

Huurkoop of Duurkoop?

KAN DE AANDELENLEASEOVEREENKOMST WORDEN GEKWALIFICEERD ALS HUURKOOP?

Frank Jaspers (OUNL) en Kasper Krzeminski (EUR)

1 INLEIDING

Eind jaren negentig maakte de Nederlandse economie een ongekende groei door. In deze periode leek iedereen – ook mensen die normaal gesproken zich niet aan beleggen zouden wagen – van de economische groei te willen profiteren. Een nieuw verschijnsel deed zijn intrede: beleggen met geleend geld. Dexia Bank Nederland NV en haar rechtsvoorgangers¹ hebben onder veelzeggende namen als 'Altijd-Doen-Plan' en 'Winstverdriedubelaar' diverse beleggingsproducten op de markt gebracht. Deze beleggingsproducten betroffen zogenaamde aandelenlease- of effectenleaseovereenkomsten.

*Men gaat er van uit dat de
beurskoersen gedurende de looptijd
zullen stijgen. Helaas liep het
in werkelijkheid minder goed*

Het principe van de aandelenleaseovereenkomsten is als volgt. De klant leent geld bij de bank. Het geleende geld wordt door de bank belegd in aandelen van een beperkt aantal beursfondsen, zoals Wolters Kluwer, ABN Amro, Ahold en KPN. Het uitgangspunt is dat de aandelen in waarde zullen stijgen. Aan het einde van de contractuele looptijd heeft de klant de keuze om het contract te verlengen, de schuld bij de bank af te lossen en de aandelen zelf te houden, of de aandelen te verkopen en met de verkoopopbrengst de schuld bij de bank af te lossen. Dat laatste staat in de praktijk de meeste consument-beleggers voor ogen. Men gaat er van uit dat de beurskoersen van deze fondsen gedurende de looptijd dermate zullen stijgen, dat de klant met gemak het geleende bedrag en de daarover ver-

schuldige rente bij de bank kan aflossen. Het verschil tussen de verkoopopbrengst van de aandelen en het verschuldigde bedrag aan de bank is dan winst voor de klant. Helaas liep het in werkelijkheid minder goed. De beurskoersen kelderden. Een voor de klant minder gunstige bepaling in de overeenkomst was dat hij in geval van een daling van de waarde van de aandelen moest bijbetalen. Veel klanten van Dexia werden zo met forse schulden opgezadeld.

Op dit moment ligt Dexia, net als andere aanbieders van aandelenleaseproducten, van verschillende kanten onder vuur. Verscheidene, specifiek daartoe opgerichte organisaties komen op voor de belangen van de gedupeerde beleggers.²

In de eerste plaats is een punt van geschil de vraag of Dexia e.a. bij het aanbieden van de aandelenleaseproducten de zorgplicht niet in acht hebben genomen. Veel beleggers menen dat Dexia e.a. hebben verzuimd te controleren of zij de financiële risico's konden dragen. Bovendien voelen velen zich misleid. Men was niet in voldoende mate op de hoogte gebracht, dan wel gewaarschuwd voor de aan aandelenlease verbonden risico's. Bij de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI) lopen op dit moment diverse klachtenprocedures gebaseerd op bovengenoemde gronden. Dexia heeft onlangs een schikking getroffen met Stichting Leaseverlies voor mogelijke agressieve verkoopmethoden en misleidende informatie bij het aanbieden van aandelenleaseproducten.

Met het oog op de ingrijpende maatschappelijke gevolgen van aandelenlease – de grote groep benadeelden en de enorme financiële belangen³ – heeft minister Zalm op 3 september 2003 de Commissie Geschillen Aandelenlease, ook wel Commissie Oosting genaamd, ingesteld. De Commissie is verzocht te bemiddelen tussen aanbieders en afnemers van aandelenleaseproducten.⁴ De bespreking van

1 Dexia Bank Nederland NV is de rechtsopvolger van Legio-Lease BV, Classic Investments NV, Bank Labouchère NV en Labouchère NV. Om verwarring te voorkomen zal steeds worden gesproken over 'Dexia' of 'de bank'. Overigens zijn naast marktleider Dexia, ook door o.a. Aegon, ING, Fortis, DSB en Ohra aandelenleaseproducten op de markt gebracht.

2 Stichting Leaseverlies, Stichting Eegalease, Stichting Adviesverlies, Stichting Juniorlease, Stichting Leaseleed, Vereniging Pay-

back, maar ook de Consumentenbond en Vereniging van Effectenbezitters.

3 Het Rapport AFM van oktober 2002 toont aan dat ongeveer 700.000 aandelenleasecontracten zijn afgesloten (ongeveer 6% van de gezinnen had in 2001 één of meer contracten), met een totale omvang van ongeveer € 6,5 miljard.

4 www.commissiegeschillenaandelenlease.nl

de zorgplicht bij het aanbieden van aandelenlease-producten valt echter buiten het bestek van dit artikel.

In de tweede plaats stelt de Stichting Eegalease dat de aandelenleaseovereenkomsten moeten worden opgevat als een vorm van huurkoop en dat de overeenkomsten vernietigbaar zijn op grond van artikel 1:89 lid 1 BW indien niet is voldaan aan het toestemmingsvereiste ex artikel 1:88 lid 1 sub d BW. Voor het aangaan van een huurkoopovereenkomst is toestemming van de andere echtgenoot vereist. Bij veel van de contracten van Dexia ontbreekt deze toestemming van de echtgenoot/partner echter.

Inmiddels is er een aantal procedures voor verschillende rechtbanken gevoerd.⁵ Daarbij boog de rechter zich bij de beoordeling van een exceptie van onbevoegdheid steeds over de vraag of aandelenlease gekwalificeerd kan worden als huurkoop. Zaken met betrekking tot huurkoop vallen op grond van artikel 93 lid c Rv onder de bevoegdheid van de sector kanton.

Over de kwalificatie bestaat in de rechtspraak geen eenstemmigheid. Reden te meer om het vraagstuk nader te onderzoeken. In dit artikel wordt ingegaan op de vraag of de aandelenleaseovereenkomst gekwalificeerd kan worden als een overeenkomst van huurkoop, en zo ja, wat de mogelijke gevolgen van een dergelijke kwalificatie zijn.

*Aandelenlease is een constructie
waarmee een consument-belegger in
staat wordt gesteld te beleggen met
geleend geld*

2 AANDELENLEASE EN HUURKOOP

2.1 Wat is aandelenlease?

Aandelenlease is een constructie waarmee een consument-belegger in staat wordt gesteld te beleggen met geleend geld. In de inleiding werd de essentie van de constructie uiteengezet, hieronder volgt een overzicht van de belangrijkste kenmerken.

Het contract bevat een betalingsregeling, op grond waarvan de klant de bank het geleende bedrag en de daarover verschuldigde rente terug moet betalen. De gebruikelijke looptijd van de aandelenleaseovereenkomst is 3 jaar. Gedurende deze periode dient de klant maandelijks een vast bedrag en aan het einde van de contractuele looptijd een restantbedrag aan de bank te betalen.⁶

Kenmerkend voor aandelenlease is dat de klant niet onmiddellijk (juridisch) eigenaar wordt van de aandelen waarin belegd wordt. De overeenkomst behelst een eigendomsvoorbehoud. De bank behoudt zich de eigendom voor tot op het moment dat de klant alle verplichtingen jegens de bank is nagekomen. Op het moment dat aan deze opschortende voorwaarde wordt voldaan, gaat de eigendom van rechtswege over op de klant.⁷ De voorwaardelijke overdracht en levering van de aandelen vindt plaats door bijschrijving van de aandelen ten name van de klant in de administratie van de bank, overeenkomstig artikel 17 Wet Giraal Effectenverkeer (Wge).⁸ Tot zekerheid dat de klant de aandelen uiteindelijk krijgt overgedragen of een vervangende schadevergoeding ontvangt, vestigt de bank ten gunste van de klant een eerste pandrecht op de aandelen.⁹

Ondanks het feit dat de juridische eigendom van de aandelen niet direct overgaat op de consument-belegger, maar voorbehouden blijft aan de bank, draagt de klant direct het gehele economische risico. De bank draagt slechts het risico van het tenietgaan van de waarde, waarmee bedoeld wordt: het verloren gaan van het papier dat de waarde van het aandeel belichaamt.¹⁰ De klant draagt uit-

5 Rb. Amsterdam 20 november 2003 (AN9320), Rb. Almelo 26 november 2003 (AN9138), Rb. Amsterdam 3 december 2003 (AN9363), Rb. Amsterdam 17 december 2003 (AO5586) alsmede 14 april 2004, Rb. Utrecht 28 januari 2004 (AO2910), Rb. Utrecht 4 februari 2004 (AO3255), Rb. Arnhem 11 februari 2004 (AO5067 en AO5071), Rb. Maastricht 3 maart 2004 (AO5012), Rb. Haarlem 11 maart 2004 (AO5456), Rb. Alkmaar 17 maart 2004 (AO5867), Rb. Maastricht 24 maart 2004 (AO6364), Rb. Amsterdam 14 april 2004 (AO7584, AO7588, AO7590 en AO7593), Rb. Den Bosch 14 april 2004 (AO8896), Rb. Arnhem 10 maart 2004 (AO9399) en Rb. Roermond 21 april 2004 (AO8344) en 28 april 2004 (AO8347).

6 O.a. Rb. Haarlem (AO5456) r.o. 5.3; Rb. Amsterdam (AN9320) r.o.1.2; Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 1.4; Rb.

Utrecht (AO2910) r.o. 2.3; en Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 2.9.

7 Art. 5 van de aandelenleaseovereenkomst spreekt van 'automatisch en van rechtswege eigenaar worden'. Zie ook art. 2 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease.

8 Art. 2 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease.

9 Art. 15 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease

10 Art. 4 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease: '[De bank] is nimmer aansprakelijk voor wijzigingen in de koerswaarde van de waarden of voor het niet opbrengen van de waarden daarvan.' Art. 2 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease II: '[De bank] draagt het risico van het verloren gaan van de waarden (maar uitdrukkelijk niet de koerswaarde van de waarden) totdat deze eigendom van lessee zijn geworden.'

drukkelijk het gehele risico van koersfluctuaties. Daarnaast heeft de klant recht op dividend uit de aandelen.¹¹

***De klant draagt uitdrukkelijk
het gehele risico van koersfluctuaties***

2.2 Wat is huurkoop?

Huurkoop is een species van het genus koop op afbetaling. Koop op afbetaling is, op grond van artikel 7A:1576 BW, een koopovereenkomst waarbij de koopprijs wordt betaald in twee of meer termijnen nadat de verkochte zaak aan de koper is afgeleverd. Huurkoop is een vorm van koop op afbetaling met eigendomsvoorbehoud, aldus artikel 7A:1576h BW. De verkoper behoudt zich de eigendom van het koopobject voor tot op het moment, dat de koper aan al zijn verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan.¹²

De regeling van koop op afbetaling en huurkoop uit het oud Burgerlijk Wetboek is bij de invoering van titel 7.1 voorlopig gehandhaafd en is te vinden in titel 7A.5A, artikelen 7A:1576-1576x BW. In geval van huurkoop aan een consument moet in het bijzonder worden gelet op de regeling van consumentenkoop en de Wet op het Consumentenkrediet (WCK).¹³

3 KAN AANDELENLEASE WORDEN GEKWALIFICEERD ALS EEN OVEREENKOMST VAN HUURKOOP?

Aan de hand van de kenmerken van huurkoop – formele vereisten, huurkoopobject, betaling in termijnen, aflevering, eigendomsvoorbehoud en eigendomsoverdracht – zal worden onderzocht of aandelenlease aan de kwalificatie huurkoop vol-

doet. Wij achten bij die kwalificatie de uitleg overeenkomstig de Haviltex-formule niet van toepassing.¹⁴ Van een huurkoopovereenkomst is sprake indien wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7A:1576h (betaling in termijnen, geen eigendomsoverdracht door aflevering maar door volledige betaling van de koopsom), ongeacht wat partijen hebben beoogd overeen te komen. Wij zullen in het bijzonder aandacht besteden aan de recente rechtspraak. Alvorens af te sluiten met een conclusie, waarin we antwoord zullen proberen te geven op bovenstaande vraag, zal worden ingegaan op de stelling dat aandelenlease als een overeenkomst sui generis moet worden beschouwd.

3.1 Formele vereisten

Totstandkoming van huurkoop vereist een authentieke of onderhandse akte, waarin de gehele koopprijs, het plan van regelmatige afbetaling en bedingen betreffende het voorbehoud en de overgang van de eigendom zijn vermeld (art. 7A:1576i en 1576j BW). Een aandelenleaseovereenkomst wordt altijd schriftelijk, oftewel bij onderhandse akte, aangegaan. Het contract bevat bepalingen omtrent de totale leasesom, de betalingsregeling in termijnen en het eigendomsvoorbehoud.¹⁵ In de recente rechtspraak zijn de formele vereisten van huurkoop overigens niet aan de orde gesteld. Er is ontegenzeggelijk aan voldaan.

3.2 Huurkoopobject

De regeling van huurkoop is op grond van artikel 7A:1576 lid 5 BW uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing op vermogensrechten, niet zijnde registergoederen, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van dat recht.¹⁶ Een aandeel is een vermogensrecht en een goed in de zin van artikel 3:1 BW. Een aandeel is geen registergoed, omdat overdracht of bezwaring van het aandeel niet geschiedt door inschrijving in een daartoe bestemd openbaar register.¹⁷

Ondanks het feit dat aandelen op grond van de wet

11 Art. 3 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease III: 'Alle baten en waardeveranderingen van de waarden komen lessee toe. [...]'

12 Tot deze verplichtingen behoren niet alleen het betalen van de koopprijs, maar ook het betalen van rente en andere nevenverplichtingen. N.J.H. Huls, *Wet op het Consumentenkrediet*, Deventer: Kluwer 1993, p. 146.

13 De WCK geldt voor alle geld- en goederenkredieten aan natuurlijke personen tot € 40.000,- (art. 2 en 3 WCK). Art. 4 WCK somt een aantal krediettransacties op waarop de wet niet van toepassing is, zoals hypothecaire geldleningen. Koop op afbetaling en huurkoop kunnen onder de werking van de WCK vallen. Dit heeft op grond van art. 71 WCK tot gevolg, dat op kredietovereenkomsten in de zin van de WCK, die tevens koop op afbetaling of huurkoop zijn, slechts een beperkt aantal bepalingen uit titel 7A.5A BW van toepassing is. R.H.C. Jongeneel/P. Klik, *Koop en Consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2002, p. 143 e.v.

14 *Ermes c.s./Haviltex*, HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635.

15 Art. 5 overeenkomst en art. 2 en 10 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease.

16 J. Hijma, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, nr. 127-129. Rb. Amsterdam (AO7593), r.o. 3.2.: 'De overeenkomst betreft, naar de rechtbank begrijpt, lease van aandelen in verzameldepots als bedoeld in de Wet giraal effectenverkeer (Wge). Dergelijke aandelen zijn vermogensrechten in de zin van artikel 3:6 BW. Uit de artikelen 7:47 en 7A:1576 lid 5 BW volgt dat huurkoop betrekking kan hebben op vermogensrechten. Het verweer van Dexia dat de overeenkomst geen huurkoopovereenkomst is omdat deze geen lease van zaken, maar van vermogensrechten betreft, wordt derhalve verworpen.'

17 W.A.K. Rank, 'Wat zijn effecten', in: S.E. Eisma e.a., *Leerboek Effectenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, nr. 2.4.

evident vatbaar zijn voor huurkoop, wordt dit in de recente rechtbankprocedures door Dexia toch herhaaldelijk betwist. Dexia voert aan dat lid 5 geen uitbreiding van de definitie van koop op afbetaling inhoudt, maar slechts een uitbreiding van de werkingssfeer betreft.¹⁸ Dit verweer wordt door vrijwel alle rechtbanken verworpen, onder verwijzing naar de strekkingsbepaling van artikel 7a:1576h lid 2 BW. Deze strekkingsbepaling heeft immers tot gevolg dat alle overeenkomsten met dezelfde strekking als huurkoop, ongeacht onder welke benaming aangegaan, als huurkoop worden aangemerkt, met als gevolg dat de daarop betrekking hebbende bepalingen overeenkomstig van toepassing zijn.¹⁹ In twee recente uitspraken oordeelt rechtbank Roermond anders.²⁰ In de visie van de rechtbank brengt de overeenkomstige toepassing op vermogensrechten uit lid 5 niet met zich mee dat de definitie van koop op afbetaling uit lid 1 wordt uitgebreid. Koop op afbetaling is in deze redenering geen overeenkomst met betrekking tot een vermogensrecht. De rechtbank miskent hiermee de rol van de schakelbepaling in het gelaagd systeem van het BW. Art. 7A:1576 lid 5 heeft eenzelfde functie als artikel 7:47 BW in de algemene kooptitel.²¹

3.3 Betaling in termijnen

De betalingsverplichting van de lessee uit de aandelenleaseovereenkomst bestaat uit een vast maandelijks bedrag en een restantbedrag aan het einde van de overeenkomst. Voor huurkoop is op grond van artikel 7A:1576 lid 1 vereist, dat betaling van de koopprijs plaatsvindt in ten minste twee termijnen na aflevering van het koopobject.

Dexia heeft in de recente procedures betwist dat betaling van de koopprijs van effecten in termijnen is bedongen. Volgens Dexia betroffen de overeengekomen termijnbetalingen rentevergoedingen en niet een betaling van de koopprijs.²² De rechtbanken verwerpen het verweer op grond van een feitelijke benadering. De rechtbanken concluderen op grond van het contractuele betalingsschema van maandelijkse termijnen en twee slottermijnen, dat aan het vereiste van meer dan één betaling na aflevering is voldaan. Hoe deze termijnbetalingen

door partijen worden gekwalificeerd is daarbij niet van belang.²³ Rechtbank Utrecht merkt de totale leasosom als koopprijs in de zin van artikel 7A:1576 lid 1 aan. Het is immers de totale leasosom die moet worden voldaan ter verkrijging van de aandelen.²⁴

Volgens Dexia betroffen de overeengekomen termijnbetalingen rentevergoedingen en niet een betaling van de koopprijs

3.4 Aflevering

Bij huurkoop moet het koopobject door de huurverkoper aan de koper worden afgeleverd (art. 7A:1576h jo. 1576l). Afleveren betekent het stellen van het koopobject in de macht van de koper, zoals bedoeld in artikel 7:9 BW. Aflevering in de zin van machtsverschaffing duidt op het feit dat de regeling van huurkoop in eerste instantie is geschreven voor huurkoop van zaken. Dat huurkoop op grond van artikel 7A:1576 lid 5 van overeenkomstige toepassing is op aandelen, voorzover dat in overeenstemming is met de aard van het recht, hebben wij reeds in § 3.2 betoogd.

Aflevering van aandelen vindt niet in fysieke vorm plaats. De levering van aandelen vindt plaats door bijschrijving op naam van de verkrijger in de administratie van de betrokken instelling (art. 17 Wge). In de praktijk draagt een belegger kennis van een bijschrijving doordat hij van de betrokken instelling een rekeningafschrift ontvangt.²⁵ Bij de aandelenleaseovereenkomst vindt levering op dergelijke wijze plaats.²⁶ Na de bijschrijving draagt de klant het volledige risico van koersfluctuaties en komen de baten van de aandelen, zoals dividend, hem toe. Op grond hiervan wordt aangenomen dat de aandelen afgeleverd zijn, in de zin dat er macht over is verschaft overeenkomstig 7A:1576l.²⁷

18 Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 5; Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 3; Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.2

19 Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.3; vergelijk: Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 8; Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 3 in het incident; Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 4.6; Rb. Utrecht (AO3255) r.o. 4.2; Rb. Haarlem (AO5456) r.o. 5.8; en Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 12.

20 Rb. Roermond (AO8344 en AO8347).

21 Asser/Hijma, *a.w.*, 2001 (5-I), nr. 127-129.

22 Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 5; Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 1 in het incident; Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 4.4; Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.6; Rb. Haarlem (AO5456) r.o. 5.10; Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 8.

23 Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 10; Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 5 in het incident; Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 4.8; Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.7; Rb. Haarlem (AO5456) r.o. 5.10 en Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 14.

24 Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 4.8 en Rb. Utrecht (AO3255) r.o. 4.6.

25 J.M. van Dijk, 'Secundaire markt', in: S.E. Eisma e.a., *Leerboek Effectenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, nr. 5.7.

26 Art. 2 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease.

27 C.J. van Zeven en J.W. du Pon, MvA II, *Parlementaire geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek 7*, Deventer 1991, p. 97-98.

Ook de rechtbank Amsterdam²⁸ komt tot een soortgelijke conclusie op basis van genotsverschaffing. De rechtbank meent onzes inziens terecht dat onder aflevering dient te worden verstaan, zoals blijkt uit artikel 7A:1576l lid 1 BW: verschaffing van de macht over het vermogensrecht. Dit betekent voor aandelen een verschaffing van het genot daarvan, zoals is bepaald in artikel 7A:1576m lid 1 BW. Dat Dexia zich heeft verbonden het genot van de aandelen te verschaffen, blijkt uit de eerste volzin van artikel 3 van de bijzondere voorwaarden, die bepaalt dat alle baten van de aandelen aan lessee toekomen. Voorts blijkt ook uit de tweede volzin van artikel 3 van de bijzondere voorwaarden, die bepaalt dat Dexia de dividendbaten zo spoedig mogelijk na betaalbaarstelling daarvan aan de klant zal doen toekomen. Een en ander stemt overeen met het bepaalde in artikel 7A:1576n leden 1 en 2 BW.

Opgemerkt moet worden, dat aflevering geen vereiste is voor een overeenkomst van huurkoop. Aflevering is slechts een kenmerk van huurkoop.²⁹ Het is een verplichting die bij huurkoop op de verkoper rust. Het is daarom opmerkelijk dat Dexia in bijna iedere procedure voor de rechtbank de aflevering zo fel heeft betwist. De verweren waren niet altijd even goed onderbouwd³⁰ en werden stuk voor stuk door de rechtbanken van de hand genomen.

3.5 Eigendomsvoorbehoud

Voor huurkoop is een eigendomsvoorbehoud kenmerkend (art. 7A:1576h lid 1). De verkoper behoudt zich de eigendom van het koopobject voor tot op het moment, dat de koper aan al zijn verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan.³¹ Eigendomsvoorbehoud wordt in het nieuwe BW gezien als een eigendomsoverdracht onder opschortende voorwaarde, zie artikel 3:92 BW. In de aandelenleaseovereenkomst wordt in artikel 5 en in artikel 2 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease eveneens een eigendomsvoorbehoud bedongen.

3.6 Eigendomsoverdracht

Voor de kwalificatie van huurkoop is het essentieel dat de overeenkomst strekt tot eigendomsover-

dracht van de huurverkoper op de huurkoper. Anders dan bij huur gaat bij huurkoop na afloop van de overeenkomst de eigendom in beginsel over op de huurkoper. De vraag is nu of de aandelenleaseovereenkomst tot eigendomsoverdracht van de aandelen strekt.

In jurisprudentie en literatuur wordt een leaseovereenkomst³², die een juridische of een economische koopverplichting inhoudt, veelal aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop.³³ Dit volgt in algemene zin uit de absorberende interpretatie van de strekkingsbepaling artikel 7A:1576h lid 2. In economisch opzicht is er geen verschil tussen lease met koopverplichting en huurkoop, juridisch gezien echter wel. Bij huurkoop gaat de eigendom na de laatste betaling automatisch over op de huurkoper, terwijl bij lease nog een leveringshandeling bij de betaling van de *restantwaarde moet plaatsvinden*.³⁴ Met andere woorden: automatische eigendomsoverdracht aan het eind van de betalingstermijnen is een essentieel kenmerk van huurkoop.³⁵ Bovendien kan het economische eigendom van de lessee een argument zijn om huurkoop aan te nemen.³⁶

Artikel 5 van de aandelenleaseovereenkomst en artikel 2 van de Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease I bepalen uitdrukkelijk dat de eigendom 'automatisch' en 'van rechtswege' overgaat op de klant, zodra deze aan al zijn verplichtingen heeft voldaan. Teneinde deze 'automatische' eigendomsoverdracht te bewerkstelligen heeft de bank al bij aanschaf van de aandelen de leveringshandeling ex artikel 17 Wge verricht. De klant wordt in beginsel eigenaar van de aandelen, tenzij hij de voorkeur geeft aan verkoop van de waarden.³⁷ Bovendien vestigt de bank ten gunste van de klant een eerste pandrecht op de aandelen, tot zekerheid strekkend dat de klant de eigendom van de aandelen uiteindelijk krijgt overgedragen.³⁸

Dexia heeft de eigendomsoverdracht van de aandelen in iedere procedure betwist. Hiertoe voert Dexia aan, dat feitelijke uitlevering van de aandelen zelden plaats vindt, omdat de aandelen in de regel bij het einde van de overeenkomst worden verkocht en de opbrengst wordt verrekend met de

28 Zie Rb. Amsterdam (AO7590 en AO7593)

29 Ook als aflevering achterwege blijft – aangenomen dat aan alle voorwaarden van huurkoop is voldaan – is er sprake van huurkoop, waarbij de huurverkoper één van zijn wettelijke verplichtingen niet is nagekomen.

30 Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 1 in het incident en Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 7.

31 Huls, *a.w.*, 1993, p. 146.

32 De hier bedoelde leaseovereenkomst betreft *financial lease*, te onderscheiden van *operational lease*. Kruijff-Gehrels, 'Koop op afbetaling en huurkoop', in: A.P.A. de Klerk-Leenen e.a., *Bij-*

zondere Contracten III, Deventer: Kluwer (losbl.) 1991, nr. 15, p. 37-38; Huls 1993, p. 148.

33 Asser/Hijma, *a.w.*, 2001 (5-I), nr. 15.

34 P. Stoffels, *Huurkoop en krediet aan de consument*, Deventer: Kluwer 1974, p. 151-152.

35 M.H.R.N.Y. Cordewener & B.W.M. Nieskens-Isphoring, 'Analoge toepassing van bepalingen rond huurkoop van roerende zaken op financial lease is uit de tijd', *WPNR* 1998, p. 701.

36 Noot W.M. Kleijn bij HR 8 mei 1985, *NJ* 1986, 273.

37 Art. 10 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease I.

38 Art. 15 Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease I.

aankoopprijs. De klant bespaart op deze manier bewaar- en transactiekosten. Verder heeft de klant volgens Dexia geen verplichting tot afname van de aandelen. De overeenkomst bevat evenmin een urgerende optie (een koopoptie met een lage uitoefenprijs). De overeenkomst voorziet volgens Dexia juridisch noch economisch in de feitelijke verkrijging van de effecten.³⁹ Althans, eigendomsoverdracht aan de klant is niet het doel en uitgangspunt van de aandelenleaseovereenkomst.⁴⁰

Rechtbank Amsterdam overweegt dat gezien de klant alle risico's van koersfluctuaties draagt, dit beschouwd moet worden als een vorm van economisch eigendom. Het gaat de klant niet om de eigendom van de aandelen zelf, maar om de waarde bij het einde van de looptijd of op enig ander later moment. De aandelenleaseovereenkomst is immers gericht op het realiseren van koersverschillen. Die koersverschillen kan de klant in beginsel niet verzilveren zonder de eigendom van de effecten. Dat op praktische gronden wordt gekozen voor verkoop en verrekening bij het einde van de overeenkomst, maakt dit in de ogen van de rechtbank niet anders.⁴¹ Rechtbank Utrecht voegt hieraan toe, dat overgang van eigendom niet afhankelijk is van een koopoptie, dan wel afnameverplichting. Reeds bij het sluiten van de overeenkomst zijn partijen overeengekomen dat de eigendom automatisch en van rechtswege overgaat. Rechtbank Alkmaar vervolgt deze redenering met de overweging dat de klant beschikt over een contractuele bevoegdheid om van eigendomsoverdracht van de aandelen af te zien. Ten slotte overweegt rechtbank Maastricht dat het feit dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst er stilzwijgend vanuit zijn gegaan, dat de klant de eigendom van aandelen niet wil verkrijgen, maar de aandelen door de bank wil laten verkopen aan een derde, waarna de bank met de verkoopopbrengst de nog openstaande vordering op de klant zal verrekenen, niet wegneemt dat er in beginsel sprake is van eigendomsovergang.⁴²

Recentelijk heeft de rechtbank in Arnhem overwogen dat de aandelenleaseovereenkomst niet zou strekken tot eigendomsoverdracht.⁴³ De rechtbank Arnhem hecht veel waarde aan het uitgangspunt van partijen, namelijk dat niet de aandelen in ei-

gendom van de lessee overgaan, maar dat deze aan het einde van de looptijd worden verkocht aan een derde, dat daarbij koerswinst wordt gemaakt doordat een hogere verkoop- dan aankoopprijs wordt gerealiseerd en dat Dexia vervolgens met haar cliënt afrekent. Volgens Dexia kiezen haar cliënten vrijwel altijd voor verkoop of verlenging van de leaseovereenkomst, en niet voor daadwerkelijke levering van de aandelen aan hen. Deze feitelijke situatie is voor de rechtbank Arnhem van doorslaggevend belang. Onterecht dunkt ons. Deze opvatting gaat voorbij aan de beschermingsgedachte die de wetgever voor ogen stond.⁴⁴

3.7 Aandelenlease als overeenkomst sui generis

In de betwisting van de kwalificatie van de aandelenleaseovereenkomst als huurkoop is door Dexia tevens aangevoerd, dat de aandelenleaseovereenkomst moet worden opgevat als een overeenkomst sui generis.⁴⁵

Een overeenkomst sui generis ('van eigenaardige hoedanigheid') is een overeenkomst, die niet onder een algemene omschrijving van een bijzondere overeenkomst is onder te brengen. Volgens de sui generis-theorie bij gemengde overeenkomsten kunnen de regels van bijzondere overeenkomsten worden toegepast op zuivere typen. Op een overeenkomst zijn dan enkel de regels van het algemene overeenkomsten- en verbintenissenrecht van toepassing. Regels van het bijzondere overeenkomstenrecht kunnen hoogstens bij wijze van analogie worden toegepast, voor het overige gelden eigen regels. Vergelijk de regeling van gemengde contracten in artikel 6:215 BW.⁴⁶

Bij sommige schrijvers valt een zekere tegenzin te bespeuren om lease als huurkoop te kwalificeren.⁴⁷ De vraag of lease strekkend tot eigendomsoverdracht moet worden aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop of als overeenkomst sui generis is niet van groot praktisch belang. Ook de schrijvers die van mening zijn dat lease moet worden opgevat als overeenkomst sui generis, verbinden daaraan niet het gevolg dat de dwingendrechtelijke en de consument beschermende bepalingen van huurkoop c.q. koop op afbetaling niet van toepassing zijn.⁴⁸

39 Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 6. Vergelijk: Rb. Amsterdam (AN9363) r.o. 1 in het incident en Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 5.4.

40 Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.8; Rb. Alkmaar (AO5867) r.o. 9.

41 Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 11. Deze overweging vormt de grondslag voor de motivering van de latere rechtbankvonnissen.

42 Rb. Maastricht (AO5012) r.o. 3.9.

43 Rb. Arnhem (AO9399).

44 Dit blijkt uit 7A:1576h lid 2 BW.

45 Rb. Amsterdam (AN9320) r.o. 3. Alleen rechtbank Almelo

deelt deze opvatting met Dexia, zie: Rb. Almelo (AN9138), r.o. 8.

46 Jac. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht. Leidraad voor het nieuwe BW*, Deventer: Kluwer 2002, p. 318; N.E. Algra & H.R.W. Gokkel, *Fockema Andrea's verwijzend & verklarend juridisch woordenboek* (12e druk), Groningen: Martinus Nijhoff 2001, p. 447.

47 Kruijff-Gehrels 1991 nr.15, p. 43-44; Cordewener & Nieskens-Isphoring 1998, p. 703.

48 Kruijff-Gehrels 1991 nr.15, p. 43-44 en Stoffels 1974, p. 152.

3.8 Conclusie

De aandelenleaseovereenkomst vertoont in verschillende opzichten grote gelijkenis met huurkoop. De vraag is echter of aandelenlease als een overeenkomst van huurkoop kan worden aangemerkt. Deze vraag stond centraal in recente rechtbankprocedures. Voor de kwalificatie als huurkoop moet een overeenkomst aan een aantal wettelijke voorwaarden voldoen.

De aandelenleaseovereenkomst is bij schriftelijk contract gesloten. De overeenkomst bevat bepalingen omtrent de totale leasesom en de betalingsregeling in termijnen. Hiermee voldoet de aandelenleaseovereenkomst aan artikel 7A:1576i-1576j. De aandelenleaseovereenkomst heeft betrekking op aandelen. Een aandeel is een vermogensrecht en geen registergoed. De regeling van huurkoop c.q. koop op afbetaling is op grond van artikel 7A:1576 lid 5 uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing op vermogensrechten, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van dat recht. Met andere woorden, aandelen kunnen onderwerp zijn van een huurkoopovereenkomst. Ook aan de voorwaarde dat betaling van de koopprijs moet plaatsvinden in termijnen (art. 7A:1576 lid 1) is voldaan. In de aandelenleaseovereenkomst is een betalingsregeling opgenomen, op grond waarvan gedurende de contractperiode maandelijkse termijnen en aan het einde van de overeenkomst een restantbedrag moet worden betaald. De totale leasesom moet worden aangemerkt als de koopprijs, nu ter verkrijging van de aandelen dit bedrag moet worden betaald.⁴⁹ Dat de overeenkomst de termijnbetalingen benoemt als 'leasetermijnen' of 'rentevergoedingen' is daarbij niet van belang.

De aandelenleaseovereenkomst bevat net als huurkoop een eigendomsvoorbehoud. Eigendomsvoorbehoud is eigendomsoverdracht onder opschortende voorwaarde: wanneer aan de opschortende voorwaarde is voldaan gaat de eigendom van rechtswege over op de lessee. Eigendomsovergang is noch afhankelijk van een koopoptie, noch van een nadere leveringshandeling. De aandelen zijn reeds door bijschrijving ten name van de lessee in de administratie van de bank in de zin van artikel 17 Wge afgeleverd. Op grond van de overeenkomst gaat de eigendom in beginsel over op de lessee. De lessee heeft evenwel de bevoegdheid om van verkrijging van de aandelen af te zien en de aandelen via bemiddeling door de bank aan een

derde te verkopen. Dat doet echter niets af aan het feit dat de overeenkomst in beginsel tot eigendomsoverdracht strekt.

Concluderend, de aandelenleaseovereenkomst voldoet aan de wettelijke omschrijving van huurkoop. De overeenkomst strekt tot eigendomsoverdracht en heeft daarom de zelfde strekking als huurkoop in de zin van 7A:1576h lid 2. De aandelenleaseovereenkomst moet als een overeenkomst van huurkoop worden gekwalificeerd.

4 GEVOLGEN VAN KWALIFICATIE ALS HUURKOOP

4.1 Procesrecht

Uit het bovenstaande volgt dat aandelenlease moet worden aangemerkt als huurkoop. Dit heeft in de eerste plaats gevolgen voor de bevoegdheid van de rechter om van een geschil kennis te nemen. In huurkoopzaken is de sector kanton van de rechtbank absoluut bevoegd, op grond van artikel 93 sub c Rv. De rechter die de zaak krijgt voorgelegd beslist aan de hand van zijn voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil of verwijzing naar een andere sector van de rechtbank nodig is.⁵⁰ Tegen een dergelijke verwijzing staat geen voorziening open.⁵¹ Zoals bekend mag worden verondersteld, is een procedure voor de kantonrechter relatief snel, goedkoop en minder formeel.

4.2 Het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub d

De kwalificatie door de rechter van een aandelenleaseovereenkomst als een huurkoopovereenkomst, is zowel voor de huurkoper als voor de huurverkoper van zéér groot belang. De wet stelt namelijk als dwingend voorschrift dat een echtgenoot toestemming van de andere echtgenoot behoeft voor het aangaan van een overeenkomst van huurkoop.⁵² Ontbreekt deze toestemming dan kan de partner wiens toestemming is vereist de overeenkomst vernietigen.⁵³ De huurkoper heeft dan een vorderingsrecht op de huurverkoper voor de reeds betaalde huurkooptermijnen. Voor een goed begrip van de achterliggende beweegredenen van de wetgever waarom een partner de toestemming van de andere partner behoeft voor bepaalde rechtshandelingen, een kort overzicht van de geschiedenis. Vervolgens zal worden ingegaan op diverse aspecten van het toestemmingsvereiste, zoals

49 Rb. Utrecht (AO2910) r.o. 4.8.

50 Art. 71 Rv.

51 Art. 71 lid 5 Rv.

52 Art. 1:88 lid 1 sub d BW. Onder echtgenoten moet eveneens worden verstaan partners en van tafel en bed gescheiden echtgenoten. Wij spreken verder in dit artikel over de 'partner'.

Art. 1:88 BW geldt uitsluitend voor echtgenoten en via de schakelbepaling van art. 1:80b BW ook voor geregistreerde partners. Op van tafel en bed gescheiden echtgenoten is art. 1:88 niet van toepassing.

53 Art. 1:89 lid 1.

de beperking van handelingsbevoegdheid, toestemming in geval van aandelenlease, de vereiste vorm van toestemming en vernietiging.

Voordat de Lex-Van Oven in 1957 in werking trad, ging het Nederlands huwelijksvermogensrecht ervan uit dat de man de baas was en de vrouw volzaam

4.2.1 Wetsgeschiedenis

Voordat de Lex-Van Oven in 1957 in werking trad⁵⁴, ging het Nederlands huwelijksvermogensrecht ervan uit dat de man de baas was en de vrouw volzaam. Dat uitte zich door de maritale macht van de man en de handelingsonbekwaamheid van de vrouw. Die handelingsonbekwaamheid werd verondersteld voor rechtshandelingen voor zover de wet niet anders bepaalde.⁵⁵ In de loop van de jaren vóór 1957 werden hier en daar in de wet belangrijke uitzonderingen van de handelingsbevoegdheid van de gehuwde vrouw opgenomen. Zo kon de gehuwde vrouw zonder toestemming van haar man uiterste wilsbeschikkingen maken (art. 173 oud). In 1936 werd de bepaling ingevoerd, die bekend is geworden als 'het pantoffelhield-artikel': artikel 162a (oud).⁵⁶ Deze bepaling hield in dat de man geen huurkoop kon aangaan zonder schriftelijke toestemming van zijn vrouw of haar medewerking tot akte. Omdat de gehuwde vrouw ná 1957 handelingsbekwaam werd, werd voormeld artikel vervangen door artikel 164 oud. Bij de invoering van het nieuwe boek 1 BW op 1 januari 1970 is de materie overgegaan in artikel 87 en 88 (oud). Bij de herziening naar aanleiding van de invoering van de boeken 3, 5 en 6 BW werden deze artikelen samengevoegd tot één artikel 1:88 BW.^{57,58}

De huidige regeling verschilt in een aantal opzichten van de oude regelingen. Ten eerste lijkt overtreding van 1:88 BW, in tegenstelling tot schending van artikel 87 (oud), niet meer tot absolute nietigheid, maar is de rechtshandeling slechts vernietigbaar. Ten tweede zijn er een aantal beperkingen weggefallen.⁵⁹ Terwijl het artikel 87 (oud) sprak van 'medewerking' van de andere echtgenoot, is er in de huidige regeling slechts 'toestemming' vereist. Een gemeenschappelijke huishouding is onder de nieuwe bepaling niet langer vereist. Artikel 1:88 lid 1 sub d heeft betrekking op overeenkomsten van koop op afbetaling, in tegenstelling tot artikel 162a (oud) dat enkel op huurkoop betrekking had. Ook is de beperking tot 'zaken kennelijk strekkend ten behoeve van de huishouding' vervallen.⁶⁰

Het toestemmingsvereiste beoogt het gezin te beschermen.⁶¹ Ook minister van Justitie Van Oven sprak tijdens de parlementaire behandeling over 'gezinsbeschermende handelingen'.⁶² Inmiddels is het juist te spreken van een bescherming van de partners tegen zichzelf en tegen elkaar.⁶³ Overigens wordt niet aangenomen, dat om van een 'gezin' te kunnen spreken de aanwezigheid van kinderen vereist is.⁶⁴

4.2.2 Beperking van handelingbevoegdheid

Van oudsher wordt met een beroep op de gezinsbeschermende werking een inbreuk op de handelingsbevoegdheid van meerderjarigen gerechtvaardigd. De partner ontbeert op grond van artikel 1:88 BW de mogelijkheid om bepaalde rechtshandelingen – zoals het sluiten van een koop op afbetaling – *onaantastbaar* te verrichten.⁶⁵ Bij het ontbreken van de toestemming van de andere partner, kan deze de overeenkomst vernietigen met een beroep op een specifiek huwelijksvermogensrecht. Aldus maakt dit artikel inbreuk op de rechtsgeldige totstandkoming van een rechtshandeling uit het algemeen vermogensrecht. Deze inbreuk strookt met de gedachte van de wetgever aan partners bescherming te bieden tegen zichzelf en tegen elkaar.

54 Wet van 14 juni 1956, *Stb.* 1956, 343.

55 A.J.M. Nuytinck, *Bevoegdheid echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1987, p. 34. Zo kon een vrouw niet in rechte verschijnen zonder bijstand van haar man.

56 Wet van 23 april 1936, S. 202.

57 J. de Boer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1. Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 192.

58 Art. 1:88 lid 1 sub d BW: Overeenkomsten van koop op afbetaling, behalve van zaken welke kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf strekken.

59 *Parlementaire Geschiedenis Boek 1*, MvT, p. 19.

60 Nuytinck 1987, p. 124.

61 *Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW* (Inv. 3,5 en 6), Deventer: Kluwer 1991, p. 29.

62 Nuytinck 1987, p. 128.

63 Nuytinck 1987, p. 128, noot 351; G. van der Burght & J.E. Doek, *Pitlo – Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 1. Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 132; HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92; HR 1 november 1996, *RvdW* 1996, 212; HR 1 november 1996, NJ 1997, 133. Anders: M.J.A. van Mourik & L.J.A. Verstappen, *Handboek voor het Nederlands Vermogensrecht bij echtscheiding*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 91 en 92.

64 A.J.M. Nuytinck & M.J.A. van Mourik, *Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 88.

65 Nuytinck 1987, p. 6; Pitlo/van der Burght/Doek 2002, nr. 266.

Schrijvers bespreken het toestemmingsvereiste vanuit de partner die de rechtshandeling zonder die toestemming verricht. Uit die opvatting valt te verklaren dat bij die partner een onbevoegdheid wordt verondersteld, de toestemming als complement van de rechtshandeling functioneert⁶⁶ of een gebrek aan de titel kleeft.⁶⁷ Aan de rechtshandeling mankeert echter helemaal niets, zij is perfect⁶⁸ en binnen dat kader moet naar onze mening het toestemmingsvereiste worden gezien. Juist omdat die partner volledig bevoegd is heeft de andere partner een specifiek recht uit het huwelijksrecht verkregen tot vernietiging van die rechtshandeling. De aantastbaarheid van de rechtshandeling vloeit niet voort uit de onbevoegdheid van de partner die handelde zonder toestemming, maar uit het huwelijksvermogensrecht.

4.2.3 Toestemming bij aandelenlease

De aandelenlease moet worden aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop. Huurkoop is een bijzondere vorm van koop op afbetaling. Aandelenlease moet worden opgevat als een huurkoopovereenkomst van vermogensrechten, namelijk aandelen. Op grond van artikel 1:88 lid 1 sub d is bij het aangaan van een dergelijke overeenkomst toestemming van de andere partner vereist.

Geldt het toestemmingsvereiste uit sub d echter ook voor huurkoop van vermogensrechten? Hierover bestaat in de literatuur geen eenstemmigheid.⁶⁹ In drie recente eindvonnissen inzake aandelenlease wordt het toestemmingsvereiste van de hand gewezen.⁷⁰ Kort weergegeven is rechtbank Breda van mening dat 1:88 lid 1 sub d BW restrictief moet worden uitgelegd. De rechtbank stelt dat, ook indien veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat de aandelenleaseovereenkomst een op afbetaling kopen zou zijn van aandelen, dan nog de overeenkomst niet zou vallen onder lid 1 sub d. Immers, zo stelt de Rb. Breda, sub d spreekt van zaken en ingevolge artikel 3:2 gaat het dan om 'voor menselijk beheersing vatbare stoffelijke objecten'. Onlichamelijke vermogensrechten als aan-

delen vallen daar niet onder. De rechtbank gaat hier voorbij aan overeenkomstige toepassing op vermogensrechten van lid 5. Rechtbank Roermond komt aan de toepassing van 1:88 lid 1 sub d BW niet toe, nu zij reeds de kwalificatie van de aandelenleaseovereenkomst als zijnde koop op afbetaling van de hand wijst.⁷¹

*Deze beperking tot zaken in de
uitzondering ná de komma zegt echter
niets over het koopobject in de
overeenkomsten van koop op
afbetaling vóór de komma*

Een blik op de wetsgeschiedenis leidt bovendien tot een andere conclusie. Artikel 162a (oud), 164 (oud) en 1:87 (oud) hadden betrekking op 'zaken', die in de zin van artikel 555 (oud) moeten worden opgevat als 'alle goederen en rechten'. Onder 'zaken' wordt in het Nieuw BW verstaan: 'voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten' (art. 3:2).⁷² Over het koopobject wordt in het huidige 1:88 lid 1 sub d echter niet gesproken. In de uitzondering echter wel: voor koop op afbetaling van 'zaken kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk bedoeld voor de normale uitoefening van beroep of bedrijf', is geen toestemming van de andere partner vereist. Deze beperking tot zaken in de uitzondering ná de komma zegt echter niets over het koopobject in de overeenkomsten van koop op afbetaling vóór de komma.

Nu de tekst van sub d niet langer spreekt over koop op afbetaling van zaken en uit de parlementaire behandeling blijkt dat de wetgever bij de herziening van het artikel een verruiming van de werkingsfeer van het toestemmingsvereiste voor ogen

66 Nuytinck 1987, p. 6 en 131.

67 M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 47.

68 HR 1 november 1996, *RvdW* 1996, 212. 'De artt. 1:88 en 89 BW (oud) houden immers – evenmin als de huidige artt. 1:88 en 89 BW – niet in dat het ontbreken van de door art. 1:88 vereiste toestemming van de andere echtgenoot de betreffende rechtshandeling nietig of ongeldig maakt doch slechts dat deze rechtshandeling door de andere echtgenoot kan worden vernietigd.'

69 A.L.G.A. Stille, 'Toestemming echtgenoten voor rechtshandelingen', in: *Groene Kluwer*, Deventer: Kluwer 2000, art. 88, lid 1, aantekening 2; Klaassen/Eggers/Luijten I, p. 47, noot 125; B.E. Reinhartz, *Derdebescherming in het huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1997, p. 227-230.

70 Rb. Breda 7 april 2004 (nog niet gepubliceerd) en Rb. Roermond (AO8344 en AO8347).

71 Zie par. 3.2.

72 Stille, *a.w.*, 2000, aant. 2; Mijnsen, de Haan, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 3-1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 42: 'In het oude BW werd het begrip zaak niet in het algemeen als 'rechtsobject' gebruikt. Men kwam het begrip zaak voornamelijk tegen in de zin van stoffelijk voorwerp of in de zin van vermogensbestanddeel. De systematiek van het oude Wetboek was gebouwd op de dubbele betekenis van het begrip 'zaak', namelijk als stoffelijk voorwerp (zaak in engere zin: zie art. 556, 575, 625 en 662 BW (oud) en zaak als vermogensbestanddeel (zaak in ruimere zin: zie art. 555, 557, 559, 564 en 567 BW (oud)).'

stond⁷³, moet geconcludeerd worden dat iedere koop op afbetaling, ongeacht het koopobject – en dus ook de aandelenleaseovereenkomst – onder het toestemmingsvereiste valt. Dit is voorts in overeenstemming met de achterliggende beschermingsgedachte van het toestemmingsvereiste. Kredietverplichtingen, zoals koop op afbetaling, kunnen voor lange tijd beslag leggen op het gezinsinkomen en daarom verdient het de voorkeur dat beide partners het eens zijn over het aangaan van de desbetreffende overeenkomst.⁷⁴

4.2.4 Vorm van toestemming

In beginsel kan het geven van toestemming vormvrij geschieden.⁷⁵ Een bevestigende hoofdknik, een uitgestoken arm met een omhoog gestoken duim zijn enkele van vele manieren waarop men duidelijk maakt toestemming te verlenen. Hier speelt natuurlijk een bewijsprobleem. Een vormvrij gegeven toestemming kan eenvoudig worden ontkend, als geen bewijs voorhanden is dat het tegendeel aantoonst. Met het oog op de rechtszekerheid vereist de wet voor bepaalde rechtshandelingen dat deze wél in een bepaalde vorm geschieden. Zo moet de toestemming die in artikel 1:88 lid 1 sub d BW van de partner wordt verlangd, schriftelijk geschieden indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling – in casu het aangaan van een huurkoopovereenkomst – een vorm voorschrijft.⁷⁶ Voor een huurkoopovereenkomst schrijft de wet de vorm voor van een authentieke of onderhandse akte.⁷⁷ Toestemming van de andere partner bij aandelenlease zal dus steeds schriftelijk moeten worden verleend.

Kan de wederpartij van de partner die de huurkoopovereenkomst is aangegaan, niet aantonen dat de partner wiens toestemming de wet vereist, heeft toegestemd, dan hangt het zwaard van Damocles boven de huurkoopovereenkomst. Nu voor alle overeenkomsten van koop op afbetaling – afgezien van de uitzondering voor 'bedrijfs- en beroepskoop op afbetaling' – toestemming van de

andere partner is vereist, rust op de verkoper een zekere onderzoeksplicht. De verkoper zal ten eerste moeten informeren of de koper een echtgenoot of een partner heeft en ten tweede moeten informeren of de koop een goed betreft, dat tot normale uitoefening van beroep of bedrijf sterkt. De Minister van Justitie raadt de verkoper aan om steeds toestemming te vragen.⁷⁸ Ten aanzien van de aandelenleaseovereenkomst heeft Dexia dit steeds nagelaten.

Op het moment van inroepen van de vernietigingsgrond hoeft de partner geen partner meer te zijn

4.2.5 Vernietiging

Wordt een rechtshandeling verricht zonder toestemming dan is in beginsel de rechtshandeling niet ongeldig. Enkel de andere partner wiens toestemming ontbreekt kan op grond van artikel 1:89 lid 1 BW een beroep op het ontbreken van de toestemming doen. De bevoegdheid wordt niet negatief beïnvloed door echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Voorwaarde is dan wel dat de rechtshandeling waarvoor toestemming was vereist 'voordien was ontstaan'.⁷⁹ Op het moment van inroepen van de vernietigingsgrond hoeft de partner dus geen partner meer te zijn.⁸⁰ De bevoegdheid komt ook toe aan de erfgenaam die als partner van de (benadeelde) overledene de rechtshandeling zonder toestemming heeft verricht. Hij treedt dan op in twee kwaliteiten. Er ontstaat dan de vreemde situatie dat de erfgenaam bevoegd is tot het vernietigen van een door hemzelf verrichte rechtshandeling; een bevoegdheid die hij ontleent aan de verkrijging onder algemene titel van de erflater.⁸¹ Diens juridische status wordt door de erfgenaam voortgezet. De bevoegdheid komt volgens de rechtbank Den Bosch niet toe aan een curator in

73 *Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW* (Inv. 3,5 en 6), MvT, p. 19 en 24.

74 Huls, *a.u.*, 1993, p. 155-158. Bij de totstandkoming van de nieuwe regeling is overwogen om deze uit te breiden tot alle krediettransacties – zoals geldleningen – maar daar is om praktische redenen vanaf gezien. Zie het antwoord van de minister op de vraag van C.A. Kraan (*WPNR* 1986, 5789) waarom ook niet geldleningen aan wederzijdse toestemming gebonden zijn. De minister wenste op dat moment geen ingrijpende wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht aan te brengen. Zo blijven er voldoende 'gezins'-bedreigende rechtshandelingen bestaan. *Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW* (Inv. 3,5 en 6), p. 26-28.

75 Art. 3:37 lid 1 BW.

76 Art. 1:88 lid 3 BW.

77 Art. 7A:1576i lid 1 BW.

78 *Parlementaire Geschiedenis Aanpassing BW* (Inv. 3,5 en 6), p. 19-20.

79 Art. 1:89 lid 3 BW.

80 Dat die bevoegdheid aan de ex-partner toekomt, ondersteunt de opvatting, dat art. 1:88 BW een gezinsbeschermende bepaling is. De rechtsvordering tot vernietiging hoeft echter niet mede tot de andere echtgenoot worden gericht. In zoverre kan dan weer wel gesproken worden van een gezinsbeschermende bepaling.

81 Asser/de Boer 2002 (1), p. 211 e.v.; Klaassen/Eggens/Luijten, p. 53, noot 146.

faillissement.⁸² In de literatuur bestaat hier geen eenstemmigheid over.⁸³ Het vorderingsrecht tot vernietiging van de rechtshandeling is een subjectief recht dat aan de gefailleerde partner toekomt.

Heeft op de dag der faillietverklaring van de partner het beroep op de nietigheid van de rechtshandeling nog niet plaatsgevonden, dan kan zij derhalve niet meer geldig geschieden.⁸⁴ Dit is echter anders indien de partner van de gefailleerde toestemming behoeft voor rechtshandelingen die goederen van de partner in privé betreffen.⁸⁵ Het beschikkingsrecht komt in dat geval de gefailleerde toe.

De algemene verjaringstermijn uit artikel 3:52 BW is van toepassing. Binnen drie jaar moet de partner een beroep op de vernietigingsgrond doen. De termijn neemt aanvang op het moment waarop de vernietigingsgrond ten dienste is komen te staan.⁸⁶

5 CONCLUSIE

Aandelenlease moet naar onze mening worden gekwalificeerd als een overeenkomst van huurkoop. Zoals in paragraaf 3 is aangegeven, voldoet de aandelenleaseovereenkomst aan de wettelijke voorwaarden van huurkoop. De overeenkomst is schriftelijk aangegaan, bevat een betalingsregeling van de koopprijs in termijnen over een periode van drie jaar en een eigendomsvoorbehoud. Aandelen kunnen object van een huurkoopovereenkomst zijn. Aflevering van de aandelen heeft op grond van de overeenkomst door bijschrijving volgens artikel 17 Wge plaatsgevonden. De aandelenleaseovereen-

komst strekt bovendien (in beginsel) tot overdracht van de eigendom van de aandelen aan de klant, wordt de overeenkomst geacht dezelfde strekking te hebben als huurkoop. Aandelenlease valt aldus onder de strekkingsbepaling van artikel 7A:1576h lid 2 BW.

De gevolgen van deze kwalificatie zijn niet gering. In de eerste plaats is hierdoor de sector kanton in eerste instantie bevoegd om kennis te nemen van geschillen inzake aandelenlease. Dat is een voordeel voor partijen. Via een procedure voor de sector kanton kan via een minder formele weg snel een rechterlijke uitspraak worden verkregen. In de tweede plaats speelt de toestemming van artikel 1:88 lid 1 sub d BW een grote rol. Op grond van de gezinsbeschermende bepaling is voor het aangaan van een overeenkomst van koop op afbetaling zonder toestemming van de partner de rechtshandeling aantastbaar. Zoals we hebben betoogd in paragraaf 4, is deze toestemming ook in geval van aandelenlease van toepassing. Een grammaticale en wethistorische interpretatie van artikel 1:88 lid 1 sub d onderschrijft deze opvatting.

Nu de bank bij het sluiten van de aandelenleaseovereenkomst heeft nagelaten de schriftelijke toestemming van de andere partner te verkrijgen, heeft deze de bevoegdheid om de overeenkomst binnen de termijn van 3 jaar op grond van artikel 1:89 te vernietigen. Gezien de enorme financiële belangen die spelen bij de aandelenleaseaffaire, is deze materie zonder twijfel voer voor de Hoge Raad. ❀

82 Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 1978, *NJ* 1979, 266. De casus betrof een failliet, wiens echtgenote een schenking zou hebben gedaan aan haar zoon. De curator ontkende de schenking en voorzover deze wel zou zijn verricht beriep hij zich op de nietigheid i.v.m. het bepaalde van art. 89, lid 1.

83 E.E.A. Luijten in *WPNR* 5652 (1983) vindt de beslissing op zich juist, maar kan zich niet vinden in de motivering. Ook Van

Mourik volgt de rechtbank, *WPNR* 5640 (1983) sub 7. Anders: Asser/De Boer 2002, p 208.

84 Art. 23 j° 25 Fw.

85 N.J. Polak, *Faillissementsrecht*, Kluwer: Deventer 2002, p. 47.

86 Art. 1:89 lid sub c en d BW. Dus op het moment waarop de rechtshandeling zonder toestemming tot stand komt.

Rectificatie

In het juninummer 2004 van *Ars Aequi* staat in de bijdrage 'Huurkoop of Duurkoop? Kan de aandelenleaseovereenkomst worden gekwalificeerd als huurkoop?' (p. 390-400) een storende fout in voetnoot 52.

Voetnoot 52 is opgenomen in het artikel bij de tekst:

'De wet stelt namelijk als dwingend voorschrift dat een echtgenoot toestemming van de andere echtgenoot behoeft voor het aangaan van een overeenkomst van huurkoop.'⁵²

De tekst van voetnoot 52 vermeldt:

'Art. 1:88 lid 1 sub d BW. Onder echtgenoten moet eveneens worden verstaan partners en van tafel en bed gescheiden echtgenoten. Wij spreken verder in dit artikel over "de partner".'

Echter: artikel 1:88 BW geldt uitsluitend voor echtgenoten en via de schakelbepaling van artikel 1:80b BW ook voor *geregistreeerde* partners. Op *van tafel en bed gescheiden echtgenoten* is artikel 1:88 niet van toepassing.

De formulering van de tekst van voetnoot 52 is dus te ruim en suggereert ten onrechte dat ook bijvoorbeeld samenwoners met of zonder onderhands of notarieel samenlevingscontract, onder het bereik van artikel 1:88 BW vallen. En dat is niet juist.