

Functioneel Parket

Handhavingseenheid Amsterdam

Postadres: Postbus 779, 1000 AT Amsterdam

Cleerdin & Hamer
t.a.v. mr. G.P. Hamer
Postbus 51143
1007 EC Amsterdam

Bezoekadres:
Gravenstraat 4-6
1012 NM Amsterdam
Tel (020) 541 91 00
Fax (020) 541 91 62

Onderdeel	team fraude
Contactpersoon	
Doorkiesnummer(s)	020 - 541 91 90
Datum	4 september 2008
Uw kenmerk	20061302 HA

Bij de beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt U slechts één zaak in uw
brief behandelen.

Geachte heer Hamer

Naar aanleiding van uw schrijven d.d. 9 mei 2006 en 18 december 2006 alsmede met referentie aan het met u en uw cliënt Stichting Pal gevoerde onderhoud, bericht ik u als volgt.

U heeft aangifte gedaan tegen Dexia Bank Nederland NV. Het Openbaar Ministerie heeft uw aangifte alsmede andere ontvangen aangiften tegen Dexia Bank Nederland NV en/of haar rechtsvoorgangers (hierna: Dexia) in behandeling genomen. Onderzocht is of Dexia zich schuldig heeft gemaakt aan (een van) de navolgende (strafbare) feiten:

- Oplichting: het niet daadwerkelijk aankopen van de aandelen;
- Oplichting: het voorspiegelen van rendementen exclusief de nog in rekening te brengen overlijdensrisicopremie;
- Het handelen zonder vergunning in strijd met de Wet op het Consumentenkrediet;
- Schending van de zorgplicht.

Het Openbaar Ministerie heeft na een zorgvuldige afweging van belangen besloten de aanbieder niet strafrechtelijk te vervolgen. Hierna worden per onderdeel de voornaamste redenen weergegeven.

Vermeende oplichting: het niet daadwerkelijk aankopen van de aandelen (art. 326 Wetboek van Strafrecht)

Diverse aangevers zijn van mening dat van een daadwerkelijke aankoop van aandelen ten behoeve van de aangegane overeenkomsten geen sprake is. Volgens deze redenering heeft Dexia op de aankoop van die aandelen dus ook geen verlies geleden en zouden afnemers van de lease-producten niet hoeven op te draaien voor verliezen door koersdalingen. Bovendien zou de klant in dat geval onverschuldigde rente op de aangegane lening hebben betaald.

Het vermoeden dat Dexia de aandelen niet heeft verkregen werd onderbouwd doordat Dexia niet zou hebben voldaan aan de verplichtingen genoemd in artikel 17 (aandelen op naam van cliënt schrijven) en artikel 25 lid 1 (het niet geven van kennisgeving hierover aan cliënt) van de Wet Giraal Effectenverkeer.

De Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna AFM) is door het Gerechtshof te Amsterdam benoemd als deskundige, voor het verrichten van een onderzoek naar de vraag of Dexia de aandelen die zij zegt te hebben aangekocht in het kader van door haar in Nederland op de markt gebrachte effectenlease-producten, inderdaad heeft gekocht en, voor zover voor de nakoming van haar verplichtingen nodig, heeft behouden. Het Hof¹ heeft aan de bevindingen van de AFM en het door haar verrichte onderzoek zoals beschreven de gevolgtrekking verbonden dat er ten aanzien van zowel restschuld- als aflossingsproducten onvoldoende reden is om de feitelijke verwerving en het daarop volgende behoud door Dexia van de effecten die onderwerp zijn van de door Dexia gesloten overeenkomsten tot effectenlease, in twijfel te trekken.

Gelet op met name de beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam zijn er onvoldoende redenen om in strafrechtelijke zin andersluidend te oordelen. In dat licht is van oplichting dan ook geen sprake.

Vermeende oplichting: het voorspiegelen van rendementen exclusief de nog in rekening te brengen overlijdensrisicopremie (art. 326 Wetboek van Strafrecht)

De in de brochures opgenomen rekenvoorbeelden houden volgens aangevers geen dan wel onvoldoende rekening met de inhouding van een overlijdensrisicopremie. Er wordt in prospectussen echter rekening gehouden met het inhouden van een overlijdensrisicopremie voor een zogenaamde 'maatman'. Ook wordt van het inhouden van overlijdensrisicopremie melding gemaakt in de algemene voorwaarden.

In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam in een civiele procedure is bepaald dat een bepaalde tekst uit een brochure van de Winstverdriedubelaar weliswaar tendentius was, maar niet misleidend voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige

¹ Gerechtshof te Amsterdam, 25 januari 2007, rekestnummer 1783/05

en oplettende consument.² Ook de rechtbank Utrecht³ en de Reclame Code Commissie⁴ zijn inzake Sprintplan tot een gelijklopend oordeel gekomen. Daarnaast is meermalen een beroep op dwaling verworpen.⁵ Aangezien de diverse financiële producten en brochures grote gelijkenis vertonen is het Openbaar Ministerie van mening dat er ook in strafrechtelijk zin geen sprake is van misleiding respectievelijk oplichting.

Vermeend handelen in strijd met Wet op het Consumentenkrediet / handelen zonder vereiste vergunning (art. 6 Wet op de economische delicten)

De rechtbank Arnhem⁶ heeft op 14 juli 2004 uitvoerig gemotiveerd op welke gronden zij de Wet op het Consumentenkrediet van toepassing acht. Het Openbaar Ministerie ziet geen reden om een andersluidend oordeel in te nemen. Evenwel is vervolging op grond van de Wet op het Consumentenkrediet echter wegens verjaring niet meer mogelijk.⁷

Vermeende schending van de zorgplicht

Op 27 april 2007 heeft de rechtbank te Amsterdam in drie effectenlease-zaken uitspraak gedaan waarin onder meer het volgende is overwogen.

De risico's van de lease-overeenkomst zijn aanzienlijk, met name in verband met de kosten die op de afnemer van het product zijn gelegd. Om een positief rendement te behalen is een bedeutende koersstijging van de geleasede effecten vereist, bemeten over de volle looptijd van de overeenkomst. Dexia behoorde zich als professionele dienstverlener bewust te zijn van de gerede mogelijkheid dat de desbetreffende effecten een ontoereikende koersstijging zouden vertonen om de afnemer ten minste zijn inleg terug te bezorgen en eventueel zijn (resterende) schuld aan Dexia af te lossen. Dexia had zich tenminste rekenschap behoren te geven van de vraag of haar potentiële wederpartij naar redelijke verwachting over voldoende bestedingsruimte zou beschikken om aan de uit het contract voortvloeiende verplichtingen te kunnen voldoen. Tenslotte behoorde Dexia de (potentiële) afnemer op niet mis te verstane wijze omtrent deze risico's te informeren en daarvoor te waarschuwen.

² Vonnis d.d. 7 juli 2004 (NJF 2004, 411)

³ Rechtbank Utrecht, 20 april 2005, LJN AT4481

⁴ Reclame Code Commissie, d.d. 8 april 2003, Dossiernummer: 1255/03.0061, www.pay-back.nl/Documenten/Reclame%20Code%20Commissie%20SprintPlan.doc

⁵ Vonnis Rechtbank Amsterdam d.d. 30 juni 2004 (NJF 2004, 410), de klachtencommissie DSI d.d. 5 februari 2004 en de Beroepscommissie DSI d.d. 27 januari 2005.

⁶ Tussenvonnissen d.d. 14 juli 2004, LJN: AQ1551, Rechtbank Arnhem, 105275

⁷ De Wck-delicten zijn overtredingen in de zin van de Wet op de economische delicten en verjaren derhalve na twee jaar.

In al die gevallen dat Dexia heeft nagelaten de afnemer de hiervoor genoemde informatie te geven, is zij tekort geschoten in haar zorgplicht. Hetzelfde geldt als het onderzoek van Dexia naar de bestedingsruimte van haar afnemer beperkt is gebleven tot de vraag of deze bij het BKR geregistreerd stond. Daarentegen zal ook de persoonlijke en financiële situatie van een afnemer en de kennis en ervaring die bij de afnemer op beleggingsgebied ten tijde van het aangaan van de lease-overeenkomst aanwezig was, moeten worden onderzocht.

Het Openbaar Ministerie meent dat de consequenties van het schenden van de zorgplicht met name in het civiele recht zijn gelegen. Er is een regeling getroffen, de Duisenberg-regeling, die met name is gestoeld op de schending van de zorgplicht. De Duisenberg-regeling is algemeen verbindend verklaard, zij het dat beleggers de mogelijkheid hadden om niet aan de regeling gebonden te worden (opt-outregeling). Het Openbaar Ministerie ziet in deze dan ook geen rol voor haar weggelegd.

Verjaring

Naast hetgeen hierboven is uiteengezet speelt ook de verjaring van eventueel begane strafbare feiten een rol. De hiervoor weergegeven mogelijke strafbare feiten kenden destijds, afhankelijk van het strafbare feit een verjaringstermijn van twee tot zes jaar. Vervolging is ook om die reden in de meeste gevallen niet (meer) mogelijk.


Alles overwegende heb ik uiteindelijk besloten geen strafvervolging in te stellen tegen de betreffende aanbieder(s) van het aandelenlease-product.

Indien u het met mijn beslissing niet eens bent, dan kunt u op grond van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering daarover schriftelijk beklag doen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. U wordt verzocht binnen drie maanden het klaagschrift in te dienen.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

Hoogachtend,

De Officier van Justitie



mr. J.H. van der Werff