

VERWEERSCHRIFT EX ART. II WCAM (artt. 1013 io 1014 Rv.)

Gerechtshof Amsterdam

Zaaknummer: R05/1783

Verweerders:

1. de stichting **STICHTING PLATFORM AANDELEN LEASE**, statutaire zetel te Nieuwegein en mede kantoor houdende te Oosterbeek, hierna te noemen "**PAL**";
2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **VERENIGING CONSUMENT & GELDZAKEN**, statutaire zetel te Amsterdam en mede kantoor houdende te Amsterdam, hierna te noemen de "Vereniging";
3. de stichting **STICHTING JUNIORLEASE**, statutaire zetel te Amsterdam en mede kantoor houdende te Amstelveen, hierna te noemen "Juniorlease";
4. [X] te [X];
5. [X] te [X];
6. [X] te [X] (overige cliënten worden genoemd in **productie 3**).

Advocaten voor verweerders 1 tot en met 3:

1. mr. F. Klemann, Dommerholt Advocaten te Zwolle;
2. mr. H.J. Tulp, Dommerholt Advocaten te Heerenveen;
3. mr. J. Wendelgelst, Wendelgelst c.s. Advocaten te Amstelveen;

Advocaten voor verweerders 4 tot en met 6:

1. mr. F. Klemann, Dommerholt Advocaten te Zwolle;
2. mr. H.J. Tulp, Dommerholt Advocaten te Heerenveen;

Procureur voor verweerders: mr. A.S. Rueb, [X] die ten deze tot procureur wordt gesteld en als zodanig zal optreden;

de verweerders 1 tot en met 6 hierna gezamenlijk te noemen: "**Verweerders**";

Tegen verzoekers:

1. Dexia Bank Nederland N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen: "**Dexia**";
Procureur: mr. J.M.K.P. Cornegoor
2. Stichting Leaseverlies, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen: "**Leaseverlies**";
3. Stichting Eegalease, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen: "**Eegalease**";

4. Vereniging Consumentenbond, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen: de "**Consumentenbond**";
5. Vereniging van Effectenbezitters, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen: de "**VEB**";

Procureur voor verzoekers 2 t/m 5: mr I.M.C.A. Reinders-Folmer

verzoekers 1 tot en met 5 hierna te noemen: "**Verzoekers**";

Structuur verweerschrift

1. Verweerders zullen hun verweerschrift als volgt opbouwen:
 - I. Inleiding;
 - II. Verweerders;
 - III. Belang
 - IV. Schorsingen;
 - V. Een algemene inleiding in de Dexia-problematiek;
 - VI. Juridische stand van zaken in de lopende en uitgeprocedeerde procedures;
 - VII. Bespreking van de diverse schikkingspogingen:
 - a. Dexia Aanbod;
 - b. Commissie Oosting;
 - c. Duisenberg;
 - VIII. Beschouwingen over de WCAM;
 - IX. Overlegging van relevante producties en verwijzingen naar literatuur en websites;
 - X. Algemene bespreking van het inleidend verzoekschrift;
 - XI. (On-)verbindendheid van de WCAM;
 - XII. Het gaat niet om gebeurtenissen in de zin van de WCAM;
 - XIII. Het gaat niet (althans pas zeer subsidiair) over schadevergoeding en dus is de WCAM niet van toepassing;
 - XIV. Eegalease is geen belangenbehartiger in de zin der wet;
 - XV. Het belangrijkste bezwaar: de voorgestelde schadevergoeding is niet redelijk;
 - XVI. De door verzoekers voorgestelde wijze van vaststelling is strijdig met de WCAM;
 - XVII. Verzoekers 2 t/m 5 voldoen niet aan de representativiteitseis;
 - XVIII. Resumé;
 - XIX. Procedurele opmerkingen.

I. Inleiding

2. Dit verweerschrift wordt ingediend namens Verweerders, die hebben kennis genomen van het inleidend verzoekschrift van 18 november 2005.
3. Verweerders kunnen zich daarmee niet verenigen. Hun bezwaren, die hierna (onder overlegging van de in **productie 1** opgesomde producties) uitgewerkt zullen worden, zijn kort en niet limitatief samen te vatten als volgt:
 - de onderliggende overeenkomst is simpelweg te karig en doet geen recht aan de juridische merites van de zaak (vergelijk ook het verderop in dit verweerschrift te bespreken artikel van prof. mr. N.J.H. Huls in het NJB, overgelegd als **productie 2**);
 - de voorgestelde schadevergoeding is ook overigens niet redelijk;
 - de WCAM is (op zijn minst deels) niet verbindend;
 - de WCAM gaat in essentie vooral over onrechtmatige daden en niet over - zoals in casu - contractsprikelen; de onderhavige problematiek valt niet onder de WCAM, want gaat over nietigheid, vernietigbaarheid en ontbinding, terwijl alleen zeer subsidiair aanspraak op schadevergoeding wordt gemaakt;
 - Eegalease is geen belangenbehartiger in de zin van artikel 7: 907 lid 1 BW;
 - de wijze van vaststelling als bedoeld in artikel 7: 907 lid 3 sub d BW deugt niet;
 - verzoekers voldoen niet aan de representativiteitseis van artikel 7: 907 lid 3 sub f BW.

II. Verweerders

4. Verweerders 1 tot en met 3 zijn allen organisaties die (mede) de belangen behartigen van personen die één of meer zogenaamde effectenleasecontracten hebben afgesloten met verzoekster sub 1 (hierna te noemen: "**Dexia**") of diens rechtsvoorgangers Legio Lease B.V. en/of Bank Labouchere N.V.
5. Verweerders hebben ervoor gekozen gezamenlijk één verweerschrift in te dienen. De betrokken raadslieden en hun cliënten hopen daarmee een bijdrage te leveren aan het beheersbaar houden van de onderhavige procedure, zowel qua logistiek als qua tijd en kosten.
6. Dit verweerschrift wordt echter veel breder gedragen. Als **productie 3** is overgelegd een lijst van personen die dit verweerschrift ondersteunen; materieel Verweerders dus. In totaal beloopt het totaal aantal belanghebbenden bij dit verweerschrift aldus tot dusver al in de duizenden personen. Waar in dit

verweerschrift wordt gesproken over “Verweerders”, worden daarin ook de in **productie 3** vermelde personen bedoeld te zijn inbegrepen.

7. Verweerders behoren tot de categorieën belanghebbenden die gerechtigd zijn een verweerschrift in te dienen:

Stichting Platform Aandelen Lease

8. PAL is opgericht op 7 juni 2005 maar heeft wortels in de Vereniging Pay-Back, die in oktober 2002 is opgericht. Feitelijk bestaat PAL derhalve sinds oktober 2002.

De statutaire doelomschrijving van PAL luidt, voor zover te dezen van belang, als volgt:

- “1. *De stichting heeft ten doel:*
 - a. *het optreden als gratis belangenbehartiger en hulpverlener van gedupeerde klanten die aandelenlease-overeenkomsten hebben afgesloten met financiële instellingen en als gevolg daarvan schade hebben geleden, danwel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast;*
 - b. *het (gratis) ondersteunen van individuele gedupeerden in hun situatie door onder andere hulp te bieden bij correspondentie en informatie te verstrekken over juridische procedures;*
 - c. *het optreden als (belangeloos) informatiecentrum met betrekking tot alle artikelen die in de media verschijnen over aandelenlease, alle uitspraken van rechtbanken en klachtencommissies, aandelenleaseproducten en problemen daaromtrent;**en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords. [...].”*

PAL is een organisatie die volledig door vrijwilligers wordt gedraaid; het kosteloos bijstaan van gelaedeerden is een van de grondwaarden van PAL. De personen die bij de organisatie van PAL zijn betrokken, zijn zelf veelal ervaringsdeskundigen: ook zij hebben met Dexia effectenleasecontracten afgesloten. De financiën van PAL zijn uitsluitend afkomstig uit donaties. PAL staat haar aangeslotenen met raad en daad terzijde. Als een benadeelde PAL belt, krijgt hij of zij ook daadwerkelijk iemand aan de telefoon. PAL beschikt over een groot netwerk, onder meer bestaande uit politici, journalisten en advocaten.

Vereniging Consument & Geldzaken

9. De Vereniging houdt zich sinds haar oprichting in 1994 bezig met de behartiging van belangen van financiële consumenten, dat wil zeggen particuliere afnemers van financiële diensten en producten, in de ruimste zin van het woord. In dat kader verleent zij ook juridische bijstand aan financiële consumenten en voert zij op eigen naam gerechtelijke procedures ten behoeve van deze consumenten. De Vereniging heeft ten behoeve van meerdere Dexia cliënten zogenaamde interventies uitgevoerd. Een interventie bestaat onder meer uit

het adviseren van de betreffende cliënt over diens rechtspositie en het voeren van correspondentie en overleg met Dexia. Ter adstructie wordt hierbij een door de Vereniging aan Dexia verstuurd aansprakelijkstelling overgelegd d.d. 2 juni 2003 (**productie 4**). De Vereniging was voorts een van de gesprekspartners in het kader van de bemiddeling door de Commissie Geschillen Aandelenlease (CGA). Dexia heeft ook zelf aangegeven dat zij de Vereniging als potentiële gesprekspartner ziet. Dit blijkt onder meer uit een brief d.d. 14 november 2005 van Dexia aan de Vereniging (**productie 5**). De Vereniging heeft thans circa 25.000 leden. De Vereniging ontleent haar bevoegdheid tot het voeren van dit verweer onder meer aan artikel 2 van haar statuten, welke bepaling, voor zover relevant, luidt als volgt:

- "1. *De vereniging heeft ten doel het bevorderen van een betere positie van consumenten, met name in hun hoedanigheid van cliënten van aanbieders van financiële diensten, waaronder banken en verzekeringsmaatschappijen.*
2. *Zij tracht dit doel te bereiken door:*
 - [...]*
 - c. *behartiging van de belangen van haar leden en het algemene consumentenbelang bij de aanbieders van financiële diensten en andere particuliere-, politieke of maatschappelijke instituties in Nederland of daarbuiten*
 - d. *alle andere rechtsgeldige middelen in de meest ruime zin, die kunnen worden aangewend om het gestelde doel te bereiken."*

Stichting Juniorlease

10. De Stichting Juniorlease ("**Juniorlease**") stelt zich blijkens artikel 2 van haar statuten ten doel het behartigen van de belangen van de bij haar aangesloten personen die effectenleasecontracten hebben gesloten met Dexia en/of haar rechtsvoorgangers, daaronder begrepen Legio Lease BV en/of Bank Labouche-re NV. Juniorlease heeft diverse keren gepoogd om overleg te voeren met Dexia over een regeling in der minne voor haar eigen, specifieke achterban. In dat kader verwijst Juniorlease onder meer naar de brief van haar raadsman aan Dexia d.d. 13 oktober 2003 (**productie 6**). Dit is gevolgd door confraternale correspondentie tussen de raadslieden van partijen. Juniorlease was ook één van de gesprekspartners van de CGA. Ná het bekend worden van de Duisenbergregeling heeft Juniorlease opnieuw contact gezocht met Dexia om te bezien of op basis van die Regeling een bijzondere regeling voor haar doelgroep kon worden getroffen. Tijdens dit overleg deelde Dexia mede dat zij zelf inmiddels een speciale Coulancregeling voor Studenten had aangeboden. Deze staat beschreven op de website www.dexialease.nl (**productie 7**). Dexia heeft nimmer overleg gevoerd met Juniorlease over de inhoud van deze Regeling en ook niet de moeite genomen om Juniorlease te informeren toen de Regeling op de website werd geplaatst. Conform afspraak heeft Juniorlease vervolgens per brief van haar raadsman d.d. 30 december 2005 (**productie 8**) gereageerd op de Coulancregeling Studenten en de Duisenbergregeling en opnieuw openingen geboden voor overleg. Voorts heeft Juniorlease aangegeven dat zij bij gebreke van een schikking verweer zou voeren tegen het WCAM

verzoek. Dexia heeft daarop opnieuw ieder overleg geweigerd. Juniorlease heeft zich zelf tot het uiterste ingespannen om te komen tot overleg. Juniorlease heeft dr. Duisenberg per brief van 12 april 2005 (**productie 9**) verzocht om deel te kunnen nemen aan het schikkingsoverleg, teneinde een eventuele regeling een zo breed mogelijk draagvlak te geven. DNB heeft dit verzoek om overleg namens dr. Duisenberg afgewezen per brief van 18 april 2005 (**productie 10**). Noch Duisenberg, noch DNB hebben daarna de moeite genomen om contact op te nemen. Juniorlease heeft het Duisenberg Akkoord uit de media moeten vernemen.

11. Als verweerders 4, 5 en 6 zijn opgenomen [X], [X] en [X]. Zij zijn allen verwikkeld in een procedure tegen Dexia. Hun persoonlijke situatie en hun vorderingen op Dexia zijn uitgewerkt in **productie 3a**.
12. Naast vorengenoemde belangenbehartigers ondersteunt ook Leaseproces B.V. ("**Leaseproces**") het onderhavige verweerschrift. Leaseproces behandelt effectenleasezaken en heeft veel cliënten die een effectenleaseovereenkomst met Dexia hebben gesloten.
13. Een groot aantal benadeelden is bij Leaseproces aangesloten. Tot aan de datum van indiening van het onderhavige verweerschrift hadden zich ruim 40.000 personen bij Leaseproces gemeld en dit aantal is groeiende. Leaseproces behartigt ook de belangen van personen die effectenleasecontracten met Dexia hebben gesloten. Nu Leaseproces niet de rechtsvorm van een vereniging of stichting heeft, voldoet zij niet aan de in de WCAM opgenomen vereisten voor het voeren van verweer pro se. Leaseproces alsmede de in **productie 3** vermelde cliënten van Leaseproces staan echter volledig achter de inhoud van dit verweerschrift.
14. De raadslieden van verweerders 4 tot en met 6 alsmede de in **productie 3** (onder Dommerholt Advocaten) vermelde materieel verweerders verzamelen van hun cliënten veel gegevens. Zo blijkt bijvoorbeeld slechts 2 à 3% van de benadeelden enige beleggingservaring te hebben. Ook ontstond bij bedoelde raadslieden de indruk dat de benadeelden qua opleiding en sociaal-economische positie lager scoren dan de gemiddelde Nederlander.
15. In de literatuur en jurisprudentie, daaronder begrepen de (lagere) jurisprudentie in de Dexiazaken, wordt wel de vergelijking getrokken met de gemiddelde belegger en de gemiddelde Nederlander. Ook wordt wel de gemiddeld oplettende wederpartij als maatstaf aangelegd. Tot slot is de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen¹ aangelegde maatstaf van de (vermoedelijke verwachting van de) gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument wel overgenomen. Gebruikmaking van deze maatstaven leidt in de jurisprudentie tot nu toe vaak tot de conclusie dat als regel kan worden volstaan met de verstrekking van tamelijk summiere informatie en dat slechts extra informatie, begeleiding of waarschuwingen moeten worden ge-

¹ HvJEG 16 juli 1998, C-210/96 (NJ 2000, 374).

geven indien Dexia naar aanleiding van het verplichte onderzoek ex artikel 28 NR 99 tot de conclusie moest komen dat een concrete belegger meer informatie, begeleiding en waarschuwingen nodig had dan de benchmarkpersoon. Dat achten verweerders onjuist, zoals zij hierna zullen motiveren.

16. Dat in Nederland (in de Verenigde Staten is dat anders; daar wordt door bijna alle lagen van de bevolking belegd) de gemiddelde belegger hoog opgeleid is en tot de sociaal-economische bovenlaag behoort achten verweerders van algemene bekendheid.
17. Maar hoe verhoudt de gemiddelde Dexia-benadeelde zich tot de gemiddelde Nederlander? Om niet bij hun eigen (inter-)subjectieve ervaringen te blijven steken hebben de gemachtigden daarnaar een onderzoek laten uitvoeren.
18. Het onderzoek is uitgevoerd door J. Ramaker in het kader van een afstudeerproject bij de Opleiding Management, Economie en Recht van de Christelijke Hogeschool Windesheim te Zwolle (die een samenwerkingsverband heeft met de Universiteit van Amsterdam).
19. Verweerders leggen het onderzoeksrapport over als **productie 11**.
20. De resultaten (die statistisch relevant zijn binnen een 95% betrouwbaarheidsinterval; n = 249) zijn interessant:
 - het gemiddelde opleidingsniveau is beduidend lager dan van de gemiddelde Nederlander;
 - het gezinsinkomen is lager, hoewel de partner meestal meer uren werkt;
 - de lasten per maand (afgezien van Dexia-verplichtingen) zijn hoger;
 - de schulden (afgezien van Dexia) zijn fors hoger;
 - het eigen vermogen (weer afgezien van Dexia) is veel lager;
 - bij 84% drukt de restantschuld aan Dexia zwaar tot zeer zwaar op de financiële positie;
 - het vertrouwen in beleggen en in financiële instellingen is thans vrijwel geheel afwezig.
21. De conclusie kan derhalve geen andere zijn dan dat de modale Dexia-benadeelde sociaal-economisch en qua opleiding beduidend zwakker is dan de gemiddelde Nederlander en dat het dus niet aangaat om in het kader van de genoemde juridische aspecten de lat op de hoogte van de gemiddelde Nederlander (laat staan de gemiddelde belegger) te leggen. Verweerders verwijzen naar het als **productie 12** overgelegde artikel van Rank, waarin hij zegt dat effectenlease een methode is om de kleine man bij de wereld van het grote geld te betrekken. Er zijn aanwijzingen dat Dexia zich bewust heeft gericht op mensen met lage inkomens en opleidingsniveaus alsmede (en dat gaat vaak samen) met weinig of geen enkele beleggingservaring. Dat komt ten eerste tot uiting in het karakter van het product effectenlease: het product is er immers op gericht aandelen te kopen terwijl je daarvoor niet over de benodigde middelen beschikt. Vermogende personen hebben, met andere woorden, het

product effectenlease helemaal niet nodig en kunnen veel goedkoper zelf dit soort constructies samenstellen, waarbij het dan ook duidelijker is welke risico's daaraan verbonden zijn. Het rapport maakt voorts duidelijk dat het niet slechts bij deze aanwijzingen blijft: verweerders 4 tot en met 6 zijn zulke mensen. De benadeelden die zich bij verweerders 1 tot en met 4 hebben aangesloten, zijn voor een aanzienlijk deel ook zulke mensen. Weliswaar zijn er onder de de Dexia-geduceerden ook mensen die relatief hogere bedragen hebben ingelegd in effectenlease-overeenkomsten. Het betreft in die gevallen echter hoofdzakelijk mensen die (een deel van) het vrijgekomen bedrag na de verkoop van een woning of opgebouwd spaargeld als bedrag ineens aan vooruitbetaalde rente hebben ingelegd of om mensen die meerdere overeenkomsten hebben gesloten. Dat soms grotere bedragen zijn ingelegd wil echter niet zeggen dat het hier om bemiddelde mensen gaat. In veel gevallen is de 'inleg' ook weer gefinancierd met geleend geld, bijvoorbeeld door een overwaarde-hypothec op te nemen of een persoonlijke lening aan te gaan. Dergelijke constructies werden vaak aangeboden door financiële tussenpersonen, zoals (het inmiddels failliete) SpaarSelect. De geleende hoofdsom (= het aankoopbedrag van de geleasde aandelen) staat vaak niet in een redelijke verhouding tot het vermogen en de financiële draagvlak van de cliënt. In veel gevallen kan zelfs worden gesproken van overkreditering.

22. Dexia heeft zaken gedaan met die kleine man en had juist daarom een grotere mate van zorgvuldigheid moeten betrachten bij het verstrekken van informatie, het verifiëren of die informatie ook ten volle begrepen werd en het zorgen dat het te verkopen product passend was voor de kopers in hun concrete situatie. Daarin heeft Dexia jammerlijk gefaald.
23. Voor de beoordeling van het thans voorliggende verzoekschrift is het in dat licht noodzakelijk de juiste benchmark te hanteren en dat is niet de gemiddelde belegger of de gemiddelde Nederlander, maar wat verweerders op grond van het als **productie 11** overgelegde rapport de gemiddelde effectenlessee zullen noemen. Gelet op het voorgaande is er daarnaast aanleiding de tot nu toe in de jurisprudentie ontwaarde hoofdregel en uitzondering om te keren: als regel dient ter zake van de Overeenkomsten de extra informatie, begeleiding en waarschuwingen te worden gegeven die voor de gemiddelde effectenlessee nodig zijn voor het nemen van een adequate investeringsbeslissing. Dit laatste is van groot belang bij de beoordeling van het beroep van benadeelden op dwaling alsmede de schending door Dexia van haar zorgplicht, in het bijzonder de artikelen 24, aanhef en onder b en c, Bte 1995 alsmede 28 en 33 NR 99.

III. Belang

24. Verweerders hebben er belang bij dat het in het Verzoekschrift vervatte verzoek niet, althans niet in deze vorm, zal worden toegewezen, zoals zij in de volgende alinea's zullen motiveren.
25. Op de eerste plaats menen Verweerders dat een zo ingrijpende regeling als de Duisenbergregeling niet aan een ieder behoort te worden opgelegd, maar dat

daarvoor bewust dient te worden gekozen. Insteek van de WCAM is dat men iets extra's krijgt ten opzichte van de 'normale' situatie; hier worden slechts rechten afgenomen. Denk bijvoorbeeld aan het recht op vernietiging van een overeenkomst. De opt-outregeling biedt niet de compensatie waar verzoekers mee schermen. Verweerders komen daarop hierna nog terug.

26. Wanneer de Duisenbergregeling verbindend zou worden verklaard, zal dat uiteindelijk voor het leeuwendeel van de gevallen betekenen dat Dexia op een gemakkelijke manier heel veel titels tot uitwinning van haar klanten krijgt. Aan diezelfde klanten is op dat moment het recht ontnomen om zich daar adequaat tegen te verzetten. Er moet namelijk van worden uitgegaan dat vele effectenlessees niet van de opt-outregeling gebruik zullen maken. Niet omdat ze dat niet willen, maar omdat een grote categorie effectenlessees eenvoudigweg nagenoeg niet te bereiken is en zij dus onwetend zijn van de verbindendverklaring en de mogelijkheid van opt-out.
27. Dat brengt Verweerders bij een volgend belang. Verweerders wensen de Duisenbergregeling, op naar hun mening valide gronden, niet – en zeker niet in deze vorm – te accepteren. Dat wil niet zeggen dat de Duisenbergregeling per definitie voor ieder geval slecht zou zijn. Er zijn gevallen denkbaar waarin de Duisenbergregeling soelaas kan bieden. Tot die gevallen behoren Verweerders echter niet.
28. Verweerders procederen allen tegen Dexia of staan op het punt Dexia in verband met hun effectenleasecontracten in rechte te betrekken. Verbindendverklaring heeft voor hen, ook als zij van de opt-outmogelijkheid gebruik maken, vermoedelijk gevolgen voor hun procesrechtelijke positie, omdat niet valt uit te sluiten dat rechters de Duisenbergregeling, nadat deze eventueel verbindend is verklaard, in hun overwegingen zullen betrekken.
29. Daarbij moet voorts in ogenschouw worden genomen dat over vele principiële punten in de rechtspraak op dit moment nog niet eens Hofjurisprudentie, laat staan jurisprudentie van de Hoge Raad, bestaat. Dat wijten Verweerders uitsluitend aan Dexia, die er immers in eerste instantie voor heeft gekozen massaal haar klanten te dagvaarden, waar zij er ook voor had kunnen kiezen om – eventueel in overleg met haar wederpartijen – een of enkele maatgevende zaken aanhangig te maken en door middel van sprongcassatie versneld aan de Hoge Raad voor te leggen. Verweerders komen daarop hierna, alinea 40 e.v., terug. Dan was er nu meer duidelijkheid en eenduidigheid geweest over principiële belangrijke rechtsvragen, zoals onder meer toepasselijkheid van de Wet op het consumentenkrediet, de 1:88-kwestie, dwaling en zorgplicht.
30. Duisenberg zelf heeft zich met die onderwerpen in elk geval niet bezighouden, nu hij, zoals algemeen bekend mag worden verondersteld, vooral de hoofdlijnen interessant vond. Dat heeft er echter wel toe geleid dat een regeling tot stand is gekomen zonder dat daaraan hogere jurisprudentie ten grondslag kon liggen, eenvoudigweg omdat die toen nog niet bestond.

31. Verweerders verwachten veel van uitspraken van Hoven en Hoge Raad over juist de punten genoemd in alinea 29. Het is echter in hun belang dat die niet worden vertekend door een verbindend verklaarde Duisenbergregeling, maar dat de raadsheren zonder rekening te hoeven houden met de verbindendverklaring daarvan tot een oordeel kunnen komen.

IV. Schorsingen.

32. De WCAM voorziet met artikel 1015 lid 1 Rv in de mogelijkheid voor verzoeker Dexia om schorsing te vragen in de lopende procedures.
33. Dexia heeft inmiddels op grote schaal van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Verweerders zijn het niet eens met de schorsingen. Zij menen dat Dexia in veel gevallen misbruik maakt van procesrecht. Verweerders denken dan met name aan die gevallen waarin Dexia al in 2003 of 2004 begonnen is met procederen. Die procedures staan thans – na vele vertragingen – voor vonnis; de mensen die het betreft, zijn het beu en willen een uitspraak. Aanhouding dient slechts het belang van Dexia.
34. Voor een helder beeld van de situatie dient onderkend te worden dat Dexia's doel steeds is geweest om elke maand de betalingen te incasseren (dat gaat om miljoenen) van de overgrote meerderheid van de slachtoffers die (nog) niet tegen Dexia procederen. De paar duizend procedures waarin de benadeelden wel voor het strijdmodel gekozen hebben ziet Dexia als een side show, waarbij Dexia maximaal tijd rekt, overal uitstellen voor vraagt, pleidooi verzoekt en met als argument de Duisenbergbemiddeling vele rechters vanaf begin februari 2005 al overhaalde om de procedures tot in de loop van dat jaar in de ijskast te zetten. Dexia gaat ook van bijna alle door haar verloren procedures in hoger beroep. Daarmee voorkomt zij voorshands ook dat er voor haar negatieve onherroepelijke uitspraken komen die richting zouden kunnen geven aan de ontwikkeling van de jurisprudentie.
35. Verweerders verwijten Dexia ook dat zij niet begonnen is met een of enkele representatieve zaken aan de rechter voor te leggen en daarvan met prorogatie naar de Hoge Raad te gaan, danwel een arbitrage met top-arbiters te entameren. Dexia's bestuursvoorzitter heeft ook gezegd dat Dexia tot het uiterste zal procederen. De sinds 18 november 2005 op grote schaal ingediende schorsingsverzoeken zullen de lopende zaken, als ze gehonoreerd worden, weer een half tot een heel jaar vertragen.
36. Volgens de wetsgeschiedenis is de mogelijkheid voor een schorsingsverzoek met name ook gecreëerd om te voorkomen dat met succes procederenden er met het geld vandoor gaan en er te weinig overblijft voor degenen die te zijner tijd aan de verbindendverklaring gebonden zijn. Maar dat speelt in casu niet. Dexia ('s moederbedrijf, dat betaling van de opeisbare verplichtingen van Dexia gegarandeerd heeft, zie **productie 13**) heeft meer dan genoeg middelen om alle slachtoffers volledig schadeloos te stellen, laat staan om de voorgestelde karige regeling na te komen.

37. Daarom is in veel gevallen sprake van misbruik van (proces-) recht. Verweerders verwijzen terzake naar de Minister die in de Memorie van Toelichting² uitdrukkelijk op het risico van zo'n tijdrekstrategie wijst en zegt dat in zo'n geval de gedupeerden en de behandelende rechters het schorsingsverzoek dienen te negeren. Verweerders zullen de kwestie van de schorsingen binnen het kader van dit verweerschrift verder laten rusten.

V. De Dexia-problematiek

38. Verweerders menen dat een adequaat verweer tegen en een adequate behandeling door uw Hof van het Verzoekschrift niet zonder een algemene inleiding over de effectenleaseproblematiek kan plaatsvinden.
39. Nu verweerders er enerzijds van uitgaan dat uw Hof in grote lijnen ambtshalve het nodige bekend is, terwijl zij anderzijds ter adstructie van diverse in dit verweerschrift te betrekken stellingen zullen verwijzen naar de als **productie 14** overgelegde dagvaarding die een aantal van hen heeft aangebracht bij de Rechtbank, Sector Kanton, te Amsterdam (waarin die algemene inleiding is opgenomen), volstaan zij met een verwijzing naar Hoofdstuk E (alineas 108 tot en met 122) van die dagvaarding.

VI. De lopende en reeds uitgeprocedeerde procedures

40. Het mag bekend worden verondersteld dat er uitbundig geprocedeed is en wordt tussen Dexia en benadeelden. Dexia is ruim duizend incassoprocedures gestart en enkele duizenden benadeelden zijn tegen Dexia gaan procederen.
41. Verweerders ontkomen er niet aan om deze procedures uitgebreid te bespreken, nu de in hoofdstuk XIV van dit verweerschrift te bespreken redelijkheid van de regeling in belangrijke mate afhangt van de over en weer gehanteerde argumenten en de mate waarin die kansrijk zijn. Dat vereist ook een analyse van de inmiddels gewezen vonnissen en arresten.
42. Verweerders hebben kennis genomen van de weergave door Dexia c.s. van de juridische argumenten die in deze procedures over en weer worden ingenomen. Daaraan kunnen verweerders nog wel het nodige toevoegen. Kort samengevat worden in de meeste procedures tussen Dexia en de benadeelden door de laatsten (respectievelijk hun huwelijks- of geregistreerd partners) de volgende argumenten gebruikt:
- (i) de Overeenkomsten zijn nietig omdat Dexia geen vergunning uit hoofde van de Wet op het consumentenkrediet ("**Wck**") had;
 - (ii) Overeenkomsten, gesloten voor 27 april 1998 met Legio Lease B.V., één van Dexia's rechtsvoorgangsters, zijn nietig omdat Legio Lease B.V. pas vanaf die datum beschikte over een vergunning voor het

² Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr. 3, pp. 27 – 28.

- verlenen van effectendiensten op grond van artikel 7 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 ("**Wte 1995**");
- (iii) de Overeenkomsten zijn nietig omdat Dexia stelselmatig de bepalingen bij en krachtens artikel 11 Wte 1995 (een bepaling van dwingend recht) heeft geschonden;
 - (iv) de Overeenkomsten zijn vernietigd althans vernietigbaar omdat de voor de rechtsgeldige totstandkoming daarvan vereiste schriftelijke toestemming van de huwelijks- of geregistreerd partner van de benadeelde ontbreekt (artt. 1: 88 en 89 BW)
 - (v) de Overeenkomsten zijn vernietigd althans vernietigbaar wegens bedrog, dwaling respectievelijk misbruik van omstandigheden;
 - (vi) de Overeenkomsten moeten worden ontbonden omdat Dexia, nu zij haar jegens de benadeelden in acht te nemen bijzondere contractuele zorgplicht³ niet heeft nageleefd, jegens de benadeelden toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van de Overeenkomsten, terwijl deze tekortkoming zo ernstig is dat zij de ontbinding van de Overeenkomsten rechtvaardigt;
 - (vii) Dexia heeft jegens de benadeelden wanprestatie gepleegd, nu zij in veel gevallen niet de aandelen heeft gekocht die zij op grond van de Overeenkomsten moest kopen, althans slaagt zij er maar niet in aan te tonen dat zij de bedoelde aandelen wel heeft gekocht en ten name van de respectievelijke benadeelden heeft bijgeschreven;
 - (viii) Dexia heeft jegens de benadeelden onrechtmatig gehandeld omdat zij zich heeft bediend van misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW;
 - (ix) Dexia heeft jegens de benadeelden onrechtmatig gehandeld omdat zij haar precontractuele bijzondere zorgplicht, zoals deze onder meer in diverse artikelen van de NR 1999 is neergelegd, heeft geschonden;
 - (x) voor het toepassen van billijkheidscorrecties is geen plaats;
 - (xi) artikel 6:278 BW is op effectenlease niet van toepassing;
 - (xii) de Overeenkomsten moeten worden gewijzigd op grond van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW;
 - (xiii) Dexia dient aan de benadeelden op grond van artikel 6:2 en 6:248 BW schadevergoeding te betalen; en
 - (xiv) het moet Dexia op grond van diezelfde bepalingen worden verboden eventuele restantschulden te incasseren.

Veel van deze argumenten (met name de argumenten (i) tot en met (v) hiervoor) gelden eveneens voor de benadeelden die zijn ingegaan op het Dexia Aanbod, door middel van de overeenkomst inzake het Dexia Aanbod (de "**Aanbodovereenkomst**"). Ter zake van de Aanbodovereenkomsten gelden de volgende additionele argumenten:

- (xv) de in de Aanbodovereenkomsten vervatte afstand van rechten jegens Dexia door de benadeelden en het daarin eveneens vervatte proce-

³ Zoals deze onder meer is neergelegd in diverse bepalingen van de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 ("**NR 1999**").

deerverbod zijn onredelijk bezwarend in de zin van de algemene voorwaardenregeling in het BW;

- (xvi) de rechtsgevolgen van de Aanbodovereenkomst moeten worden gewijzigd op de voet van artikel 6:230 lid 2 BW;
- (xvii) de in de Aanbodovereenkomst opgenomen volmacht dient te worden ingetrokken omdat zij niet onherroepelijk is, althans moet zij buiten werking worden gesteld, althans gewijzigd, op de voet van artikel 3:74 lid 4 BW

43. De standpunten van Dexia staan telkens diametraal hiertegenover.

44. Hiervoor hebben verweerders in het algemeen hun verwijten tegen de Aanbodovereenkomsten en de Overeenkomsten samengevat. Meer in concreto geven zij hierna aan aan welke gebreken de Overeenkomsten en de Aanbodovereenkomsten en hun totstandkoming en afwikkeling precies lijden. Verweerders maken daarbij een indeling naar fundamentele fouten, fouten bij de verkoop, fouten in het contract, fouten in de uitvoering en fouten bij de afwikkeling.

Fundamentele fouten

- onvoldoende spreiding
- te korte contracten
- geen koersrisicoverzekering
- geen Wck-prospectus
- onfatsoenlijk hoge rente
- geen risicoprofiel
- geen splitsing geldlening/belegging (separate kredietovereenkomst)
- niet gevraagd naar beleggingsdoel
- producten met misleidende benamingen
- de Overeenkomsten zijn voor de modale en totaal onervaren verweerders te moeilijk te begrijpen
- onvoldoende waarschuwen voor risico's
- niet specifiek waarschuwen voor risico's
- er had expliciet vermeld moeten worden dat met geleend geld werd gewerkt
- Dexia heeft zaken gedaan met cliëntenremisiers waarvan zij wist dat ze de grenzen van hun vrijstelling ex artikel 12 Vr Wte 1995 overschreden
- er was geen vergunning uit hoofde van de Wck

Fouten bij de verkoop

- te agressieve marketing
- cold calling
- gebruik scripts
- onjuiste voorlichting bij verkoop (geen risico)
- verzwijgen bij verkoop (leningkarakter) (risico)
- verdraaien bij verkoop (suggestie sparen) (AEX als benchmark)
- misleidend reclamemateriaal
- gebruik van cliëntenremisiers

- bewust negeren van risico's (koersdaling)
- verkoop aan kinderen en geestelijk gehandicapten
- rendementen te rooskleurig voorstellen
- producten met misleidende benamingen
- onvoldoende waarschuwen voor risico's
- niet specifiek waarschuwen voor risico's
- niet gevraagd naar beleggingservaring
- geen inzicht verwerven in de financiële positie van de klanten
- onvoldoende gegevens verstrekt over de kenmerken van de betreffende financiële instrumenten
- er had expliciet vermeld moeten worden dat met geleend geld werd gewerkt
- Dexia heeft zaken gedaan met cliëntenremisiers waarvan zij wist dat ze de grenzen van hun vrijstelling ex artikel 12 Vr Wte 1995 overschreden

Fouten in het contract

- onvoldoende spreiding
- geen koersrisicoverzekering of vergelijkbaar instrument
- onfatsoenlijk hoge rente
- geen splitsing geldlening/belegging (separate kredietovereenkomst)
- onvoldoende waarschuwen voor risico's
- niet specifiek waarschuwen voor risico's
- overeenkomsten voorzien niet in de wijze waarop over de rekeningen van verweerders kan worden beschikt
- overeenkomsten bevatten geen verklaringen van verweerders dat zij hebben kennisgenomen van de informatie die Dexia hoort te verstrekken
- overeenkomsten bevatten geen aansprakelijkheidsregeling
- doelstellingen van verweerders niet in overeenkomsten vermeld
- de overeenkomsten regelen de frequentie van rapportage niet
- er had expliciet vermeld moeten worden dat met geleend geld werd gewerkt
- er is geen mogelijkheid tot afkoop opgenomen in de overeenkomst
- er is niet duidelijk gemaakt op welke condities afkoop mogelijk was
- de kredietsom had in cijfers en letters moeten worden opgenomen
- de totale kredietvergoeding had vermeld moeten worden
- het effectieve kredietvergoedingspercentage had moeten worden opgenomen
- er is geen bevoegdheid tot vervroegde aflossing opgenomen
- bedingen zijn onredelijk bezwarend
- en ten onrechte als onherroepelijk gekwalificeerde volmacht in de Aanbodovereenkomst opgenomen

Fouten in de uitvoering

- onregelmatigheden met aankoopkoersen
- onregelmatigheden met verkoopkoersen
- onregelmatigheden met Aholdclaim
- aandelen überhaupt niet gekocht hebben

- geen Wck-prospectus
- geen risicoprofiel
- niet gevraagd naar beleggingsdoel
- geen maandelijkse overzichten
- onvoldoende en jegens verweerders onrechtmatige instructie aan tussenpersonen
- onvoldoende toezicht op tussenpersonen
- niet gewaarschuwd voor oplopende dekkingstekorten (saldibewakingsplicht)
- geen aankoopnota's
- geen verkoopnota's
- niet gevraagd naar beleggingsservaring
- niet hanteren van de gebruikelijke gelimiteerde bevoorschottingspercentages
- geen inzicht verwerven in de financiële positie van de klanten
- geen additionele zekerheden opgevraagd bij overstand
- niet de posities binnen vijf dagen na uitblijven van additionele zekerheden gesloten
- onvoldoende gegevens verstrekt over de kenmerken van de betreffende financiële instrumenten
- informatie is niet tijdig en in een vorm met redelijkerwijs te onderkennen betekenis en draagwijdte verstrekt
- onvoldoende en niet-objectieve voorlichting over het Dexia Aanbod
- suggestie dat Dexia Aanbod de enige oplossing was voor mensen met financiële problemen

Fouten bij de afwikkeling

- onfatsoenlijk Dexia-aanbod
- intimiderende incasso
- saboteren commissie Oosting
- het bewerkstelligen van onaanvaardbare vertragingen in lopende procedures, onder meer door een beroep te doen op de schorsingsbevoegdheid uit de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschades, die voor de onderhavige situaties helemaal niet is geschreven
- uitrooktactieken

45. Deze opsommingen zijn niet uitputtend en dienen ter bepaling van de gedachten. Nadere uitwerking van deze argumenten is te vinden in de als **productie 14** overgelegde dagvaarding in een door mr. Klemann en mr. Tulp behandelde zaak bij de Kantonrechter te Amsterdam, in het bijzonder de Hoofdstukken G tot en met N alsmede S. Uit de bij die dagvaarding behorende producties is voor dit verweerschrift een selectie gemaakt (de complete producties beslaan duizenden pagina's), maar verweerders zijn gaarne bereid Uw Hof ook van andere door het Hof gewenste producties te voorzien.
46. Naar de mening van verweerders dienen zij op grond van de namens hen in al deze procedures gevoerde argumenten en rechtsgronden volledig in het gelijk

gesteld te worden. Daarbij wijzen zij er met nadruk op dat de door sommige rechters gehonoreerde beroepen op artikel 6: 278 BW en 'billijkheidscorrecties' rehtens onjuist zijn.

47. Die verweerders die in dergelijke procedures zijn verwikkeld, willen daarmee in essentie van de Overeenkomsten en in voorkomend geval de daarop voortbouwende Aanbodovereenkomsten af, zodanig dat zij hun inleg met rente en kosten terug krijgen, geen restantschuld meer hebben en geen inschrijving bij het BKR.
48. Verweerders stellen voorop dat Dexia (en haar rechtsvoorgangers) een verwijt kan worden gemaakt terzake van (de wijze waarop) de betreffende effectenleaseproducten aan het publiek zijn aangeboden, alsmede terzake van de wijze waarop zij vervolgens met de belangen van haar cliënten is omgegaan, zowel gedurende de looptijd van de contracten als daarna.
49. De betreffende effectenlease producten zijn – in de woorden van de financiële toezichthouder AFM – alleen geschikt voor beleggers die een aanmerkelijke mate van financieel risico kunnen én willen accepteren en dragen. De overgrote meerderheid van de leasecliënten van Dexia voldoet echter niet aan dit profiel. De leaseproducten van Dexia kunnen niet worden vergeleken met een gewone belegging in aandelen. Deze producten kennen immers een risico dat aanmerkelijk groter is: niet alleen is de *kans* op verlies aanmerkelijk groter dan bij een gewone belegging in aandelen, ook de *omvang* van die verliezen is aanmerkelijk groter dan indien men in aandelen had belegd.
50. Dit houdt in de eerste plaats verband met het feit dat aan de leaseproducten aanmerkelijke kosten zijn verbonden, vooral in de vorm van rente, die in de regel 12-15% effectief per jaar bedraagt (ofwel ruim het dubbele van de marktrente in de periode dat de producten werden aangeboden). Een contractant behaalt pas een positief resultaat als de koersen van de geleasde aandelen zodanig veel stijgen, dat de waardeinstijging van de aandelen groter is dan het totale bedrag aan kosten. Dit wordt ook wel het Break Even Rendement genoemd. Bij een gewone belegging in aandelen is geen sprake van dergelijke kosten. Indien de koersen dan stijgen, maakt de cliënt direct winst. Het spreekt voor zich dat de kans aanmerkelijk groter is dat de koersen met bijvoorbeeld 2% per jaar stijgen, dan dat deze met 12-15% per jaar stijgen. Alleen in het laatste scenario maakt een Dexia cliënt winst. Zijn kans op winst is dus kleiner.
51. Daarnaast worden de leaseproducten van Dexia gekenmerkt door een hefboomwerking. Dit betekent dat het verlies onevenredig veel groter kan zijn dan de daling van de koersen van de geleasde aandelen. Bij een gewone belegging in aandelen is het verlies gelijk aan de koersdaling: als de koersen 10% dalen, verliest de cliënt 10% van zijn inleg. Bij effectenlease is dit geheel anders: bij een koersdaling verliest de cliënt 100% van zijn inleg, en hij moet bij de Dexia producten dan zelfs nog 10% van de geleende hoofdsom bij betalen (hetgeen soms neerkomt op bedragen die twee tot drie maal het bedrag

aan inleg behelzen). Kort gezegd: de leaseproducten van Dexia zijn voor wat betreft rendement en risico volstrekt onvergelijkbaar met een belegging in aandelen. Sommige rechters maken ten onrechte een vergelijking met een belegging in aandelen. Deze uitspraken zijn derhalve – vanuit beleggingsoogpunt – onjuist. Het gaat er niet om *dat* de cliënt geld kan verliezen, het gaat er natuurlijk vooral om *hoe groot* de kans op verlies is en *hoe groot* die verliezen kunnen uitvallen. Verweerders verwijzen naar de toelichting op artikel 33 NR 99. Ter zitting zal het voorgaande namens verweerders worden toegelicht door een nader bekend te maken deskundige op het gebied van beleggingen.

52. Niet alleen heeft Dexia nagelaten om haar cliënten op duidelijke en voor de cliënten niet mis te verstane wijze te wijzen op de bijzondere risico's van haar producten (m.b.t. zowel de grotere kans op verlies als de grotere omvang van die verliezen), zij heeft deze risico's (in het bijzonder de kans op verlies) juist bewust versluierd. Dexia heeft zich uitsluitend laten leiden door haar eigen belang om zo hoog mogelijke kredieten te verlenen tegen een zo hoog mogelijke rente, en zich daarbij niet de vraag gesteld of de cliënten in staat zouden zijn om de financiële verplichtingen en risico's te dragen.
53. Dan is het navrant te moeten constateren dat bijvoorbeeld de toelichting bij de vaststellingsovereenkomst terzake de Duisenbergregeling (**productie 15**) in duidelijkheid de destijds gemaakte reclame door (rechtsvoorgangers van) Dexia verre overtreft. Dit neemt overigens niet weg dat deze toelichting geen klaarheid verschaft over de alternatieven voor de Duisenbergregeling.
54. De Duisenbergregeling is gebaseerd op een onjuist uitgangspunt. Immers, deze voorziet (slechts) in een (gedeeltelijke) compensatie van de restschuld aan het einde van het contract, waardoor Dexia de tussentijdse koersdalingen kennelijk ziet als de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dit is natuurlijk onjuist. Cliënten verwijten Dexia niet dat de koersen zijn gedaald, wat Dexia wordt verweten is dat zij cliënten een product heeft aangesmeerd waaraan aanmerkelijk hogere risico's zijn verbonden dan de cliënten konden en wilden dragen. In de eerste plaats betreft het overwegend onervaren en onkundige beleggers. Binnen de financiële wereld wordt er vanuit gegaan dat een onervaren en ondeskundige belegger een laag risicoprofiel heeft, dat wil zeggen dat hij niet aan te grote risico's mag worden blootgesteld. Gelet op dit profiel was dan ook een product geboden met een kleine kans op verlies van inleg. De producten van Dexia kenden echter een grotere kans op verlies: niet alleen in geval van koersdaling gaat de volledige inleg verloren, maar ook indien de koersen beperkt stijgen. In de tweede plaats betreft het overwegend cliënten met een beperkt inkomen en vermogen, dat wil zeggen mensen die niet beschikken over voldoende financiële reserves om verliezen op te vangen. Gelet daarop dient te worden gekozen voor een product waarbij de omvang van de verliezen beperkt is. Bij Dexia producten is echter vaak sprake van onevenredig grote verliezen in verhouding tot de financiële positie van de cliënt. Het risico bestaat niet alleen uit het restschuldrisico, maar ook uit het risico dat de inleg geheel of gedeeltelijk verloren gaat. Uiteraard dient Dexia de cliënt voor het intreden van beide (onaanvaardbaar grote) risico's te compense-

ren, en niet alleen voor het intreden van het restschuldrisico. Dat klemmt te meer, daar bij een zeer groot deel van de producten de totale schade overwegend bestaat uit verlies van inleg, en maar voor een kleiner deel uit restschuld. Bij nagenoeg alle contracten met een looptijd van 5 jaar is de verloren inleg een groter bedrag dan het bedrag aan restschuld. Dit houdt verband met de hoge rente die in rekening wordt gebracht: indien men 12-15% per jaar betaalt, dan betaalt men over de gehele looptijd 60-75% van de hoofdsom aan rente. De koersen zijn echter niet 60-75% gedaald. Bij langlopende contracten (vanaf 7 ½ jaar) is het bedrag aan inleg zelfs groter dan de aankoop-som van de aandelen, zodat bij die contracten het verlies aan inleg de rest-schuld te allen tijde zal overschrijden. Dit geldt natuurlijk ook voor zoge-naamde aflossingsproducten, waarbij aan het einde van de looptijd geen rest-schuld kan ontstaan omdat hetzij tussentijds wordt afgelost, hetzij een verze-kering tegen koersdaling wordt geboden (bij tussentijdse beëindiging kan ove-rigens wel een restschuld ontstaan, omdat de hoofdsom dan nog niet is afge-lost en de eventuele verzekering niet geldt). Voor die producten geldt dat het risico vooral bestaat uit het (aanmerkelijke) risico dat de inleg geheel of ge-deeltelijk verloren gaat. Als eenmaal sprake is van een aanzienlijke rest-schuld, wordt het praktisch onmogelijk om de kosten nog terug te verdienen. Dit houdt verband met het feit dat de rente over de gehele hoofdsom (= aan-koopsom) wordt berekend, terwijl het rendement afhankelijk is van de feitelijk-ke waarde van de geleasde aandelen.

55. Een voorbeeld. De aankoop-som bedraagt € 100.000 en de rente 15%. De koersen dienen dan minimaal 15% te stijgen om de rente terug te verdienen. Stel na 3 jaar zijn de aandelen nog maar € 50.000 waard doordat de koersen 50% zijn gedaald. De cliënt is dan nog steeds 15% over € 100.000 ofwel € 15.000 per jaar aan rente verschuldigd. Om dit bedrag terug te verdienen, dienen de aandelen alsdan maar liefst 30% per jaar te stijgen (immers, 30% over € 50.000 is € 15.000). Anders gezegd, langlopende contracten worden, zodra sprake is van een aanzienlijke koersdaling, een financieel fuik waaruit geen ontsnappen meer mogelijk is. Het alternatief is tussentijds beëindigen, maar dan wordt de cliënt met een substantiële restschuld en in veel gevallen ook met substantiële boetes wegens tussentijdse aflossing geconfronteerd.
56. Verweerders verwijzen voor wat dit punt betreft ook naar het als **productie 11** overgelegde rapport, dat is opgesteld door J. Ramaker in opdracht van de raadslieden van verweerders 4 tot en met 6 alsmede naar Hoofdstuk C van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding. Uit het rapport blijkt dat de tot dusverre in de rechtspraak aangetroffen maatstaven niet adequaat zijn, maar dat moet worden gekeken naar de personen die in de bedoelde dagvaarding worden aangeduid als de gemiddelde effectenlessee.
57. Dexia (en de andere aanbieders van vergelijkbare producten) hebben groot maatschappelijk onheil aangericht, daarbij misbruik makend van het feit dat dergelijke producten anders dan in de meeste landen in Nederland niet (meer) verboden zijn. Maar dat betekent niet dat Dexia haar gang maar kan gaan. Zoals door verweerders in hun processtukken uitgebreid aangegeven, zijn er

tal van wetten en regels die (mede) bedoeld zijn om het publiek te beschermen tegen al te geldbeluste financiële instellingen. En die regels zijn allemaal geschonden, ja zelfs met voeten getreden.

58. Dexia heeft tot nu toe geweigerd met de echte benadeelden in gesprek te gaan, de ontroerende televisie-optredens (bijvoorbeeld Tros Radar, 14 november 2005) van onder meer Dexia's toenmalige chief legal officer, thans CEO, mr. B.F.M. Knüppe ten spijt. De Duisenbergregeling vormt daarvan een sprekend voorbeeld. De regelingen die de benadeelden aan zich hebben zien voorbijtrekken (Dexia Aanbod, Hardheidsclausule en nu dus de Duisenbergregeling) zijn ondermaats.
59. Verweerster sub 1, Leaseproces, enkele andere belangenbehartigingsorganisaties alsmede een groot aantal advocaten, onder wie de in hoofde van dit verweerschrift zijdens verweerders vermelde raadslieden, hebben bij brief van 2 maart 2005 (overgelegd als **productie 16**) aangegeven dat het, teneinde voor willekeurig welke regeling afdoende draagvlak te creëren, in hun ogen noodzakelijk was ook advocaten van benadeelden aan de onderhandelingstafel te laten plaatsnemen. In tegenstelling tot verzoekers sub 2 tot en met 5 hebben die namelijk wel het mandaat om namens hun cliënten te onderhandelen. Daar komt bij dat zij, in tegenstelling tot met name verzoekers sub 2 en 3, iets kunnen zeggen over de Wck-problematiek, de zorgplicht, bedrog, misbruik van omstandigheden, het feit dat Dexia geen aandelen heeft gekocht, artikel 6:258 BW et cetera. Dat werd echter geweigerd bij brief van 7 maart 2005, overgelegd als **productie 17**.
60. Terechte kritiek van gereputeerde juristen werd geïrriteerd, maar ongemotiveerd, van de hand gewezen. Verweerders hebben met name het oog op het als **productie 3** overgelegde artikel uit het NJB van Huls en de reactie daarop van Dexia en Leaseverlies, die eigenlijk slechts een blote betwisting inhoudt van hetgeen Huls aan vragen opwierp.

Stand jurisprudentie

61. Van groot belang is natuurlijk de stand van de jurisprudentie in deze zaken. Verweerders komen tot de navolgende analyse.
62. Buiten beschouwing moeten blijven de door Dexia aangespannen zaken waarin de benadeelde verstek heeft laten gaan, zonder juridische bijstand procedeerde of inadequaar werd bijgestaan.
63. Op de website van verweerster sub 1 is een uitgebreid jurisprudentie-overzicht beschikbaar⁴. Het overzicht vermeldt niet alleen de voor benadeelden gunstige uitspraken en geeft aldus een representatief beeld van de ontwikkelingen in de rechtspraak.

⁴

Zie www.platformaandelenlease.nl/Uitspraken/.

64. Uit de procedures waarin een volwaardig processueel debat is gevoerd (dus onder meer niet de procedures waarbij de benadeelde in persoon procedeerde) tekent zich het volgende beeld af.

Koop op afbetaling/huurkoop

65. De meeste Rechtbanken in Nederland oordelen dat effectenlease huurkoop is. Alleen de Rechtbanken te Almelo, Arnhem en Assen menen dat effectenlease geen huurkoop is. Het Gerechtshof te 's Hertogenbosch, op dit moment het enige Gerechtshof waarvan verweerders rechtspraak op dit punt bekend is, oordeelt eveneens dat effectenlease huurkoop is. Verweerders verwijzen voor een rechtspraakoverzicht naar Hoofdstuk G(ii).3, paragrafen 254 -257, van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.
66. Kortom: dit is een valide argument gebleken.

Toestemmingsvereiste ex artikel 1:88 BW

67. In zaken waarbij de huwelijks- of geregistreerd partner geen toestemming heeft gegeven voor het aangaan van de Overeenkomst, wordt in de meeste gevallen een beroep op vernietiging op de voet van artikel 1:88 lid 1 sub d io 1:89 BW door de Rechtbank, sector Kanton, gehonoreerd. Verzoekster sub 3 had over dit onderwerp een procedure aangespannen tegen Dexia. Bij de Rechtbank, sector Kanton, te Amsterdam werd zij volledig in het gelijk gesteld. Zie voor een rechtspraakoverzicht alinea 293 van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding alsmede, vlak voor de indiening van het Verzoekschrift, Rechtbank Alkmaar, sector Kanton, locatie Alkmaar 9 november 2005, LJN AU6413.
68. Kortom: dit is een argument waarvan het niet onwaarschijnlijk is dat ook de hogere jurisprudentie – het ontstaan waarvan Dexia probeert te voorkomen – de juistheid zal bevestigen. Verweerders betreuren het dan ook dat verzoekster sub 3 de procedure die zij tegen Dexia had aangespannen en die al bij uw Hof in behandeling was, heeft beëindigd.

Wck

69. In toenemende mate oordelen Rechtbanken dat effectenleaseovereenkomsten nietig zijn omdat Dexia geen Wck-vergunning had. De Rechtbanken te Almelo, Arnhem, Utrecht, Zutphen en Zwolle volgen momenteel deze lijn. De omstandigheid dat, zoals Verzoekers ineens in alinea 48 Verzoekschrift melden, het aantal rechters dat de betreffende uitspraken heeft gewezen, relatief beperkt is, lijkt verweerders irrelevant.
70. Ook Huls, een autoriteit op het gebied van de Wck, heeft duidelijk gemaakt dat effectenlease zonder enige twijfel door de Wck wordt bestreken. Verweerders wijzen naar het als **productie 3** overgelegde artikel uit het NJB. Voor het overige verwijzen zij naar Hoofdstuk H(i), alinea's 305 – 324, van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.

71. Verweerders onderschrijven dat de Wck op effectenleaseovereenkomsten van toepassing is. Zij onderschrijven evenwel niet de wijze waarop sommige rechters de daaraan noodzakelijk verbonden rechtsgevolgen mitigeren.

72. Kortom: de Wck is als regel op effectenleaseovereenkomsten van toepassing.

Bedrog, dwaling, misbruik van omstandigheden

73. In vele procedures is tijdens benadeelden een beroep gedaan op bedrog, dwaling en/of misbruik van omstandigheden. Tot nu toe blijken deze rechtsgronden – naar de mening van verweerders ten onrechte – maar mondjesmaat tot vernietiging te leiden.

74. Dit is grotendeels het gevolg van de omstandigheid dat rechters niet de juiste maatstaf hanteren bij de beoordeling van de respectievelijke beroepen op deze vernietigingsgronden. Verweerders verwijzen naar de alinea's 14 - 23 hiervoor. In steeds meer procedures wordt hierop de nadruk gelegd. Is het niet in eerste instantie, dan wel in appel. Verweerders menen dat de rechtspraak op dit punt heroverweging verdient.

75. Steun voor deze stelling ontleen verweerders bovendien aan de omstandigheid dat vele rechters in den lande wel oordelen dat de door Dexia gebruikte brochures/advertenties⁵ niet de toets van artikel 33 NR 99 kunnen doorstaan. Het is in veel gevallen juist die brochure of advertentie op basis waarvan tot contracteren zal zijn besloten. Met andere woorden: juist de in de brochure en/of advertentie opgenomen (maar vooral: *niet* opgenomen) informatie heeft bij veel benadeelden een verkeerde veronderstelling van zaken doen postvatten. Dan is het opmerkelijk dat een beroep op dwaling niet wordt gehonoreerd.

76. Ten aanzien van het argument van misbruik van omstandigheden geldt dat de Rechtbank Haarlem, sector Kanton, locatie Zaandam, met enige regelmaat vonnissen heeft gewezen waarbij effectenleaseovereenkomsten werden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden. Zie onder meer de uitspraken die zijn gepubliceerd in NJF 2004, 428 en 429.

77. Verweerders verwijzen voor de inhoudelijke argumenten onder deze vernietigingsgronden naar de alinea's 393 – 418, 422 – 424 en 431 – 505 van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.

Misleidende reclame

78. Voor misleidende reclame geldt grosso modo hetzelfde als hiervoor vermeld ten aanzien van bedrog, dwaling en misbruik van omstandigheden. Verweerders menen dat in de uitspraken tot nu toe (waaronder de in de alinea 26 Verzoekschrift vermelde uitspraak van Rechtbank Amsterdam 7 juli 2004, JOR

⁵ Daaronder begrepen de brochures en advertenties van door Dexia gebruikte tussenpersonen, die veelal woordelijk gelijk zijn aan Dexia's eigen brochures en advertenties.

2004, 239) telkens een onjuiste maatstaf werd aangelegd bij de beoordeling van de vraag of de door Dexia gepubliceerde mededelingen misleidend waren.

79. Mogelijk is de rechter in de zaken die over dit onderwerp tot nu toe zijn gevoerd ook niet gewezen op de omstandigheid dat de maatstaf van de gemiddelde effectenlessee zou moeten worden aangehouden. Verweerders hebben echter niet de beschikking over de onderliggende processtukken, zodat zij slechts kunnen gissen naar de oorzaak.
80. Kortom: tot nu toe is dit argument in weinig uitspraken voor benadeelden succesvol geweest. Verweerders menen echter, gelet op het voorgaande, dat de door of namens Dexia gebruikte reclamematerialen niet de toets van artikel 6:194 e.v. BW kunnen doorstaan. Zij verwijzen naar de alinea's 479 – 488 en 711 – 732 van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding. Verweerders achten de kans op andersluidende uitspraken reëel is.

Zorgplicht

81. In de meeste procedures waarin tijdens de benadeelden een beroep wordt gedaan op schending van de zorgplicht door Dexia, honoreert de rechter dat verzoek. Met name gaat het om overtreding van de artikelen 25, 28 lid 1 en 33 NR 1999. Uitspraken terzake zijn talrijk; verweerders verwijzen bij wijze van voorbeeld naar de uitspraken aangehaald in de alinea's 585, 597, 604 – 608, 610, 616 en 621 van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.
82. Voor een inhoudelijke weergave van de argumenten ter ondersteuning van de stelling dat Dexia de zorgplicht jegens vele van haar effectenleasecliënten heeft geschonden verwijzen verweerders naar Hoofdstuk K van de eerder bedoelde dagvaarding.
83. Schending van de zorgplicht leidt in die gevallen waar de geschonden verplichting op grond van regelgeving en jurisprudentie deel uitmaakt van de Overeenkomst, tot de conclusie dat Dexia jegens benadeelden wanprestatie heeft gepleegd. Dat geldt met name de schending van de artikelen 25, 28 leden 2 tot en met 4, 32, 33, 35 althans 34, 36 en 38 NR 1999.
84. In andere gevallen leidt zij tot de conclusie dat Dexia jegens benadeelden onrechtmatig heeft gehandeld. Dit geldt met name de schending van de artikelen 25, 26, 28 lid 1, 30, 33 en 41 NR 1999.
85. Kortom: op het punt van schending van zorgplicht door Dexia wordt door rechters in den lande op voor benadeelden overwegend positieve wijze beslist.

Overige argumenten

86. Zoals hiervoor reeds genoemd, zijn de verweerders sub 4 tot en met 6 verwikkeld in een juridische procedure tegen Dexia op grond van hun Overeenkomsten. In veel van deze procedures wordt (i) een beroep gedaan op ontbinding of wijziging wegens gewijzigde omstandigheden; (ii) schadevergoeding gevorderd op grond van de redelijkheid en billijkheid; en (iii) de omstandig-

heid dat enige billijkheidscorrectie (uit hoofde van bijvoorbeeld de artikelen 6:2, 6:109, 6:230, 6: 248, 6: 258 of 6:278 BW niet is geïndiceerd. Zie respectievelijk de alinea's 698 tot en met 708, 733 tot en met 753 en 809 tot en met 818⁶ van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.

87. Met betrekking tot artikel 6:278 BW luidt het leeuwendeel van de tot nu toe bekende uitspraken (hoofdzakelijk van Rechtbanken, sector Kanton, maar ook bijvoorbeeld van de Commissie van Beroep DSI⁷) in het nadeel van Dexia: die bepaling is op effectenlease dus niet van toepassing.
88. In verschillende zaken hebben rechters geoordeeld dat de door de betreffende benadeelden geleden schade deels aan henzelf moet worden toegerekend. Doorgaans wordt deze correctie gegrond op artikel 6:109 BW, maar in zaken waar rechters de Wck van toepassing achten, vindt correctie ook wel plaats door een analoge toepassing van artikel 6:278 BW, een en ander via artikel 6:2 en 6:248 BW. Zoals uit de aangegeven alinea's uit de als **productie 14** overgelegde dagvaarding wel blijkt, zijn verweerders zijn het daarmee overigens niet eens: er is gelet op alle feiten en omstandigheden naar het oordeel van verweerders in dit soort zaken geen ruimte voor billijkheidscorrecties.
89. Met betrekking tot de artikelen 6:230 en 6:258 BW is verweerders geen jurisprudentie in Dexia-zaken bekend.

Argumenten tegen de Aanbodovereenkomst

90. Veel van de hiervoor genoemde argumenten zijn één-op-één van toepassing in de procedures die de Aanbodovereenkomst tot onderwerp hebben. De Aanbodovereenkomst kent echter ook een aantal bezwaren die niet gelden voor de onderliggende effectenleaseovereenkomsten.
91. Het gaat dan om de stelling dat de Aanbodovereenkomst, althans enkele bepalingen daarin, vernietigbaar is wegens strijd met de artikelen 6:236 en 6:237 BW. Voorts maakt van de Aanbodovereenkomst een volmacht uit, waarvan gesteld wordt dat zij onherroepelijk is. Dat is echter maar zeer de vraag. Pleitbaar is dat de volmacht niet onherroepelijk is. Voorts wordt een beroep gedaan op wijziging althans wijziging van de volmacht door de rechter.
92. Verweerders dragen kennis van een tweetal procedures tegen Aanbodovereenkomsten. De dagvaarding die als **productie 14** is overgelegd, heeft begin september 2005 één van die procedures ingeleid. De andere procedure staat al enige tijd voor vonnis.
93. Kortom: het is nog niet bekend hoe de hiervoor genoemde argumenten zullen vallen bij de behandelend rechter, zodat verweerders daarover hier nog niets kunnen melden.

⁶ En voor wat betreft artikel 6:278 BW betreft ook nog de alinea's 778 tot en met 808.
⁷ KCHB 27 januari 2005, JOR 2005, 67 nt Lieverse.

Conclusie

94. De conclusie is dat de benadeelde in het grootste deel van de gevallen waarin hij tegen Dexia procedeert, overwegend in het gelijk wordt gesteld en Dexia overwegend in het ongelijk.
95. Naar de mening van verweerders klinkt die verhouding in de Duisenbergregeling niet genoeg door.

Alternatief voor schikken conform Duisenberg?

96. Is er dan een alternatief? Verweerders merken over het Verzoekschrift in het algemeen en alinea 48 in het bijzonder nog het volgende op. Weer wordt het beeld bevestigd dat Dexia-bestuursvoorzitter Bruneel op 26 mei 2004 voor het eerst publiekelijk duidelijk maakte: Dexia zal haar cliënten, die niet op het Duisenbergvoorstel ingaan, uitroken. Het Verzoekschrift ademt een sfeer waarin tot het uiterste zal worden doorgeprocedeerd. Dan gaat het niet meer om de hardheid van de juridische argumenten, maar om wie de langste adem heeft. Omineus vermeldt alinea 48 dat "[...] *ter zake van deze problematiek ook het Europees Hof van Justitie zou kunnen worden ingeschakeld, met ja-renlange verlenging van de procedure(s) over dit onderwerp, tot gevolg.*" [nadruk toegevoegd, proc.].
97. Als de strijd op die manier gestreden moet worden, heeft dat met wat rechtens is niets te maken. Het gaat er dan om wie de diepste zakken heeft en de meeste macht. Het feit dat de lopende effectenleaseprocedures, waarvan sommige al begin 2003 (nota bene door Dexia) zijn aangevangen, telkens maar worden aangehouden, vindt haar oorzaak in de vertraag-en-rem-tactiek die Dexia de laatste achttien maanden nastreeft.
98. Had Dexia ten tijde dat de Commissie Geschillen Aandelenlease aan het werk was nog grote haast in procedures en wilde zij van aanhoudingen niets weten, vanaf de herfst van 2004, toen zij in de jurisprudentie een in toenemende mate stevige tegenwind begon te ervaren, was de vaart er snel uit. Toen Dexia met veel tamtam bekend maakte dat Duisenberg een schikkingspoging zou gaan voorzitten, heeft zij alle Rechtbanken en Gerechtshoven een brief gestuurd waarin zij aankondigde in alle lopende zaken aanhouding te vragen, officieel om de Duisenbergregeling een zo groot mogelijke kans van slagen te geven. Verweerders vermoeden echter dat de werkelijke reden er (nog steeds) in is gelegen te voorkomen dat er hogere jurisprudentie beschikbaar komt, zodat de Duisenbergregeling tot stand kan komen voordat hogere rechters en de Hoge Raad de kans hebben gekregen zich over de principiële punten van effectenleasezaken uit te laten.

VII. De diverse schikkingspogingen

a) Het Dexia-Aanbod

99. Het Dexia Aanbod is een regeling die Dexia in het leven heeft geroepen onder het mom van verruimde beëindigingsmogelijkheden van effectenleaseovereenkomsten. In het kort komt het erop neer dat acceptant ervan zijn eventuele restschuld na afloop van de effectenleaseovereenkomst renteloos in termijnen kan aflossen. Er wordt geen korting op de restschuld verleend. De acceptant mag bovendien geen betalingsachterstanden hebben of krijgen, want dan wordt de integrale restschuld ineens opeisbaar en gaat er een (hoge) rente lopen. Ook dient de acceptant te verklaren dat hij jegens Dexia en enige tussenpersoon afstand doet van alle rechten uit hoofde van of in verband met de effectenleaseovereenkomst(en). Een variant van het Dexia Aanbod is de Cou-lanceregeling, voorheen Hardheidsclausule genaamd, globaal inhoudende kwijtschelding van de restantschuld of een deel daarvan, onder gehoudenheid van de acceptant tot dezelfde "tegenprestatie" (kortweg: het procedeeverbod).
100. De extra beëindigingsmogelijkheden onder de Aanbodovereenkomst zijn als volgt:
- verkoop: de aandelen worden verkocht en de restantschuld wordt vervangen door een renteloze lening van dezelfde hoogte; als troostprijs krijgt de lessee drie jaar lopende, niet overdraagbare en niet beursgenoteerde call opties op de AEX, die uitkeren indien de stijging van AEX 30% of meer bedraagt;
 - overname: de lessee neemt het aandelenpakket over en lost de schuld van Dexia in een keer af; ook hierbij krijgt hij call opties op de index;
 - verlenging: de contractueel overeengekomen looptijd wordt met drie jaar verlengd, in de hoop op betere beurstijden.

Voorwaarde is dat de lessee in principe bij is met de lopende betalingsverplichtingen.

101. Het Dexia Aanbod werd gelanceerd bij brief van 5 december 2002⁸. Die datum was even omineus als misleidend. Juist is dat sprake was van een Sinterklaas-cadeau. Onjuist is dat de potentiële acceptanten de ontvangende partij waren. Dat was namelijk Dexia. Dexia was ten tijde van de verzending van die brief al volop aan het procederen. Al in 2002 heeft zij een advies ingewonnen over het huurkoopkarakter van de Overeenkomsten. Aangenomen moet worden dat zij ook met betrekking tot andere principiële aspecten van haar handelen en nalaten in verband met de Overeenkomsten (juridisch) advies heeft ingewonnen. De directe aanleiding daarvoor was de uitzending van het programma TROS Radar van 25 maart 2002, waarin voor het eerst duidelijk werd ge-

⁸ Toevallig (?) ook de datum waarop de moedermaatschappij van Dexia een onvoorwaardelijke garantie afgaf voor de verplichtingen van haar Nederlandse dochter. Op die garantie komen verweerders elders in dit verweerschrift nog terug.

maakt dat effectenlease niet alleen maar tot in de hemel groeiende bomen opleverde.

102. Volgens het eindrapport van de Commissie Geschillen Aandelenlease hadden ten tijde van het verschijnen daarvan (juni 2004) ongeveer 86.000 personen het Dexia Aanbod aanvaard. Veelal zijn die personen tot acceptatie overgegaan omdat Dexia het feitelijk als *de* oplossing voor hun problemen presenteerde. Dat er eigenlijk geen alternatief was. Dat is natuurlijk apert onjuist, nu dat alternatief wel degelijk bestond: de juridische (en publicitaire) strijd aangaan met Dexia. Dat zulks verre van kansloos was, is wel gebleken uit de tientallen gunstige vonnissen die zijn geweest nadat de inschrijftermijn voor het Dexia Aanbod was verlopen (halverwege juni 2003). Ook heeft Dexia, dat zelf door allerhande specialisten werd bijgestaan, de potentiële acceptanten er niet op gewezen dat zij juridische hulp hadden moeten althans kunnen inwinnen.
103. Voor zover verweerders bekend lopen thans drie procedures tegen het Dexia Aanbod, waarvan één in hoger beroep.

b) de Commissie Oosting

104. Deze commissie, officieel genoemd de Commissie Geschillen Aandelenlease ("**CGA**"), is in september 2003 door Minister Zalm ingesteld. De taak van deze commissie is om te bemiddelen tussen aanbieders van effectenleaseproducten en de afnemers, vertegenwoordigd door een groot aantal (onder andere in dit hoofdstuk genoemde) stichtingen en te bevorderen dat partijen onderling op een efficiënte wijze tot een oplossing komen voor de geschillen die voortvloeien uit de verkoop van aandelenleaseproducten in de jaren 1995 tot en met 2002.
105. Op 16 juni 2004 werd duidelijk dat de CGA niet is geslaagd in haar bemiddelingspoging. Blijkens de als **productie 18** overgelegde brief van de CGA aan de Minister van Financiën is het mislukken van de bemiddelingspoging te wijten aan de opstelling van Dexia. De CGA was voor velen een laatste strohalm, en met het ploffen ervan is er voor hen nog maar één uitweg: de gang naar de rechter. De effectenleasecontractanten zijn daarbij in het nadeel. Dexia heeft een goed gevulde portemonnee en kan dus eindeloos doorprocederen met dure, gespecialiseerde advocaten, terwijl vele effectenleasecontractanten de handdoek in de ring zullen moeten gooien vanwege het ontbreken van de financiële middelen om een advocaat te kunnen betalen. In dat kader wordt ook gevreesd dat het niet gemakkelijk is een gespecialiseerde advocaat te vinden die bereid is een zaak tegen Dexia te doen op toevoegingsbasis. Extra nijpend is voorts de situatie van degenen die qua inkomen en vermogen in aanmerking zouden komen voor een toevoeging, maar teveel overwaarde in hun eigen woning hebben; zij kunnen die overwaarde immers niet liquide maken vanwege de door Dexia geïnitieerde registratie bij het BKR.
106. Het eindrapport van de CGA, getiteld "Over lenen, leasen en verliezen", is overgelegd als **productie 19**.

Eindrapport – hoofdlijnen voor een voorstel

107. In het eindrapport formuleert de CGA de hoofdlijnen voor een voorstel voor de collectieve afwikkeling van de door effectenlease gerezen problemen. Deze hoofdlijnen zijn met name neergelegd in paragraaf 8.2 van het rapport (pp. 44-48). De CGA neemt onder meer tot uitgangspunt dat de gedragingen van tussenpersonen, hoewel die zelf ook gebonden zijn aan een bepaalde zorgplicht, althans in het kader van de door de CGA te bewerkstelligen algemene regeling, in beginsel aan de aanbieder voor wie ze optreden, moeten worden toegerekend. Er is naar de mening van verweerders geen enkele reden om aan dat uitgangspunt niet ook in andere situaties vast te houden.
108. Ten aanzien van de restschuld stelt de CGA voor om die voor in beginsel 75% ten laste van Dexia te laten komen. Dat is anders indien slechts een van twee echtgenoten heeft getekend, in welk geval dat percentage stijgt tot 90%. In geval van overwaarde- of depotconstructies, zoals bijvoorbeeld de Dexia-producten All Round Effect en Overwaarde Effect, geldt zelfs een percentage van 100%, terwijl de aanbieder ook het bedrag moet vergoeden waarvoor het depot ontoereikend bleek om de periodieke betalingen te verrichten die daaruit moesten worden verricht. De KCD⁹ overweegt dat dergelijke constructies dermate risicovol zijn, dat zij door een redelijk handelend en redelijk bekwaam effectenadviseur niet hadden mogen worden aangeboden. De CGA neemt deze redenering over. Ook bij contracten afgesloten met minderjarigen moet de aanbieder in het voorstel van de CGA de gehele restschuld inslikken. Effectenleasecontractanten die eerder op het Dexia Aanbod zijn ingegaan, zouden volgens de CGA recht hebben op 50% van het schikkingsvoorstel ten aanzien van de restschuld. Dit voorstel deed recht aan staande jurisprudentie en juridische merites van de contracten in tegenstelling tot de Duisenbergregeling.
109. De CGA heeft het bovengenoemde voorstel tijdens een overleg op 23 maart 2004 als eerste aan Dexia voorgelegd. Begin mei was er nog geen definitieve reactie van Dexia. De aanvankelijke deadline van 25 mei 2004 is toen verlengd, omdat Dexia stelde meer tijd nodig te hebben. De Minister van Financiën heeft Dexia toen nog enkele weken respijt gegeven. Blijkens de weergave in haar eindrapport (p. 48, par. 8.3, tweede alinea) twijfelde de CGA eraan of dit zin zou hebben. Maar Dexia beloofde uiterlijk op 12 juni 2004 van zich te zullen laten horen, zodat de CGA Dexia het voordeel van de twijfel gaf. Ten onrechte, want toen de reactie van Dexia uiteindelijk kwam, werd de twijfel van de CGA bewaarheid. Er bestond onvoldoende grondslag voor een zinvolle en verantwoorde voortzetting van haar overleg met Dexia. Op 16 juni 2004 heeft de CGA haar bemiddelingspoging derhalve gestaakt.

Eindrapport – bevindingen en beschouwingen van de CGA

⁹ KCD 5 februari 2004, 04-9.

110. In de nabeschuwing (hoofdstuk 9 van het eindrapport) geeft de CGA haar standpunten ten aanzien van diverse facetten met betrekking tot effectenlease. Samengevat:

Misleiding

- effecteninstellingen moeten hun klanten adequaat informeren over door de klant af te nemen producten. Brochures mogen wervend zijn, maar geen essentiële informatie achterhouden of verdoezelen;
- de aanbieder van effectenlease moet voldoende informatie verschaffen over het product, expliciet aangeven dat sprake is van een lening en expliciet eventuele aan het product verbonden risicoverhogende of – verlagende constructies uiteenzetten;
- voorlichting moet worden afgestemd op de persoon van de afnemer, dus met inachtneming van de bij de afnemer aanwezige kennis en ervaring;
- de eigen verantwoordelijkheid van de afnemer kan pas aan de orde komen wanneer hij adequate, specifiek op hem toegesneden informatie heeft ontvangen en voldoende tijd heeft gehad om deze informatie op zich te laten inwerken; hetzelfde geldt voor de beoordeling door de afnemer van de geschiktheid van het product voor zijn persoonlijke situatie;
- de CGA stelt vast dat in veel gevallen sprake was van agressieve verkoopmethoden;
- de indruk van de CGA is dat in informatiefolders voor diverse effectenleaseproducten bewust is getracht bepaalde kenmerken te verdoezelen (vgl. Rechtbank Arnhem 16 juni 2004, NJF 2004, 416, rov. 4.10: *"Het heeft er alle schijn van dat het woord lening zorgvuldig is vermeden, ook in de mondelinge contacten met het callcentre van Legio Lease."*);
- bij het verstrekken van informatie is met name de totaalindruk van belang; niet mag de productinformatie worden ontleed in details die alleen voor een meer deskundige lezer aan die totaalindruk afbreuk (kunnen) doen;
- aan de voorlichtende betekenis van contractuele voorwaarden in verhouding tot het informatiemateriaal mag niet te veel waarde worden gehecht, nu het de vraag is of van een niet-deskundige afnemer mag worden verwacht dat hij uit de contractvoorwaarden begrijpt dat de indruk die het informatiemateriaal over het product heeft gewekt, onjuist is (vgl. Rechtbank Amsterdam 7 juli 2004, NJF 2004, 411, rov. 6.3: *"Dexia wordt niet gevolgd in haar betoog dat de vraag of één of meer van haar reclame-uitingen misleidend waren, moet worden beantwoord in onderling verband en samenhang met de overige vóór het aangaan van de overeenkomst aan de contractanten ter beschikking gestelde stukken. Indien een reclame-uiting misleidend is, wordt het misleidende karakter daarvan niet weggenomen door de beschikbaarheid van andere informatie over het product waarvoor reclame wordt gemaakt."*);
- in het algemeen geldt dat de risico's verbonden aan beleggen met geleend geld in de meeste informatiefolders onvoldoende zijn belicht. Er werd teveel nadruk gelegd op de in het verleden gehaalde resultaten. Negatieve scenario's (van wat zou gebeuren in geval van aanzienlijke koersdalingen) bleven onbesproken;

- aanbieders volstonen met het geven van algemene, standaardwaarschuwingen;
- in de door Dexia gebruikte reclamematerialen is de onjuiste indruk van bestendige (grote) koersstijgingen onvoldoende weggenomen.

Zorgplicht

- in veel gevallen is niet voldaan aan de verplichting tot het inwinnen van informatie;
- aanbieders van effectenleaseproducten behoren zich tenminste rekening te geven van de vraag of hun potentiële wederpartijen naar redelijke verwachting over voldoende bestedingsruimte zouden beschikken om aan de uit de door hen af te sluiten effectenleaseproducten voortvloeiende verplichtingen te voldoen;
- de risicobereidheid van toekomstige afnemers had moeten worden getoetst, tenzij de risico's in de informatiefolders afdoende duidelijk waren vermeld; daarvan was echter (zie vorige paragraaf, de voorlaatste twee bullets) geen sprake;
- de omstandigheid dat de saldobewakingsplicht in geval van effectenleaseproducten in de praktijk niet werd nageleefd – anders dan bij het gewoon beleggen op basis van een effectenkrediet – het risico van het beleggen in effectenleaseproducten met een restschuldrisico ten opzichte van beleggen op basis van een effectenkrediet aanmerkelijk heeft vergroot. Daaraan komt bepaald betekenis toe voor hetgeen uit een oogpunt van zorgplicht bij het aangaan van die effectenleaseovereenkomsten van de aanbieder mocht worden verlangd;

Toestemming echtgenoot of geregistreerd partner

- de CGA heeft prof. mr. C.J.H. Brunner en mr. H.L.J. Roelvink verzocht haar te adviseren omtrent de juridische merites van het verschijnsel effectenlease;
- uit het advies van Brunner en Roelvink (bijlage 9 bij het als **productie 19** overgelegde eindrapport) blijkt dat door Dexia gebruikte effectenleaseovereenkomsten kwalificeren als overeenkomsten van koop op afbetaling/huurkoop, die indien van toepassing blootstaan aan vernietiging ex artikel 1:88 lid 1 sub d io 1:89 BW;
- de CGA neemt de bevindingen van Brunner en Roelvink over;

Minderjarigen

- door minderjarigen aangegane effectenleaseovereenkomsten zijn vernietigbaar indien totstandgekomen zonder de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger;

Tussenpersonen

- tussenpersonen hebben regelmatig onjuiste informatie verstrekt aan afnemers;

- ook bij het inschakelen van een tussenpersoon behoudt de aanbieder ten volle zijn verantwoordelijkheid voor adequate voorlichting van zijn (potentiële) afnemers; dat geldt ook voor de andere aspecten van de zorgplicht;
- bij het aanspreken van tussenpersonen constateert de CGA een aanzienlijk verhaalsrisico; zolang voor aansprakelijkheid van tussenpersonen geen verplichte verzekeringsdekking bestaat, levert dat een belangrijk bijkomend argument op om in de verhouding tot de afnemers de verantwoordelijkheid niet te verschuiven van aanbieders naar tussenpersonen;

Toezicht/Overig

- van diverse zijden heeft de CGA kritiek vernomen op het door de AFM gevoerde toezicht;
- de primaire verantwoordelijkheid blijft liggen bij de aanbieders; die kunnen zich in verhouding tot hun afnemers niet verweren met de stelling dat de toezichthouder mogelijk (ook) nalatig is geweest;
- de A-codering in het BKR-register versterkt feitelijk de positie van de aanbieder van effectenleaseproducten ten opzichte van de afnemer.

c) het Duisenbergvoorstel

111. Het Duisenbergvoorstel is geboren onder een ongunstig gesternte.
112. De regering was al geruime tijd op de hoogte van de ernst van de aandelenleaseproblematiek, maar deed er weinig aan. Toen de druk, onder meer door Kamervragen, werd opgevoerd is de Commissie Oosting ingesteld.
113. Na verloop van tijd bleek dat door onwil van Dexia en Aegon geen oplossing te bieden. Oosting gaf de opdracht terug, met een eindverslag waaruit de frustratie over de opstelling van Dexia duidelijk bleek.
114. Inmiddels waren de problemen alleen maar groter geworden. Meer mensen in financiële moeilijkheden (elke maand liepen vele contracten af, waardoor de restantschulden manifest werden) en een ware stortvloed van procedures bij de toch al onderbezette rechterlijke colleges. Er kwam steeds meer aandacht voor de aandelenleaseaffaire in de media en de politiek.
115. Ondertussen was de affaire ook een doorn in het oog van De Nederlandsche Bank geworden. Niet alleen de reputatie van Dexia was naar de maan, ook het vertrouwen in banken, andere financiële instellingen en toezichthouders bleek in toenemende mate aangetast.
116. Door minister Zalm en De Nederlandsche Bank werd wijlen dr. W.F. Duisenberg aangezocht om leiding te geven aan een onderhandelingsproces tussen Dexia en representanten van de gedupeerden.
117. Duisenberg wilde aanvankelijk niet; hij gaf de opdracht zelfs terug. Het dossier was te ingewikkeld en de standpunten van partijen lagen te ver uiteen. Dit blijkt onder meer uit een recentelijk in HP De Tijd (**productie 20**) ver-

schenen artikel. Hoewel verweerders allen een hoge dunk van Duisenberg hadden, geeft datzelfde artikel wel aanleiding tot het plaatsen van vraagtekens bij diens objectiviteit. Uit het artikel blijkt namelijk dat Duisenberg van mening was dat de benadeelden, kort gezegd, niet moesten zeuren. Het was immers hun eigen schuld, nu zij zich door hebzucht hadden laten verblinden. Hij vond het sop de kool niet waard. Bovendien, aldus nog steeds het artikel uit HP De Tijd, meende Duisenberg dat klagers bepaald opportunistisch waren: volgens hem zouden de klagers stil zijn geweest als de koersen zouden zijn gestegen. Dit zijn stellingen die, zo is vele verweerders uit eigen ervaring bekend, Dexia in lopende procedures aanvoert.

118. Verweerders vrezen dat Duisenberg door minister Zalm en De Nederlandse Bank vooral op pad gestuurd is met de opdracht om hoe dan ook met een oplossing te komen en dat er daarbij te weinig oog was voor het bereiken van een voor alle partijen redelijke oplossing die recht doet aan de juridische merites van de wederzijdse standpunten.
119. Zij vermoeden dat Duisenberg daarbij ook onder sterke tijdsdruk was gebracht.
120. Duisenberg is februari 2005 van start gegaan en koos er al snel voor alleen aan tafel te gaan zitten met de partijen die thans het onderhavige verzoekschrift hebben ingediend.
121. Verweerders menen dat daarbij kansen gemist zijn. Om te beginnen werd van de schadeveroorzakende kant alleen met Dexia gepraat, terwijl ook andere aanbieders als Aegon, Fortis en Levob duizenden effectenleasecontracten hebben weggezet. Voor Aegon geldt voorts dat die, als veroorzaker van de meeste ellende, wel wat meer zou hebben kunnen bijdragen aan de oplossing dan de € 218.000.000,00 die zij in het kader van een schikking aan Dexia betaald had (vergelijk het artikel van Huls in het NJB, die adviseert die schikking open te breken). Overigens is Aegon nu doende een Duisenberg-achtig voorstel aan haar eigen gedupeerden te doen. Verweerders vragen zich af of dat überhaupt nog wel zinvol is, gezien de vernietigende recente uitspraak van de Rechtbank Utrecht inzake Sprintplan.
122. Daarnaast zijn aan de slachtofferkant ook kansen gemist. Geen van de gekozen gesprekspartners kan als representatief voor alle slachtoffers en door hen gebezigde juridische argumenten beschouwd worden (daarop komen verweerders overigens in hoofdstuk XVI uitgebreid terug): Leaseverlies richt zich blijkens haar doelomschrijving (en voor de rechter zonder succes) op de misleidende reclame, Eegalease (met succes bij de rechter) op de ontbrekende tweede handtekening, de VEB is er eigenlijk voor de 'echte' beleggers en niet voor deze groep van wat in essentie spaarders zijn, de Consumentenbond is niet heel actief geweest in de aandelenleaseaffaire.
123. Het samenwerkingsverband dat dit verzoekschrift indient heeft getracht bij Duisenberg aan tafel te komen (door middel van een deputatie van enkele be-

trokken advocaten; **productie 16**). Het omvat een aantal uitermate actieve belangenbehartigingsorganisaties die duizenden benadeelden vertegenwoordigen en enkele tientallen advocatenkantoren die gezamenlijk het overgrote deel van de procederende Dexia-benadeelden bijstaan. Juist ook dat laatste maakt dat een echte oplossing die ook de duizenden rechtzaken tot een einde zou brengen bezwaarlijk zonder deze groep te bereiken is. Een essentieel voordeel van hun betrokkenheid zou ook zijn geweest dat daarmee de complete juridische argumentatie in de overwegingen betrokken zou zijn geweest, wat nu echter (zie wederom het artikel van Huls) niet het geval is. Daar wreekte zich het al door Duisenberg geconstateerde feit dat het dossier eigenlijk te ingewikkeld is; naast Duisenberg had op zijn minst een onafhankelijk, terzake kundig en gezaghebbend jurist aangezocht moeten worden.

124. Maar het samenwerkingsverband is buiten de besluitvorming gehouden (**productie 17**), met als gevolg een slechte regeling, stevig verweer in deze procedure en massale opt out indien de regeling toch verbindend zou worden verklaard. Verweerders menen dat het anders en beter had gekund en gemeeten.
125. Hoe ziet de onder leiding van Duisenberg tot stand gekomen regeling eruit? Om te beginnen worden verschillende categorieën benadeelden onderscheiden:
 - (i) personen wiens huwelijks- of geregistreerd partner de effectenlease-overeenkomst heeft vernietigd op grond van artikel 1:88 lid 1 sub d io 1:89, binnen 30 maanden na de totstandkoming van die overeenkomst;
 - (ii) personen die geen personen zijn als bedoeld onder (i) en die voorts niet het Dexia Aanbod hebben geaccepteerd;
 - (iii) personen die een aflossingsproduct hebben .

In de WCAM-overeenkomst (productie 1 bij het Verzoekschrift) wordt onderscheid gemaakt in de wijze waarop benadeelden uit de verschillende categorieën worden gecompenseerd. De WCAM-overeenkomst spreekt zelfs van "Vergoeding", maar dat is misleidend. De term vergoeding suggereert dat er een uitbetaling plaatsvindt, maar dat gebeurt in geen enkel geval. Er vindt schrapping plaats van een percentage van de restantschuld, nadat eventuele koerswinsten met die restantschuld zijn verrekend. Het percentage is voor personen uit categorie (i): 100%; voor personen uit categorie (ii): 66,67%; en voor personen uit categorie (iii): 10%.

Daarnaast is er onderscheid naar soorten effectenleaseovereenkomsten. Veel overeenkomsten vallen niet onder de Duisenbergregeling. Dan gaat het om contracten:

- waarvan de maandtermijnen uit een depot werden voldaan;

- die in het buitenland zijn gesloten¹⁰;
- die zijn afgelopen vóór 1 januari 1997;
- die zijn afgesloten door (destijds) minderjarige benadeelden;
- ter zake waarvan onder bepaalde voorwaarden is geschikt (waaronder die gevallen die conform het Dexia Aanbod zijn geschikt); of
- waarover werd geprocedeerd en er is een uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan voor 23 juni 2005 (de datum van ondertekening van de WCAM-overeenkomst door verzoekers) of die kracht van gewijsde krijgt voor de datum waarop uw Hof de WCAM-overeenkomst eventueel verbindend zou verklaren.

126. Het gaat om een buitengewoon ingewikkelde en ondoorzichtige regeling, die voor de gewone man (m/v) nagenoeg onbegrijpelijk is.
127. Het grootste probleem bij de onder leiding van Duisenberg tot stand gekomen regeling is dat daarbij onvoldoende oog is geweest voor de juridische merites van de zaak. Verweerders verwijzen weer naar het genoemde artikel van prof. mr. N.J.H. Huls in het NJB.
128. Dat laatste geldt overigens niet alleen voor het door prof. Huls genoemde (en naar zijn en verweerders mening ijzersterke) argument van nietigheid wegens ontbreken van de Wck-vergunning, maar ook voor de andere door verweerders gehanteerde argumenten. Het lijkt erop dat Duisenberg alleen maar naar het eega-verweer en de Aanbodproblematiek heeft gekeken. Een en ander heeft geleid tot te lage schadevergoedingen.

d) “Losse” schikkingen

129. Dexia was tot voor enkele maanden in de praktijk slechts bij hoge uitzondering voor minnelijke regelingen te porren. De laatste maanden is die bereidheid fors toegenomen. Vooral bij de door Dexia aangespannen incassoprocedures, met name ook die om relatief geringe belangen gaan, doet Dexia inmiddels veelvuldig voorstellen tot schikking die ruim uitgaan boven de Duisenbergcriteria.

e) Belgische schikkingen

130. In alinea 125 wezen verweerders erop dat onder meer in het buitenland gesloten contracten buiten de reikwijdte van de Duisenbergregeling en daarmee de WCAM-overeenkomst vallen. Dat is opmerkelijk, nu effectenlease in vrijwel geen enkel land behalve Nederland is toegestaan. Dexia verkocht de contracten echter ook buiten onze landsgrenzen.
131. Vlak na de Kerstdagen van 2005 werd bekend dat Dexia, via de Belgische vestiging van Spaarselect, ook inwoners van België benaderde voor afname van effectenleasecontracten. De effectenleasecontracten waren echter allemaal overeenkomsten naar Nederlands recht en ook was sprake van aandelen in

¹⁰

Gelet op het bepaalde in de MvT, Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p.15 onderaan – 16 bovenaan hadden verzoekers het ook zonder deze uitsluiting kunnen doen.

Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen, zodat de waardeontwikkeling van die effectenleaseovereenkomsten zich volledig met de aan inwoners van Nederland verkochte equivalenten laten vergelijken. Ook in België werden belangenbehartigingsinitiatieven ontplooid : het bekendste voorbeeld daar is de vereniging Spaarverlies.

132. Uit het als **productie 21** overgelegde krantenartikel uit De Tijd van 27 december 2005 blijkt dat deze laatste vereniging met Dexia is gaan onderhandelen teneinde tot een collectieve schikking te komen. Die schikking is er ook daadwerkelijk gekomen. Uit het artikel blijkt dat Dexia bereid is benadeelden tenminste 30% van hun inleg terug te betalen, bovenop een kwijtschelding van hun restantschuld. Dat is aanzienlijk beter dan de thans voor verbindend verklaring voorliggende Duisenbergregeling.
133. Daarmee is ook aanstonds duidelijk, dat de Duisenbergregeling niet redelijk is. Overigens heeft Dexia zich gehaast (namelijk daags na verschijning van het eerder besproken artikel) te verklaren dat de informatie in het artikel inderdaad juist was, maar dat de situatie in België met die in Nederland volstrekt onvergelijkbaar zou zijn. Dat nu is natuurlijk onjuist. De contracten zijn identiek en ook de koersontwikkeling is dus één op één hetzelfde.
134. Het heeft er daarmee de schijn van dat Dexia er in Nederland uitsluitend vanwege de veel grotere aantallen benadeelden een aanzienlijk kariger regeling door wenst te drukken. Dat is echter niet een belang dat in rechte gehonoreerd dient te worden.

IX. Beschouwingen over de WCAM

135. Aanleiding voor het wetsontwerp was de zaak van de DES-dochters. De regering heeft ervoor gekozen daar geen maatwerkwet aan te wijden, maar een meer algemene wet te ontwerpen die ook op andere gevallen van massaschade van toepassing is.
136. Het ontwerp is, voorzichtig gezegd, niet zonder kritiek gebleven. Kritische opmerkingen kwamen van de Raad van State, die het ontwerp de meest negatief mogelijke kwalificatie meegaf (bezwaar en het advies om het ontwerp niet in deze vorm in te dienen), en diverse leden van de Tweede en de Eerste Kamer. De Raad voor de Rechtspraak adviseerde eveneens om het wetsontwerp in te trekken en ook in de vakliteratuur is het ontwerp zeer kritisch ontvaard.
137. Verweerders noemen de belangrijkste punten van kritiek:
 - a) het wetsvoorstel beperkt de toegang tot de rechter. Dat is in beginsel in strijd met artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet. Alleen indien de betrokkene ondubbelzinnig afstand doet van dat recht zou de strijdigheid met genoemde artikelen opgeheven worden. Het is de vraag of daaraan

in casu voldaan wordt;

- b) de termijn voor de opt outregeling is te stringent;
- c) er zou een mogelijkheid moeten komen voor gelaedeerden om zich al in de fase van totstandkoming van de overeenkomst daarover te kunnen uitlaten;
- d) de positie van de gelaedeerde die de regeling accepteert voordat die verbindend verklaard wordt is onduidelijk, met name ook als de overeenkomst ook nog op instigatie van de rechter gewijzigd wordt;
- e) de wet biedt geen maatwerk voor de DES-zaken;
- f) er zou kunnen worden volstaan met een regeling vergelijkbaar met artikel 25 Awr;
- g) de toetsingsnormen voor representativiteit zijn vaag en enigszins willekeurig;
- h) er is geen ruimte voor regres door sociale verzekeraars;
- i) voor de oproeping wordt ten onrechte afgeweken van artikel 272 Rv;
- j) het overgangsrecht wijkt af van wat gebruikelijk is en benadeelt zo de gelaedeerden;
- k) er wordt onvoldoende onderscheid gemaakt tussen de verschillende vormen van massaschade;
- l) er zijn geen waarborgen tegen "gelukzoekers";
- m) de wet kent een problematisch onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen;
- n) de betrokkenheid van de rechter in de voorfase wordt gemist;
- o) door de opt outregeling ontstaat ongelijkheid die het rechtsgevoel kan aantasten;
- p) er is onvoldoende naar buitenlandse regelingen gekeken;
- q) er zou een Europese regeling moeten komen;
- r) rechtsmiddelen voor belangenbehartingsorganisaties die geen partij zijn bij de overeenkomst ontbreken;

- s) het ontwerp is strijdig met recht op ongestoord genot van eigendom (volgens de jurisprudentie heel ruim uit te leggen) van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
 - t) de algemene verbindendverklaring van overeenkomsten is een oneigenlijke taak voor de rechtspraak;
 - u) er is een te beperkte rol voor de belanghebbende bij de situaties dat de rechter partijen de gelegenheid geeft om de overeenkomst te wijzigen;
 - v) de opt outregeling zou al in een eerder stadium moeten kunnen worden ingeroepen;
 - w) de toepasselijkheid van artikel 6: 258 BW is ten onrechte niet uitgesloten;
 - x) de oproeping van buitenlandse benadeelden is niet goed geregeld;
 - y) de beperkte cassatiemogelijkheden maken dat de Hoge Raad geen leiding kan geven aan de rechtsontwikkeling op dit terrein;
 - z) de regeling laat het risico open dat de laedens door bedrog het aantal slachtoffers te laag voorstelt en daarna verlaging van het per slachtoffer te betalen bedrag bewerkstelligt;
 - aa) het noemen van alle slachtoffers in het verzoekschrift tast de privacy aan;
 - bb) het regresrecht tussen de schadeveroorzakers (artikel 7: 910 lid 1 BW) is niet goed geregeld;
 - cc) de toekenning van de vergoedingen zou door de rechter moeten worden beoordeeld;
 - dd) de uitsluiting van aantasting van de overeenkomst wegens bijvoorbeeld bedrog is onrechtvaardig;
 - ee) de keuze voor de vorm van een vaststellingsovereenkomst is ongelukkig (dit wordt zelfs een monstrum genoemd).
138. Het is naar de mening van verweerders de Minister maar in beperkte mate gelukt deze punten van kritiek te weerleggen, dan wel door wijziging van het ontwerp weg te nemen.
139. De WCAM is per 27 juli 2005 in werking getreden. Het overgangsrecht staat een verzoek gebaseerd op een overeenkomst vanaf 1 januari 2004 toe. Het

Dexia-verzoek valt er dus, wat dat betreft, in principe onder.

IX. Literatuur en websites

a) literatuur:

- Kamerstukken (29 414, 1 t/m 8 en A t/m F)
- W.H. van den Boom, WPNR6578
- A.R.J. Croiset van Uchelen, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004
- F.B. Falkena en M.F.J. Haak in AV&S, oktober 2004
- A.I.M. van Mierlo en W.L. Valk, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, november 2004
- P. Abas en M. van Zijst, NTBR. 2005, 3
- Prof. mr. N.J.H. Huls in NJB. 2005, 27
- prof mr. N. Frenk in WPNR 6629
- H.B. Krans in NTBR 2005/1

b) websites:

www.adviesverlies.nl
www.AFM.nl
www.beursklacht.nl
www.bn.nl (forumpagina)
www.commissiegeschillenaandelenlease.nl
www.consumentenbond.nl
www.dexia.nl
www.dexia-aanbod.nl
www.dexiabank.nl
www.dexialease.nl
www.dsi.nl
www.eegalease.nl
www.juniorlease.nl
www.leaseleed.nl
www.leaseverlies.nl
www.leaseproces.nl
www.leaseverlosser.nl
www.minfin.nl
www.nrc.nl
www.pay-back.nl
www.platformaandelenlease.nl
www.rechtspraak.nl
www.spaarverlies.be
www.trosradar.nl (forumpagina)
www.trouw.nl
www.volkskrant.nl

X. Is de WCAM verbindend?

140. In de stortvloed van kritiek op het wetsontwerp is de vraag opgeroepen of de WCAM zich wel verdraagt met hogere regelingen.
141. Dat betreft met name artikel 17 Grondwet (waaraan de rechter echter vooralsnog - er is recent weer veel kritiek op het toetsingsverbod van artikel 120 GW - niet mag toetsen), artikel 6 EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
142. Verweerders menen dat daar inderdaad strijdigheid mee is en dat daarmee de WCAM, althans essentiële onderdelen daarvan, onverbindend is.
143. Bij zijn advies d.d. 3 november 2003 (**productie 14**) heeft de Raad van State zich onder meer uitgelaten in hoeverre het ontwerp van de WCAM zich verdraagt met deze hogere regelingen.
144. De Raad van State geeft het meest negatieve advies mogelijk:

*"De Raad concludeert dat het voorstel [het wetsvoorstel van de WCAM, proc.] ernstige bezwaren oproept. Daarom is hij van oordeel dat niet positief kan worden geadviseerd."*¹¹.

In het navolgende zal kort worden ingegaan op welke gronden de Raad van State tot dit negatieve advies is gekomen.

145. Naar het oordeel van de Raad van State maakt de WCAM inbreuk in de 'normale rechtsgang'. Immers, de WCAM brengt met zich dat benadeelden mogelijk geen gebruik (meer) kunnen maken van de hun toekomende rechten zoals neergelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ("**EVRM**").
146. Volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp rechtvaardigen de voordelen van de WCAM, zoals snelheid, rechtszekerheid en financiële zekerheid voor benadeelden middels een collectieve afwikkeling van de (massa)schade, een dergelijke inbreuk. Bovendien is het, aldus nog steeds de Memorie van Toelichting, doelmatig, nu de verwachting is dat de rechterlijke macht minder zal worden belast.
147. De Raad van State heeft daar echter, naar de mening van Verweerders terecht, een andere mening over, waarop hierna dieper zal worden ingegaan. De Raad van State gaat in zijn advies achtereenvolgens in op:
 - (i) Artikel 6 EVRM;
 - (ii) Artikel 17 Grondwet;

¹¹ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 4, p. 2, derde alinea.

- (iii) Nadere procedurele waarborgen;
- (iv) De aanleiding tot de WCAM;
- (v) De reeds bestaande mogelijkheden voor benadeelden;
- (vi) De redelijkheid van de schadevergoeding;
- (vii) De verhouding tot de Richtlijn productaansprakelijkheid;
- (viii) De representativiteitstoets;
- (ix) De regresmogelijkheid van sociale verzekeraars;
- (x) Vernietigbaarheid en artikel 7:904 lid 1 BW;
- (xi) Het oproepen van de benadeelden;
- (xii) Het overgangsrecht;

Het advies van de Raad van State van 3 november 2003 met de reactie daarop van de Minister van Justitie van 22 januari 2004¹² (hierna: het "**Advies**") is overgelegd als **productie 22**.

148. De belangrijkste onderdelen van het advies betreffen naar de mening van Verweerders de punten (i), (ii), (iii) en (xi). Deze punten worden hierna kort – en niet zozeer afzonderlijk – behandeld.

Artikel 6 EVRM en 17 GW

149. Op grond van artikel 6, eerste lid, EVRM heeft eenieder recht op toegang tot de rechter. Het recht om te worden gehoord maakt daarvan een essentieel onderdeel uit. Op grond van artikel 17 GW kan niemand tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.
150. Nu de WCAM in werking is getreden, worden gelaedeerden, in het bijzonder derden-gelaedeerden, die geen gebruik hebben gemaakt van de opt-out regeling, beperkt in hun recht om te worden gehoord. Bovendien wordt hen het recht om een individuele procedure voor de burgerlijke rechter te entameren, feitelijk afgenomen nu deze laatste hen niet-ontvankelijk zal verklaren ingeval van verbindendverklaring.
151. Naar het oordeel van de Raad van State rechtvaardigt het wetsontwerp een dergelijke beperking c.q. inbreuk niet, althans niet in voldoende mate. Immers, hoewel vrijwillig afstand kan worden gedaan van het recht om te worden gehoord, dient zulks naar vaste jurisprudentie op ondubbelzinnige wijze te worden gedaan en mag zulks niet indruisen tegen enig belangrijk 'public interest'¹³.
152. De Raad van State voorziet met name problemen ten aanzien van derden-gelaedeerden – diegenen die géén partij zijn bij de vaststellingsovereenkomst c.q. de Duisenbergregeling – doordat zij, blijkens het wetsontwerp, impliciet afstand doen van hun recht om te worden gehoord indien zij *niet* binnen de in het wetsontwerp voorgestelde termijn van drie maanden te kennen hebben gegeven *niet* gebonden te willen zijn aan de vaststellingsovereenkomst.

¹² Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 4.

¹³ Zie het Advies, p. 2 en de daar genoemde jurisprudentie van het EHRM.

153. De Minister van Justitie wijst erop dat daaraan in het wetsontwerp tegemoet wordt gekomen door de opt out-periode en de omstandigheid dat belanghebbenden moeten worden opgeroepen. Dat doet echter niet af aan het principiële punt van de Raad van State. Daarbij komt dat onder omstandigheden aan de oproepingsvereisten ook weer afbreuk kan worden gedaan, hetgeen in casu ook daadwerkelijk is gebeurd. In die gevallen blijft overeind dat een grote categorie mensen, zonder dat zij daarmee ondubbelzinnig hebben ingestemd, van de hun toekomende rechter worden afgehouden.
154. Gelet op het advies van de Raad van State is het dan ook niet vreemd dat in de onderhavige procedure de verweerders juist, althans met name uit derden-geleadeerden bestaan, die verweer voeren tegen het verbindend verklaren van de Duisenbergregeling.
155. Impliciet afstand doen van het recht om te worden gehoord, kan naar het oordeel van de Raad van State enkel voldoen aan het vereiste van 'ondubbelzinnig' als bedoeld in artikel 6 EVRM, indien de derden-gelaedeerden redelijkerwijs geacht kunnen worden op de hoogte te zijn:
- (i) van het bestaan en van de strekking van de vaststellingsovereenkomst;
 - (ii) van de verbindendverklaring van de overeenkomst;
 - (iii) van hun uitstapmogelijkheden, waarbij zij voldoende tijd hebben gehad om zich zekerheid te verschaffen omtrent de voor- en nadelen van het gebruik van de uitstapmogelijkheden.
156. De Raad van State acht het wetsontwerp in dit opzicht onvoldoende. De Raad van State is van oordeel dat het wetsontwerp onvoldoende procedurele waarborgen kent. Dit geldt naar het oordeel van de Raad van State eveneens ten aanzien van het afstand doen van de rechter die de wet een (derde-)gelaedeerde toekent.
157. Naar het oordeel van de Raad van State is verlenging en flexibilisering van de opt-out termijn in het wetsontwerp noodzakelijk, om inbreuk op artikel 6 EVRM en 17 GW te voorkomen. De Raad van State acht het wenselijk dat de rechter de wettelijke bevoegdheid verkrijgt om zelf, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, de daarbij passende periode te bepalen voor de opt-out mogelijkheden. In dat kader zou een wettelijke minimumtermijn beter passen. Een ruimere wettelijke minimumtermijnen dan de huidige maximumtermijn van drie maanden verkleind naar het oordeel van de Raad van State het risico op strijd met de artikelen 6 EVRM en 17 GW.
158. Deze aanbeveling leidt ertoe dat in het geval van massaschade, welk wordt gevolgd door een vaststellingsovereenkomst en een verzoek tot het verbindend verklaren, de rechten van de benadeelden beter worden beschermd doordat de rechter, door rekening te houden met alle omstandigheden van het desbetreffende geval, maatwerk kan leveren.

159. Daarnaast is naar het oordeel van de Raad van State aanpassing gewenst van de procedure van totstandkoming van de overeenkomst voorafgaand aan de verbindendverklaring. Immers, de derden-gelaedeerden kunnen in de huidige situatie niet 'meedenken' over de inhoud en strekking van de vaststellings-overeenkomst. Indien hen deze mogelijkheid zou worden geboden, zouden zij wellicht eerder geneigd zijn partij te worden bij de vaststellingsovereenkomst.
160. In zijn rapport d.d. 22 januari 2004 is de Minister van Justitie (nader) ingegaan op het advies van de Raad van State. De Minister van Justitie is van oordeel dat de belangen van de derden-gelaedeerden worden gewaarborgd door de gekozen vorm van de procedure, de verzoekschriftprocedure, als gevolg waarvan zij als belanghebbenden worden opgeroepen. Daarnaast hebben derden-gelaedeerden de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen en ter zitting mondeling te worden gehoord.
161. De Minister van Justitie merkt daarbij terecht op dat het hiervoor van essentieel belang is dat benadeelden, waaronder de derden-gelaedeerden, zoveel als mogelijk door oproeping op de hoogte worden gebracht van de mogelijkheden. Om die reden schrijft het wetsontwerp dan ook dwingend voor dat het verzoekschrift de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten vermeldt, en dat deze schriftelijk dienen te worden opgeroepen bij brief en bovendien door aankondiging in één of meer nieuwsbladen.
162. Het onderhavige verzoekschrift schiet juist hierin tekort. Immers, verzoeksters, althans Dexia Bank Nederland N.V. heeft in het verzoekschrift nagelaten een lijst met bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten op te nemen, met als beroep dat het onmogelijk zou zijn een geheel foutloze of uitputtende lijst te vervaardigen en in de procedure te brengen. Daarnaast zou het in de procedure brengen van een dergelijke lijst een inbreuk vormen op de persoonlijke levenssfeer van deze personen. Ten slotte zou Dexia niet meer beschikken over de NAW-gegevens van een deel van deze personen. Om deze redenen hebben verzoeksters, althans heeft Dexia Uw Gerechtshof verzocht te mogen volstaan met het plaatsen van een advertentie.
163. Als gevolg van voormelde handelwijze worden de belangen van de benadeelden, zoals het recht om te worden gehoord, dan ook niet – zoals de Minister van Justitie het zich voorstelde – (volledig) gewaarborgd, en doen de door de Raad van State voorziene problemen, die tot inbreuk op artikel 6 EVRM en 17 GW (kunnen) leiden, zich toch voor.
164. De eerst- en laatstgenoemde reden om te volstaan met slechts een advertentie, de onmogelijkheid om een geheel foutloze of uitputtende lijst in de procedure te brengen en het niet meer beschikken over bepaalde NAW-gegevens, mag naar het oordeel van verweerders daarvoor nimmer een gerechtvaardig-

de grond vormen, gelet op de inbreuk op artikel 6 EVRM en/of 17 GW welk het gevolg is.

165. De tweede genoemde reden dient te leiden tot een belangenafweging tussen het recht op privacy en het recht om gehoord te worden, hetgeen naar het oordeel verweerders niet anders dan in het voordeel van het recht om gehoord te worden dient te zijn.
166. Voor zover artikel 1013 lid 5 Rv bepaalt dat de oproeping geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt, wordt daarmee naar het oordeel van verweerders niet bedoeld dat de rechter verzoeksters wellicht zou kunnen ontslaan uit de verplichting tot oproepen per brief. Dit blijkt onder meer uit de gehanteerde terminologie van dit artikel, zoals 'bovendien geschiedt de oproeping door aankondiging daarvan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen'.
167. Een laatste argument is dat Verweerders, indien uw Hof de Duisenbergregeling onverhoopt verbindend zou verklaren, althans verbindend zou verklaren in de vorm waarin zij ter toetsing door Verzoekers is voorgelegd, ook niet de mogelijkheid hebben van hoger beroep. Evenmin kunnen zij in cassatie; dat recht is slechts aan Verzoekers gezamenlijk voorbehouden.
168. Verweerders zijn dan ook van oordeel dat de WCAM *kán* leiden tot inbreuk op artikel 6 EVRM en 17 GW, doch deze inbreuk *kán* worden gerechtvaardigd indien benadeelden, waaronder de derden-gelaedeerden, in elk geval worden opgeroepen.
169. Echter, aangezien in de onderhavige procedure de benadeelden niet zijn opgeroepen, en wel om redenen die zulks geenszins kunnen motiveren c.q. gerechtvaardigd kunnen onderbouwen – zulks los van het feit dat van de oproepingsplicht per brief niet kan worden afgeweken – zijn verweerders van oordeel dat in de onderhavige procedure een inbreuk wordt gemaakt op (onder meer) het recht van derden-gelaedeerden om te worden gehoord, zodat zulks toewijzing van het onderhavige verzoek in de weg staat.

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM

170. In artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: het "**Eerste Protocol**") is bepaald dat iedere natuurlijke of rechtspersoon recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom: aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.
171. In de authentieke Engelse tekst van deze bepaling is het begrip eigendom omschreven als *possessions*. Onder *possessions* verstaat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het "**EHRM**") niet alleen eigendomsrechten in strikte zin, maar praktisch alle op geld waardeerbare rechten, in de

literatuur ook wel *assets*¹⁴ genoemd. Verder is vereist dat die op geld waardeerbare rechten voldoende bepaald moeten zijn en er dient een redelijke verwachting te bestaan dat die rechten ook kunnen worden ingevorderd¹⁵. Niet alleen vorderingsrechten¹⁶ vallen onder dit ruime eigendomsbegrip, zelfs rechten die worden betwist¹⁷ of bloot staat aan vernietiging door een rechterlijke uitspraak¹⁸.

172. Het eigendomsbegrip van artikel 1 Eerste Protocol is dus zeer veelomvattend.
173. Verweerders menen dat alle rechten die zij ten aanzien van Dexia geldend wensen te maken, worden beschermd door artikel 1 Eerste Protocol. Immers, hun vorderingsrechten, hoewel betwist door Dexia, zijn op geld waardeerbaar en de uitkomsten van de diverse tot nu toe gevoerde procedures maken het meer dan aannemelijk dat deze rechten ook kunnen worden geëffectueerd.
174. De vraag of (toepassing van) de WCAM inbreuk maakt op deze rechten, dient naar de stellige overtuiging van verweerders bevestigend te worden beantwoord. Zij motiveren dat, voor zover in het licht van het voorgaande nog nodig, als volgt.
175. Uit de rechtspraak blijkt dat het EHRM in artikel 1 Eerste Protocol drie regels onderscheidt. De eerste regel betreft de algemene norm dat een ieder recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. De tweede regel ziet op de eigendomsontneming en stelt vast aan welke eisen daarbij moet zijn voldaan, namelijk dat de eigendomsontneming geschiedt in het algemeen belang en in overeenstemming met de daarvoor geldende wettelijke voorschriften. De derde regel erkent expliciet het recht van staten om in overeenstemming met het algemeen belang het gebruik van eigendom te reguleren¹⁹.
176. Hoewel het om drie van elkaar te onderscheiden regels gaat, bestaat er tussen die regels een onderlinge samenhang. De tweede en de derde regel, die volgens het EHRM betrekking hebben op specifieke gevallen van *interference*, moeten worden uitgelegd in het licht van het algemene principe van de 1e regel, namelijk dat van het recht op ongestoord genot van eigendom²⁰.

¹⁴ Zie H.D. Ploeger, 'Eigendom in het licht van het EVRM. Artikel 1 Protocol No. 1 EVRM en het Nederlandse vermogensrecht', *WPNR* 2000, p. 687-695.

¹⁵ Zie P. van Dijk & G.J.H. van Hoof (met medewerking van A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, B.P. Vermeulen, M.L.W.M. Viering & L.F. Zwaak), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 620 en D.J. Harris, M. O'Boyle & C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London: Butterworths 1995, p.517.

¹⁶ EHRM 20 november 1995, *ECHR, Series A*, 332, (Pressos Compania Naviera e.a.).

¹⁷ EHRM 16 september 1996, *RJ&D ECHR*, 1996-IV (Matos e Silva e.a.).

¹⁸ Zie EHRM 9 december 1994, *ECHR, Series A*, 301B (Stran Greek Refineries e.a.) en EHRM 29 november 1991, *ECHR, Series A*, 222 (Pine Valley e.a.).

¹⁹ EHRM 23 september 1982, NJ 1988, 290 (Sporrong and Lönnroth).

²⁰ EHRM 21 februari 1986, *ECHR, Series A*, 98 (James e.a.).

177. Naar de mening van verweerders moet de (toepassing van) de WCAM worden begrepen onder -primair- de tweede regel (eigendomsontneming) dan wel -subsidiair- de eerste regel (schending van het recht op ongestoord genot van eigendom) en niet – zoals uit de Memorie van Antwoord²¹ lijkt te volgen – de derde regel (regulering van eigendomsrecht). Verweerders voeren hiertoe de volgende argumenten aan.
178. Zoals elders in dit verweerschrift uitgebreid wordt toegelicht, is de “vergoeding” waarin de Duisenbergregeling voorziet, bepaald te mager en daardoor onredelijk. Verweerders schatten hun proceskansen belangrijk hoger in dan hetgeen waarin de Duisenbergregeling voorziet en voelen zich daarin gesterkt door de uitkomsten van de verschillende procedures tot nu toe. De Duisenbergregeling strekt slechts tot een beperkte tegemoetkoming in de door verweerders geleden en nog te lijden schade. De door verweerders ingestelde en in sommige gevallen in te stellen vorderingen zijn primair vorderingen uit hoofde van nietigheid, vernietiging en ontbinding (culminerend in vorderingen uit hoofde van onverschuldigde betaling) en pas uiterst subsidiair op grond van onrechtmatige daad.
179. Bovendien is een rechtsgevolg van een mogelijke verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst in haar huidige vorm dat niet alleen afstand wordt gedaan van vorderingen uit onrechtmatige daad, maar ook van de (primair ingestelde) vorderingen uit hoofde van nietigheid, vernietiging en ontbinding, alsmede van een beroep op een vernietigingsgrond ten aanzien van de vaststellingsovereenkomst waarvan thans de onverbindendheid is verzocht. Dat is immers bepaald in artikel 7:908 lid 5 BW.
180. Op grond van voorgaande argumenten is naar de mening van verweerders dan ook zonder meer sprake van ontneming van eigendomsrechten in vorenbedoelde zin. Een eigendomsontneming staat volgens de rechtspraak van het EHRM niet in een redelijke verhouding tot het nagestreefde doel indien op de (rechts)persoon in kwestie “*an individual and excessive burden*” wordt gelegd. Toepassing van de WCAM door verbindendverklaring van de Duisenbergregeling leidt naar de mening van verweerders tot ontneming van eigendom zonder betaling van een redelijk met de waarde ervan overeenstemmend bedrag. Een dergelijke situatie wordt in de rechtspraak van het EHRM beschouwd als een onevenredige aantasting van het eigendomsrecht zoals dat wordt beschermd door artikel 1 Eerste Protocol²².
181. Nu lijkt de vraag gerechtvaardigd of verweerders deze in hun ogen ongewenste gevolgen van de Duisenbergregeling niet eenvoudig kunnen ontlopen door gebruik te maken van de *opt out* regeling (artikel 7:908 lid 2 BW). Verweerders stellen zich echter op het standpunt dat deze opvatting al te lichtvaardig

²¹ Kamerstukken I, 2004 – 2005, 29 414, C, p. 4 – 5.

²² EHRM 21 februari 1986, *ECHR, Series A*, 98 (James e.a.) en EHRM 8 juli 1986, *ECHR, Series A*, 102 (Lithgow e.a.).

voorbijgaat aan de praktische gevolgen van de eventuele verbindendverklaring van de Duisenbergregeling.

182. Wanneer uw Hof de Duisenbergregeling verbindend zou verklaren, betekent dit immers dat hij -onder meer- tot het oordeel is gekomen dat de hoogte van de "vergoeding" waarin de Duisenbergregeling voorziet, redelijk is, mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade (artikel 7:907 lid 3 sub b BW). De reflexwerking die van dit oordeel uitgaat, zal ertoe leiden dat het voor verweerders in de procedures die voor andere rechtscollages dienen, aanmerkelijk moeilijker zal worden, zo niet onmogelijk, de volledige compensatie te verkrijgen waarop zij menen recht te hebben.
183. Uw Hof is immers het college dat door de wetgever in eerste en enige instantie bevoegd is geacht te oordelen over de verbindendheid van overeenkomsten met betrekking tot de afwikkeling van massaschade. Dit college mag derhalve geacht worden over specialistische kennis te beschikken. Het valt niet te verwachten dat een niet-gespecialiseerde rechter zijn oordeel boven dat van het Gerechtshof Amsterdam zal stellen. Integendeel, de niet-gespecialiseerde rechter zal de uitkomst van deze procedure als leidend beschouwen, gegeven de eventuele verbindendverklaring door het Hof, zodat voor vergoedingen die uitstijgen boven dat niveau naar verwachting, maar ten onrechte, de bewijslast bij verweerders zal komen te liggen. Dit betekent dat verweerders door de verbindendverklaring van de Duisenbergregeling procesueel in een (aanmerkelijk) slechtere positie komen te verkeren en uiteindelijk ook materieel meer nadeel zullen lijden dan zonder die verbindendverklaring het geval zou zijn geweest. Hierbij klemmt te meer dat verweerders door de wetgever zijn uitgesloten van de mogelijkheid van beroep in cassatie (artikel 1018 lid 1 Rv). Aldus doet de verbindendverklaring van de Duisenbergregeling de kans op volledige nadeelcompensatie teniet, dan wel doet de kans daarop aanmerkelijk slinken.
184. Verweerders zijn van mening dat ook in zoverre de (toepassing van) de WCAM leidt tot een schending van artikel 1 Eerste Protocol. Voor de reikwijdte van artikel 1 Eerste Protocol is het immers van belang is dat deze bepaling spreekt van *peaceful enjoyment*. De rechten die het EVRM garandeert zijn immers niet theoretisch en illusoir²³. Integendeel: "(...) *the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective*"²⁴. Art. 1 Eerste Protocol beschermt daarom niet alleen tegen formele onteigening, maar ook tegen maatregelen die materieel neerkomen op onteigening. Dit blijkt ondermeer uit de volgende overwegingen van het EHRM: "*There was no formal expropriation of the applicants property. However, for the purpose of Article 1 of Protocol no 1*

²³ J.C.G. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de beperkingenclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in de Nederlandse rechtspraak* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 58.

²⁴ EHRM 23 september 1982, NJ 1988, 290 (Sporrong and Lönnroth).

*the concept of 'deprivation' covers not only formal expropriation but also measures which amount to a de facto expropriation (...)."*²⁵

185. Art. 1 Eerste Protocol wordt door het EHRM dus zo uitgelegd dat niet alleen de onteigening waarbij de eigendomstitel overgaat (de formele onteigening), maar ook maatregelen die neerkomen op een situatie die feitelijk niet van onteigening is te onderscheiden, kunnen worden gewraakt met een beroep op art. 1 Eerste Protocol. En dat laatste is nu precies wat bij een verbindendverklaring van de Duisenbergregeling gebeurt: de formele eigendomstitel wordt weliswaar niet aangetast, maar door de reflexwerking die uitgaat van de verbindendverklaring worden de vorderingsrechten van verweerders jegens Dexia feitelijk belangrijk in waarde verminderd, zo niet waardeloos.
186. Het voorgaande betekent dat, ook wanneer verweerders niet rechtstreeks in hun eigendom of bezit worden aangetast, toch sprake is van een schending van artikel 1 Eerste Protocol. De reflexwerking van een eventuele verbindendverklaring van de Duisenbergregeling leidt immers tot een situatie waarvan gezegd kan worden dat uit de (toepassing van) de WCAM zodanige praktische beperkingen voortvloeien dat van een *peaceful enjoyment* geen sprake meer is²⁶. Naar de mening van verweerders rust diensengevolge op hen "*an individual and excessive burden*".
187. Hetzij rechtstreeks, hetzij over de band van de reflexwerking van de verbindendverklaring, levert de (toepassing van) de WCAM naar de mening van verweerders dan ook een schending op van artikel 1 Eerste Protocol. De WCAM dient in zoverre dan ook wegens haar onverbindendheid buiten toepassing te worden gelaten.
- Conclusie: de WCAM is onverbindend wegens strijd met hogere regelingen*
188. De conclusie moet zijn dat het onderhavige verzoek gebaseerd is op regelgeving die strijdig is met hogere regelingen. Dat staat aan toewijzing van het verzoek in de weg.

XI. Het inleidend verzoekschrift

189. Het inleidend verzoekschrift bevat geen opsomming van de betrokken bena-deelden. Verweerders zijn daarin dus niet genoemd.
190. Verweerders lopen artikel 1013 Rv na om te kijken of het verzoekschrift aan daarin gestelde formele eisen voldoet.
191. Lid 1 sub a. namen en woonplaatsen verzoekers: akkoord;

²⁵ EHRM 18 februari 1991, *ECHR, Series A*, 192 (Fredin).

²⁶ Zie ook T. Hartlief, "Het recht op eigendom onder het EVRM", in: A.W. Heringa & E. Myjer (red.), *45 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-1995* (speciaal nummer NJCM-Bulletin 21-1/Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten), Leiden: NJCM-Bulletin 1996, p. 135.

- b. de gebeurtenissen: daarop komen verweerders bij punt 12 nog terug;
 - c. namen en woonplaatsen slachtoffers: niet aan voldaan;
 - d. korte omschrijving overeenkomst: akkoord;
 - e. duidelijke omschrijving van verzoek en gronden: akkoord.
192. Lid 2: de overeenkomst is als productie 1 bij het Verzoekschrift gevoegd.
193. Het Verzoekschrift voldoet niet aan alle daaraan ingevolge artikel 1013 gestelde formele vereisten. Daarom kunnen verzoekers niet in verzoek tot verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst worden ontvangen.
194. Zo dat anders mocht zijn, moet vervolgens worden gecontroleerd of de WCAM-overeenkomst wel voldoet aan de daaraan ingevolge artikel 7: 907 lid 2 BW gestelde vereisten.
- a. *De omschrijving van de groepen van personen:* weliswaar zijn de groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten omschreven, maar er is onvoldoende onderscheid gemaakt naar de aard en de ernst van de geleden schade. Ook het verzoekschrift tot verbindendverklaring is hier niet duidelijk over. Zo wordt onder punt 21 van het verzoekschrift gesteld dat er vanaf 1992 tot en met 2003 in totaal 713.540 overeenkomsten zijn gesloten. Volgens punt 23 van het verzoekschrift bedraagt de gemiddelde restschuld per beëindigde overeenkomst ca. € 3.000,00 (Verweerders betwisten dat getal; het is door Verzoekers slechts gesteld doch nergens gemotiveerd). Gelet op het aantal contractanten is dat wellicht een goed gemiddelde – verweerders kunnen dit evenwel niet nagaan – maar bedacht dient te worden dat er tussen de contractanten toch relevante verschillen kunnen bestaan. Het aantal gerechtigden dat de WCAM-overeenkomst in artikel 2 aanduidt is naar de mening van verweerders niet alleen te beperkt, ook lijkt de kring van gerechtigden niet te zijn vastgesteld naar gelang van de aard en de ernst van hun schade. Zo komt uit het overzicht dat Dexia geeft niet naar voren dat er sprake is van verschillende vormen en hoeveelheden van inleg, terwijl dit aspect een grote rol speelt bij de bepaling van de ernst van de schade van individuele gedupeerden.
 - b. *Het aantal personen:* de wet stelt als vereiste dat een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen wordt gegeven dat tot de onder het tweede lid sub a onderscheiden groepen behoort. Verzoekers zijn hier naar de mening van verweerders onvoldoende op ingegaan.

Een volgend probleem is dat verzoekers een vertekend beeld geven van het aantal belanghebbenden bij verbindendverklaring. Verweerders komen daarop hierna, in hoofdstuk XVII (alineea's 307 e.v.), terug.

- c. *De vergoeding*: is vermeld;
 - d. *De voorwaarden*: zijn vermeld;
 - e. *De wijze van vaststelling en verkrijging van de vergoeding*: is vermeld;
 - f. *Naam en woonplaats opt out-adres*: is vermeld.
195. Uit het vorenstaande volgt dat de WCAM-overeenkomst niet aan alle vereisten van artikel 7:907 lid 2 BW voldoet. Ingevolge het derde lid van artikel 7:907 BW dient het verzoek tot verbindendverklaring in een zodanig geval te worden afgewezen.

XII. Gebeurtenissen? Vergoeding?

Gebeurtenissen?

196. Art. 7:907 lid 1 BW regelt de verbindendverklaring van de overeenkomst strekkende tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door:
- "een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen"*
197. Dat roept de vraag op wat nu precies een gebeurtenis is en of de effectenlease-overeenkomsten, al dan niet in combinatie met de beursdaling, als zodanig kwalificeren.
198. Jurisprudentie op dit punt is er, uit de aard der zaak, nog niet en literatuur is er nauwelijks. We moeten het dus vooral doen met de wetsgeschiedenis en interpretatie van de bepaling.
199. De Memorie van Toelichting²⁷ geeft aan dat de aanleiding voor het wetsontwerp ligt in de zaak van de DES-dochters. Productenaansprakelijkheid valt (p. 6-7) onder de WCAM. Op p.11 staat:
- "Bij een gebeurtenis kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de rampen als in Enschede en Volendam. Bij gelijksoortige gebeurtenissen aan het in het verkeer brengen van het DES hormoon."*
200. De Nota naar aanleiding van het verslag²⁸ refereert op p. 1 aan natuurrampen (waarvoor echter in het algemeen niemand aansprakelijk zal zijn) en de zogenaamde *mass disaster accidents*, zoals Enschede en Volendam en op p. 2 aan

²⁷ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p. 1.

²⁸ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr. 7.

de DES-zaak. Op pp. 4 en 5 worden de zogenaamde strooischades genoemd, met als voorbeelden foute afronding van de benzineprijzen, foutieve kostenberekening door internet- en telefoonproviders en onterechte premieverhoging door een ziektekostenverzekeraar. Het gaat daar, aldus de Minister, om het weghalen van onrechtmatig verkregen voordeel.

201. Op pp. 18 en 19 van de Nota naar aanleiding van het verslag verwijst de Minister naar opmerkingen in de literatuur dat het voorstel ook goed toepasbaar is op massaschades die zijn ontstaan als gevolg van bijvoorbeeld de dramatische terugval van de beurskoersen en naar aanleiding van aan het licht gekomen boekhoudaffaires.
202. De MvA Eerste Kamer noemt op p. 2 de volgende kwesties:
 - DES
 - legionella
 - Vie d'Or
 - aandelenlease (Rb Amsterdam 25 augustus 2005, AQ 7412)
 - Aegon Sprintplan
203. De Minister speculeert ook over inzet van de WCAM indien er een schikking zou komen in de aandelenleasekwestie. Daar moeten we het, althans voorzover de wetsgeschiedenis betreft, mee doen.
204. Voorop wordt gesteld dat noch in de WCAM Overeenkomst, noch in het WCAM verzoek, duidelijk gemaakt wordt wat verzoekers verstaan onder de 'gebeurtenis' als bedoeld in artikel 7:907 BW. Verzoekers lijken er vanuit te gaan dat deze gebeurtenis zou zijn gelegen in het feit dat de koersen van de geleaste aandelen zijn gedaald, en cliënten hierdoor koersverliezen hebben geleden, die in het geval van restschuldproducten aan het einde van de looptijd (en, bij aflossingsproducten in geval van tussentijdse beëindiging) hebben geleid tot een restschuld. Verweerders menen echter dat onder gebeurtenis dient te worden verstaan het feit dat Dexia (en haar rechtsvoorgangers) de betreffende leaseproducten aan cliënten heeft aangeboden dan wel met hen heeft afgesloten, daar waar dit gelet op de toepasselijke regelgeving (Wck, artikel 1:88 BW, Wte 1995 c.a.) en de op haar rustende bijzondere zorgplicht (onder meer het ken uw klant beginsel en de informatieplicht) niet was toegestaan. De vorderingen van de cliënten strekken hierdoor niet primair tot schadevergoeding, maar tot het ongedaan maken van de gevolgen van de overeenkomsten, door het instellen van een vordering uit onverschuldigde betaling (op grond van de nietigheid of vernietiging van het contract) en/of een vordering tot ongedaan maken (na ontbinding van het contract).
205. Wat opvalt is dat niet stilgestaan wordt bij de vraag of van belang is of de schade voortkomt uit onrechtmatig handelen of uit contractuele perikelen. De diverse overwegingen ademen een onrechtmatige daadsfeer, maar min of meer terloops wordt ook aan foute prijzen en aandelenlease gerefereerd.

206. Voor de hand ligt dat onrechtmatige daden met veel slachtoffers onder de WCAM vallen als die slachtoffers grotere of kleinere schades hebben geleden. Dat zal in veel gevallen (DES; productaansprakelijkheid) om letselschade gaan, maar ook andere schade (bijvoorbeeld de materiële schade in Enschede) zal onder de wet kunnen vallen.
207. Dat is naar mening van verweerders anders bij schade die geleden is in contractuele situaties.
208. Doel van de wet is om gedupeerden meer, gemakkelijkere en goedkopere mogelijkheden te geven om hun schade te verhalen. De vraag is of dat doel met de WCAM in contractuele situaties bereikt wordt.
209. Dat de WCAM-procedure voor veel slachtoffers gemakkelijker en goedkoper²⁹ is, mag in de meeste gevallen wel worden aangenomen. De mogelijkheden om soelaas te vinden in contractuele situaties worden echter niet vergroot, maar beperkt.
210. Wat het wetsontwerp en de behandeling daarvan miskennen is dat een benadeelde in een contractuele situatie een veel uitgebreider instrumentarium ten dienst staat dan alleen de vordering tot schadevergoeding. Een niet-uitputtende opsomming daarvan is:
- nietigheid;
 - vernietigbaarheid;
 - ontbinding;
 - aanpassing van de overeenkomst;
 - beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.
211. Een of meer van deze rechtsgronden worden in de meeste lopende procedures ten grondslag gelegd aan de vorderingen van de benadeelden. Verweerders stellen vast dat het daarbij niet gaat om vorderingen tot schadevergoeding. Zij komen daarop hierna, in hoofdstuk 13, terug.
- Vergoeding?*
212. Artikel 7:907 lid 1 io lid 3 sub b BW bepaalt dat de schadeveroorzaker een vergoeding dient te betalen aan de gelaedeerden.
213. Dat werpt de vraag op of in casu wel sprake is van een "vergoeding" in de zin der wet. Verweerders menen van niet.
214. Zij menen dat het begrip "vergoeding" zoals dat in de WCAM wordt gebruikt, restrictief dient te worden uitgelegd. In dit geval zou dat betekenen dat slechts van een vergoeding sprake is wanneer Dexia per saldo een betaling

²⁹

Dat wil zeggen: goedkoper als men uitsluitend kijkt naar de *proceskosten*. Goedkoper zegt in dit geval niet, althans niet noodzakelijkerwijs en zeker niet per definitie, dat het eindresultaat, vergeleken met een individuele procedure, ook beter is.

verricht ten gunste van de gelaedeerden. Dat houdt, meer specifiek, in een girale bijschrijving op de bankrekeningen van deze personen. Daarvan is echter geen sprake. Verweerders hebben daarop eerder in dit verweerschrift gewezen.

XIII. Schadevergoeding

215. Hiervoor in hoofdstuk 12 is betoogd dat de WCAM niet, althans hooguit bij uitzondering, van toepassing is op nadeel uit contracten en dat in het bijzonder de Dexia-problematiek niet onder die uitzondering valt en dus ook niet onder de WCAM.
216. Mocht Uw Hof oordelen dat zulks anders is en contractsnadeel in het algemeen en de Dexia-zaak in het bijzonder wel onder de WCAM kunnen vallen dan is er nog een concreet probleem.
217. De Dexia-geduceerden mogen dan schade hebben geleden, wat in dat geval onder de WCAM zou vallen, schadevergoeding is niet wat ze primair vorderen.
218. De wetsgeschiedenis³⁰ geeft expliciet aan dat andere vorderingen dan de schade die onderwerp van de overeenkomst uitmaakt in stand blijven. Betreft de overeenkomst bijvoorbeeld immateriële schade dan blijft de mogelijkheid om de laedens tot betaling van smartengeld aan te spreken intact.
219. En wat vorderen de Dexia-geduceerden in de aanhangige procedures, c.q. wat zouden ze - als ze nu nog niet procederen - in de toekomst nog kunnen vorderen?
220. Dat is:
- nietigheid ex artikel 3:40 BW wegens het ontbreken van een vergunning uit hoofde van de Wck;
 - vernietiging wegens:
 - artikel 1: 88 BW;
 - bedrog;
 - dwaling;
 - misbruik van omstandigheden;
 - wijziging van de overeenkomst uit:
 - artikel 6: 230 BW
 - artikel 6: 258 BW
 - ontbinding wegens:
 - wanprestatie;

³⁰ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p. 11.

221. Deze rechtsgronden vertalen zich ook in geldvorderingen, maar die zijn niet gebaseerd op enig recht op schadevergoeding, maar op ongedaanmakingsverplichtingen en dus onverschuldigde betaling.
222. Pas zeer subsidiair wordt schadevergoeding uit onrechtmatige daad en wanprestatie gevorderd.
223. Het is dus duidelijk dat alleen die laatste vorderingen onderwerp van een eventuele verbindendverklaring kunnen vormen.
224. Dat doet, zo menen verweerders, alle eerstgenoemde vorderingen voortbestaan. De benadeelden kunnen dan dus ook na verbindendverklaring nog steeds tegen Dexia (gaan) procederen met vorderingen tot betaling op basis van de eerstgenoemde categorie rechtsgronden, waarbij dan de door Dexia in het kader van de WCAM betaalde schadevergoeding wel in mindering zal moeten worden gebracht op het toe te wijzen bedrag.
225. Daarmee is het doel van de WCAM dat de laedens alles in een keer kan afdoen volledig ondergraven. Het verbindend verklaren van de voorgestelde regeling lijkt in ieder geval voor Dexia volstrekt zinloos, nu het huidige stuwmeer aan procedures er immers niet kleiner door zal worden.
226. Mocht Dexia betogen dat verbindendverklaring wel in de weg staat aan vorderingen van de eerste categorie dan zal dat betoog moeten falen. Dat volgt onder meer uit artikel 7:908 lid 5 BW.
227. Het kan immers niet de bedoeling zijn van een wet die (mede) beoogt om de mogelijkheden tot redressering van nadeel te verruimen erin uitmondend dat een flink aantal van de aan de gedupeerden ten dienste staande mogelijkheden aan hen wordt ontnomen.
228. En natuurlijk zou het ontnemen daarvan in strijd zijn met artikel 17 Gw, artikel 6 EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Verweerders zijn daarop hiervoor, in hoofdstuk X (alinea's 140 e.v.), ingegaan.
229. Een onredelijke bijwerking van een eventuele verbindendverklaring is dat het Dexia *de facto* gratis een aanzienlijke verlichting zal opleveren van incassowerkzaamheden. Immers, mede als gevolg van wijze waarop verzoekers pogingen dit verzoekschrift behandeld te krijgen, met zo weinig mogelijk ruchtbaarheid en informatie voor de betrokkenen, zal alsdan naar verwachting een aanzienlijk aantal benadeelden geen kennis dragen van die verbindendverklaring. Van deze personen ligt het voor de hand dat zij de termijn voor het doen van een mededeling als bedoeld in artikel 7:908 lid 2 BW (de "opt out"-melding) zullen laten verstrijken. De thans ter beoordeling voorliggende overeenkomst voorziet in geen enkel geval per saldo in een betaling door Dexia aan benadeelden. Dat betekent dat Dexia, na een eventuele verbindendverklaring, in de meeste gevallen geld tegoed zal hebben van die benadeelden, die om wat voor reden dan ook geen opt-outmelding aan Dexia hebben ver-

zonden. Dexia krijgt met een eventuele verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst een gemakkelijke opstap naar een executoriale titel tegen deze personen. Per saldo levert verbindendverklaring die benadeelden dus niets op. Integendeel: zij komen van de regen in de drup. Verbindendverklaring dient dan ook met name de belangen van Dexia.

230. Het toepassen van de WCAM op de effectenleasecontracten is dus onzin en onzinnige verzoeken verdienen geen toewijzing.

XIV. De positie van Eegalease

231. De Stichting Eegalease is een van de verzoekers. Ten onrechte, zo menen verweerders.

232. Statutaire doelstelling van Eegalease is:

"De Stichting heeft ten doel op te treden voor hen die (a) gehuwd zijn met; en/of (b) gehuwd zijn geweest met; en/of (c) als partner geregistreerd zijn met ; en/of (d) als partner geregistreerd zijn geweest met; een (of meerdere) natuurlijke perso(o)n(en), die in de periode één januari negentienhonderd vijftien tot en met één mei tweeduizend twee, hoewel zij op dat moment gehuwd waren en/of als partner geregistreerd, zonder hun toestemming (ex artikel 88 van boek 1 BW van het burgerlijk wetboek), één of meerdere aandelenlease-overeenkomsten heeft (hebben) gesloten met de vennootschap: Legio-Lease B.V., voorheen statutair gevestigd te Leiden, de vennootschap Classic Investments N.V., voorheen statutair gevestigd te Leiden, de vennootschap: Bank Labouchere B.V., voorheen gevestigd te Amsterdam, de vennootschap: Labouchere N.V., voorheen gevestigd te Amsterdam; de vennootschap: Dexia Bank Nederland N.V., danwel andere rechtvoorgangers en/of rechtsopvolgers van voornoemde vennootschappen, en die als gevolg daarvan schade hebben geleden, danwel anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast."

233. De WCAM stipuleert in het nieuwe artikel 7:907 lid 1 BW dat een tussen een laedens en – kort gezegd – een belangenbehartigingsorganisatie in de rechtsvorm van een stichting of vereniging totstandgekomen overeenkomst verbindend kan worden verklaard,

"[...] mits de stichting of vereniging de belangen van deze personen [aan wie de schade is veroorzaakt; proc.] ingevolge haar statuten behartigt."

234. Naast de representativiteitseis van artikel 7:907 lid 3 sub f BW (zie hoofdstuk XVII van dit verweerschrift) moet een verzoeker om ontvankelijk te zijn in ieder geval gelaedeerden vertegenwoordigen.
235. Eegalease vertegenwoordigt echter niet de effectenleasecontractanten, maar slechts hun geregistreerd of huwelijkspartners.

236. Als er al schadeclaims zijn dan betreft dat de contractanten. Hun partners hebben uit de artikelen 1: 88 io 1: 89 BW slechts de vordering tot vernietiging, die bij succes (en dat had Eegalease; de Rechtbank Amsterdam stelde haar bij vonnis van 25 augustus 2004 in het gelijk) tot een vordering uit onverschuldigde betaling – uitdrukkelijk niet: schadevergoeding – leidt.
237. Daarmee valt Eegalease buiten de kring van rechtspersonen die het onderhavige verzoek kunnen indienen.
238. Dat heeft twee gevolgen.
239. Het eerste is dat Eegalease niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek.
240. Het tweede is dat het verzoek ook niet ten faveure van de andere verzoekers kan worden gehonoreerd. Algemeen verbindend kan ingevolge artikel 7: 907 lid 1 BW worden verklaard een overeenkomst tussen de laedens en stichtingen en/of verenigingen die conform hun statuten de belangen van de gelaedeerden behartigen. Dat impliceert dat een overeenkomst waarbij ook derden die daaraan niet voldoen partij zijn geen overeenkomst in de zin van de wet is en dus niet verbindend kan worden verklaard.

XV. Is de voorgestelde regeling redelijk?

241. Wanneer is een voorgestelde regeling in het algemeen redelijk? Dat omvat tal van aspecten, die deels in de wetsgeschiedenis genoemd zijn.
242. Een in de wetsgeschiedenis niet genoemd aspect, waarvan verweerdere willen bepleiten dat dat van groot belang is voor de redelijkheidstoets, is het navolgende.
243. Verzoekers zullen in hun verzoekschrift (althans elders in de verzoekschrift-procedure) moeten zorgen voor een heldere en correcte analyse van de proceskansen en -risico's, om op die manier de benadeelden in de gelegenheid te stellen na de verbindendverklaring (zo die gegeven wordt) een gefundeerde afweging te maken terzake de vraag of zij al dan niet gebruik zullen maken van de opt outmogelijkheid.
244. Het enkele feit dat het Gerechtshof de voorgestelde regeling mogelijk redelijk zou achten is niet voldoende om het verschaffen van genoemde analyse onnodig te maken. Ten eerste toetst het Hof niet vanuit het gezichtspunt van de individuele benadeelde, maar vanuit "the bigger picture". Ten tweede voorziet de wet nu juist in een recht op opt out in de situatie dat de regeling verbindend wordt verklaard en dus door het Hof redelijk wordt geacht.
245. Het recht op opt out is een wassen neus indien niet is gezorgd voor een gedegen en objectief advies over de proceskansen. En het zou niet passen in de fi-

losofie van de WCAM om te zeggen dat de slachtoffers zelf maar op eigen kosten zo'n advies zouden moeten inwinnen.

246. Verweerders bepleiten dan ook dat verzoekers wegens het ontbreken van zo'n advies niet ontvankelijk worden verklaard in hun verzoek, althans dat verweerders door het Hof opgedragen wordt om zo'n advies te verschaffen aan de benadeelden. Verweerders stellen voor (vergelijk Huls in zijn aangehaalde NJB-artikel) dat het advies wordt uitgebracht door personen uit de kringen rond de Hoge Raad; de in het geding zijnde belangen verdienen een advies van de meest bekwame personen, die vanzelfsprekend onafhankelijk dienen te zijn ten opzichte van partijen en andere belanghebbenden, zodat er een objectief advies komt. Het te geven advies zal moeten uitmonden in een conclusie die voor de modale Dexia-benadeelde (dus LBO-niveau) te lezen en te begrijpen is.
247. Het bovenstaande geldt mutatis mutandis ook voor de vraag wat er voor de benadeelden nog mogelijk is na berusting in een verbindend verklaarde regeling (kan men bijvoorbeeld nog ageren uit nietigheid of vernietiging, hoe zit het met smartengeld?) en gebruikmaking van de opt outmogelijkheid (in hoeverre zijn de eventueel betrokken tussenpersonen, de toezichthouders of AEGON nog aan te spreken?). Deze vragen zijn - zie de aangehaalde artikelen in de vaktijdschriften - niet eenvoudig te beantwoorden. Maar ook daar moeten de benadeelden klaarheid over krijgen om een afgewogen beslissing te nemen.
248. Naast dit formele aspect zijn er ook diverse materiële aspecten aan de redelijkheid.
249. Is de regeling inhoudelijk redelijk? Nee, dat is de regeling niet. Zulks blijkt onder meer uit de toelichting op artikel 7:907, derde lid, sub b, BW. Verweerders lichten als volgt toe.
250. De gedupeerden hebben naar de mening van verweerders buiten, danwel binnen het kader van een WCAM-schikking recht op (nagenoeg) integrale compensatie van het geleden nadeel.
251. Er zijn diverse redenen te bedenken waarom in een geval van massaschade door de benadeelden genoeg zou moeten worden genomen met minder dan volledige schadevergoeding, maar die doen zich hier niet voor.
252. De eerste reden zou kunnen zijn dat de laedens simpelweg de middelen niet heeft voor integrale schadevergoeding heeft. Maar dat speelt hier niet. Dexia heeft "deep pockets". Verweerders komen daarop hierna, alinea's 257 e.v., terug.
253. De tweede reden zou kunnen zijn medeverantwoordelijkheid van de slachtoffers voor hun schade. Ook dat speelt in casu niet. Verweerders verwijzen naar de als **productie 14** overgelegde dagvaarding voor een exposé van wat Dexia

allemaal verkeerd heeft gedaan. Daar mag geen misverstand over bestaan. Wat Dexia gedaan heeft is heel mis. En wat hebben de slachtoffers verkeerd gedaan? Niet goed opgelet³¹? Dat verwijt is ten onrechte. Dexia was de professional die haar klanten zeer onvolledig en onjuist voorlichtte. De klanten hadden geen ervaring met beleggen en behoren qua opleiding, financiële en sociaal-economische positie tot de categorie ruim onder de gemiddelde Nederlander. En dat wist Dexia: effectenlease is immers juist op die categorie toegesneden.

254. Een derde en belangrijkste reden is de inschatting van de proceskansen. Een claim die juridisch kwestieus is kan redelijkerwijs voor een percentage van het totaal geschikt worden. Zo gaat dat ook in de praktijk. Maar uit de hierboven gegeven analyse blijkt dat de gedupeerden thans ruim voorstaan op punten; de meeste rechters stellen Dexia geheel of voor een belangrijk deel in het ongelijk. Verweerders hebben ook in de reeds aanhangige procedures (zie Hoofdstuk 6 van dit verweerschrift) vele door de rechtspraak gehonoreerde argumenten ter ondersteuning van hun stellingen gepresenteerd. Verweerders verwijzen naar de onder punt 6 gegeven analyse, waaruit blijkt dat uit oogpunt van de proceskansen dus hooguit een bescheiden korting op de totale schade gelegitimeerd, niet zoals de Duisenbergregeling voorstelt een ongeveer 50/50 verdeling van de strop. Dat is dus niet redelijk (in de zin der wet).
255. Het hierboven gestelde over de proceskansen sluit aan bij hetgeen is vermeld onder b van lid 3 van artikel 7:907 BW³². Bij de vraag of de toegekende vergoedingen redelijk zijn kan de rechter –en naar de mening van verweerders dient de rechter dat ook te doen– acht slaan op de aard van de aansprakelijkheid van Dexia en de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Nu wordt in de meeste procedures die tegen Dexia zijn of worden gevoerd door de rechter een belangrijk punt gemaakt van de door Dexia in acht te nemen zorgplicht bij het aangaan van de overeenkomst. Is gehandeld in strijd met die zorgplicht, dan wordt de gevorderde (verklaring van recht omtrent de) ontbinding in veel gevallen aanvaard. Dit heeft dan blijkens de rechtspraak tot nu toe tevens gevolgen voor de door de betreffende benadeelden ingeleigde bedragen. In dat kader is het vreemd dat de WCAM-overeenkomst met deze inleg geen rekening houdt. Dit terwijl de aard van de aansprakelijkheid en de tussen partijen bestaande rechtsverhouding belangrijke elementen zijn waaraan getoetst dient te worden.
256. En dan gaat het niet uitsluitend over zorgplicht. Het niet-naleven van de zorgplicht, mits ernstig genoeg, kan leiden tot ontbinding. Aan de diverse benadeelden staan echter ook allerlei andere argumenten ten dienste. Verweerders verwijzen voor een niet-limitatieve opsomming daarvan naar alinea 220. De aldaar genoemde argumenten leiden, indien gehonoreerd, tot het ontstaan van ongedaanmakingsverplichtingen. Die argumenten hangen rechtstreeks samen met de aard van de respectievelijke rechtsverhouding tussen Dexia en

³¹ Zoals Duisenberg blijkens het als **productie 20** overgelegde artikel uit HP De Tijd meende.
³² En de toelichting daarop: Kamerstukken II 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p. 13.

de benadeelden. Maar de Duisenbergregeling houdt geen rekening met de aansprakelijkheid zijdens Dexia uit deze ongedaanmakingsverplichtingen. Een redelijk voorstel zou daarin wel hebben voorzien. Zonder zich op het standpunt te stellen dat de regeling zoals Dexia die met Belgische benadeelden heeft getroffen redelijk is in de zin van de WCAM, kan in elk geval worden geconcludeerd dat die regeling wel rekening houdt met de aansprakelijkheid uit ongedaanmakingsverplichtingen. Immers, benadeelden krijgen, naast kwijtschelding van de restantschuld, ten minste 30% van hun inleg terug.

257. Voorts dient in casu bij de beoordeling van de vraag of de vergoeding redelijk is te worden gekeken naar het beschikbare vermogen van de veroorzaker om ieder slachtoffer volledig schadeloos te stellen. Uit de toelichting op artikel 7:907 lid 3 BW³³ blijkt dat, bij ontkennende beantwoording, het *beschikbare* vermogen naar evenredigheid over de slachtoffers moet worden verdeeld. Dat impliceert dat bij een bevestigende beantwoording alle slachtoffers recht hebben op integrale vergoeding en dat zij dus met een evenredige verdeling van wat Dexia heeft gebudgetteerd geen genoegen hoeven nemen.
258. Aan de orde kwam al dat Dexia niet armlastig is. Daarbij komt dat Dexia's moedermaatschappij de verplichtingen van Dexia jegens derden heeft gegarandeerd. Dat blijkt uit de als **productie 13** overgelegde garantie en de door verzoekers als productie 24 bij het Verzoekschrift overgelegde brief van 15 november 2004. Ook dat maakt dat de vergoeding onder de Duisenberg de toets der redelijkheid in de zin van artikel 7:907 lid 3 sub niet kan doorstaan.
259. De vergoeding uit hoofde van de Duisenbergregeling is ook om de volgende redenen niet redelijk te achten:
260. Blijkens het verzoekschrift gaan verzoekers uit van een gemiddelde restschuld van € 3.000 (de juistheid van deze aanname wordt als gezegd door Verweerders betwist). Bij een dergelijk relatief klein schadebedrag zal het voeren van een individuele procedure in veel gevallen niet kostenefficiënt zijn. Het argument van kostenbesparing is – voor wat betreft de belangen van de gedupeerden – eigenlijk de belangrijkste reden voor de invoering van de WCAM. Een dergelijke kosten/batenanalyse neemt dan ook een belangrijke positie in binnen de beoordeling van de redelijkheid van de vergoeding.
261. Het is duidelijk dat individueel procederen in heel veel, zo niet de meerderheid, van de gevallen voor Dexia cliënten kostenefficiënt is. De kosten van een procedure zijn thans relatief gering, omdat (a) de vorderingen kunnen worden behandeld door de Sector Kanton, waardoor geen advocaat nodig is en sprake is van beperkte griffierechten en (b) inmiddels sprake is van een groot aanbod van juridische dienstverleners die effectenlease zaken behandelen op basis van (sterk) gereduceerde tarieven. Bovendien is de juridische know how over effectenlease (uitspraken van rechters en DSI) breed en in belangrijke mate kosteloos voorhanden via internet. Van een procedureel ach-

³³

Kamerstukken II 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p. 13.

tergestelde positie van cliënten versus Dexia is thans in ieder geval geen sprake meer. Daarbij komt dat een zeer groot aantal cliënten aanmerkelijk grotere schade heeft geleden dan € 3.000, zodat de proceskosten in veel gevallen relatief gering zijn ten opzichte van het financiële belang van de zaak. Sterker nog, het is juist Dexia die in een procedureel achtergestelde positie verkeerd. Een groot deel van haar (vermeende) vorderingen op cliënten uit de effectenlease contracten is praktisch gezien oninbaar, omdat (a) Dexia in nagenoeg alle door haar ingestelde incassoprocedures geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld (zie ook hieronder), (b) het voor Dexia zélf niet kosten-efficiënt is om alle vorderingen via de rechter te innen (Dexia wordt immers zelf met hogere proceskosten geconfronteerd) en (c) bij een substantieel deel van de cliënten überhaupt geen sprake is van verhaalsmogelijkheden, omdat het financiële belang van de contracten die Dexia hen heeft verkocht, hun financiële draagkracht (ver) te boven gaat.

262. Een ander in de wetsgeschiedenis genoemd voordeel voor de gedupeerden zou zijn het verkrijgen van een oplossing op kortere termijn. Ook deze overweging gaat in het geval van Dexia niet (meer) op. Het is juist Dexia die het er sinds begin 2005 toe heeft geleid dat de lopende procedures (inclusief de nota bene door haar zelf ingestelde incassoprocedures) zijn opgeschort of aangehouden door hierom eenzijdig te verzoeken. Voorts heeft Dexia steeds geweigerd (en weigert zij nog steeds) om mee te werken aan een versneld hoger beroep of (sprong)cassatie in zaken die (soms al geruime tijd geleden) door rechtbanken in eerste instantie zijn beslist. Divers belangenorganisaties, waaronder nota bene verzoekers 2 t/m 5 zelf, hebben hierop eerder bij Dexia aangetrokken. Als Dexia medewerking zou hebben verleend aan sprongcassatie, dan zouden inmiddels allang arresten van de Hoge Raad beschikbaar zijn geweest over relevante juridische geschilpunten, zoals de toepasselijkheid van de Wck en de artikelen 1: 88/89 BW.
263. Het verzoekschrift is gebaseerd op een Baron van Münchhausen-achtige redenering. Dexia heeft vooral zelf veel vertraging veroorzaakt. Nu betoogt zij, met Leaseverlies c.s., dat de lange duur van de procedures vervelend zou zijn voor de benadeelden, waardoor zij belang zouden hebben bij verbindend verklaring. Dit is natuurlijk de wereld op zijn kop! Eerder ligt het in de rede dat Dexia haar cliënten een moratorium van betaling gunt totdat (met medewerking van alle partijen) een uitspraak in hoogste instantie is gedaan over de belangrijkste juridische geschilpunten. Dit betekent niet dat Dexia afstand hoeft te doen van haar rechten, maar alleen dat de benadeelden, onder wie Verweerders sub 4 tot en met 6 en genoemd in **productie 3**, hun betalingen tijdelijk mogen opschorten (om deze later alsnog te moeten voldoen, indien de arresten van de Hoge Raad daartoe aanleiding mochten geven).
264. Bedacht dient te worden dat de schade die de gelaedeerden lijden geen externe oorzaak heeft (zoals letselschade ten gevolge van een brand, ontploffing of een ondeugdelijk product) maar uitsluitend wordt veroorzaakt doordat Dexia bepaalde betalingen afdwingt. Dexia heeft de schade die de gelaedeerden lijden dan ook volledig in eigen hand, zij kan deze volledig wegnemen, indien

daartoe bij haar de wil aanwezig zou zijn. Bij externe schadeoorzaken, zoals de DES affaire, de Volendam brand of de Enschede vuurwerkramp, kan de schade niet worden weggenomen, maar hooguit (deels) financieel worden gecompenseerd. In dit opzicht verschilt de schade in de Dexia affaire dus wezenlijk van de schade in de hiervoor genoemde voorbeeldgevallen. Daar waar een aansprakelijke partij de schade volledig zelf creëert, en deze zelf ook volledig kan wegnemen, ligt 100% vergoeding in de rede.

265. Een ander belang van collectieve afwikkeling van massaschade, kan zijn gelegen in het verkrijgen van duidelijkheid over de omvang van de schadevergoeding (dit wordt overigens vooral als een belang van de aansprakelijke partij gezien). Ook hiervan is geen sprake. Immers, de Duisenbergregeling verplicht de cliënten om de (minimum) looptijd van de contracten uit te dienen. In sommige gevallen bedraagt deze 10 jaar of langer. Ondertussen blijven de cliënten blootgesteld aan verdere (in de regel ongewenste) koersrisico's. Indien de koersen van de geleaste aandelen verder dalen, zal de restschuld – en daarmee de schade – verder toenemen. Hoewel de Duisenbergregeling wel duidelijk maakt welk percentage van de restschuld wordt kwijtgescholden, zegt dit dus niets over de omvang van de restschuld, en is de cliënt ook niet duidelijk wat hij straks moet gaan bijbetalen. De Regeling dient dan ook ten minste in die zin te worden aangepast, dat deze voorziet in een mogelijkheid voor de cliënt om het contract op ieder gewenst moment zonder extra kosten (dat wil zeggen zonder boete wegens vervroegde aflossing) te beëindigen, zodat de cliënten die dit wensen niet langer hoeven te zijn blootgesteld aan koersrisico's en zij hun schade/restschuld kunnen fixeren.
266. Bij nagenoeg alle contracten met een looptijd van 5 jaar of langer is de schade ten gevolge van het verlies van inleg groter dan de schade ten gevolge van een restschuld. Bij aflossingsproducten geldt dit altijd. Zoals hierboven werd betoogd dient ook het verlies aan inleg als schadecomponent te worden gezien, die voortvloeit uit de gebeurtenis waarvoor Dexia aansprakelijk is. De Duisenbergregeling is al onredelijk omdat een belangrijke schadecomponent geheel buiten beschouwing wordt gelaten, terwijl deze component wél wordt meegenomen door civiele rechters en de commissies van DSI (zie hieronder).
267. Het gedwongen voortzetten van de contracten en het feit dat de inleg volledig voor rekening van de cliënt blijft, brengt mee dat de vergoeding conform de Duisenbergregeling in zeer veel gevallen de spreekwoordelijke sigaar uit eigen doos is. Immers, indien het bedrag aan inleg (lees: aan Dexia betaalde lease-rente) hoger is dan het bedrag van de restschuld, kan Dexia de kwijtschelding van 10%, 67,7% of 100% van de restschuld volledig financieren uit het bedrag dat de cliënt al eerder (of later) aan inleg heeft betaald. Dexia lijdt dan geen schade, zij maakt alleen minder winst dan zij anders gemaakt zou hebben. Dexia maakt dan nog steeds winst, maar minder. Hierbij dienen winsten die zijn gemaakt door de rechtsvoorgangers van Dexia (Legio Lease en Bank Labouchere) natuurlijk aan Dexia te worden toegerekend.

268. In algemene zin kan worden gesteld dat de vergoeding onvoldoende compensatie biedt voor het door de cliënten geleden nadeel. Het voeren van een individuele procedure levert in vrijwel alle gevallen aanmerkelijk meer op. Alleen wanneer sprake is van een relatief kleine schade (bijvoorbeeld minder dan € 5.000) kan het lonend zijn te schikken conform de Duisenbergregeling om redenen van kostenefficiëntie. Bij grotere schades ligt dit geheel anders. Binnen de Duisenbergregeling wordt echter in het geheel geen onderscheid gemaakt naar de omvang van de schade, terwijl dit met het oog op de vaststelling van de aansprakelijkheid van Dexia natuurlijk wel een essentieel gegeven is. Bij toepassing van de zorgplicht wordt onder meer bezien of geen wanverhouding bestaat tussen de financiële verplichtingen en risico's van het contract enerzijds en de financiële positie en beleggingsdoelstelling van de cliënt anderzijds. De omvang van de schade is hierbij natuurlijk een essentieel gegeven, net als de mate van deskundigheid van de cliënt (en ook in dat opzicht maakt de Regeling geen enkel onderscheid). Ook ten aanzien van de kosten/batenanalyse (een belangrijke overweging bij de beoordeling van de redelijkheid) is de omvang van de schade natuurlijk van groot belang. Verzoekers scheren alle gevallen over één kam. Dit is opmerkelijk, daar Dexia zich tot voor kort steeds op het standpunt stelde dat geen ruimte zou bestaan voor een collectieve afwikkeling van de schade, omdat de hoogte van de vergoeding (en daarmee de redelijkheid daarvan) te zeer zou afhangen van de individuele omstandigheden van het geval. Zie op dit punt ook het uitvoerige verweer van Dexia in de procedures die Leaseverlies c.s. tegen Dexia hebben gevoerd. Verweerders concluderen dat het aanbieden van een uniforme vergoeding wel is toegestaan, maar dat het verbindend verklaren van die regeling/vergoeding beslist een brug te ver is.
269. Verweerders zijn aan de hand van een aantal bestaande contracten nagegaan (i) wat de omvang is van de door de cliënt geleden schade, (ii) welke vergoeding de betreffende cliënt zou ontvangen via de rechter en/of DSI op basis van de huidige jurisprudentie en (c) welke vergoeding hij zou ontvangen conform de Duisenbergregeling. De resultaten van dit onderzoek zijn vervat in een schema, dat hierbij wordt overgelegd als **productie 39**. Uit het schema blijkt duidelijk dat de Duisenbergregeling een veel te magere vergoeding biedt, afgezet tegen de totale omvang van de schade en de op basis van de huidige rechtspraak te verwachten uitkomst van een procedure. Ook hieruit blijkt dat de vergoeding conform de Regeling onredelijk is.
270. Voor de beoordeling van de redelijkheid van de vergoeding is natuurlijk voorts van belang welke voordelen Dexia zelf heeft genoten. Naast de rente en premies heeft Dexia mogelijk ook koerswinst behaald op de geleaste aandelen bij producten die voorzien in de aankoop van die aandelen in termijnen, zoals bij de WinstVerDriedubbelaar. Immers, de cliënt is verplicht om de tweede en derde termijn aandelen af te nemen tegen de koers op de begindatum van het contract. Als de koers sindsdien is gedaald, kan Dexia de betreffende aandelen op dat moment tegen een lagere koers inkopen dan zij ze aan de cliënt verkoopt, waardoor Dexia een koerswinst behaalt ten koste van haar cliënt, zonder dat de cliënt hiervan in kennis wordt gesteld.

271. Voorts is van belang om vast te stellen of de geleasde aandelen daadwerkelijk zijn aangekocht. Volgens artikelen 28 Bte 1995 io 34 NR 99 diende Dexia de cliënt van iedere aankoop een zogenaamde effectennota te verstrekken. Dit is nimmer gebeurd. Voorts geldt dat volgens artikel 2 van de Bijzondere Voorwaarden Effectenlease die op alle leasecontracten van toepassing zijn, dat de aandelen voorwaardelijk dienen te worden bijgeschreven op naam van de cliënt in de effectenadministratie van Dexia als bedoeld in de Wet giraal effectenverkeer (Wge). Anders gezegd, Dexia dient op naam van iedere individuele cliënt een effectenrekening te openen, en de cliënt daarvan periodiek afschriften te verstrekken. Ook dit is nimmer gebeurd. Gelet hierop dient het er voor te worden gehouden dat de geleasde aandelen nimmer zijn aangekocht. Nu Dexia verplicht was om de aandelen aan te kopen en te leveren, rust de bewijslast terzake op Dexia. Dexia is tot dusver in geen enkele procedure geslaagd sluitend bewijs te leveren van de aankoop en levering. De Rechtbanken Arnhem, Zutphen en Zwolle hebben Dexia in diverse procedures terzake een bewijsopdracht gegeven.
272. De (overigens ongemotiveerde en niet onderbouwde) stelling van Dexia dat dit een 'broodje Aap' verhaal zou zijn omdat Dexia naar eigen zeggen niet het risico zou willen lopen om aan het einde van de looptijd de aandelen alsnog tegen een mogelijk hogere koers te moeten inkopen, snijdt geen hout. Dexia kan zich immers heel gemakkelijk indekken tegen dit risico door aankoop van een calloptie op de geleasde aandelen met een uitoefenprijs gelijk aan de koers op de begindatum van het contract. De premie hiervan bedraagt maximaal 15%. Indien de koers op de einddatum lager is, wordt de optie niet uitgeoefend, en koopt Dexia de aandelen voor een lagere koers in. Dexia maakt dan een koerswinst. Indien de koers op de einddatum hoger is, oefent Dexia de calloptie uit en betaalt zij een bedrag gelijk aan de prijs die ook de cliënt moet betalen. Dexia maakt dan geen koerswinst, maar lijdt ook geen verlies. Op deze manier kan Dexia over de gehele (fictieve) aankoopsom (zijnde de koers op de begindatum x het aantal aandelen) jaarlijks een forse rente ontvangen van 12-15%, terwijl zij de aankoopsom niet zelf ter beschikking hoeft te stellen. Haar investering is dan gelijk aan de premie van de calloptie plus eventuele dividenden. Deze kosten heeft Dexia vaak in één jaar rente van de cliënt terugverdiend.
273. Dexia maakt winst met 'hefboomwerking'. Een cijfervoorbeeld. Dexia sluit een leasecontract met een aankoopsom van € 100.000 en een looptijd van 5 jaar. Het betreft de aankoop van 1000 aandelen 'A' voor een koers van € 100 per aandeel. Dexia koopt de aandelen niet aan, maar koopt een calloptie op de aandelen tegen een premie van 15%. Zij betaalt hiervoor eenmalig € 15.000. Daarnaast wordt er gedurende de looptijd van het contract ieder jaar 2% dividend op de aandelen A betaald. Dexia betaalt dit uit eigen zak: dit komt neer op € 10.000. De totale investering van Dexia bedraagt hierdoor € 25.000. Dexia ontvangt over de gehele looptijd echter maar liefst $5 \times 15\% = € 75.000$ aan rente. Afgezet tegen haar eigen investering van € 25.000 betekent dit een rendement van 300% in 5 jaar, ofwel 60% per jaar. Dergelijke constructies

zijn in de financiële wereld niet ongebruikelijk. Bij zogenaamde special products en gestructureerde producten zijn dergelijke constructies zelfs eerder regel dan uitzondering. Dit punt zal ter gelegenheid van de mondelinge behandeling namens verweerders nader wordt toegelicht door een nader bekend te maken deskundige op het gebied van beleggingsproducten. Verweerders zeggen niet dat dit per definitie wettelijk verboden is maar (a) Dexia dient de cliënt hierover wel tevoren te informeren (zie hieronder), (b) Dexia kan door de cliënt op haar leveringsverplichting worden aangesproken en (c) deze omstandigheid is natuurlijk van groot belang voor de beoordeling van de redelijkheid van de vergoeding. Verweerders dienen het er op te houden dat Dexia ondanks de Duisenbergregeling nog steeds vele honderden miljoenen, zo niet miljarden euro's, verdient aan de aandelenlease affaire.

274. Dexia treedt terzake van de aankoop van de aandelen op als lasthebber van de cliënt, althans zo presenteert zij zich aan de cliënt ("Dexia koopt voor u aandelen aan"). Het lijkt er op dat Dexia zélf als tegenpartij (verkoper) van de cliënt is opgetreden, dat wil zeggen Dexia koopt zélf aandelen in op de einddatum (al dan niet met gebruikmaking van een calloptie), en levert deze door aan de cliënt. Hierbij ontstaat gemakkelijk een belangenconflict, zoals uit het bovenstaande ook wel blijkt. Op grond van artikel 7: 416 BW verboden. In ieder geval is sprake van een direct of indirect belang van Dexia bij de aandelentransactie, wat zij aan de cliënt had moeten melden op grond van artikel 7: 418 BW. Ook dit is niet gebeurd.
275. Thans dient Dexia eindelijk duidelijkheid te geven op de bovenstaande punten. Het ligt in de rede dat een door het Gerechtshof op grond van artikel 1016 Rv te benoemen onafhankelijke deskundige zal berichten over de volgende vragen:
 - Zijn bij ieder contract / contracttype de geleasde aandelen aangekocht, en zo ja, wanneer?
 - Welke prijs heeft Dexia voor deze aandelen betaald? Is deze prijs gelijk aan de prijs die aan de cliënt in rekening wordt gebracht?
 - Heeft Dexia terzake van de aan- of verkoop van de geleasde aandelen zélf voordelen genoten, zoals koerswinsten? Zijn deze aan de cliënt verantwoord?
 - Is Dexia of één van haar groepsmaatschappijen zélf opgetreden als wederpartij van de cliënt? Hieronder worden mede verstaan aandelentransacties die tot stand zijn gekomen door zogenaamde 'inhouse matching', dat wil zeggen dat de aankooporders en verkooporders binnen de boeken van Dexia zijn gesaldeerd.
276. Nu terzake op Dexia de bewijslast rust, zowel terzake van de redelijkheid van de Duisenbergregeling, als terzake van de aankoop van de aandelen en de afwezigheid van (verborgen) eigen belangen bij de transacties, ligt het in de rede dat de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste van Dexia worden gebracht. Te meer, daar Dexia financieel ook veruit de meest kapitaalkrachtige partij is.

277. Het voorgaande ziet reeds op de onredelijkheid van de Duisenbergregeling in het algemeen. Verweerders zijn van mening dat de redelijkheid van de vergoedingen niet algemeen kan worden beoordeeld, maar dat dit per categorie van gevallen/geduceerden moet gebeuren. Verweerders zullen dat hierna doen. Daarbij zullen zij omwille van de leesbaarheid deels herhalen wat in de als **productie 14** overgelegde dagvaarding is gesteld.
278. De Verzoekers maken in artikel 12 van de WCAM Overeenkomst zelf onderscheid tussen 3 groepen van effectenlease cliënten, die elk een verschillende vergoeding ontvangen, te weten 100% van de restschuld (Groep 1), 66,67% van de restschuld (Groep 2) en 10% van de restschuld (Groep 3). Groep 1 bestaat uit cliënten wier echtgeno(o)t(e) binnen 3 ½ jaar na het aangaan van het contract dit heeft vernietigd wegens het ontbreken van zijn/haar toestemming. Deze groep omvat zowel zogenaamde restschuld producten als aflossingsproducten. Groep 2 bestaat uit cliënten met een restschuld product wier echtgeno(o)t(e) niet een dergelijke vernietigingsbrief heeft verzonden. Groep 3 bestaat uit cliënten met een aflossingsproduct. Een nadere analyse van de WCAM Overeenkomst wijst uit dat de vergoeding aan nadere voorwaarden is verbonden, waardoor een belangrijk deel van de cliënten weer buiten de boot valt. Ter adstructie overleggen Verweerders hierbij een schema waarin per type contract en per beëindigingsdatum wordt aangegeven welke vergoeding wordt ontvangen (**productie 23**).
279. Voorts wordt onder sommige omstandigheden ook een beperkte vergoeding toegekend aan cliënten die al het zogenaamde Dexia Aanbod hebben aanvaard, waarmee zij afstand hadden gedaan van hun rechten, althans in de visie van Dexia. Men zou dit Groep 4 kunnen noemen, maar blijkens artikel 2.2 sub (f) van de WCAM Overeenkomst strekt het WCAM verzoek zich niet tot deze groep uit. Dexia maakt verder géén onderscheid tussen cliënten naar draagkracht. Zo kent Dexia wél een speciale Coulanceregeling voor Studenten, maar is voor deze specifieke groep géén aparte vergoeding opgenomen in de Duisenbergregeling.
280. De vergoeding aan Groep 1 ziet alleen op de restschuld, en niet op de inleg. Het is echter vaste jurisprudentie dat de gevolgen van het leasecontract volledig ongedaan dienen te worden gemaakt, indien de echtgenoot dit contract tijdig heeft vernietigd wegens het ontbreken van zijn of haar schriftelijke toestemming. Dat betekent dat naast kwijtschelding of terugbetaling van de restschuld, ook de volledige inleg plus wettelijke rente dient te worden terugbetaald. Dit klemmt des te meer bij contracten waarbij het bedrag aan inleg hoger is dan de restschuld, zoals bij langer lopende restschuld producten (vanaf 5 jaar) en bij alle aflossingsproducten. Daarbij komt dat de verjaringstermijn in de Duisenbergregeling wordt berekend uitgaande van de datum waarop het contract werd afgesloten en niet, zoals de wet voorschrijft, vanaf de datum waarop de echtgenoot bekend werd met het contract. Deze datum zal in veel gevallen (aanmerkelijk) later zijn gelegen dan de contractsdatum; veel echtgenoten raken pas op de hoogte nádat de cliënt een eindafrekening heeft ontvangen, waaruit blijkt dat (fors) moet worden bijbetaald. Aldus kent de wet

een aanmerkelijk ruimere termijn voor vernietiging dan de Duisenbergregeling. Dit klemmt te meer bij contracten die langer lopen dan 3 ½ jaar (lees: de meerderheid van de contracten), omdat in dergelijke gevallen pas (veel) later duidelijk wordt dat het contract nadelig is, dat wil zeggen dat (aanzienlijke) schade is of wordt geleden. In beide opzichten (het niet compenseren van enige inleg plus rente + het aanzienlijk beperken van de termijn voor vernietiging) is de Duisenbergregeling aanzienlijk slechter dan de uitkomst van een procedure bij de rechter. Alleen indien sprake is van een relatief kleine schade (bijvoorbeeld € 5.000 of minder) kan de Duisenbergregeling zinvol zijn, uitsluitend om redenen van kostenefficiëntcy. Bij grotere schades doet zich dit niet voor.

281. De redelijkheid van de vergoeding aan Groep 2 (cliënten met een restschuld product waarbij artikel 1:88 BW niet aan de orde is), dient te worden beoordeeld aan de hand van de in dit verband maatgevend te achten uitspraak van de Commissie van Beroep DSI van 27 januari 2005 (KCHB 2005 nr. 91). De Commissie overweegt dat het onaannemelijk is dat de cliënt het betreffende product zou hebben afgesloten, indien hij op de hoogte zou zijn geweest van de bijzondere beleggingsrisico's. Hierbij wordt met name gedoeld op de grotere verlieskans en de grotere omvang van het verlies ten opzichte van een belegging in aandelen (hefboomwerking). De Commissie neemt aan dat de cliënt wél bereid was enig beleggingsrisico te lopen ten aanzien van zijn inleg, namelijk een risico dat overeenkomt met een (gespreide) belegging van die inleg in aandelen conform de AEX index. In dat geval zou de cliënt een veel beperkter verlies hebben geleden, te weten een % van zijn inleg gelijk aan het % waarmee de AEX index op de einddatum van het contract was gedaald ten opzichte van de begindatum van het contract. De schade bestaat dus uit het verlies dat de cliënt zou hebben geleden indien zijn inleg was blootgesteld geweest aan een voor hem aanvaardbaar risico en het verlies dat hij thans heeft geleden, doordat hij blootgesteld is geweest aan aanmerkelijk grotere risico's. De Commissie slaat de spijker op de kop en raakt de kern van het verwijt dat verweerders (en hun achterban) Dexia maken.
282. De Commissie bestaat uit zeer prominente juristen en financiële experts, daaronder begrepen de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, de vice-president en een raadsheer van het Gerechtshof Amsterdam, een raadsheer in de Hoge Raad, een raadsheer in het Benelux Gerechtshof en de voormalig Commissaris voor de Noteringen van de Amsterdamse Effectenbeurs/Euronext Amsterdam. Als **productie 24** wordt overgelegd een overzicht van de leden van de Commissie, zoals opgenomen op de website van het Dutch Securities Institute (www.dsi.nl). De Commissie beschikt aldus niet alleen over grote juridische deskundigheid, maar ook over grote en specifieke deskundigheid op het gebied van beleggen en financiële instrumenten. Om die reden zijn de uitspraken van de Commissie maatgevend te achten voor de beoordeling van effectenrechtelijke geschillen, zoals aandelenlease zaken, door de civiele rechter. De praktijk wijst ook uit dat de civiele rechter, en zeker hogere rechters zoals Gerechtshoven en de Hoge Raad, de uitspraken van de Commissie (en van de Geschillencommissie DSI) navolgen.

283. De Duisenbergregeling kent de gelaedeerden een vergoeding toe van slechts 66,7% van de restschuld, terwijl conform de uitspraak van de Commissie de restschuld voor 100% zou moeten worden kwijtgescholden. Daarnaast dient ten minste een deel van de inleg te worden terugbetaald. De vergoeding conform de Duisenbergregeling is dan ook aanmerkelijk lager dan een vergoeding conform deze formule. Alleen al om die reden is de Duisenbergregeling onredelijk te achten. Dit klemmt te meer, omdat in de Duisenbergregeling geen rekening wordt gehouden met de omvang van de schade, terwijl dit in de jurisprudentie van de Commissie met betrekking tot de zorgplicht (en die van de civiele rechter met betrekking tot dit onderwerp) nu juist van overwegend belang is. Hoe groter de financiële risico's (en dus: hoe hoger de schade), des te groter is de zorgplicht van de aanbieder, en daarmee diens aansprakelijkheid.
284. De redelijkheid van de vergoeding aan Groep 3 (contractanten met een aflossingsproduct zonder dat sprake is van artikel 1: 88 BW) is al helemaal ver te zoeken. De contractant dient het contract uit te zitten. Aan het einde van de looptijd zal weliswaar geen restschuld bestaan, omdat de hoofdsom (= aankoopsom) tegen die tijd is afgelost, maar de contractant zal in de regel een bedrag aan inleg hebben verloren, dat zelfs substantieel hoger is dan de volledige aankoopsom. Dit houdt verband met het feit dat de leaserente zodanig hoog is, dat – uitgaande van realistische rendementen, die door AFM in haar rapporten uit 2002 en 2003 op 8% per jaar worden gesteld – redelijkerwijze geen positief rendement kan worden behaald. De kosten zijn in de meeste gevallen hoger dan de opbrengsten. Dit wordt nog erger, wanneer sprake is van een aanzienlijke tussentijdse koersdaling. De waarde van de geleasde aandelen is dan zodanig laag geworden, dat alleen nog met volstrekt irreëel te achten rendementen van 24% per jaar en meer de kosten kunnen worden terugverdiend. Het beleggingsrisico zit hem hier dus niet zozeer in het restschuld risico, maar in het kostenrisico.
285. Zowel de Klachtencommissie DSI als de Commissie van Beroep DSI maken korte metten met dit soort constructie. In nagenoeg alle gevallen oordelen deze Commissies dat de betreffende bank haar zorgplicht jegens de cliënt heeft geschonden en dat deze daarom de volledige inleg aan de cliënt dient terug te betalen. Deze jurisprudentie heeft vooral betrekking op de producten van GroeiVermogen N.V een andere aanbieder van effectenlease producten. Deze producten kennen geen in de regel geen restschuld risico, maar de kosten van het product zijn zodanig hoog, dat slechts bij beduidende koersstijgingen een beter rendement wordt behaald dan op een spaarrekening. Anders gezegd: de kans op winst is klein, de kans op verlies is groot. Op een spaarrekening behaalt de cliënt veelal een beter rendement, terwijl hij dan veel minder (lees: geen) risico's loopt. In dit kader verwijzen verweerders onder meer naar uitspraken van de Klachtencommissie DSI van 24 februari 2005 (KCD 2005 nr. 27), 4 mei 2005 (KCD 2005 nrs. 51, 55, 57, 63), bekrachtigd in hoger beroep door de Commissie van Beroep op 30 januari 2006 (KCHB 2006 nr. 171). Toepassing van deze maatgevend te achten uitspraken van DSI leidt dan ook tot de conclusie dat de inleg volledig dient te worden terugbetaald. Nu in de Dui-

senbergregeling de inleg volledig voor rekening van de contractant blijft, is deze Regeling onredelijk te achten.

286. Ook op een andere grondslag dient de inleg volledig te worden terugbetaald, namelijk op grond van de Wet op het Consumentenkrediet (Wck). De Wck beoogt consumenten onder meer te beschermen tegen overkreditering (= het verlenen van te hoge kredieten, afgezet tegen de financiële positie van de cliënt, inclusief diens aflossingscapaciteit en financiële reserves) en (te) hoge rentevergoedingen. Ook hiervan is in het geval van de Dexia aflossingsproducten vaak sprake. Veel aflossingsproducten, zoals Capital Effect en Overwaarde Effect, zijn producten met een (zeer) lange looptijd, waarbij de totale rente over de looptijd (aanmerkelijk) hoger is dan de totale hoofdsom/aankoopsom. Daarbij komt dat vaak sprake is van naar verhouding zeer hoge hoofdsommen, die niet in verhouding staan tot het (beperkte) vermogen van de cliënt. Veelal wordt de rente voor 36-72 maanden vooruit betaald (vaak door het nemen van een overwaardehypotheek of consumptief krediet of door het gehele spaargeld af te storten). Niet de hoofdsom/aankoopsom, maar de vooruitbetaalde rente wordt als 'inleg' c.q. 'belegging' gepresenteerd. Na het verstrekken van de vooruitbetaalde periode ontstaan vaak zeer zware maandlasten in de vorm van rentetermijnen van € 500 per maand en meer, welke rentetermijnen niet fiscaal aftrekbaar zijn en niet in redelijke verhouding staan tot het besteedbare inkomen van de cliënt.
287. Een aanzienlijk aantal rechtbanken heeft de Wck inmiddels van toepassing geacht op de effectenlease producten van Dexia en deze contracten nietig verklaard (onder meer) omdat Dexia niet beschikte over de op grond van artikel 9 Wck voorgeschreven vergunning. In dit verband wordt ook verwezen naar het uitvoerige artikel van professor Huls, dat als **productie 2** aan dit verweerschrift is gehecht. Sommige rechters hanteren daarbij een billijkheidscorrectie, die inhoudt dat 100% van de inleg moet worden terugbetaald, maar 50% van de restschuld voor rekening van de cliënt blijft. Nu aflossingsproducten aan het einde van de looptijd geen restschuld kennen, komt dit er praktisch gezien op neer dat de schade van de cliënt volledig wordt vergoed. In geval van tussentijdse beëindiging kan wél sprake zijn van een restschuld, omdat de hoofdsom dan nog niet volledig is afgelost. Maar ook van die restschuld wordt 50% vergoed, terwijl in de Duisenbergregeling maar 10% wordt vergoed. In beide situaties is de cliënt met de Duisenbergregeling dus veel slechter af.
288. Het toekennen van een vergoeding van slechts 10% van de restschuld strookt ook niet met het feit dat juist bij dit soort producten vaak sprake is van een flagrant handelen in strijd met de zorgplicht. In de regel wordt bij deze contracten gekeken hoeveel middelen de cliënt beschikbaar heeft (uit eigen geld of uit overwaarde of uit ander krediet); vervolgens wordt op basis hiervan de hoofdsom vastgesteld. Deze hoofdsommen zijn veelal zodanig hoog dat de cliënt – na het verstrijken van de vooruitbetaalde periode – niet in staat zal zijn om de hoge rente over de hoofdsom te (blijven) betalen. Het contract dient dan noodgedwongen tussentijds te worden beëindigd vanwege de (overigens

voorzienbare) betalingsonmacht van de cliënt. De cliënt wordt dan alsnog met een restschuld geconfronteerd. Tussentijdse beëindiging is in dergelijke gevallen dus geen vrije keuze, maar een harde noodzaak. Deze omstandigheid komt in het geheel niet tot uitdrukking in de Duisenbergregeling.

289. De Duisenbergregeling is voorts niet redelijk, omdat deze niet alleen meebrengt dat cliënten hun rechten jegens Dexia verliezen, maar ook die tegenover aansprakelijke financiële tussenpersonen.
290. Ook de aard van de aansprakelijkheid van Dexia een rol bij de beoordeling van de redelijkheid. Anders dan bijvoorbeeld in het geval van de DES affaire, de café brand in Volendam of de vuurwerkcramp in Enschede, is hier geen sprake van een onbedoelde en onbewuste fout, waarvoor men aansprakelijk is, maar van bewust handelen. Dexia heeft willens en wetens producten waaraan grote financiële risico's waren verbonden (en van welke risico's zij zich bewust was, althans als deskundig te achten professionele partij bewust had moeten zijn), aangeboden aan een breed publiek van ondeskundig en onervaren te achten particulieren, met de bedoeling hier zélf substantieel financieel voordeel aan te behalen zonder zich werkelijk te bekommeren over de mogelijke (en zelfs statistisch gezien te verwachten) nadelen die dit voor de betreffende cliënten met zich zou brengen. Er is sprake van schending van een groot aantal wettelijke en buitenwettelijke normen die de kern raken van het functioneren van een financiële instelling. Dexia komt er met de Duisenbergregeling zéér goedkoop af. De cliënten dienen het grootste deel van hun nadeel (verlies van inleg en deel van restschuld) zelf te dragen, terwijl Dexia per saldo nog steeds aanmerkelijke bedragen aan de contracten verdient (onder meer omdat het bedrag dat zij aan rente ontvangt per saldo aanmerkelijk hoger is dan het bedrag aan schadevergoedingen dat zij dient uit te keren). Indien sprake mocht zijn van andere (verborgen) voordelen, zoals (verborgen) koerswinsten – omdat de aandelen niet werkelijk zijn aangekocht, althans niet voor de koers die Dexia aan de cliënten in rekening heeft gebracht – is dit reden te meer om Dexia voor het volle pond aansprakelijk te achten.
291. Tot slot voorziet de voorgestelde regeling niet in de BKR-problematiek. Dexia heeft alle contracten en de daarbij behorende personen aangemeld bij het Bureau Krediet Registratie in Tiel. In de gevallen waarin de gedupeerde de betalingen aan Dexia heeft opgeschort of stopgezet is aan die registraties een A-codering (achterstand) toegevoegd.
292. Na afwikkeling van een geregistreerd krediet houdt het BKR de gegevens van het krediet en de kredietnemer nog vijf jaar in het bestand en zijn die dus door potentiële nieuwe kredietverstrekkers te raadplegen.
293. Voor degenen die de periodieke vorderingen van Dexia steeds tijdig en volledig voldaan hebben, is dat geen probleem. Wanneer het krediet op basis van het Duisenbergvoorstel –al dan niet door middel van verbindendverklaring– is afgewikkeld, kan een raadpleger zien dat het krediet netjes is afgewikkeld en zal dat de gedupeerden niet hinderen bij het aangaan van nieuwe kredieten

(of het afsluiten van een contract voor een mobiele telefoon, want ook dat wordt bij het BKR bijgehouden).

294. Anders is dat voor degenen die op enig moment wel de betalingen aan Dexia gestaakt hebben. Die hebben, zoals gezegd, een A-codering gekregen. Als die met Dexia afwikkelen op basis van Duisenberg krijgen ze vermoedelijk ook nog een H-codering (herstel) en/of een code 1 (aflossings- of schuldregeling getroffen). En die coderingen blijven vijf jaar staan, met als gevolg dat in die periode het aanschaffen van een mobieltje, een verbouwingslening, een gefinancierde nieuwe auto of de aanschaf van een nieuwe woning (woningfinancieringen zullen waarschijnlijk immers binnenkort ook door het BKR geregistreerd worden) onmogelijk of uitermate moeilijk (hogere te betalen rente?) zal zijn.
295. Verweerders menen dat er meer dan voldoende juridische redenen waren op grond waarvan een deel van hen terecht gestopt is met betalen en dat hun gelijk op dat punt op zijn minst deels erkend wordt door Dexia, die in het kader van de Duisenbergregeling toch honderden miljoenen euro's schrapte van haar vorderingen.
296. Een regeling waarbij vele duizenden gelaedeerden nog vijf jaar met uiterst belastende BKR-coderingen blijven zitten, is geen redelijke regeling. Dexia heeft de inschrijvingen en de coderingen geëntameerd, Dexia moet ze netjes afwikkelen. Evenmin redelijk is dat –zo menen verweerders te begrijpen– van de eega-categorie worden uitgesloten de gevallen waarin de partner de effectenleaseovereenkomst niet ondertekend heeft en daarna het Dexia Aanbod geaccepteerd is. De Aanbodovereenkomst is slechts een sequeel van de aanvankelijke effectenleaseovereenkomst. Is de onderliggende overeenkomst vernietigd, dan is daarmee de Aanbodovereenkomst non-existent³⁴. In die gevallen moet worden teruggevallen op de situatie juist voor de ondertekening van het Dexia Aanbod. In termen van Duisenberg zou dan sprake zijn van 100% kwijtschelding. Maar Dexia doet het anders. Dat is onredelijk.
297. De ontwikkelingen die zich blijken het als **productie 21** overgelegde artikel in België afspelen zijn een volgend argument voor de onredelijkheid van de Duisenbergregeling. Belgische effectenleasecontractanten krijgen volgens het bedoelde artikel ten minste 30% van hun inleg terug. Dexia heeft 's anderendaags de juistheid van die informatie erkend. Dexia heeft slechts gezegd dat de situatie in België niet met die in Nederland te vergelijken zou zijn. Verweerders delen die mening niet. Het gaat om dezelfde contracten, met dezelfde aandelen. Zij verwijzen naar hetgeen zij hiervoor, in alinea 134, daarover naar voren hebben gebracht.
298. Er is geen enkele reden om Nederlandse benadeelden – zoals verweerders – met een zo karige regeling af te schepen, terwijl over de grens ruimhartig de

³⁴

Zie ook alinea's 203 – 206 en 298 – 300 van de als **productie 14** overgelegde dagvaarding.

inleg wordt terugbetaald. Ook dat maakt dat de Duisenbergregeling niet redelijk is.

299. En als Dexia volhardt in haar stelling dat een afwijkende behandeling van Belgische benadeelden objectief is gerechtvaardigd, dan menen verweerders dat het op de weg van verzoekers althans Dexia ligt dat aan de hand van objectief bewijs te staven.

XVI. De wijze van vaststelling

300. De regeling zoals vastgelegd in de WCAM-overeenkomst tussen verzoekers en opgenomen in het onderhavige verzoekschrift luidt aldus:

De Geschillenregeling Gerechtigten

1. *Partijen zullen voor de Effectieve Datum een Geschillencommissie instellen waarin drie leden zitting hebben, waarvan er één benoemd wordt op voordracht van Dexia en één op voordracht van de Belangenorganisaties en de derde wordt genoemd door de aldus benoemde leden gezamenlijk. Dit derde lid zal het voorzitterschap bekleden. Indien de door partijen benoemde leden geen overeenstemming bereiken over het derde lid binnen twee weken nadat die functie vacant is geworden, zal die benoeming op verzoek van de meest gereede partij plaatsvinden door de President van het Gerechtshof te Amsterdam.*
2. *Geen lid van de Geschillencommissie kunnen zijn personen die met Dexia respectievelijk met de Belangenorganisaties zijn verbonden als bedoeld in artikel 2.b.II van Bijlage X bij het Fondsenreglement van Euronext Amsterdam, met dien verstande dat ten aanzien van met de Belangenorganisaties verbonden personen de in genoemde bijlage bedoelde commissarissen worden gelijkgesteld met leden van de raad van toezicht van een Belangenorganisatie of een daarmee vergelijkbaar orgaan.*
3. *Aan de Geschillencommissie kunnen door elke Gerechtigde geschillen over de uitvoering van deze Overeenkomst door Dexia jegens die Gerechtigde worden voorgelegd.*
4. *De Geschillencommissie kan een reglement opstellen terzake van haar interne werkzaamheden en omtrent de wijze waarop door Dexia en de klager informatie en standpunten ter kennis van de commissie kunnen brengen.*
5. *De Geschillencommissie oordeelt naar de regelen des rechts. De uitspraak van de Geschillencommissie geldt als bindend advies.*

6. *Voor zover in enige Effectenlease-overeenkomst of andere voor Dexia bindende overeenkomst enige andere wijze van geschillenbeslechting overeengekomen is, vervallen de desbetreffende bepalingen voor wat betreft de geschillen die aan de Geschillencommissie voorgelegd kunnen worden.*
301. Dat betekent dat de concrete beslissing of een benadeelde iets krijgt en zo ja hoeveel ligt bij een commissie van drie, waarvan Dexia er één benoemt, de overige verzoekers ook één en die twee samen de derde.
302. De WCAM zegt terzake in artikel 7: 907 lid 3 sub d BW dat de overeenkomst moet voorzien in een onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen ingevolge de overeenkomst.
303. Daaraan voldoet de onderhavige overeenkomst niet.
304. De Memorie van Toelichting³⁵ noemt de onafhankelijkheid op dit punt essentieel, omdat de uitspraak over de vaststelling van de vergoeding in een concreet geval gelet op artikel 7: 909 lid 1 BW bindend is en zoveel mogelijk buiten de rechter om plaatsvindt. De Memorie van Toelichting suggereert één of drie externe onafhankelijke deskundigen of een afgevaardigde van de rechtspersoon die de belangen van de benadeelden behartigt, samen met externe onafhankelijke deskundige, of een rechtspersoon die een fonds beheert.
305. Dat is iets geheel anders dan een commissie van drie met één Dexia-man (of vrouw) die ook nog eens voor de helft zeggenschap heeft over de persoon van het derde lid.
306. De overeenkomst voldoet dus niet aan deze eis en dat levert in het systeem van de WCAM een verplichte afwijzingsgrond op.

XVII. Representativiteit?

307. De eerste vraag die beantwoord moet worden is of de door de wet geëiste representativiteit per verzoeker of over de verzoekers 2 t/m 5 gezamenlijk moet worden getoetst.
308. Deze vraag wordt opgeroepen door het feit dat de wetgever in de wetstekst uitgaat van één belangenbehartigende organisatie in het verzoek. In de wetsgeschiedenis wordt wel duidelijk gemaakt dat het er ook meer kunnen zijn, maar niet welke invloed dat heeft op de representativiteitstoets (waarvan de Raad van State de criteria "te vaag en enigszins willekeurig" noemde).
309. Verweerders menen dat een redelijke wetsuitleg met zich brengt dat de toets niet collectief, maar per verzoeker moet worden toegepast. De wettekst, arti-

³⁵ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 414, nr 3, p. 13.

kel 7:907 lid 1 BW, bepaalt immers dat de partijen die de hoofdovereenkomst hebben gesloten een gezamenlijk verzoek moeten doen. De voorvraag van de representativiteit dient derhalve eerst per verzoekende partij te worden onderzocht voordat onderzocht kan worden of het gebrek aan representativiteit van een of meer van de verzoekende partijen daarmee de representativiteit van alle verzoekende partijen aantast.

310. De vraag is derhalve of, bij meerdere verzoekers, elke verzoeker voor zich representatief moet zijn voor de gehele groep benadeelden of dat het voldoende is als zo'n organisatie representatief is voor een in de voorgestelde regeling expliciet onderscheiden deelgroep of zelfs een in de regeling niet expliciet onderscheiden deelgroep.
311. De laatste variant van de vraag moet volgens verweerders evident met nee beantwoord worden.
312. Voor de expliciet onderscheiden deelgroep lijkt op het eerste gezicht een bevestigend antwoord geïndiceerd aangezien de wet ervan uitgaat dat de partijen die de overeenkomst hebben gesloten daartoe gezamenlijk een verzoek doen. Een andere uitleg is echter goed denkbaar. Stel dat bijvoorbeeld Eegalease representatief wordt geacht voor de gevallen waarin de tweede handtekening ontbreekt, hetgeen hieronder overigens wordt bestreden, maar de andere drie verzoekers zakken voor de representativiteitstoets. Verweerders betogen dan ook dat verbindendverklaring vereist dat alle verzoekers aan de toets moeten voldoen, maar er bestaat op zijn minst theoretisch de mogelijkheid dat het Hof verweerders daarin niet volgt. Dan is een situatie bereikt waarin alleen Eegalease overblijft. Eegalease zou in dat geval wel representatief zijn voor een deelgroep, maar evident niet voor de hele groep van slachtoffers. Zulks lijkt niet de bedoeling van de wetgever.
313. Dat maakt volgens verweerders dat iedere verzoeker voor zich representatief zal moeten zijn voor de totale groep slachtoffers. Verweerders zullen dan ook hierna bij de bespreking van de diverse verzoekers (primair) van dit uitgangspunt uitgaan.
314. De vraag of de verzoekers 2 t/m 5 beschouwd kunnen worden als representatief in de zin van artikel 7: 907 lid 3 sub f BW is lastig te beantwoorden. Zoals de Raad van State in zijn advies aangaf zijn de toetsingsnormen voor representativiteit te vaag en enigszins willekeurig.
315. Verweerders wagen een poging tot beantwoording. Zij zullen eerst bespreken welke handvatten wet en wetsgeschiedenis bieden.
316. Verweerders menen dat uit de wetgeschiedenis overduidelijk blijkt dat stichtingen of verenigingen welke uitsluitend zijn opgericht door bij een geval van massa schade betrokken advocaten niet snel als representatief kunnen worden beschouwd. De stichtingen Leaseverlies en Eegalease zijn blijkens hun akte van oprichting respectievelijk d.d. negentien april 2002 en 18 december

2002 opgericht door Mr William Michiel Schonewille LLM, advocaat te Den Haag. In Kamerstukken I 29 414, nr.7, blz. 2, is het volgende opgenomen;

“Verder vragen deze leden of de mogelijkheid aanwezig is dat (letselschade)-advocaten het initiatief nemen tot het oprichten van een stichting of vereniging, en vragen daarbij hoe wordt voorkomen dat de commerciële belangen van advocaten ten koste gaan van de individuele belangen van benadeelden. Een stichting of vereniging die is opgericht uitsluitend door bij een geval van massa schade betrokken (letselschade) advocaten, kan niet als representatief worden aangemerkt in de zin van artikel 907 lid 2, onder f. Wel denkbaar is dat advocaten slachtoffers adviseren om, mede met het oog op de schadeafwikkeling, een stichting of vereniging op te richten om in deze hun belangen te behartigen, waarbij deze organisatie mogelijk wel als representatief kan worden aangemerkt. De wijze van honorering van advocaten staat er voorts aan in de weg dat de individuele belangen van benadeelden ten koste gaan van de commerciële belangen van advocaten. De kosten van de bij een verzoek tot verbindendverklaring betrokken advocaatkosten worden immers gedragen door de verzoekers zelf, derhalve niet door de benadeelden. Dit geldt ook voor de proceskosten. Het aan advocaten verschuldigde honorarium kan derhalve niet ten koste gaan van het totale bedrag aan schadevergoeding dat de benadeelden toekomt.” [nadruk toegevoegd, proc.].

317. Hieruit volgt dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de representativiteit van verzoekers 2 tot en met 5.
318. Veel van de bij de betrokken verenigingen en stichtingen aangesloten personen, van wie ettelijke zijn opgenomen in de lijst die is overgelegd als **productie 3**, maken hen het verwijt dat zij zich onvoldoende sterk hebben gemaakt voor de behartiging van hun belangen. De door verzoekers aan uw Hof ter toetsing voorgelegde overeenkomst en de daarin voorgestelde wijze voor de bepaling van de omvang van de vergoeding is onvoldoende afgestemd op de inhoud van de inmiddels gepubliceerde jurisprudentie inzake effectenlease en wordt derhalve voor verweerders te mager geacht. Dit heeft ook te gelden voor zover de voormelde overeenkomst een compromis tussen Dexia en de overige verzoekers behelst.
319. Voorts komen grote groepen bezitters van effectenlease-overeenkomsten niet voor een regeling in aanmerking. Dit omdat zij niet onder de voorgestelde kring der gerechtigden vallen. Zo vallen afnemers die reeds een individuele vaststellingsovereenkomst zijn aangegaan, bezitters van overeenkomsten die aangegaan zijn buiten het grondgebied van Nederland of bezitters van overeenkomsten waarop buitenlands recht van toepassing is, alsmede bezitters van overeenkomsten waarover een gerechtelijke uitspraak gewezen is die in kracht van gewijsde is gegaan buiten de boot. Deze bezitters van deze overeenkomsten vallen namelijk in de categorie van uitgesloten overeenkomsten. Daarnaast is er nog de categorie optionele overeenkomsten. De bezitters van effectenlease-overeenkomsten die in deze categorie vallen zullen niet deel kunnen nemen aan de regeling omdat Dexia deze categorie bezitters in speci-

ale regelingen onderbrengt. Op uitdrukkelijk verzoek van de contractant kunnen effectenlease-overeenkomsten die in deze categorie vallen toch deelnemen aan de onderhavige regeling. Denk daarbij aan overeenkomsten aangaan met minderjarigen en overeenkomsten die onderdeel uitmaken van de zogenaamde depotlease-constructie. De onderhavige overeenkomst voorziet dan ook niet in een daadwerkelijke afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen (massaschade), terwijl de schade bij alle verweerders is opgekomen als gevolg dat Dexia voor rekening en risico van verweerders een hoeveelheid effecten heeft aangekocht, zonder dat de aankoop som door verweerders bij het aangaan van de overeenkomst werd voldaan.

320. Kenmerkend voor massaschade is dat sprake is van een of een beperkt aantal schadeveroorzakers en dezelfde of soortgelijke juridische vragen. Voorts zijn Verweerders de mening toegedaan dat de categorisering in schadeposten onvoldoende recht doet aan de bij bezitters van individuele effectenlease-overeenkomsten opgekomen schadeposten, waaronder bij hen terzake de beëindiging van de effectenlease-overeenkomsten opgekomen gevolgschade. Verweerders menen dan ook dat Leaseverlies en Eegalease alsmede de Consumentenbond en Vereniging van Effectenbezitters onvoldoende representatief zijn om het onderhavige verzoekschrift in te dienen aangezien zij bij de totstandkoming van de overeenkomst, uitgaande van de toen reeds beschikbare jurisprudentie, de belangen van verweerders onvoldoende hebben gediend.
321. Meer concreet zijn Leaseverlies c.s. niet voldoende representatief om de volgende redenen:
- a. Leaseverlies c.s. beschikken niet over een mandaat (volmacht) om cliënten tegenover Dexia te vertegenwoordigen.
 - b. Leaseverlies c.s. hebben slechts vorderingen met een beperkte grondslag ingesteld, te weten vorderingen op grond van misleidende reclame (6: 194 BW) en 1: 88 BW (ontbreken toestemming echtgenoot). Aldus hebben zij een groot aantal – blijkens de jurisprudentie zeer sterke – argumenten laten liggen, zoals de zorgplicht, de Wck en vorderingen terzake van ontbinding.
 - c. Het recht van de cliënten om het contract te vernietigen en/of te ontbinden en – op basis daarvan – de inleg plus rente terug te vorderen, betreft persoonsgebonden rechten die Leaseverlies c.s. niet namens de cliënten kunnen instellen, en zeker niet in plaats van hen. Het moet uitgesloten worden geacht dat een verbindend verklaring op grond van de WCAM cliënten berooft van dergelijke persoonsgebonden rechten.
 - d. Leaseverlies c.s. maken niet duidelijk hoeveel personen zij precies vertegenwoordigen per Groep. Verweerders dienen het er voor te houden dat een groot deel van degenen die hun stem hebben uitgebracht n.a.v. het Akkoord op Hoofddijnen, geen cliënten betreft tot wie de ver-

bindend verklaring zich zou uitstrekken. Dit gaat dan om personen die ofwel helemaal niet onder de Duisenbergregeling vallen (zoals personen die het Dexia Aanbod hebben aanvaard) ofwel die op grond van de nadere voorwaarden van de Regeling daarbuiten vallen (zie ook het schema dat als **productie 23** is overgelegd).

- e. Ook de uitslag van de stemming is niet indicatief, daar hieruit niet blijkt of deze personen behoren tot een Groep die voor een vergoeding conform de Regeling in aanmerking komt, en zo ja, welke Groep. Daar de stembriefjes op naam staan, kunnen verzoekers dit wel nagaan.
- f. Opmerkelijk is dat cliënten zich wél kunnen aanmelden bij Leaseverlies als belanghebbende, maar dat zij zich niet kunnen afmelden. Duidelijk is dat circa 20% van de personen die Leaseverlies aanmerkt als deelnemers, niet hebben gestemd. Verweerders dienen het er voor te houden dat dit personen zijn die hun vertrouwen in Leaseverlies hadden verloren, en om die reden geen stem hadden uitgebracht. Feitelijk dienen deze personen tot de tegenstemmers te worden gerekend.
- g. Leaseverlies c.s. treden slechts op voor Dexia cliënten algemeen, en niet voor specifieke groepen met een te onderscheiden rechtspositie. Dit doet zich duidelijk voor ten aanzien van de doelgroep van Juniorlease, zijnde studenten en scholieren met een leasecontract. Gelet op het feit dat deze personen in de regel niet over enig inkomen of vermogen beschikken (hun inkomen ligt in de regel zelfs ver onder de bijstandsnorm) is duidelijk dat Dexia hen de leasecontracten nimmer had mogen aanbieden. Ook Dexia is zich bewust van de bijzondere positie van studenten en scholieren, gelet op het feit dat zij voor deze groep een speciale regeling in het leven heeft geroepen, de Coulanceregeling Studenten.

Eegalease en Leaseverlies

- 322. Eegalease voldoet in elk geval niet aan de representativiteitseis. Zij vertegenwoordigt, zoals in Hoofdstuk XIII al betoogd, geen van de benadeelden, doch slechts hun partners.
- 323. Leaseverlies deelt hetzelfde lot. Uit de statutaire doelomschrijving van Leaseverlies blijkt dat zij de belangen behartigt van, kort gezegd, benadeelden die een effectenleaseovereenkomst met Dexia hebben gesloten. In de praktijk heeft zij zich echter slechts gericht op het deelprobleem van de misleidende reclame. Een belangrijk deelprobleem, maar nog steeds slechts een deel van het veel grotere geheel van argumenten. Leaseverlies heeft ook de naam zich slechts op de reclame te richten. Feitelijk behartigde Leaseverlies slechts deelbelangen en niet de belangen van de benadeelden in den brede.
- 324. Leaseverlies trad aanvankelijk veel in de publiciteit, maar later luwde dat. De bij Leaseverlies aangesloten personen konden niet bellen: slechts was communicatie mogelijk via e-mail of anderszins schriftelijk. Dat heeft ertoe geleid

dat veel benadeelden – waaronder vele van verweerders – die bij Leaseverlies (voor Eegalease geldt hetzelfde) zijn of waren aangesloten, niet het gevoel hadden dat hun belangen werden behartigd.

325. Verzoekers laten geen gelegenheid onbenut te vermelden dat het merendeel van de bij Leaseverlies en Eegalease aangesloten personen in het voorjaar van 2005 vóór uitwerking van het Akkoord op Hoofdlijnen heeft gestemd. Ook in het Verzoekschrift (alinea 33), de WCAM-overeenkomst (overweging F) en de Hoofdovereenkomst (overweging L) wordt daarop gewezen. Naar zeggen van Verzoekers heeft ongeveer 80% van de respondenten zich voor de uitwerking uitgesproken.
326. Daarmee lost een aanzienlijk percentage van de achterbannen van Leaseverlies en Eegalease op.
327. De vraag die ter beantwoording voorligt is derhalve wiens belangen Leaseverlies en Eegalease eigenlijk nog behartigen. Het lijkt voor de hand te liggen daarbij te denken aan de overgebleven achterban. Die is echter zo klein geworden, dat aan het lot van die personen bezwaarlijk dat van ettelijke duizenden anderen mag worden vastgeklonken. Naar de mening van verweerders is sprake van de verplichte afwijzingsgrond bedoeld in artikel 7:907 lid 3 sub g BW.
328. Verweerders gaan in verband daarmee nader in op de uitslag van de stemming over het Duisenberg Akkoord op hoofdlijnen. Verzoekers stellen dat 72.889 personen die bij Leaseverlies zijn aangesloten, een stem zouden hebben uitgebracht. Hiervan zouden 59.513 voor hebben gestemd. Dit betekent dat 13.376 Leaseverlies deelnemers tegen hebben gestemd. Van de bij Eegalease aangeslotenen liggen deze aantallen op respectievelijk 17.622, 13.695 en 3.927. Ten onrechte wordt in het Verzoekschrift geen klaarheid verschaft over dubbeltellingen. Uit de praktijken van de in het hoofd van dit verzoekschrift vermelde raadslieden blijkt namelijk dat nagenoeg alle bij Eegalease aangeslotenen tevens bij Leaseverlies zijn aangesloten. Verzoekers passen echter ten onrechte geen correctie terzake dubbeltelling toe.
329. Uit het Verzoekschrift valt evenmin af te leiden tot welke categorie van benadeelden de stemmers behoren. Verweerders achten het aannemelijk dat een belangrijk deel van de voorstemmers, zo niet de meerderheid van hen, bestaat uit personen die al een schikking met Dexia hadden gesloten, zoals het Dexia Aanbod. Dit betreft circa 95.000 personen (zie onderdeel 4 Verzoekschrift). Deze personen hadden, in ieder geval in de visie van Dexia, al afstand gedaan van hun rechten. Conform de Duisenbergregeling krijgen zij alsnog, onder bepaalde voorwaarden, eenderde deel van de restschuld kwijtesgescholden c.q. vergoed. Voor deze cliënten zal gelden: beter iets, dan niets. Uit artikel 2 lid 2 sub (f) van de WCAM Overeenkomst blijkt dat deze personen niet worden aangemerkt als Gerechtigde in de zin van die Overeenkomst. Het WCAM verzoek heeft dan ook géén betrekking op de regeling ten behoeve van deze groep cliënten. Stemmen die zijn uitgebracht door cliënten die behoren

tot deze groep, dienen dan ook buiten beschouwing te worden gelaten daar waar het betreft de beoordeling van het WCAM verzoek.

330. Daar de Duisenbergregeling voor de verschillende Groepen een verschillende Regeling kent, dient ook bij de telling van de stemmen een onderscheid te worden gemaakt tussen deze Groepen. Zowel de rechtspositie als de toegekende vergoeding verschilt aanzienlijk per Groep. Aldus dient men per Groep het aantal stemmen vóór en het aantal stemmen tégen vast te stellen. Het is zeer waarschijnlijk dat bijvoorbeeld in Groep Aflossingsproducten het aantal tegenstemmen (veel) groter is dan het aantal voorstemmen. Immers, de Regeling biedt deze Groep nauwelijks een vergoeding: de cliënt verliest niet alleen zijn gehele inleg, maar draait ook op voor 90% van de restschuld. De cliënt heeft met de Regeling dan ook nagenoeg niets te winnen, zeker niet afgezet tegen de gunstigere proceskansen.
331. Uit de mailing van 20 mei 2005 van Leaseverlies en Eegalease (**productie 25**) blijkt dat de stemkaarten op naam zijn gesteld. Aldus is het mogelijk om per stemmer na te gaan welke contracten hij heeft gesloten, en of hij al een schikking heeft gesloten. Hierdoor kunnen de stemmen per Groep worden gesorteerd. Van Verzoekers kan worden verwacht dat zij het Gerechtshof en Verweerders inzage geven in de onderverdeling van de uitgebrachte stemmen, zodat per Groep kan worden nagegaan hoeveel draagvlak er voor de Duisenbergregeling bestaat. Verweerders verzoeken het Gerechtshof om Verzoekers daartoe last te geven.
332. De stemming is ook om andere redenen niet indicatief. Duidelijk is dat de stemmen zijn uitgebracht op basis van onvolledige en onjuiste informatie zijdens Leaseverlies. Dit wordt als volgt toegelicht.
333. In de mailing van 20 mei 2005 wordt onder meer gesteld "*De Regeling geldt in beginsel voor iedereen met een effectenlease overeenkomst met Dexia*". Deze informatie blijkt onjuist te zijn. Uit het als **productie 23** overgelegde schema van de Duisenbergregeling blijkt dat een aanzienlijk deel van de cliënten per saldo géén vergoeding ontvangt. Dit betreft onder meer personen wiens contract op of ná 1 mei 2005 hebben beëindigd. Deze (beperkende) voorwaarden zijn in het persbericht echter niet genoemd. Aldus zullen cliënten die volgens deze nadere voorwaarden géén vergoeding krijgen, voor hebben gestemd, veronderstellende dat zij wél een vergoeding zouden ontvangen.
334. De Regeling wordt door Leaseverlies voorzien van een 'positief advies'. De voornaamste reden om positief te adviseren is volgens Leaseverlies:
- "Met het bereiken van deze regeling krijgt u op korte termijn zekerheid. De uitkomst van de procedures (de collectieve acties) zal nog lang op zich laten wachten en is onzeker. Niemand zal de uitkomst van deze procedures kunnen garanderen. Bovendien moet u – als de collectieve actie zou worden gewonnen – waarschijnlijk individueel actie ondernemen om de schade daadwerkelijk vergoed te krijgen."*

335. Dit is een volstrekt onvolledige, daarmee onjuiste en dus misleidende voorstelling van zaken. In de eerste plaats doet Leaseverlies het voorkomen of de benadeelde afhankelijk zou zijn van de uitkomst van de collectieve acties van Leaseverlies c.s., en dat hij daarna zelf nog zou moeten procederen. Aldus verzwijgen Leaseverlies c.s. dat op dat moment al duizenden benadeelden individuele procedures waren begonnen (die geheel los staan van de collectieve acties), die voor hen in de meerderheid van de gevallen tot een positief eindresultaat leiden (volledige of overwegende schadeloosstelling), en zelfs een (aanmerkelijk) beter resultaat dan de vergoeding conform het Duisenberg Akkoord. Voorts is onjuist de stelling dat op korte termijn zekerheid wordt verkregen. Immers, de cliënt moet de contracten voortzetten zodat hij aan koersrisico's blootgesteld blijft. De restschuld kan hierdoor verder toenemen.
336. Belangrijk is dat niet wordt vermeld dat de contractant in de Duisenbergregeling afstand dient te doen van zijn rechten jegens Dexia, niet alleen ten aanzien van Dexia, maar ook ten aanzien van de eventueel betrokken tussenpersonen. De suggestie wordt juist gewekt dat de Duisenbergregeling geheel verblijvend zal zijn. Het ligt in de rede dat toen ook al bij verzoekers onderling het voornemen bestond een beroep te doen op de WCAM, gelet op het feit dat de WCAM overeenkomst reeds daags na het bekend worden van de stemuitslag (op 22 juni 2005) is ondertekend (23 juni 2005). Aannemelijk is dat Verzoekers tevoren al diverse concepten hebben opgesteld en onderling hebben besproken. Ook dit voornemen is op geen enkele wijze aan de cliënten bekend gemaakt. Het ligt in de rede dat er aanmerkelijk meer tegenstemmen zouden zijn uitgebracht, indien het voorgaande bekend zou zijn gemaakt.
337. Nog ernstiger wordt het in een persbericht afkomstig van de VEB van 24 mei 2005 (**productie 26**). Hierin wordt onder meer het volgende gesteld:
- "Het alternatief van een juridische procedure is voor de meesten niet aantrekkelijk. Zo'n procedure brengt allereerst kosten met zich mee, die naar schatting ten minste 4.000 euro zullen bedragen. Vervolgens is onzeker of men de procedure wint. Indien de procedure gewonnen wordt, is het onzeker welk percentage van de schade wordt gecompenseerd. Ten slotte gaat er ook tijd overheen, al gauw 1 á 4 jaar, voordat men een uitkomst kan verwachten."*
338. Jhr mr G. Hooft Graafland, bestuurslid van Leaseverlies c.s., deed hier op dezelfde dag nog een schepje bovenop in een interview in De Telegraaf met de uitspraak dat afwijzing van de Duisenbergregeling, "diefstal van de eigen beurs" zou zijn (**productie 27**):
- "Dat betekent nog jaren doorprocederen, met onzekere afloop. En als je weet wat advocaten kosten; dat mag je niemand aanraden."*
- aldus Hooft Graafland. Voorts maakt hij duidelijk dat Leaseverlies heeft ingezet op 100% kwijtschelding van de restschuld. Aldus wordt duidelijk, dat Leaseverlies c.s. kennelijk nimmer de intentie hebben gehad om de inleg voor de

bij haar aangeslotenen terug te vorderen. Voor grote groepen benadeelden betreft dit zelfs een aanmerkelijk grotere schadepost dan de restschuld. Ook om die reden kan Leaseverlies niet representatief worden geacht, in ieder geval niet ten aanzien van deze groepen.

339. Deze uitlatingen staan in contrast met eerdere uitlatingen, in 2002 en 2003, van Leaseverlies c.s. Toen waren Leaseverlies c.s. nog volop doende deelnemers aan te trekken en daarmee financiële middelen ter financiering van hun acties.
340. Het is overigens opmerkelijk dat Leaseverlies c.s. een aantal van deze persberichten na het bereiken van het Duisenberg Akkoord van hun websites hebben gehaald. Via de website van het TV programma Tros Radar (www.trosradar.nl), via welk programma Leaseverlies c.s. zich in de begintijd nadrukkelijk manifesteerde, zijn deze stukken nog te traceren. Als voorbeelden worden overgelegd persberichten van 5 december 2002, ("Leaseverlies stapt naar de rechter" en "Aantal aangesloten gedupeerden stijgt tot boven 40.000"), 9 december 2002 ("Rechtszaak Dexia"), 3 januari 2003 ("Miljarden-eis van beleggers in Legio Lease") en 5 augustus 2004 ("Stichting Leaseverlies en Consumentenbond in hoger beroep") (**producties 28 t/m 32**).
341. In het eerste persbericht van 5 december 2005, wordt gesteld:
- "Boze beleggers verenigd in de Stichting Leaseverlies stappen naar de rechter om de beleggingscontracten van Legio Lease te laten ontbinden. (...) De Stichting Leaseverlies eist nu in alle gevallen ontbinding van de contracten en wil de inleg terug. (...) De Stichting Leaseverlies wordt gesteund door de Consumentenbond en de Vereniging van Effectenbezitters. De rechtszaak tegen de bank kan volgens voorzitter G. Hooft Graafland van Stichting Leaseverlies tot vijf jaar duren."*
342. In het tweede persbericht van 5 december 2002 wordt onder meer het volgende gesteld:
- "De minimale inzet bij de onderhandelingen was voor de Stichting (die wordt ondersteund door de Consumentenbond en de Vereniging van Effectenbezitters) dat klanten van Legio Lease geen schuld overhouden als hun aandelenlease contract afloopt. (...) Uit de pers heeft de Stichting voorts begrepen dat Dexia in verband met deze kwestie Aegon heeft gedagvaard en het ongedaan maken van de overname van Labouchere (in 2000 voor 900 miljoen euro gekocht) eis. In deze stap ziet de Stichting een verdere bevestiging van de sterke gronden van haar actie."*
343. In het persbericht van 9 december 2002 wordt onder meer het volgende gesteld:
- "Stichting Leaseverlies, bij monde van mr. Schonewille, noemt dit aanbod beneden de maat. Gedupeerden blijven nog steeds met een schuld zitten. Als ze*

kiezen voor optie 3 [verlengen van het leasecontract,proc.] kunnen ze zelfs met een nog grotere schuld achterblijven. De aangeboden 500 miljoen euro wordt nu vooral gebruikt voor reorganisatie en communicatie en gaat niet rechtstreeks naar de gedupeerden. De rechtsgang tegen Dexia zal in twee zaken gevoerd worden. Enerzijds de zaak vanwege het verzaken van de zorgplicht en misleiding in brochures. Anderzijds de ongeldigheid van contracten als de echtgeno(o)t(e) niet heeft meegetekend. De rechtszaak zal minimaal 5 jaar duren. (...) Als u ingaat op het aanbod van Dexia kunt u niet (ook niet via Leaseverlies) naar de rechter om uw gelijk te halen."

344. In het persbericht van 3 januari 2003 wordt onder meer het volgende gesteld:

"Gedupeerde beleggers eisen van Dexia een schadevergoeding van 3 mrd tot 4,5 mrd euro. Dit blijkt uit de dagvaarding die de Stichting Leaseverlies en de Consumentenbond donderdag hebben bezorgd. Gedupeerde Legio Lease beleggers eisen voor de rechtbank volledige kwijtschelding van hun restschuld, terugbetaling van de eerder overgemaakte maandtermijnen en vergoeding van de rente. Bij de huidige stand van de beurs zou de schadevergoeding tussen de euro 3 mrd en 4,5 mrd bedragen. (...) De leaseproducten waren volgens de eisers specifiek gericht op beleggers die geen of weinig kennis hadden van effecten. Legio Lease had juist daarom extra voorzichtig te werk moeten gaan. (...) In november werd bekend dat de Autoriteit Financiële Markten van plan is Dexia een boete op te leggen vanwege het niet nakomen van de zorgplicht jegens klanten. Kort daarvoor publiceerde de toezichthouder een rapport waarin wordt gesteld dat bij aandelenleaseconstructies onvoldoende uiting wordt gegeven aan het risico dat rendementen niet worden behaald."

345. In het persbericht van 5 augustus 2004 wordt gesteld dat de advertenties van Dexia m.b.t. het product "WinstVerDriedubbelaar" volgens Leaseverlies c.s. "wel degelijk misleidend zijn". Zij vinden "wel degelijk dat de betreffende advertentie de consumenten heeft misleid. Daarom gaan zij in hoger beroep. Zij voelen zich gesteund door het eindrapport van de Commissie Oosting en de maatregelen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM), die onlangs zes boetes aan Dexia oplegde; onder meer voor misleiding. (...) De uitspraak in hoger beroep is zeer belangrijk omdat de advertentie van de Winstverdriedubbelaar goed als voorbeeld kan dienen voor eventuele acties tegen andere producten., aldus Leaseverlies c.s.

346. Totdat Leaseverlies c.s. in februari 2005 via Duisenberg met Dexia in onderhandeling trad, gaf zij aldus te kennen dat zij (a) mikte op 'volledige ontbinding' van de leasecontracten, wat zou moeten leiden tot volledige kwijtschelding van de inleg én terugbetaling van de inleg plus wettelijke rente en (b) dat volledige kwijtschelding van de restschulden op alle contracten de 'minimum inzet' van de onderhandelingen zou zijn. Leaseverlies c.s. presenteerden hun argumenten steeds als 'zeer sterk', waarbij zij aangaf zich gesteund te voelen door de rapporten van de Commissie Geschillen Aandelenlease en de AFM (en de door deze aan Dexia opgelegde boetes) en het feit dat Dexia zélf de aankoop van haar leasedochter ongedaan wilde maken. Zij gaven aan dat

de procedure 'minimaal 5 jaar' zou duren (vanaf december 2002), welke termijn op dat moment kennelijk door hen aanvaardbaar werd geacht. Sindsdien is de rechtspositie van de benadeelden, waarvoor Verweerders 1 tot en met 3 opkomen, er alleen maar aanmerkelijk sterker op geworden dan deze eind 2002, begin 2003 was. Immers, sindsdien was een groot aantal uitspraken gedaan van DSI en de overgrote meerderheid van de rechtbanken, waarin de cliënten overwegend in het gelijk werden gesteld, en leasecontracten zelfs werden vernietigd, zowel op grond van de WCK als artikel 1: 88 BW. Ook de schending van de zorgplicht leverde inmiddels aanmerkelijk meer op dat alleen kwijtschelding van de inleg, in veel gevallen werd ook de inleg deels terug betaald. Het is dan op zijn minst hoogst opmerkelijk dat Leaseverlies c.s. juist op dat moment – terwijl de cliënten er juridisch veel beter voorstonden dan voorheen – opeens een regeling sluit die (zeker voor de Groepen 2 en 3) aanmerkelijk kariger is dan de volledige kwijtschelding van de restschuld die eerder als 'minimum inzet' werd gepresenteerd.

347. Leaseverlies c.s. noemt als redenen om de Duisenbergregeling aan te gaan (i) het maken van een einde aan de onzekerheid en (ii) het creëren van een oplossing op korte termijn. Dit zijn drogredenen, althans redenen die voorheen voor hen geen enkele rol hebben gespeeld, gelet op het feit dat zij blijkens overgelegde persberichten een procesduur van minimaal 5 jaar aanvaardbaar achtten, terwijl de zekerheid voor de cliënten ten gevolge van het grote aantal uitspraken van de rechter en DSI juist aanmerkelijk was toegenomen. Men kan zelfs stellen dat Dexia 'op haar rug lag'. De uitspraken waren zodanig in het nadeel van Dexia, dat de vorderingen van Dexia uit hoofde van de leasecontracten voor Dexia praktisch oninbaar waren geworden. De Duisenbergregeling is overwegend, en eigenlijk zelfs uitsluitend, in het voordeel van Dexia.
348. Wat is dan de reden voor Leaseverlies c.s. om plotseling te schikken? Hiernaar blijft het natuurlijk gissen. Misschien voelden Leaseverlies c.s. zich in hun hemd gezet dat waar zij hun collectieve acties in eerste instantie zagen stranden, door individuele cliënten (met aanmerkelijk minder financiële middelen) grote successen behaalden. Kennelijk trachten Leaseverlies c.s. het eigen gezicht te redden, door alsnog met een Regeling te komen. Leaseverlies c.s. werden al langer – sinds begin 2004 - geconfronteerd met sterk afnemend vertrouwen onder de aangeslotenen. Op grote schaal werd door deelnemers geklaagd over de slechte bereikbaarheid en de gebrekkige informatievoorziening door Leaseverlies c.s.
349. Voorts bestond onder bij hen aangeslotenen toenemende ontevredenheid over het feit dat Leaseverlies c.s. geen openheid van zaken wilden geven over de besteding van de door hen van deelnemers ontvangen gelden. In dit verband wordt onder meer verwezen naar een redactioneel artikel d.d. 29 april 2004 van RTV Noord Holland (**productie 33**).
350. Dat Leaseverlies c.s. kennelijk al in januari 2004 kampte met financiële beperkingen, blijkt ook uit een mailing die zij op 26 januari 2004 (**productie 34**) aan hun deelnemers stuurden. Hierin wordt onder meer gesteld dat het

uit kostenoogpunt niet mogelijk is om deelnemers die niet over internet beschikken per brief op de hoogte te stellen van de ontwikkelingen, en dat het voorts niet mogelijk is om te reageren op gestelde vragen.

351. Blijkens een recent onderzoek beschikt 74% van de Nederlanders over internet (zie het als **productie 35** overgelegde artikel uit De Telegraaf van 7 april 2006). Uitgaande van 90.000 deelnemers zouden dus 23.400 deelnemers niet over internet beschikken. Deze mailings kunnen worden verzonden met de pakketpost van TPG Post. Blijkens de Tarievenwijzer van TPG Post (zoals opgenomen op internet) (**productie 36**) bedragen de kosten van een mailing op basis van 23.400 stuks € 0,03 per brief. De totale kosten van een mailing bedragen daardoor circa € 7.800 per mailing. Indien deze kosten hoofdelijk worden omgeslagen over alle deelnemers, gaat het om minder dan 1 eurocent per deelnemer, ofwel 0,2% van de door de deelnemer betaalde bijdrage van € 45,00. Deze kosten zijn dus verwaarloosbaar op het totale budget.
352. Indien zelfs dergelijke geringe kosten kennelijk al tot liquiditeitsnood leiden bij Leaseverlies c.s., zal het met de financiële toestand niet best zijn gesteld. Deze indruk wordt bevestigd door het feit dat Dexia in het kader van het Duisenberg Akkoord bereid is geweest om de door de bijdragen die de deelnemers aan Leaseverlies c.s. hebben betaald, uit eigen zaak terug te betalen. Kennelijk beschikte Leaseverlies c.s. niet over middelen om ten minste een deel van die bijdragen uit eigen zak te betalen. Conclusie: de kas van Leaseverlies c.s. was kennelijk (nagenoeg) leeg.
353. Leaseverlies c.s. hebben steeds geweigerd om openheid van zaken te geven over de besteding van de bijdragen van de deelnemers en de financiële toestand van de stichtingen, stellende dat de vertrouwelijke, strategische informatie zou zijn, die niet bij Dexia bekend zou mogen worden. Deze reden is uiteraard komen te vervallen, aangezien Leaseverlies c.s. een schikking hebben getroffen met Dexia en hun procedures hebben ingetrokken. Thans is de tijd gekomen om verantwoording af te leggen. Hiertoe dienen zij hun jaarrekening over te leggen – in het bijzonder de winst en verliesrekening met uitgebreide toelichting – over de jaren 2002 t/m 2004, alsmede een kasstroomoverzicht over deze jaren. Dergelijke stukken zullen intern beschikbaar zijn. Verweerders nodigen Leaseverlies c.s. uit deze stukken in de procedure te brengen. Mochten Leaseverlies c.s. daartoe niet vrijwillig overgaan, dan verzoeken Verweerders uw Hof daartoe te gelasten. Verweerders reserveren het recht daarop bij aanvullend verweerschrift nader in te gaan. Bij gebreke van overlegging dient ervan te worden uitgegaan dat Leaseverlies c.s. financieel niet in staat waren om hun collectieve acties af te ronden en dat dit voor hen een belangrijke reden is geweest om de Duisenbergregeling te aanvaarden.
354. Verweerders merken op dat het op zichzelf niet verboden is om (het gebrek aan) eigen financiële middelen mee te wegen in de beslissing om een schikking aan te gaan (dit is zelfs niet meer dan logisch) maar de positie van Leaseverlies c.s. als behartigers van de belangen van hun deelnemers bracht uiteraard wél mee dat zij over dit motief openheid van zaken diende te geven,

zodat de deelnemers het advies om akkoord te gaan met de Duisenbergregeling, beter op waarde konden schatten. Indien de deelnemers (onder wie ook ettelijke Verweerders vermeld in **productie 3**) hierover waren geïnformeerd, was de stemming ongetwijfeld anders uitgevallen.

355. In zijn algemeenheid kan worden opgemerkt dat Leaseverlies c.s. in hun berichtgeving aan de deelnemers een eenzijdig beeld geven van de voordelen en nadelen van de Duisenbergregeling. Zij stellen expliciet dat individueel doorprocederen voor de cliënten in vrijwel alle gevallen ondoenlijk zou zijn. Zij 'vergeet' te vermelden dat in de overgrote meerderheid van de individuele procedures de cliënt in het gelijk wordt gesteld. Zij 'vergeet' voorts te vermelden, dat het voeren van een individuele procedure thans – mede door ruim aanbod van gemachtigden die voor een sterk gereduceerd tarief juridische bijstand verlenen en het feit dat sprake is van duidelijke, voor de cliënten zeer gunstige, richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep DSI en de Rechtbank Amsterdam, die exclusief bevoegd is in procedures die door cliënten tegen Dexia worden ingesteld – aanmerkelijk minder kostbaar, onzeker en bezwarend is dan enkele jaren geleden.
356. Als Leaseverlies c.s. de belangen van hun deelnemers serieus zouden hebben genomen, hadden zij aanmerkelijk uitgebreidere en meer objectieve informatie verstrekt. Thans kan worden gesproken van te eenzijdige informatieverstrekking die er kennelijk toe strekt de cliënten aan te zetten tot acceptatie van de Duisenbergregeling. Andere organisaties, zoals Leaseverlosser, zijn aanmerkelijk objectiever in hun berichtgeving. Ter adstructie wordt overgelegd (een deel van) de tekst van een mailing d.d. 10 augustus 2005 van Leaseverlosser aan de circa 2.000 nieuwsbriefabonnees die zich via de website van Leaseverlosser hebben aangemeld (**productie 37**). Ook op andere websites, zoals Tros Radar, staan aanmerkelijk meer objectieve en uitgebreide beschouwingen over de voor- en nadelen van de Duisenbergregeling.
357. Verweerders constateren dat, waar Leaseverlies c.s. aanvankelijk Dexia verweten haar cliënten niet juist en/of volledig te informeren over de kenmerken en risico's van de leaseproducten, zij zich nu zelf – nádat zij met Dexia tot een akkoord zijn gekomen – schuldig maken aan onvolledige en onjuiste informatieverstrekking aan dezelfde personen, althans dat zij deze schijn toch wel heel sterk op zich heeft geladen. Dat is een wrange constatering.
358. Vraag is wat Leaseverlies c.s. er toe heeft gebracht om de WCAM-overeenkomst aan te gaan. Leaseverlies c.s. had immers kunnen volstaan met het aangaan van de Duisenbergregeling als (vrijwillige) regeling voor die cliënten, die om wat voor reden dan ook (in de regel: gering financieel belang in verhouding tot de proceskosten) af zouden willen zien van een individuele procedure. Hiermee zouden de belangen van deze cliënten worden gediend, zonder dat de belangen van andere cliënten worden geschaad. Thans stelt Leaseverlies c.s., net als Dexia, dat verbindend verklaring reflexwerking zou moeten hebben, zodat de rechter ook in individuele procedures conform deze Regeling zou beslissen, in weerwil van een opt out van de cliënt. De enige

verklaring hiervoor kan zijn dat Dexia reeds aan het begin het sluiten van de WCAM overeenkomst als voorwaarde heeft gesteld voor het aanbieden van de Duisenbergregeling, en dat Leaseverlies c.s. kennelijk om hen moverende redenen kost wat kost deze Regeling wilden aangaan. Leaseverlies c.s. hebben echter nagelaten de cliënten daarover te informeren bij de bekendmaking van het Akkoord op Hoofdlijnen op 29 april en 20 en 24 mei 2005.

359. Dit is ook de conclusie van dr. M.A. van Rees, Universiteit Hoofddocent Taalbeheersing, Argumentatietheorie en Retorica aan de Universiteit van Amsterdam in een schriftelijk rapport d.d. 24 maart 2006 (**productie 38**). Dr. van Rees concludeert in dit rapport het volgende:

"Ten aanzien van het eerste punt van mijn onderzoek concludeer ik dat door de wijze waarop de Stichting Leaseverlies de peiling onder haar leden uitvoerde, de meningsvorming van deze leden eenzijdig werd beïnvloed."

360. Ook in algemene zin wordt vastgesteld dat Leaseverlies c.s. de Dexia cliënten niet behoorlijk op de hoogte hebben gehouden van relevante ontwikkelingen. Zo zijn op de websites van Leaseverlies c.s. géén (verwijzingen naar) uitspraken opgenomen van DSI en de civiele rechters over aandelenlease zaken.

361. Tot slot moet worden bedacht dat vele benadeelden in de omstandigheid dat Leaseverlies en Eegalease zich achter de Duisenbergregeling schaalden aanleiding hebben gezien hun aansluiting bij één of beide stichtingen te schrappen. Onder deze benadeelden zijn ook veel verweerders. Zij menen dat Leaseverlies en Eegalease, door de Duisenbergregeling te omarmen, hebben gehandeld in strijd met hun eigen doelomschrijving. Ook dat tast de representativiteit aan.

362. Dit zijn naar de mening van verweerders allemaal omstandigheden die maken dat Leaseverlies en Eegalease bezwaarlijk als representatief in de zin van de WCAM kunnen worden aangemerkt.

De Vereniging van Effectenbezitters

363. De VEB voldoet ook niet aan de representativiteitseis. Zij vertegenwoordigt beleggers (en daar ligt haar expertise). Verweerders zijn geen beleggers, maar spaarders.

364. Verweerders vragen zich dan ook af hoeveel leden van de VEB slachtoffer zijn geworden van Dexia. Verweerders nodigen de VEB uit dat bekend te maken. Verweerders verwachten dat het er minder dan 100 zullen zijn. Voorts is niet duidelijk welke overige werkzaamheden de VEB heeft verricht ter behartiging van de belangen van de benadeelden. De VEB, zo menen verweerders, wordt in het algemeen ook niet als representatief aanvaard door de benadeelden. Het is verweerders niet bekend of de VEB als gesprekspartner ten opzichte van de overheid heeft opgetreden. In het kader van de Duisenbergregeling in elk geval niet, want die onderhandelingen werden gevoerd onder de vlag van De Nederlandsche Bank N.V. De VEB heeft in de media geen rol van betekenis

gespeeld. Dit zijn blijkens de Memorie van Toelichting³⁶ allemaal factoren die van belang zijn bij de bepaling of een organisatie representatief is.

De VEB is, mede gelet op het voorgaande, naar de mening van verweerders geen representatieve organisatie.

Consumentenbond

365. Ook bij de representativiteit van de Consumentenbond plaatsen verweerders vraagtekens. Aannemelijk is weliswaar dat het ledenbestand van de Consumentenbond wat meer slachtoffers telt dan dat van de VEB, maar voor het overige gelden de hiervoor terzake de VEB opgesomde argumenten evenzeer voor de Consumentenbond. Ook de Consumentenbond is tamelijk onzichtbaar geweest in de media. Voor verweerders is niet inzichtelijk welke rol de Consumentenbond in de afgelopen jaren eigenlijk heeft gespeeld.

Conclusie

366. Verweerders concluderen dan ook dat de verzoekers, althans en in ieder geval een of meer van hen, de toets van de representativiteit niet kunnen doorstaan.
367. Dat vormt een verplichte afwijzingsgrond.

XIII. Resumé

368. Verweerders (met inbegrip van de in **productie 3** opgenomen materieel verweerders) besluiten hun betoog met een samenvatting van hun argumenten.
369. Zij voelen inhoudelijk niets voor de voorgestelde regeling en zullen zonodig vermoedelijk massaal van de opt out regeling gebruik maken. Een van de beoogde doelen van verbindendverklaring, namelijk een verlichting van de druk op de rechterlijke macht, lijkt daarmee in haar tegendeel verkeerd. Wat verweerders betreft levert het onderhavige verzoek slechts extra vertraging en kosten op.
370. Juridisch gezien menen zij dat de WCAM een gebrekkige en onvoldoende doordachte regeling is en dat het onderhavige verzoek op zowel formele als materiële gronden niet voor toewijzing in aanmerking komt:
- a) de WCAM is onverbindend wegens strijd met hogere regelingen;
 - b) de aandelenleaseaffaire is geen "gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen" in de zin van artikel 7:907 lid 1 BW;
 - c) de aandelenleaseaffaire gaat in essentie niet over schadevergoeding en valt dus niet onder de WCAM;

³⁶ Kamerstukken II, 2003 – 2004, 29 424, nr 3, p. 15.

- d) Eegalease vertegenwoordigt geen slachtoffers en is derhalve niet ontvankelijk, waarmee de getroffen regeling geen overeenkomst in de zin van artikel 7:907 lid 1 BW is en dus ook niet verbindend verklaard kan worden;
- e) de voorgestelde regeling is niet redelijk, omdat:
 - 1. een advies over de proceskansen ontbreekt;
 - 2. een advies over de mogelijkheden die resteren na al of niet opt out ontbreekt;
 - 3. er geen klaarheid is over de vraag of Dexia alle aandelen überhaupt wel gekocht heeft en er daadwerkelijk koersnadeel geleden is;
 - 4. deze geen recht doet aan de juridische merites van de zaak;
 - 5. de voorgestelde vergoeding veel te laag is;
 - 6. in een aantal gevallen de gedupeerden ten onrechte niet in de groep van het Eega-verweer is ingedeeld;
 - 7. de regeling niet voorziet in een correcte beëindiging van de BKR-inschrijvingen.
- f) de wijze van vaststelling van de vergoedingen in de concrete gevallen voldoet niet aan de door artikel 7:907 lid 3 sub d BW vereiste onafhankelijkheid;
- g) verzoekers 2 t/m 5 zijn niet (voldoende) representatief in de zin van artikel 7:907 lid 3 sub f BW.

371. Het verzoek dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard, althans te worden afgewezen, met veroordeling van verzoekers in de proceskosten.

XIX. Enkele procedurele opmerkingen

- 372. Verweerders herhalen hun bereidheid op verzoek van het Hof door hen vermelde, maar niet overgelegde stukken alsnog in het geding te brengen.
- 373. Zij zullen dit verweerschrift ook digitaal aan het Hof en verzoekers ter beschikking stellen.
- 374. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling zullen de meeste raadslieden verschijnen. Het woord zal primair gedaan worden door de mrs. Klemann, Tulp en Wendelgelst. Zij verwachten daar (gezamenlijk) tweeëneenhalf à drie uur voor nodig te hebben. Daarnaast zullen zij mogelijk nog deskundigen willen horen, waaronder maar niet beperkt tot de heer Guido Kruithof, financieel deskundige.
- 375. Van de verweerders zelf zullen de meesten niet ter zitting aanwezig zijn. De raadslieden verwachten dat van hun cliënten er enkele tientallen tot enkele honderden aanwezig zullen zijn.

376. Dan is er nog een procedureel aspect dat Verweerders hier aan de orde willen stellen. Verzoekers hebben, nadat het Verweerschrift is ingediend, ruim vier weken de tijd voor het formuleren van hun pleidooi, materieel een repliektermijn. Te verwachten is dat dat een lijvig verhaal zal worden, van op schrift ten minste enkele tientallen pagina's, met vele verwijzingen naar literatuur, jurisprudentie en parlementaire geschiedenis. De reactie daarop – die onder meer studie van de aangehaalde literatuur, jurisprudentie en parlementaire geschiedenis vergt – zullen verweerders echter bij hantering van de bij verzoekschriftprocedures geldende hoofdregel *on the spot* moeten geven.
377. In een verzoekschriftprocedure rust het risico van een niet-voldragen schriftelijk debat op de verzoeker en niet op de verweerder(s). Verzoekers hebben in alle rust het Verzoekschrift kunnen opstellen. Verzoekers zullen voorts in alle rust hun repliek kunnen voorbereiden en ter mondelinge behandeling te berde brengen. Het evenvermelde beginsel, in feite een uitwerking van hoor en wederhoor, vergt dan dat aan Verweerders eveneens een termijn wordt gegund voor het formuleren van hun reactie. Die zou wat verweerders betreft schriftelijk kunnen zijn, zodat uw Hof niet een extra zittingsdag hoeft in te plannen. Verweerders verwachten, mede gelet op het voornemen van uw Hof om nog voor de zomer arrest te wijzen, aan een termijn van twee weken voldoende te hebben.
378. Alle correspondentie en processtukken in deze zaak kunnen worden gericht aan:
 mr. H.J. Tulp
 Dommerholt Advocaten
 [XXX]
 [XXX]
 tel. [XXX]
 fax [XXX]
 e-mail [XXX];
 die voor doorzending aan de andere raadslieden zorg zal dragen.

WESHALVE:

het den Hove behage bij beschikking verzoekers niet ontvankelijk te verklaren in hun verzoek, althans en in ieder geval hen dit te ontzeggen, met veroordeling van verzoekers in de proceskosten.

Amsterdam, 13 april 2006

Procureur