

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats 's-Gravenhage

Rolnr: 8195142 RL EXPL 19-27323

Datum vonnis: 21 september 2021

Vonnis van de kantonrechter in de zaak van,

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Dexia Nederland B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
gemachtigde: USG Legal Professionals B.V.

Partijen worden hierna 'Hoogenstrijd' en 'Dexia' genoemd.

1. Het verloop van de procedure

De procedure is begonnen met de dagvaarding die [REDACTED] heeft uitgebracht. Dexia heeft op de dagvaarding van [REDACTED] gereageerd. Daarna hebben partijen allebei nog een schriftelijke reactie gegeven in de conclusies van repliek en dupliek. [REDACTED] heeft zich bij akte uitgelaten over de bij dupliek overgelegde producties.

Deze beslissing is gebaseerd op de volgende feiten, standpunten van partijen en beoordelingen.

2. De feiten

2.1 Het gaat in deze zaak om het beleggen in aandelen met geleend geld. [REDACTED] belegde niet zelf maar via een constructie waarbij een vast aandelenpakket werd aangeboden: de aandelenleaseovereenkomst. Zij is zo'n aandelenleaseovereenkomst aangegaan met Dexia. [REDACTED] betaalde gedurende de looptijd van de overeenkomst inleg en rente. Omdat na afloop van de overeenkomst de aandelen onvoldoende waarde hadden om de lening terug te betalen, was aan het einde van de overeenkomst sprake van een 'restschuld'. Deze restschuld moest op grond van de overeenkomst na het aflopen van de overeenkomst door [REDACTED] worden betaald.

3. De vordering

3.1 [REDACTED] vordert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. voor recht te verklaren dat Dexia tegenover [REDACTED] onrechtmatig heeft gehandeld en/of dat zij tegenover [REDACTED] toerekenbaar is tekortgeschoten;
- II. Dexia te veroordelen om aan [REDACTED] te betalen al hetgeen [REDACTED] aan Dexia heeft betaald in het kader van de overeenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, telkens vanaf de dag van de door [REDACTED] edane betalingen tot aan de dag van algehele voldoening;
- III. Dexia te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten;
- IV. Dexia te veroordelen in de proceskosten.

3.2 Aan de vordering legt [REDACTED] het volgende ten grondslag. Dexia heeft bij het aangaan van de overeenkomst niet voldaan aan haar zorgplicht. Zij heeft onvoldoende gewaarschuwd voor het risico van een restschuld en zij heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de financiële positie van [REDACTED] om te kunnen vaststellen of [REDACTED] de lasten uit de overeenkomst kon betalen. Dexia heeft daarom onrechtmatig tegenover [REDACTED] gehandeld en is gehouden de door [REDACTED] geleden schade te vergoeden.

3.3 Dexia betwist niet dat zij onrechtmatig heeft gehandeld. Zij voert als verweer dat de vordering van [REDACTED] is verjaard en dat de schade mede is veroorzaakt door de eigen schuld van [REDACTED] als bedoeld in artikel 6:101 BW.

4. De beoordeling

Machtiging [REDACTED]

4.1 Dexia betwist dat Leaseproces gemachtigd is om namens [REDACTED] deze procedure te voeren. Tussen partijen is niet in geschil dat [REDACTED] Leaseproces op enig moment heeft ingeschakeld. Leaseproces beschikt ook over de stukken van [REDACTED]. De kantonrechter heeft geen reden om eraan te twijfelen dat Leaseproces nog steeds gemachtigd is. Het enkele feit dat het wel eens is voorgekomen dat Leaseproces heeft geprocedeerd namens iemand die al was overleden of die reeds een schikking met Dexia had getroffen, betekent niet dat steeds aan de bevoegdheid van Leaseproces moet worden getwijfeld. In deze zaak zijn er geen concrete aanknopingspunten om aan de bevoegdheid van Leaseproces te twijfelen.

Overzicht rechtspraak

4.2 Over aandelenleaseovereenkomsten is in de afgelopen jaren in Nederland een groot aantal procedures gevoerd, waarbij Dexia vaak procespartij was. De Hoge Raad heeft in deze zaken verschillende uitspraken gedaan. Deze uitspraken houden – voor zover hier van belang – het volgende in.

De waarschuwings- en onderzoeksplicht van Dexia

4.3 Bij het aanbieden en aangaan van aandelenleaseovereenkomsten met particuliere beleggers rustte op Dexia een bijzondere zorgplicht. Dexia moest waarschuwen voor een restschuld en Dexia moest onderzoek doen naar de inkomens- en vermogenspositie van particuliere beleggers.

Als Dexia aan een van deze verplichtingen niet heeft voldaan, dan moet zij de daarmee verband houdende schade vergoeden.¹

Verdeling van de vergoedingsplicht wegens eigen schuld

4.4 Aan de zijde van de particuliere belegger zal meestal sprake zijn van eigen schuld. Dexia heeft in de meeste gevallen voldoende duidelijk gemaakt dat werd belegd met geleend geld, dat de leaseovereenkomst voorzag in een geldlening, dat over die lening rente moest worden betaald en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald. Dexia hoeft daarom niet alle schade te vergoeden.²

4.5 Als uitgangspunt geldt dat Dexia 2/3 deel van de restschuld moet dragen en de particuliere belegger 1/3 deel. Als Dexia had moeten begrijpen dat de mogelijke financiële gevolgen van de leaseovereenkomst een onaanvaardbaar zware last voor de afnemer zijn, dan moet Dexia ook 2/3 deel van de inleg, rente en kosten dragen.³

Verdeling van de vergoedingsplicht in het geval van een tussenpersoon

4.6 Als Dexia wist of had moeten weten dat de particuliere belegger bij haar is aangebracht door een cliëntenremisier die tevens beleggingsadvieswerkzaamheden heeft verricht zonder over de daarvoor noodzakelijke vergunning te beschikken, moet Dexia alle schade vergoeden. De reden daarvan is dat Dexia dan had moeten weigeren om de overeenkomst aan te gaan.⁴

4.7 Dexia moet ook alle schade vergoeden als de tussenpersoon (wel) voldoende gewaarschuwd heeft voor de financiële risico's. De omstandigheid dat Dexia contracteerde in weerwil van een wettelijk verbod moet Dexia zwaar worden aangerekend. De inhoud van het advies is dan niet meer van belang.⁵

4.8 De verbindendverklaring van de Duisenbergregeling kan geen grond opleveren voor een bepaalde rechtsuitleg. Het staat degene die zo'n overeenkomst niet wil aanvaarden vrij een opt-outverklaring uit te brengen en zich tot de rechter te wenden indien hij meent dat een andere uitkomst op haar plaats is. De rechter dient zich ook in dat geval bij zijn beslissing te laten leiden door het geldende recht.⁶

Toepassing op deze zaak

4.9 Dexia erkent dat zij niet heeft gewaarschuwd voor het risico van een restschuld. Daarom staat vast dat Dexia haar zorgplicht heeft geschonden en dus onrechtmatig tegenover [REDACTED] heeft gehandeld. Dat betekent dat Dexia een vergoeding voor geleden schade moet betalen.

4.10 Tussen partijen is ook niet in geschil dat Dexia voldoende heeft duidelijk gemaakt dat

¹ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 5.2.1-5.3

² HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 5.6.2

³ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 5.6.3

⁴ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, r.o. 6.2.1-6.2.3

⁵ HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935, r.o. 3.6.4

⁶ HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935, r.o. 3.6.6

werd belegd met geleend geld, dat de leaseovereenkomst voorzag in een geldlening, dat over die lening rente moest worden betaald en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald. Er is daarom sprake van eigen schuld. Dat betekent dat Dexia in beginsel niet alle schade hoeft te vergoeden.

4.11 Hoogenstrijdt stelt dat vanwege de rol van de tussenpersoon, Spaar Select, de schade geheel voor rekening van Dexia moet komen. Daarom moet worden beoordeeld of Dexia [REDACTED] vanwege de rol van Spaar Select had moeten weigeren.

4.12 De kantonrechter heeft in een bijlage bij dit vonnis informatie over de regels uit die tijd samengevat. Kort weergegeven houden deze regels het volgende in. Een tussenpersoon diende bij de totstandkoming van transacties in effecten over een vergunning te beschikken. Er bestond echter een vrijstelling voor personen of bedrijven die cliënten aanbrengen bij een beleggings- of effecteninstelling die zelf al aan toezicht is onderworpen. De reden voor de vrijstelling is dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid in dat geval ligt bij de instelling bij wie de cliënt wordt aangebracht.⁷ Wanneer een tussenpersoon in strijd met deze regels een cliënt aanbracht, was Dexia op grond van artikel 41 van de Nader Regeling toezicht effectenverkeer verplicht om deze cliënt te weigeren. Het is vanwege het in strijd handelen met deze laatste verplichting dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de schade in zo'n geval geheel voor rekening van Dexia moet komen.

4.13 De kantonrechter acht bij de uitleg van deze regels van belang dat zij mede als doel hadden om bescherming te geven aan beleggers. De kantonrechter komt daarom tot het oordeel dat een tussenpersoon de volgende werkzaamheden in ieder geval niet zonder vergunning mocht verrichten:

- a) een concreet aandelenleaseproduct aanbevelen aan een klant;
- b) een effectenorder doorgeven;
- c) adviseren over de keuze van een instelling die de effectentransacties zou uitvoeren;⁸
- d) bemiddelen bij de totstandkoming van een beleggingsovereenkomst met een beleggingsinstelling.

4.14 Dexia mocht dus geen zaken doen met een tussenpersoon zonder vergunning als Dexia wist (of had moeten weten) dat de tussenpersoon heeft geadviseerd over de keuze van een beleggingsinstelling (c). Naar het oordeel van de kantonrechter is in beginsel ook sprake van verboden advisering wanneer de tussenpersoon in een persoonlijk gesprek met de klant een specifiek product heeft aanbevolen (a). Het doet er dan niet toe of de tussenpersoon op de hoogte was van de persoonlijke financiële situatie van de klant en daarmee rekening heeft gehouden. Het gaat erom dat de tussenpersoon de klant geen specifieke producten mocht aanraden omdat uiteindelijk in het contact tussen de beleggingsinstelling en de klant bekeken moet worden wat een geschikt product voor deze klant is. Dat gebeurde in het geval van Dexia en Spaar Select niet of slechts bij uitzondering. Het was juist Spaar Select die in werkelijkheid beoordeelde welk product voor de klant geschikt was, waarna een dergelijke overeenkomst met Dexia werd gesloten. Daarmee werd de beoogde bescherming van beleggers teniet gedaan. Zij mochten er immers gerechtvaardigd van uitgaan dat Spaar Select aan hen een advies gaf over een voor hen geschikt product en zij hoefden er geen rekening mee te houden dat Spaar Select met hun belang geen bijzondere rekening hield. Dat Spaar Select geen direct advies gaf over de

⁷ Stcrt. 1995, nr. 250 / pag. 28, p. 6

⁸ Zie MvT, TK 1988-1989, 21038, nr. 3, p. 18-19

effecten zelf maar over een bepaalde aandelenleaseovereenkomst, maakt het vorenstaande ook niet anders. De aandelenleaseovereenkomsten waren immers gekoppeld aan aandelenpakketten, zodat uit het aangaan van de overeenkomst direct voortvloeide dat de effecten voor rekening van de klant werden aangekocht. Voor de vraag of Spaar Select dergelijke producten in het licht van bovengenoemde regelgeving zonder vergunning mocht aanbevelen maakt het dan ook geen wezenlijk verschil.

4.15 Dexia betwist dat sprake is van een advies zoals hierboven bedoeld. Uit de rechtspraak en de door partijen-bijgevoegde stukken volgt – anders dan Dexia aanvoert – wel degelijk dat Spaar Select een standaard werkwijze had waarbij een advies werd opgesteld dat was gebaseerd op de situatie van de afnemer en waarin concrete producten werden aanbevolen. Dat Spaar Select niet daadwerkelijk een inschatting maakte van de financiële positie van de afnemer, doet daar zoals hiervoor overwogen niet aan af. Dexia heeft niet uitgelegd op grond waarvan zij meent dat in deze zaak een andere werkwijze is gehanteerd en zij legt niet uit hoe het volgens haar dan wel is gegaan. Het enkele feit dat het ook voorkwam dat er geen advies werd gegeven en dat geen concrete producten door Spaar Select werden aanbevolen, is onvoldoende gelet op alle stukken waaruit de door [REDACTED] beschreven werkwijze blijkt. In deze zaak heeft [REDACTED] een kopie van de overeenkomst overgelegd. Onderaan de overeenkomst staat achter de tekst 'Adviseur' de naam van Spaar Select. Tegen de achtergrond van de standaard werkwijze van Spaar Select heeft [REDACTED] met dit document voldoende onderbouwd dat ook in deze zaak een advies is gegeven gebaseerd op de situatie van [REDACTED] en dat een concreet product is aanbevolen. Spaar Select mocht dit niet zonder vergunning.

4.16 Naar het oordeel van de kantonrechter is niet vereist dat Dexia wist dat Spaar Select een advies zoals hiervoor bedoeld heeft gegeven. Uit de stukken blijkt immers dat Dexia wist dat Spaar Select een vaste werkwijze had waarbij steeds een persoonlijk advies werd gegeven en waarbij concrete producten werden aanbevolen. Dat het mogelijk (geregeld) voorkwam dat Spaar Select geen persoonlijk advies gaf of concrete producten aanbeval, doet er niet aan af dat Dexia ervan op de hoogte moet zijn geweest dat Spaar Select veelvuldig wel adviseerde en concrete producten aanbeval. Niet van belang is in hoeverre Dexia invloed uitoefende of kon uitoefenen op Spaar Select. Het feit dat zij op de hoogte was van de werkwijze van Spaar Select is voldoende omdat daaruit reeds volgt dat Dexia had moeten onderzoeken of sprake was van verboden advisering. Dexia had op grond hiervan dus moeten weigeren om de overeenkomst met [REDACTED] aan te gaan.

4.17 Er is ook sprake van bemiddeling zoals hiervoor bedoeld. Er is immers voorafgaand aan het tot stand komen van de overeenkomst geen contact tussen Dexia en [REDACTED] geweest. Dexia had alleen contact met Spaar Select. Spaar Select heeft het aanvraagformulier met de daarin gemaakte keuzes opgestuurd naar Dexia. De tussenpersoon heeft zo informatie aan Dexia doorgegeven over de keuze van [REDACTED] voor een bepaald aandelenleaseproduct, de looptijd daarvan en over het inkomen van [REDACTED]. De tussenpersoon was daarna verantwoordelijk voor de ondertekening en retourzending van de overeenkomst. Ook deze werkzaamheden mocht Spaar Select niet verrichten zonder vergunning. Er was immers geen sprake van het aanbrenge van een klant door de tussenpersoon, maar van het 'aanbrengen' van een overeenkomst. Dit alles blijkt ook uit de hiervoor besproken standaard werkwijze van Spaar Select.

4.18 Naar het oordeel van de kantonrechter geldt voor alle gevallen waarin de aanbieder wist of had moeten weten dat de tussenpersoon zich niet aan de regels hield, dat alle schade voor

rekening van Dexia moet komen. Dexia moet daarom de door [REDACTED] geleden schade, bestaande uit restschuld, inleg, rente en kosten volledig vergoeden.

Verkregen voordeel

4.19 Partijen zijn het erover eens dat het voordeel dat [REDACTED] heeft genoten vanwege de aftrekbare rente op de schade in mindering moet worden gebracht. Partijen zijn het niet eens over het belastingtarief op basis waarvan het verkregen voordeel moet worden berekend. Dexia is in haar financieel overzicht uitgegaan van een belastingtarief van 50%. [REDACTED] heeft betwist dat zij in dit belastingtarief viel. Zij heeft daartoe aangevoerd dat haar bruto inkomen in het jaar 1999 f 22.976,- bedroeg, zodat zij in de eerste schijf viel, en dat haar inkomen in het jaar 2000 nagenoeg gelijk was gebleven. Zij heeft ter onderbouwing een biljet van proces overgelegd waaruit blijkt dat haar inkomen in het jaar 1999 f 22.976,- bedroeg. Gelet op het door [REDACTED] in het geding gebrachte document heeft Dexia onvoldoende gemotiveerd gesteld dat het inkomen van [REDACTED] in het jaar 2000 zodanig veel hoger was dan in 1999 dat zij in 2000 in het belastingtarief van 50% viel. De kantonrechter gaat ervan uit dat [REDACTED] ook in 2000 in de eerste schijf viel en zal uitgaan van het belastingtarief van 33,90%, zoals opgenomen in het overzicht dat is overgelegd door Dexia.

Verjaring

4.20 Dexia voert voorts als verweer dat de vordering van [REDACTED] is verjaard. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

4.21 De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis zoals hier aan de orde wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.⁹ De mededeling moet een zodanig voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkterwijls alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk kan verweren.¹⁰ Er dient niet alleen te worden gelet op de formulering van de mededeling zelf, maar ook op de context waarin zij wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval.¹¹

4.22 Voor de beoordeling van de vraag of de verjaring succesvol door [REDACTED] is gestuit, komt het aan op de uitleg van de brieven die namens [REDACTED] zijn verstuurd. De brieven van [REDACTED] moeten worden gezien in het licht van de vele procedures die tussen Dexia enerzijds en Egalease en Leaseproces anderzijds (als gemachtigden) zijn gevoerd. Dexia heeft niet weersproken dat in die procedures en de aan die procedures voorafgaande buitengerechtelijke fase al het verwijt is gemaakt dat Dexia onrechtmatig had gehandeld bij de wijze waarop de overeenkomsten tot stand waren gekomen. In dat licht bezien had voor Dexia voldoende duidelijk moeten zijn welk recht [REDACTED] met haar brieven wilde behouden en

⁹ Artikel 3:317 lid 1 BW

¹⁰ HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418

¹¹ HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741

derhalve waartegen Dexia zich diende te verweren.

4.23 Niet vereist is dat [REDACTED] reeds eerder een verwijt heeft gemaakt over de onrechtmatige advisering door een tussenpersoon. Die stelling neemt [REDACTED] immers niet in als grondslag van haar vordering maar als reactie op het verweer van Dexia dat de schade op grond van artikel 6:101 BW voor rekening van [REDACTED] moet worden gelaten.¹² Het verjaringsverweer wordt daarom eveneens verworpen.

Wettelijke rente

4.24 De Hoge Raad heeft in een arrest van 1 mei 2015 bepaald dat de wettelijke rente berekend moet worden op de manier zoals door [REDACTED] is gevorderd.¹³ De rente zal daarom worden toegewezen zoals gevorderd.

Buitengerechtelijke kosten

4.25 Op 12 april 2019 heeft de Hoge Raad in een soortgelijke zaak een uitspraak gedaan over de verschuldigheid van buitengerechtelijke kosten.¹⁴ De Hoge Raad heeft onder meer beslist dat het voeren van een intakegesprek, het beoordelen van de haalbaarheid van de aanspraken en het adviseren daaromtrent en het verzamelen van gegevens om de omvang van de aanspraken te kunnen bepalen, werkzaamheden zijn die moeten worden verricht ter voorbereiding van een procedure en die derhalve onder artikel 6:96 lid 3 BW en artikel 241 Rv vallen. [REDACTED] heeft in deze procedure niet gesteld dat andere werkzaamheden zijn verricht. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden afgewezen.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

4.26 Volgens vaste jurisprudentie kan aangenomen worden, dat degene die een veroordeling tot betaling van een geldsom vordert, het vereiste belang bij uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft¹⁵, terwijl een daartegenover gesteld restitutierisico geconcretiseerd moet worden.¹⁶ Dat de executie mogelijk tot ingrijpende gevolgen leidt, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden, staat op zichzelf niet in de weg aan uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar is slechts een omstandigheid die meegewogen moet worden.¹⁷ Het gestelde restitutierisico is in dit geval niet geconcretiseerd. Het belang van Dexia weegt niet zwaarder dan het belang van Hoogenstrijd, zodat de vorderingen van Hoogenstrijd – zoals gevorderd – uitvoerbaar bij voorraad zullen worden verklaard.

Samenvattend

4.27 Samenvattend zal als volgt worden beslist. De onder I gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen in die zin dat voor recht wordt verklaard dat Dexia onrechtmatig tegenover Hoogenstrijd heeft gehandeld. Dexia wordt daarnaast veroordeeld om de schade te vergoeden.

¹² HR op 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935

¹³ HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1198

¹⁴ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590

¹⁵ HR 27 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2602

¹⁶ HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1400

¹⁷ HR 28 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0976

Voor het overige worden de vorderingen afgewezen.

Proceskosten

4.28 Dexia is in deze procedure op de meeste punten in het ongelijk gesteld. Zij zal daarom worden veroordeeld in de proceskosten. Het door [REDACTED] aan de rechtbank verschuldigde griffierecht dient door de griffier in overeenstemming te worden gebracht met het feitelijk beloop van de vordering. Dexia dient dan ook het verhoogde griffierecht aan [REDACTED] te vergoeden.

5. De beslissing

De kantonrechter:

verklaart voor recht dat Dexia onrechtmatig jegens [REDACTED] heeft gehandeld;

veroordeelt Dexia om aan [REDACTED] te betalen al hetgeen [REDACTED] aan Dexia heeft betaald in het kader van de overeenkomst, verminderd met het door [REDACTED] genoten voordeel, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, telkens vanaf de dag van de door [REDACTED] gedane betalingen tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt Dexia in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [REDACTED] vastgesteld op € 231,- aan griffierecht, € 99,01 aan dagvaardingskosten en € 622,- aan salaris voor de gemachtigde;

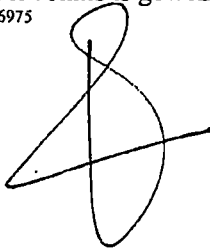
en indien Dexia niet binnen veertien dagen na de datum van dit vonnis vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, begroot op € 100,- aan nasalaris. Indien daarna betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, dient het bedrag aan nasalaris nog te worden verhoogd met de kosten van betekening;

verklaart dit vonnis voor wat de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Joele en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

26975



Voor ~~grosse~~
Afgelopen aan en ten verzoeken van
[REDACTED] / gedaagde(n)
De griffier van de rechtbank Den Haag,
Kanton Den Haag

Bijlage

De tussenpersoon wordt – ook als hij een vergunning heeft voor andere activiteiten, zoals het sluiten van verzekeringsovereenkomsten of het geven van advies over pensioen of hypotheke – als het gaat om beleggingsproducten aangemerkt als een zogenaamde cliëntenremisier.

Voor een verkorte weergave van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), zoals deze is gewijzigd in 1999, de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer 1995 en de Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999 (NR 1999) verwijst de kantonrechter naar de onderdelen 3.1 – 3.15 van de conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad van 5 februari 2016 (ECLI:NL:PHR:2016:35 en 36). Voor de relevante regelgeving en jurisprudentie voor het doorgeven van orders verwijst de kantonrechter naar de onderdelen 3.3.1 – 3.4.3 van het arrest van de Hoge Raad van 24 april 2020 (ECLI:NL:HR:2020:809).

Cliëntenremisiers (zoals de tussenpersoon) waren vrijgesteld van vergunningsplicht als het ging om het aanbrengen van cliënten bij een effecteninstelling als Dexia. Artikel 12 van de Vrijstellingsregeling Wte 1995 bepaalt namelijk dat van art. 7 lid 1 Wte 1995 vrijstelling wordt verleend voor zover natuurlijke personen en rechtspersonen bij het als effectenbemiddelaar aanbieden of verrichten van diensten cliënten aanbrengen bij (kort gezegd) een beleggingsinstelling of effecteninstelling die reeds aan toezicht is onderworpen. De vrijstelling geldt alleen als de tussenpersoon cliënten aanbrengt bij een instelling die valt binnen de categorieën waarvoor vrijstelling kan worden verleend, waaronder valt een vergunninghoudende effecteninstelling. De gedachte daarachter is dat deze instelling zelf voldoende in staat is om onderzoek te doen naar de positie van de cliënt die wil gaan beleggen. Een cliëntenremisier trekt mensen als mogelijke klant aan voor een effecteninstelling. Dat kan hij doen door promotieactiviteiten. Een geïnteresseerde klant verwijst hij door naar de effecteninstelling. Meestal krijgt hij daarvoor een vergoeding van de effecteninstelling. De meeste cliëntenremisiers zullen een overeenkomst aangaan met de effecteninstelling waar de cliënten aangebracht worden.

Gezien de strekking van de Wte 1995 is er volgens de Hoge Raad geen goede grond de generieke vrijstelling van de cliëntenremisier ruim uit te leggen (r.o. 4.6.2 ECLI:NL:HR:2016:2012). In het belang van een adequate regeling van het functioneren van de effectenmarkten, en om de positie van de beleggers op de effectenmarkten te beschermen, heeft de wetgever het immers in beginsel noodzakelijk geacht dat effectenbemiddelaars over een vergunning beschikken. Alleen voor het geval dit tot een nodeloze doublure zou leiden, is in de mogelijkheid voorzien van een generieke vrijstelling voor cliëntenremisiers. Een ruime uitleg van deze vrijstelling zou afbreuk doen aan de strekking van de Wte 1995.

Art. 41 NR 1999 – zoals dat destijds luidde – bepaalt het volgende:

“Verbod inzake het verrichten van diensten voor niet geregistreerde Effecteninstellingen
Artikel 41

Een effecteninstelling onthoudt zich met betrekking tot een natuurlijke of rechtspersoon waarop artikel 21, eerste lid, van de wet, van toepassing is, maar die niet is ingeschreven in het in dat lid bedoelde register, van de volgende rechtshandelingen:

- a. het middellijk of onmiddellijk deelnemen in het kapitaal van deze instelling;*
- b. het verrichten van effectentransacties voor deze instelling;*
- c. het aanbrengen van cliënten of effectenorders voor rekening van cliënten bij deze*

instelling;

d. het accepteren van door deze instelling aangebrachte cliënten of cliëntenorders."

In de Toelichting (Stcrt. 1999/nr. 12, p. 8, pag. 45) op dit artikel is – voor zover van belang – het volgende opgenomen:

"Aan deze opsomming van verboden zakelijke en financiële relaties is uitdrukkelijk toegevoegd het accepteren van cliënten van de desbetreffende natuurlijke- en rechtspersonen en het accepteren van orders van cliënten van deze personen. In de praktijk werd het niet expliciet noemen van deze categorie, die wel onder de reikwijdte van de betekenis van zakelijke of financiële relaties viel, als verwarrend ervaren; deze onduidelijkheid wordt met het expliciet uitschrijven in onderdeel d ondervangen."

In de beleidsbrief van de STE van 3 februari 2002 staat met betrekking tot de taken van een cliëntenremisier het volgende:

"Aanbrengen

Zoals bekend mogen cliëntenremisiers uitsluitend klanten aanbrengen bij onder toezicht staande effecteninstellingen of beleggingsfondsen. Zij mogen geen effectenorders van klanten doorgeven of uitvoeren [...]. De cliëntenremisier dient zich voorts te houden aan diverse gedragsregels die zijn vastgelegd in de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 (NR 1999). [...] De effecteninstelling waar de cliëntenremisier de klant aanbrengt, is verantwoordelijk voor het opstellen van een cliëntenprofiel. De cliëntenremisier mag dit profiel wel namens de effecteninstelling invullen, maar de effecteninstelling blijft volledig verantwoordelijk voor het opstellen en de juistheid en volledigheid van het profiel.

Advisering en vergunningplicht

Indien een cliëntenremisier klanten die bij effecteninstellingen worden of zijn aangebracht, tevens beroeps- of bedrijfsmatig adviseert over (specifieke) effectentransacties, dan verricht hij feitelijk orderremisier- dan wel vermogensbeheeractiviteiten en is hij vergunningplichtig. Het is daarbij niet relevant of de klanten effectenorders zelf doorgeven aan de betrokken effecteninstelling.

De cliëntenremisier mag (potentiële) klanten wel informeren over kenmerken van beleggingscategorieën (informatie over wat een aandeel is, wat een obligatie is of wat effectenleaseproducten zijn), omdat dit geen adviezen over effectentransacties of beheeractiviteiten betreffen.

De cliëntenremisier mag dus niet beroeps- of bedrijfsmatig adviseren c.q. aanprijzen om bijvoorbeeld een specifiek aandeel, een specifiek beleggingsfonds of een bepaalde obligatie of een specifiek effectenleaseproduct te kopen.

Indien de cliëntenremisier een transactiegerelateerde vergoeding (bijvoorbeeld provisie, commissie of een andersoortige vergoeding) ontvangt van de uitvoerende effecteninstelling, gaat de STE er van uit dat de cliëntenremisier beroeps- of bedrijfsmatig adviseert en derhalve vergunningplichtig is, tenzij de cliëntenremisier aantoont dat hij geen adviezen over effectentransacties verstrekt aan betrokken klanten. De cliëntenremisier kan dit bijvoorbeeld aantonen door middel van schriftelijke stukken waarin aan de klant wordt gecommuniceerd dat de cliëntenremisier de klant niet mag adviseren over effectentransacties.

Reclameregels

Recentelijk heeft de STE de reclameregels voor cliëntenremisiers aangescherpt. De belangrijkste wijziging is dat de cliëntenremisier [...] verplicht is bij informatieverstrekking aan klanten de naam van de effecteninstelling waar hij de klant aanbrengt duidelijk te vermelden (zie 7.2 van bijlage 7 NR 1999). Ook moet de cliëntenremisier de klant informeren over het feit dat hij slechts producten aanbiedt namens een andere effecteninstelling en dat hij klanten alleen in contact mag brengen met de werkelijke aanbieder van deze producten (zie 7.3 van bijlage 7 NR 1999). De cliëntenremisier mag dus niet suggereren dat hij zelf een product aanbiedt. De informatieverstrekking moet, indien een concreet product aangeprezen wordt, dan ook duidelijk een aanbeveling van de effecteninstelling bevatten waarbij wordt aangebracht. ”

In het arrest van 2 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2012) oordeelt de Hoge Raad dat in de terminologie en het systeem van de Wte 1995 een effectenbemiddelaar moet worden onderscheiden van een beleggingsadviseur. De laatstgenoemde heeft geen vergunning nodig om als beleggingsadviseur op te treden. Daarbij geldt wel de eis dat hij “zelf op generlei wijze betrokken is bij de uitvoering van effectentransacties”. Volgens de Hoge Raad volgt hieruit dat het een cliëntenremisier – een bijzonder soort effectenbemiddelaar – niet vrijstaat zonder vergunning mede op te treden als beleggingsadviseur en dus betrokken te zijn bij de uitvoering van effectentransacties.

Mr. F.M.A. 't Hart bespreekt in het artikel “De positie van de cliëntenremisier onder de Wte 1995” (Tijdschrift voor Effectenrecht 2002-5, p. 117-118) de kenmerken van het werk van de cliëntenremisier als volgt. De cliëntenremisier is “werkzaam bij de totstandkoming van transacties in effecten”. De parlementaire geschiedenis licht niet toe wat hieronder moet worden verstaan. Een aanknopingspunt biedt de toelichting in de parlementaire geschiedenis over de positie van de zogenaamde beleggingsadviseur die niet onder de reikwijdte van de Wte 1995 valt. Een beleggingsadviseur is degene die, beroeps- of bedrijfsmatig, derden (zijn cliënten) adviseert bij beleggingen in effecten en zijn (effecten-) dienstverlening hiertoe beperkt. De beleggingsadviseur treedt niet op als vermogensbeheerder en geeft niet namens en/of voor rekening en risico van derden effectenorders aan andere effecteninstellingen ter uitvoering door. Blijkens de parlementaire geschiedenis is het de beleggingsadviseur zelfs niet toegestaan om te adviseren omtrent de keuze van een effectenbemiddelaar of de instelling die de effectentransacties zal uitvoeren. Doet de beleggingsadviseur dat wel, dan is er alsnog sprake van effectenbemiddeling. (De kantonrechter leidt hieruit af dat een cliëntenremisier genoemde werkzaamheden zeker niet mag doen.)

Een ander kenmerk van een cliëntenremisier is het acquireren van derden als potentiële cliënt van een (andere) effecteninstelling tegen vergoeding door die betreffende instelling. Het “aanbrengen” is niet het verrichten van een rechtshandeling doch het verrichten van promotionele activiteiten en het feitelijke doorverwijzen. Na het aanbrengen van de cliënt, zal de cliëntenremisier niet betrokken zijn bij het beleggingsbeleid of (de totstandkoming van) individuele beleggingstransacties. De effecteninstelling waarnaar de cliënt doorverwezen is, zal die effectendiensten verlenen op punten waar de belangen van de belegger daadwerkelijke bescherming behoeven. Een laatste kenmerk van een cliëntenremisier is dat deze geen andere effectendiensten verricht dan het aanbrengen van cliënten.