ontvangen dan de Duisenberg-regeling aan beleggers biedt. Immers, indien aan een echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner van een gedupeerde belegger de mogelijkheid openstaat op voet van artikel 1:89 BW de effectenlease-overeenkomst met een verklaring aan Dexia (buitenrechtelijk) te vernietigen, zal Dexia niet alleen de gehele restschuld en betaalde termijnen moeten terugbetalen, maar ook het ingelegde geld. Van groot belang is hier wel dat de gedupeerde belegger tijdig uit de Duisenberg-regeling stapt (de zogeheten 'opt-out'). Indien de belegger dat namelijk niet (tijdig) doet, staat een beroep op artikel 1:88 lid 1 sub d BW en artikel 1:89 BW niet meer open en zijn de betrokken belegger en diens eega of geregistreerde partner gebonden aan de Duisenberg-regeling.

Indien een gedupeerde Dexia-belegger geen echtgenoot/echtgenote of een geregistreerde partner heeft die een beroep op artikel 1:89 BW kan doen, is deze belegger in beginsel gebonden aan de Duisenberg-regeling, tenzij deze belegger tijdig gebruikmaakt van de opt-out. De maximale vergoeding die een gedupeerde Dexia-belegger onder de Duisenberg-regeling kan ontvangen, bedraagt twee derde deel van diens restschuld aan Dexia.

De Dexia-belegger die geen gebruik wenst te maken van de Duisenberg-regeling, zal – na een opt-out – zelf de rechtsgang naar de rechter moeten vinden om voor een schadevergoeding in aanmerking te kunnen komen. Het meest voor de hand liggende argument dat ten grondslag zal liggen aan het verzoek tot schadevergoeding van een gedupeerde belegger, zal het feit zijn dat Dexia in haar zorg- en informatieplicht jegens de (consument)beleggers is tekortgeschoten. De uitspraak van het Hof Amsterdam inzake Triple Effect geeft echter reden om aan te nemen dat rechtbanken bij het toekennen van de schadevergoeding aan gedupeerde Dexia-beleggers dicht in de buurt van de Duisenberg-regeling zullen blijven. Alleen indien het opleidingsniveau en de relevante werkervaring van de belegger dusdanig zijn dat op basis daarvan in alle redelijkheid niet van de belegger kan worden verwacht dat deze zich had kunnen vergewissen van de aard en risico's van effectenlease, lijkt de kans te bestaan dat een rechter ruimhartiger zal zijn dan de Duisenberg-regeling. Of dit alles opweegt tegen de hogere juridische kosten van een individuele rechtsgang en de onzekerheid over de uitkomst daarvan, is een vraag die alleen door de betrokken belegger zelf kan worden beantwoord.

*Mr. J.H.A. Verweij LL.M.
Allen & Overy*