

VERZOEK TOT VERBINDENDVERKLARING VAN EEN OVEREENKOMST TER COLLECTIEVE AF-
WIKKELING VAN MASSASCHADE

Aan het Gerechtshof te Amsterdam:

Dit verzoek wordt gedaan door (1) de naamloze vennootschap DEXIA BANK NEDERLAND N.V., (2) de stichting STICHTING LEASEVERLIJES, (3) de stichting STICHTING EEGALEASE, (4) de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid DE CONSUMENTENBOND en (5) de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid de VERENIGING VAN EFFECTENBEZITTERS. Verzoekster sub (1) wordt hierna aangeduid als Dexia, is gevestigd te Amsterdam en kiest domicilie aan het Dijselhofplantsoen nr. 14 te (1077 BL) Amsterdam ten kantore van haar advocaat en procureur Mr J.M.K.P. Cornegoor. Verzoeksters sub (2) tot en met (5) worden hierna aangeduid als respectievelijk: "Leaseverlies", "Eegalease", de "Consumentenbond" en de "VEB" en gezamenlijk als: de "Belangenorganisaties". Zij zijn allen gevestigd te 's-Gravenhage en kiezen domicilie te (1071 JX) Amsterdam ten kantore van hun procureur Mr I.M.C.A. Reinders Folmer aan de Banstraat 47 en voorts ten kantore van hun advocaat Mr W.M. Schonewille aan de Parkstraat nr. 107 te (2514 JH) 's-Gravenhage.

Inleiding; kern van het verzoek

1. Het doel van dit verzoekschrift is om een punt te zetten achter de conflicten rond de aandelenleaseproducten van Dexia. Deze conflicten behoren zowel in termen van het aantal betrokkenen als gemeten naar de omvang van het financieel belang tot de grootste juridische geschillen uit de Nederlandse geschiedenis. Dit verzoekschrift strekt tot het verbindend verklaren van de overeenkomst ter collectieve afwikkeling van massaschade die tussen de Belangenorganisaties en Dexia op 23 juni 2005 is gesloten. Die overeenkomst (de "WCAM Overeenkomst") wordt overgelegd als Productie 1. Volgens de WCAM Overeenkomst zal Dexia aan de afnemers van haar aandelenleaseproducten die daarvoor in aanmerking komen een vergoeding voldoen in de vorm van de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de schuld die uit die producten kan voortvloeien of, wanneer die schuld reeds is betaald, gehele of gedeeltelijke restitutie van die betaling. Aldus blijft in het merendeel van de gevallen waarop de WCAM Overeenkomst van toepassing is, het grootste deel van het koersverlies dat op de aandelenleaseproducten van Dexia is geleden voor rekening van Dexia. Daartegenover verkrijgt Dexia kwijting van de afnemers en bevestiging van de resterende verplichtingen uit hoofde van de overeenkomsten van aandelenlease. Dexia is tot de concessies die in de WCAM Overeenkomst zijn voorzien bereid in de verwachting dat aldus zo veel mogelijk een einde zal komen aan het langslpende conflict rond haar effectenleaseproducten. Dat conflict heeft geleid tot een aanzienlijke belasting van het rechterlijk apparaat, tot grote maatschappelijke onrust en -

met name - tot een substantiële financiële en psychische belasting van de gedupeerde afnemers. Verzoeksters zijn derhalve van oordeel dat de belangen van alle betrokkenen gediend zijn bij verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst.

2. In dit verzoekschrift worden achtereenvolgens de volgende onderwerpen besproken:

- (i) de personen ten behoeve van wie de WCAM Overeenkomst is gesloten (art. 7: 907 lid 2 onder (a) BW);
- (ii) de wijze van oproeping voor de behandeling van dit verzoek en de te stellen termijn voor het indienen van verzoekschriften (art. 1013 lid 5 en lid 6 Rv);
- (iii) de hoedanigheid van de partijen die dit verzoekschrift indienen (art. 7: 907 lid 1 en lid 3 onder (f) BW);
- (iv) de aard en werking van de effectenleaseproducten die onderwerp waren van het conflict (art. 7: 907 lid 2 onder (b) BW en art. 1013 lid 1 onder (b) Rv);
- (v) het verloop van dat conflict en de wijze waarop daaromtrent een minnelijke regeling werd bereikt (art. 7: 907 lid 2 onder (b) BW);
- (vi) de juridische standpunten die in dat conflict zijn ingenomen;
- (vii) de kernbepalingen van de WCAM Overeenkomst (art. 7: 907 lid 2 onder (c), (d) en (e) BW; art. 1013 lid 1 onder (d) BW), en
- (viii) de toepassing van artikel 7: 907 e.v. BW op de WCAM Overeenkomst (art. 7: 907 lid 2 onder (f) en lid 3 onder (c) en (d) BW).

Een index van producties is aan het slot van dit verzoekschrift opgenomen.

Personen ten behoeve van wie de WCAM Overeenkomst is gesloten

3. De kring van gerechtigden onder de WCAM Overeenkomst wordt beschreven in artikel 2 van de WCAM Overeenkomst. Dit betreft alle personen die met Dexia een overeenkomst van effectenlease hebben gesloten die na 1 januari 1997 is geëindigd of die nog loopt, behoudens de in artikel 2 beschreven uitzonderingen (zie hierna, §§ 54 en 55).

4. Artikel 1013 lid 1 onder (c) Rv vergt dat opgave wordt gedaan van de namen en woonplaatsen van de aan verzoeksters bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Verzoeksters wijzen erop dat het aantal personen dat partij is bij een effectenleaseovereenkomst met Dexia die na 1 januari 1997 is geëindigd of die nog loopt bijna 395.000 bedraagt. Daarvan hebben in totaal ca. 95.000 personen reeds enige minnelijke regeling met Dexia getroffen. Reeds gezien het aantal resterende personen dat als gerechtigde in de zin van dit verzoekschrift kwalificeert (ca. 300.000) zou het onmogelijk zijn om een geheel foutloze of uitputtende lijst in het geding te brengen. Overlegging van een lijst van bekende gerechtigden bergt bovendien het gevaar in zich dat de privacy van de afnemers wordt aangetast. Een dergelijke lijst zou noodzakelijkerwijze openbaar zijn en derden zouden daaruit kunnen opmaken welke personen partij zijn bij een overeenkomst van effectenlease. De openbaarheid van die lijst zou dus een inbreuk vormen op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en

de betrokkenen zouden Dexia daarvan een verwijt kunnen maken. Nu op de voet van artikel 1013 lid 5 Rv wordt verzocht om te volstaan met oproeping per advertentie (zie hierna) en nu het voorschrift van artikel 1013 lid 1 Rv slechts is opgenomen met het oog op de oproeping van de belanghebbenden (Kamerstukken II, 29 414, nr. 3, p. 25), menen Verzoeksters dat het overleggen van een lijst van gerechtigden geen redelijk belang dient, althans geen belang dat opweegt tegen de mogelijke aantasting van de privacy van de betrokkenen.

Wijze van oproeping; termijn verzoekschrift

5. Volgens artikel 1013 lid 5 Rv zullen de bekende gerechtigden door verzoeksters bij normale brief voor de behandeling worden opgeroepen, tenzij het Hof anders bepaalt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever vooral in deze afwijkmogelijkheid heeft voorzien met het oog op de situatie dat het aantal bekende gerechtigden zeer omvangrijk is¹. Die situatie doet zich hier voor. Daarnaast zijn volgens de WCAM Overeenkomst ook afnemers tot een vergoeding gerechtigd waarvan de effectenleaseovereenkomst reeds geruime tijd geleden is beëindigd en afgewikkeld en waarvan Dexia dus geen recente adresgegevens ter beschikking heeft. Daarom wordt het Hof verzocht te gelasten dat de oproeping uitsluitend zal geschieden door middel van de in 1013 lid 5 Rv bedoelde aankondigingen. Een voorstel voor de tekst van die aankondiging wordt gemakshalve overgelegd als Productie 2. Verzoeksters zullen de tekst van de door het Hof te bepalen aankondiging tevens prominent op hun respectieve websites² opnemen.
6. Volgens artikel 282 lid 1 Rv kan een belanghebbende tot de datum van de aanvang van de mondelinge behandeling een verzoekschrift indienen. Artikel 1013 lid 6 Rv geeft het Hof de mogelijkheid daarvan af te wijken en te bepalen dat verzoekschriften op een bepaald tijdstip voorafgaand aan de datum van behandeling van het verzoek ingediend moeten worden. Het is verzoeksters thans niet met zekerheid bekend of er tegen het onderhavige verzoek verweer gevoerd zal worden. Zulks ligt enerzijds niet voor de hand, nu elke contractant die zich niet in de bereikte minnelijke regeling kan vinden zich daaraan op eenvoudige wijze kan onttrekken, namelijk door het enkel afleggen van de verklaring zoals bedoeld in artikel 7: 908 lid 2 BW. Die verklaring behelst niet meer dan de mededeling van de gerechtigde dat hij of zij niet aan de overeenkomst gebonden wenst te zijn. De daaraan verbonden kosten en moeite zijn slechts een fractie van de kosten en moeite verbonden aan het voeren van verweer in deze procedure. Anderzijds is het verzoeksters bekend dat enige groeperingen die zich (thans) als behartigers van de belangen van afnemers van effectenleaseproducten opwerpen het standpunt innemen dat de bereikte regeling voor de gedu-

¹ Kamerstukken II, 29 414, nr. 3, p. 26: "In een geval van massaschade kan zelfs oproeping bij brief onpraktisch zijn indien het om een groot aantal (reeds bekende) belanghebbenden gaat. De rechter kan dan bevelen dat oproeping alleen geschiedt door de in alle gevallen voorgeschreven aankondiging daarvan in één of meer door hem aan te wijzen nieuwsbladen."

² www.dexialease.nl, www.leaseverlies.nl; www.eegalease.nl; www.veb.nl en www.consumentenbond.nl

peerden³ te mager zou zijn en dat het voortzetten of entameren van procedures tegen Dexia profijtelijker zou zijn. De Belangenorganisaties vinden dat standpunt gezien de algemene strekking daarvan onjuist en onverantwoord. Er kunnen individuele gevallen bestaan waarin bij doorprocederen de verwachting is gerechtvaardigd dat een hogere vergoeding kan worden verkregen dan waarop op grond van de WCAM Overeenkomst aanspraak kan worden gemaakt. Aan de belangen van deze gevallen wordt recht gedaan met de opt-out mogelijkheid van artikel 7:908 lid 2 BW. Op grond van het voorgaande dient niettemin rekening gehouden te worden met de mogelijkheid dat gemotiveerd verweer tegen het verzoek gevoerd zal worden. Nu het onderwerp van de WCAM Overeenkomst op onderdelen gecompliceerd is en teneinde verzoeksters voldoende gelegenheid te bieden om op zodanig verweer te reageren, wordt verzocht om de uiterste datum voor indiening van een verzoekschrift vast te stellen op zes weken voorafgaand aan de datum van de behandeling.

Verzoeksters

7. Dexia is rechtsopvolger van onder meer Bank Labouchere N.V., Labouchere N.V., Legio-Lease B.V. en Classic Investments N.V.. Dexia en deze vennootschappen hebben vanaf 1992 effectenleaseproducten aangeboden. De (uiteindelijke) aandeelhouder van Dexia is thans Dexia S.A. ("DSA") en Dexia maakt deel uit van de Belgisch/Franse bancaire groep van dezelfde naam. DSA heeft de aandelen in Dexia in augustus 2000 verworven van (dochtermaatschappijen van) Aegon N.V. voor een koopprijs van bijna € 1 miljard. Hoewel er in juridische zin geen twijfel over kan bestaan dat Dexia als rechtspersoon de verantwoordelijkheid draagt voor het handelen en nalaten van haar rechtsvoorgangers, hecht Dexia eraan op te merken dat zij als organisatie de hierna te beschrijven affaire heeft geërfd en niet heeft gecreëerd. Tussen DSA en Aegon is een geschil ontstaan omtrent de koop van Dexia in verband met de klachten die terzake van de effectenleaseproducten van Dexia naar voren zijn gebracht. Terzake van dat geschil is op 10 februari 2005 een minnelijke regeling tot stand gekomen uit hoofde waarvan Aegon € 218 miljoen heeft voldaan. De van Aegon ontvangen betaling is en zal integraal worden aangewend ter financiering van regelingen met de afnemers van effectenleaseproducten.
8. De onderhavige affaire is voor de reputatie van Dexia onder consumenten in Nederland fataal geweest. Dexia heeft al haar commerciële activiteiten op de consumentenmarkt in Nederland gestaakt. Haar enige activiteiten bestaat uit het afwickelen van de effectenleaseportefeuille en van het effectenleaseconflict of, voor zo veel onverhoopt nodig, het voortzetten van dat conflict.
9. Leaseverlies is op 19 april 2002 opgericht en stelt zich ten doel de belangen te behartigen van een ieder die in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 een overeenkomst van effectenlease heeft gesloten met Dexia of een van haar rechtsvoorgangsters en daardoor

³ Het gebruik van de term 'gedupeerden' in dit verzoekschrift wil niet zeggen dat Dexia vindt dat er 'gedupeerden' zijn in de zin van personen die het slachtoffer zijn geworden van de boze opzet of nalatigheid van een ander.

mogelijk schade heeft geleden of dreigt te lijden. De statuten van Leaseverlies worden overgelegd als Productie 3. Van de brede steun die Leaseverlies geniet in de kring van de gedupeerden van wie zij de belangen behartigt blijkt met name uit het feit dat zich ruim 95.000 afnemers van effectenleaseproducten van Dexia bij Leaseverlies hebben aangesloten en aldus hebben bijgedragen aan de financiering van de activiteiten van Leaseverlies. Het aantal aangeslotenen bij Leaseverlies bedraagt naar schatting ruim 30% van het totaal aantal afnemers van de effectenleaseproducten van Dexia dat van die producten (per saldo) nadeel heeft geleden. In het meer recente verleden hebben ook andere organisaties zich opgeworpen als behartigers van de belangen van de afnemers van effectenleaseproducten, of van de belangen van specifieke groepen daarbinnen. Geen van dergelijke organisaties kent echter een achterban van dezelfde orde van grootte als Leaseverlies. Evenmin kennen dergelijke organisaties een bestuursmodel zoals Leaseverlies, waarbij het bestuur onder toezicht staat van een onafhankelijke Raad van Toezicht. In die Raad van Toezicht hebben zitting mevrouw Mr E.M. Dil-Stork (o.m. oud vice-President van de Rechtbank 's-Gravenhage), de heer Mr H.E. Koning (o.m. oud President van de Rekenkamer), de heer Mr J. de Ruiter (o.m. voormalig Minister van Justitie) en de heer Prof. L.C. van Zutphen, (o.m. emeritus hoogleraar Accountancy aan de VU te Amsterdam). Het bestuursmodel van Eegalease is identiek en dat van de Consumentenbond en de VEB soortgelijk.

10. Eegalease is op 13 december 2002 opgericht met het oogmerk om de belangen te behartigen van echtgenoten en geregistreerd partners ('eegaas') van afnemers van effectenleaseproducten. De statuten van Eegalease worden overgelegd als Productie 4. Eegalease concentreert zich op de stelling dat effectenleaseproducten onderworpen zijn aan de gezinsbeschermende bepaling van artikel 1: 88 BW (wat Dexia betwist), dat voor het aangaan van een dergelijke overeenkomst derhalve de (schriftelijke) toestemming van de eega is vereist en dat de overeenkomst bij ontbreken van die toestemming vernietigbaar is. Bij Eegalease hebben zich ruim 20.000 eegaas van afnemers van effectenleaseproducten van Dexia aangesloten. Dit betekent dat van de personen die jegens Dexia een vernietigingsverklaring hebben afgelegd die is gebaseerd op het bepaalde in artikel 1: 88 j° 1: 89 BW, de meerderheid de activiteiten van Eegalease actief ondersteunt. (Dexia heeft tot de datum van dit verzoekschrift circa 18.000 brieven ontvangen die ertoe strekken een of meer overeenkomsten van aandelenlease te vernietigen op grond van het ontbreken van toestemming van de eega.) Het bestuur en de raad van toezicht van Eegalease vormen een personele unie met het bestuur en de raad van toezicht van Leaseverlies.
11. De Consumentenbond stelt zich de behartiging van de belangen van consumenten ten doel. De statuten van de Consumentenbond worden overgelegd als Productie 5. De Consumentenbond behartigt dat belang reeds decennia door tal van verschillende activiteiten, waaronder met name het beoordelen van consumentenartikelen en het voorlichten van het publiek daaromtrent, naast het optreden tegen activiteiten van aanbieders die zij schadelijk voor het consumentenbelang acht. Maatschappelijk wordt de Consumentenbond gezien als de vertegenwoordiger bij uitstek van consumentenbelangen, wat bijvoorbeeld blijkt uit het

feit dat de Consumentenbond veelvuldig door de wetgever wordt geconsulteerd terzake van wetgeving die aan consumentenbelangen raakt. (Zo ook terzake van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade, vgl. Kamerstukken II, 2003 - 2004, 29 414, nr. 6, p. 2). De Consumentenbond heeft ruim 600.000 leden en is daarmee in omvang de tweede vereniging van Nederland (na de ANWB). De Consumentenbond is een van de weinige organisaties die de aandacht heeft gevestigd op de mogelijke nadelen van effectenleaseconstructies voordat die nadelen als gevolg van de daling van de beurskoersen vanaf medio 2001 in volle omvang aan het licht kwamen.

12. De VEB stelt zich de behartiging van de belangen van (particuliere) effectenbezitters ten doel. Haar statuten worden overgelegd als Productie 6. De VEB heeft thans 29.000 leden en is daarmee veruit de grootste organisatie in haar soort. De VEB heeft veelvuldig invulling aan haar statutaire doelstelling gegeven door tijdens aandeelhoudersvergaderingen voor de belangen van effectenbezitters op te komen en door het aanhangig maken van (collectieve) rechtszaken. Algemeen wordt onderschreven dat zij daarmee over de afgelopen decennia heeft bijgedragen aan een wezenlijke verbetering van de positie van (minderheids) aandeelhouders en van de afnemers van financiële producten.
13. Elk van de Belangenorganisaties is onafhankelijk en heeft een ideële grondslag. Geen van de Belangenorganisaties heeft een eigen financieel belang bij de uitkomst van het aandelenleaseconflict.
14. In de relatie tot Dexia hebben de Belangenorganisaties de belangen van gedupeerden met name behartigd door juridische actie tegen Dexia te ondernemen. De procedures die zij tegen Dexia hebben gevoerd worden nader beschreven in § 26. Daarnaast zijn de Belangenorganisaties opgekomen voor de belangen van de gedupeerden door in de media veelvuldig op te treden als spreekbuis van de afnemers van effectenleaseproducten⁴ en door hun belangen onder de aandacht van de overheid en de volksvertegenwoordiging te brengen. Voorbeelden van hun persberichten en transcripties van de media-optredens waar de inspanningen van de Belangenorganisaties aanleiding toe gegeven hebben worden overgelegd als Productie 7. Voorts hebben de Belangenorganisaties voorlichting aan gedupeerden verstrekt over hun juridische positie en bijvoorbeeld concepten van stuitingsbrieven en vernietigingsverklaringen beschikbaar gesteld. In elk van de opeenvolgende overleggronden die er omtrent een generieke regeling van het aandelenleaseconflict zijn gevoerd, zijn de Belangenorganisaties de gesprekspartner van de bemiddelaars c.q. van Dexia geweest. De Belangenorganisaties zijn tezamen ruimschoots voldoende representatief terzake van de belangen van gedupeerde afnemers van effectenleaseproducten van Dexia.

De effectenleaseproducten

15. Dexia heeft vanaf medio 1992 effectenleaseproducten op de markt gebracht. De verkoop van dergelijke producten is eind 2003 gestaakt. De diverse producten die Dexia in het verleden heeft aangeboden vertonen onderling significante verschillen. Aan alle producten waarop de WCAM

⁴ Vgl. Kamerstukken II 2003/2004, 29 414, nr. 3, p. 15.

Overeenkomst betrekking heeft is echter eigen dat Dexia voor rekening en risico van de contractant een hoeveelheid effecten aankoopt, zonder dat de aankoopsom door de afnemer bij het aangaan van de overeenkomst werd voldaan. Bij elk van deze producten gaat het dus om een belegging met geleend geld.

16. De effecten waarop een overeenkomst van effectenlease betrekking heeft zijn doorgaans beursgenoteerde aandelen, waarbij één effectenleaseovereenkomst vrijwel steeds voorziet in de aankoop van aandelen in drie tot vijf fondsen. De identiteit van die fondsen heeft over de tijd en per product gevarieerd, maar over het geheel genomen zijn vooral de aandelen in financiële instellingen (ABN Amro, ING, Fortis) alsmede in Aegon, Koninklijke Olie, KPN, Unilever en Ahold onderwerp geweest van effectenleaseproducten. Aandelen Dexia zijn dat nooit geweest. Effectenleaseproducten die niet direct betrekking hebben op genoteerde aandelen hebben betrekking op zogenaamde certificaten, die recht gaven op een uitbetaling waarvan de omvang afhankelijk is van de koersontwikkeling van beursgenoteerde aandelen, doorgaans de aandelen die deel uitmaken van de AEX-index. Over de aankoopsom van de onderliggende effecten is de contractant over de looptijd van de lease maandelijks rente verschuldigd. Bij sommige producten werd die rente, al dan niet om fiscale redenen, geheel of gedeeltelijk op voorhand voldaan.
17. Het belangrijkste onderlinge verschil tussen de effectenleaseproducten van Dexia is dat bij sommige producten aan het einde van de reguliere looptijd van de overeenkomst een schuld van de lessee aan Dexia kan resteren. Bij de producten waarbij dat niet het geval is (hierna ook: 'aflossingsproducten'⁵) bestaat de maandelijks verschuldigde betaling uit rente en (annuïtaire) aflossing. Aan het einde van de reguliere looptijd (ook de maximum looptijd genoemd) is de aankoopwaarde geheel afgelost, worden de effecten verkocht en de opbrengst aan de lessee uitbetaald of de aandelen worden, als de lessee daarvoor opteert, aan hem uitgeleverd. Die opbrengst kan lager zijn dan het totaal van de betaalde maandtermijnen, maar de lessee kan niet met een schuld aan Dexia worden geconfronteerd. Dit ligt anders bij de overeenkomsten van de tweede soort. Bij deze soort producten bestaat de maandelijkse betaling uitsluitend uit rente en is de contractant aan het einde van de looptijd de aankoopwaarde van de onderliggende effecten verschuldigd. De overeenkomsten voorzien erin dat de onderliggende effecten gelijktijdig kunnen worden verkocht, maar bij een negatieve koersontwikkeling is de opbrengst daarvan niet voldoende om de aankoopwaarde af te lossen. In dat geval wordt de contractant met een resterende schuld geconfronteerd. De omvang daarvan kan in relatie tot het vermogen en de inkomsten van de contractant substantieel zijn. Een dergelijke schuld wordt hierna aangeduid als een 'restschuld' en producten die de mogelijkheid daarop bij het einde van de reguliere looptijd kennen als 'restschuldproducten'. De belangrijkste klacht die tegen de effectenleaseproducten van Dexia is ingebracht is

⁵ Een beperkt aantal effectenleaseproducten van Dexia voorzag in een garantie dat de verkoopopbrengst aan het einde van de reguliere looptijd minimaal gelijk zou zijn aan de aankoopwaarde. De werking van dergelijke producten is in economische zin sterk vergelijkbaar met die van aflossingsproducten en deze worden verder onder het begrip 'aflossingsproducten' begrepen.

dat afnemers zich niet de mogelijkheid hebben gerealiseerd dat het resultaat van de overeenkomst een schuld aan Dexia zou kunnen zijn, dat zij zich die mogelijkheid door onvoldoende of zelfs misleidende voorlichting van Dexia ook niet voldoende hebben kunnen realiseren en/of dat Dexia gehouden was om te toetsen of de lessee naar redelijke verwachting in staat zou zijn een restschuld te voldoen. Dexia be-
twist deze klachten.

18. Lijsten met de namen van de aflossingsproducten en van de restschuldproducten zijn in de bijlagen bij de WCAM Overeenkomst opgenomen. (De Belangenorganisaties zijn niet in de positie om deze lijsten uitputtend te verifiëren. Voor de toepassing van de WCAM Overeenkomst zijn dan ook de kenmerken van de diverse soorten overeenkomsten in samenhang met de definities van de beide soorten producten in de WCAM Overeenkomst beslissend, niet deze lijsten.) Dexia overlegt hierbij als Productie 8 een voorbeeld van elke soort overeenkomst ter ad-
structie van de werking van de diverse soorten overeenkomsten die onderwerp van de WCAM Overeenkomst zijn.
19. Sommige effectenleaseproducten voorzien in de optie voor de lessee om de overeenkomsten tussentijds te beëindigen zonder bijbetaling van nog niet verschenen rente. Die mogelijkheid is volgens de toepasselijke contractvoorwaarden nooit van aanvang af aanwezig, maar wordt pas na verloop van een aantal jaren opengesteld. (Met betrekking tot de periode voordien voorzien de voorwaarden doorgaans ook in de mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging, maar alleen tegen bijbetaling van de contante waarde van de nog niet verschenen rente of een gedeelte daarvan.) De looptijd waarbinnen de contractant niet het recht heeft om de overeenkomst boetevrij te beëindigen wordt hierna ook aangeduid als de 'minimum looptijd' en de periode waarvoor de overeenkomst behoudens tussentijdse beëindiging wordt aangegaan als de 'reguliere looptijd'. Omdat bij aflossingsproducten de aankoopwaarde over de gehele reguliere looptijd (annuïtair) wordt voldaan, bestaat bij voortijdige of tussentijdse beëindiging van een aflossingsproduct wel de mogelijkheid dat een restschuld ontstaat. Alle restschuldproducten voorzien in de mogelijkheid van verlenging na afloop van de reguliere looptijd, doch de termijn van deze verlenging is steeds in tijd beperkt tot maximaal 3 jaar.
20. De reguliere looptijd van de effectenleaseproducten die Dexia heeft aangeboden varieert van 3 tot 20 jaar. Sommige effectenleaseproducten voorzien erin dat niet alle onderliggende effecten reeds bij de aanvang van de overeenkomst voor rekening van de lessee worden aangeschaft, maar in tranches over de looptijd van de overeenkomst, waarbij de aankoopprijs echter steeds gelijk zal zijn aan de koers op de aanvangsdatum van de overeenkomst. Een voorbeeld hiervan is de 'Winstverdriedubbelaar', het meest verkochte effectenleaseproduct van Dexia. Deze producten voorzien echter niet in de mogelijkheid om bij een ongunstige koersontwikkeling af te zien van de opvolgende tranches. Het economisch effect van de aankoop in tranches is derhalve beperkt tot de omvang van de door de contractant te betalen rente maar het risico van de contractant verschilt niet van de situatie

waarin het pakket geheel bij aanvang van de lease zou zijn aangekocht.

De effectenlease-affaire en de minnelijke regeling

21. Vanaf het midden van de jaren negentig is het aantal door Dexia gesloten overeenkomsten van aandelenlease snel toegenomen. Op jaarbasis heeft Dexia vanaf 1992 de navolgende hoeveelheden overeenkomsten gesloten:

Jaar	Aantal
1992	5
1993	90
1994	8.055
1995	18.192
1996	47.851
1997	110.438
1998	135.397
1999	115.554
2000	180.824
2001	84.112
2002	12.904
2003	118
Totaal	713.540

Het marktaandeel van Dexia op de markt voor aandelenleaseproducten bedroeg medio 2001 circa 65%. De 713.540 overeenkomsten van effectenlease die Dexia is aangegaan zijn gesloten met 394.486 wederpartijen. Een betrekkelijk groot gedeelte van de contractanten is dus partij bij meer dan één overeenkomst van effectenlease.

22. Door de onstuimige koersontwikkelingen op de effectenbeurzen tijdens het grootste deel van de jaren negentig waren de leaseovereenkomsten die tot medio 1998 werden gesloten veelal zeer profijtelijk voor de afnemers, hetgeen uiteraard verder bijdroeg aan de populariteit van deze producten. Tot en met 17 oktober 2005 is door Dexia ruim € 1.338.824.000 uitbetaald op beëindigde effectenleaseovereenkomsten. Vanaf medio 2000 geraakten de koersen op de effectenbeurzen echter wereldwijd in een langdurige en omvangrijke daling: de AEX-index daalde in de periode van september 2000 tot mei 2003 met ruim 61%, van 700 tot 270 punten. Veel van de fondsen waarin met effectenleaseovereenkomsten was belegd hebben soortgelijke koersontwikkelingen vertoond. Hoewel er sedertdien sprake is van koersherstel, is het niveau van rond de millenniumwisseling niet meer bereikt en het is niet de verwachting dat zulks op korte termijn zal gebeuren. (Ten tijde van de indiening van dit verzoekschrift beweegt de AEX-index zich rond de 410 punten.)
23. Op de verlieslatende overeenkomsten die tot 17 oktober 2005 zijn beëindigd is in totaal een koersverlies geleden van circa € 1.105.226.900 en daardoor zijn restschulden ontstaan van circa € 1.026.634.500. Het verschil tussen beide bedragen wordt veroorzaakt door de aflossingsproducten, waarbij een koersverlies zich niet of

niet volledig vertaalt in een restschuld. De gemiddelde restschuld per beëindigde overeenkomst bedraagt circa € 3.000. Bij beëindiging van de 231.812 overeenkomsten die per 17 oktober 2005 nog niet waren beëindigd tegen de beurskoersen van die datum zouden daarop koersverliezen worden geleden van € 447.889.801 en koerswinsten worden geboekt van € 82.993.711.

24. Door de koersdalingen werden de afnemers geconfronteerd met de risico's die inherent zijn aan effectenleaseproducten, maar die - in de visie van de Belangenorganisaties - voordien aan het oog werden onttrokken of in ieder geval onvoldoende over het voetlicht werden gebracht. Afnemers van aflossingsproducten ontvingen bij het einde van hun overeenkomst een uitbetaling die substantieel geringer was dan de betalingen die zij over de looptijd van de overeenkomst aan Dexia hadden verricht. Afnemers van restschuldproducten werden met een nog grimmiger uitkomst geconfronteerd: zij waren de verrichte maandbetalingen kwijt en werden aangesproken tot betaling van substantiële restschulden. De omvang daarvan en het aantal afnemers dat met een restschuld werd geconfronteerd heeft tot grote maatschappelijke onrust aanleiding gegeven. De effectenleaseaffaire is onderwerp geweest van uitvoerige rapportages en veelvuldig debat in de massamedia. Verzoeksters veronderstellen dan ook dat het Hof ambtshalve met de contouren van deze affaire bekend is.
25. De Belangenorganisaties hebben zich van aanvang af de belangen van de gedupeerde afnemers aangetrokken. Als eersten en lange tijd als enigen hebben zij de aandacht op de aandelenleaseproblematiek gevestigd en gewezen op de juridische wapens die de gedupeerden in stelling zouden kunnen brengen. Zoals gezegd heeft een substantieel aantal van de gedupeerde lessees en hun eegaas zich bij Eegalease en Leaseverlies aangesloten en ondersteunt aldus actief het werk van deze stichtingen. De hoedanigheid van aangeslotene brengt mee dat de afnemer een donatie aan de stichting doet en regelmatig over de werkzaamheden van de stichting wordt geïnformeerd, maar aangeslotenen hebben geen bijzondere positie onder de WCAM Overeenkomst. Wel hebben Eegalease en Leaseverlies in het kader van de bereikte minnelijke regeling van Dexia vergoeding van hun kosten bedongen en verkregen, waardoor de donaties gerestitueerd konden worden. Inmiddels hebben zich ook andere groeperingen als behartigers van belangen van gedupeerde leasebeleggers opgeworpen. Het maatschappelijk draagvlak van die groeperingen is echter slechts een fractie van het draagvlak van de Belangenorganisaties.
26. Vanaf eind 2002 zijn de effectenleaseproducten onderwerp geworden van juridische procedures. De belangrijkste procedures zijn twee collectiefbelang acties die door de Belangenorganisaties op basis van artikel 3: 305(a) BW zijn aangespannen.

Dit betreft ten eerste een rechtszaak van Leaseverlies en de Consumentenbond, ondersteund door de VEB, tegen Dexia die zich toespitst op de stelling dat Dexia de effectenleaseproducten heeft aanprezen op een wijze die misleidend is in de zin van artikel 6: 194 BW, met name doordat zij niet of slechts op verhullende wijze zou hebben ge-

wezen op het risico van een restschuld. In een later stadium is in deze procedure ook de stelling betrokken dat Dexia bij het sluiten van overeenkomsten van effectenlease haar zorgplicht heeft geschonden. De Leaseverlies zaak heeft geresulteerd in een tussenvonnis van de Rechtbank Amsterdam, sector civiel, van 7 juli 2004 (JOR 2004/239), waarvan de inhoud overwegend gunstig is voor Dexia. De Belangenorganisaties hebben van dit vonnis appèl ingesteld.

Ten tweede betreft dit een rechtszaak van Eegalease en de Consumentenbond, wederom ondersteund door de VEB, waarin de centrale stelling is dat overeenkomsten van effectenlease bij ontbreken van de schriftelijke toestemming van de eega van de afnemer vernietigbaar zijn. De Eegalease-zaak is uitgemond in een vonnis van de Rechtbank Amsterdam, sector kanton, van 25 augustus 2004 (2004/303⁶), waarvan de inhoud vrijwel geheel in het voordeel van de Belangenorganisaties is. Dexia heeft van dit vonnis appèl ingesteld.

Voorts hebben Leaseverlies, Eegalease en de Consumentenbond in 2003 verzet gedaan tegen de splitsing van Dexia, stellende dat daardoor de verhaalsmogelijkheden van de lessees zouden worden beperkt. Het verzet tegen de splitsing is bij beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 4 april 2003 (JOR 2003/105) afgewezen. Deze beschikking is zonder appèl in gezag van gewijsde gegaan.

Tenslotte hebben Leaseverlies, Eegalease en de Consumentenbond Dexia in kort geding betrokken teneinde haar te verbieden afnemers waarvan de eega een beroep op artikel 1: 88 BW had gedaan in rechte te betrekken. De vordering in de kort geding procedure zijn bij vonnis van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 14 december 2004 (NJF 2005/27) toegewezen. Dexia heeft van het vonnis van de Voorzieningenrechter in het kort geding appèl ingesteld.

Ten tijde van het bereiken van de minnelijke regeling tussen verzoeksters waren al de hierboven genoemde appèlzaken aanhangig bij dit Hof. Als uitvloeisel van die minnelijke regeling zijn deze appèlprocedures geroyeerd.

27. Dexia is voorts partij (geweest) bij een groot aantal individuele rechtszaken. Dit betreft enerzijds zaken die door individuele afnemers aanhangig zijn gemaakt met het oogmerk te laten vaststellen dat de afnemer niet (volledig) aansprakelijk is voor schulden onder de overeenkomst van effectenlease en/of om restitutie te verkrijgen van verrichte betalingen. Anderzijds betreft dit zaken die door Dexia in het verleden aanhangig zijn gemaakt ter incasso van vorderingen uit hoofde van effectenleaseovereenkomsten. Veelvuldig wordt in dergelijke zaken door de afnemer een reconventionele vordering ingesteld. Bij brief van 19 februari 2005 heeft Dexia de Rechtenbanken verzocht om de aanhangige procedures in verband met de bemiddeling die naderhand in de onderhavige regeling is geresulteerd zo veel mogelijk aan te houden, een verzoek waaraan in wisselende mate gevolg is gegeven. Op 28 oktober 2005 was Dexia partij bij 3.020 rechtszaken, waarvan circa

⁶ Het voorafgaande tussenvonnis van 12 december 2003 waar deze uitspraak naar verwijst is gepubliceerd JOR 2004/104.

140 appèlzaken. Per die datum waren er circa 610 eindvonnissen op tegenspraak geweest⁷. De overgrote meerderheid van de gewezen uitspraken is echter op rechtbankniveau geweest, voor het merendeel door de sector kanton. (Dit wordt veroorzaakt doordat effectenleases als huurkoop zouden kwalificeren, wat Dexia overigens betwist). Op het niveau van de Gerechtshoven heeft tot dusverre alleen het Hof 's-Hertogenbosch uitspraken over effectenleases geweest, waarbij geen van die uitspraken zich voor een cassatieberoep leent omdat het verstekuitspraken zijn of in appèl van een incident tot tussenkomst zijn geweest. Een groot deel van de juridische bezwaren die tegen de overeenkomsten van effectenlease naar voren zijn gebracht vergt echter antwoorden op fundamentele rechtsvragen. Die antwoorden kunnen slechts door de Hoge Raad (of het Europees Hof van Justitie) worden gegeven. Die beantwoording zou nog geruime tijd op zich laten wachten, ook al omdat het aantal vraagstukken dat bij de aandelenleaseproblematiek een rol speelt meerdere arresten van de Hoge Raad zou vergen om volledig tot een oplossing gebracht te worden. De Belangenorganisaties en Dexia zijn van oordeel dat enerzijds de argumentatie van beide partijen is uitgekristalliseerd, maar dat anderzijds rond de uitkomst van een voortgezette rechtstrijd nog significante onzekerheden bestaan. De Belangenorganisaties en Dexia zijn de minnelijke regeling aangegaan op basis van hun respectieve inschattingen van de goede en kwade kansen van voortzetting van de juridische strijd tussen Dexia en de afnemers en in de hoop die te beëindigen.

28. Het aantal individuele rechtszaken waarbij Dexia partij is en is geweest is in absolute aantallen zeer groot en uniek in de Nederlandse geschiedenis. Niettemin is daarbij slechts een gering aantal van alle afnemers van effectenleaseproducten van Dexia partij. In totaal is Dexia betrokken of betrokken geweest bij rechtszaken met betrekking tot 12.030 contracten, derhalve circa 2,9% van het aantal contracten waarop koersverlies is geleden. Een veel groter deel van afnemers heeft er derhalve voor gekozen om het resultaat van de inspanningen van de Belangenorganisaties af te wachten. Dexia wijst er daarbij op dat van de restschulden die bij beëindiging van overeenkomsten van effectenlease zijn ontstaan, een ruime meerderheid (circa 85%) door de afnemers is voldaan, en dat op de lopende overeenkomsten slechts een klein gedeelte (circa 7,4%) een achterstand in de betaling van maandtermijnen vertoont. De Belangenorganisaties wijzen er daarbij op dat zij de gedupeerden altijd hebben geadviseerd om voor zoveel mogelijk betalingen voort te zetten, zodat het hoge nakomingspercentage niet betekent dat op grote schaal afstand wordt genomen van de klachten tegen de overeenkomsten van effectenlease.
29. Naast de collectieve acties en de rechtszaken bij de civiele rechter zijn naar verluidt enige duizenden zaken aanhangig gemaakt bij de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI). (De Klachtencommissie DSI heeft het doorsturen van binnenkomende klachten na ontvangst van 46 klachten gestaakt, zodat Dexia geen zekerheid heeft over het aantal aldaar aanhangige zaken.) Deze procedures bij de DSI hebben tot dusverre geresulteerd in een tiental uitspraken van

⁷ Een destijds representatieve selectie is opgenomen in Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak 2004/400 t/m 445.

de Klachtencommissie DSI⁸ (door DSI aangeduid als "richtinggevende uitspraken") en één uitspraak van de Commissie van Beroep van het DSI⁹. De uitspraak van de Commissie van Beroep DSI wijkt in voor Dexia ongunstige zin af van de "richtinggevende uitspraken" van de Klachtencommissie DSI. Dexia is van oordeel dat de feitelijke omstandigheden van de zaak waarover de Commissie van Beroep DSI oordeelde niet typerend zijn voor de omstandigheden waarin het gros van de afnemers verkeert en de omstandigheden waaronder zij overeenkomsten van effectenlease zijn aangegaan. Daarnaast oordeelt de commissie als goede mannen naar billijkheid, zodat deze uitspraak ook in die zin niet of minder geschikt is als leidraad bij de beoordeling van het conflict¹⁰. Het zeer grote aantal individuele rechtszaken met betrekking tot effectenleaseproducten heeft geleid tot overbelasting of het risico daarop bij de instanties waaraan deze zaken worden voorgelegd. Gelet op het aantal gewezen uitspraken zou deze overbelasting zonder de minnelijke regeling die hierbij aan dit Hof wordt voorgelegd zich spoedig uitbreiden tot de Gerechtshoven. Dexia heeft van het bestuur van DSI begrepen dat de afdoening van de zaken die bij de Klachtencommissie DSI aanhangig zijn gemaakt een decennium zou kunnen vergen.

30. Dexia heeft in het voorjaar van 2003 aan afnemers van restschulddproducten een minnelijke regeling aangeboden in de vorm van het zogeheten Dexia Aanbod (Productie 9). Essentie van deze regeling was dat de afnemer de restschuld uit hoofde van een aandelenleaseovereenkomst kon aflossen middels een renteloze lening, zodanig dat de maandelijks last niet hoger zou zijn dan de maandtermijnen die de afnemer voordien voldeed. In plaats daarvan kon de lessee ook kiezen voor compensatie in de vorm van verlenging van de overeenkomst op gunstiger voorwaarden of, bij integrale voldoening van de restschuld aan het einde van de looptijd, de verwerving van kostenloze call opties op de AEX-index. De regeling voorzag voorts in een individuele toetsing van de afbetalingscapaciteit, die gelijk is op de huidige Coulancregeling (zie § 35). Anderzijds voorziet de regeling in een algemene kwijting door de afnemer en (indien van toepassing) zijn eega aan Dexia, uitgezonderd de rechten die rechtstreeks uit de overeenkomst van effectenlease voortvloeien. Deze regeling is door de Belangenorganisaties als onvoldoende van de hand gewezen. Circa 68.000 afnemers hebben deze regeling niettemin aanvaard. Een algehele kwijting aan Dexia is ook opgenomen in sommige afbetalingsregelingen die Dexia naderhand met afnemers is aangegaan.
31. Mede door de maatschappelijke onrust die het conflict rond effectenleases heeft veroorzaakt is van overheidswege en van de zijde van toezichthouders aangedrongen op het zoeken naar een minnelijke regeling. Van de zijde van de rijksoverheid is daartoe de zogeheten Com-

⁸ KCD 2004/8 t/m 17.

⁹ Beroepscommissie DSI 27 januari 2005, JOR 2005/67, met (kritische) noot K. Lieverse.

¹⁰ Binnen de jurisprudentie van de Klachtencommissie DSI komt aan de uitspraken van de Commissie van Beroep DSI uiteraard wel groot gewicht toe. Door de korte verjaringstermijn waar artikel 7 lid 2 van het Klachtenreglement van het DSI in voorziet (één jaar nadat de feiten ter kennis van de klager zijn gekomen zonder dat de klacht aan de effecteninstelling is voorgelegd respectievelijk, als die wel is voorgelegd, drie maanden nadat duidelijk werd dat daarover geen overeenstemming bereikt zou worden) kunnen reeds geruime tijd geen nieuwe zaken terzake van effectenleaseproducten meer bij de Klachtencommissie DSI aanhangig worden gemaakt.

missie Geschillen Aandelenlease ('CGA') onder voorzitterschap van de heer Mr Dr M. Oosting ingesteld. De CGA heeft in de periode tot juni 2004 gesprekken gevoerd met aanbieders van effectenleaseproducten en met organisaties die de belangen van afnemers behartigen, in het bijzonder met de Belangenorganisaties. Door tal van oorzaken, waaronder de door de CGA gekozen bemiddelingstactiek en het feit dat (de aandeelhouders van) Dexia destijds nog geen regeling hadden bereikt terzake van hun geschil met Aegon, hebben de werkzaamheden van de CGA niet geresulteerd in een minnelijke regeling. Het eindrapport van de CGA d.d. 13 juli 2004, 'Over lenen, leasen en verliezen', wordt overgelegd als Productie 10. Dat rapport bevat het voorstel voor een generieke regeling dat de CGA op basis van haar juridische analyse van het geschil en met het oog op een zo hoog mogelijke acceptatie onder de afnemers heeft geformuleerd. (Terzake van die juridische analyse moet Dexia overigens opmerken dat die tot stand gekomen is zonder dat aan haar gelegenheid werd geboden haar visie op de juridische situatie kenbaar te maken.) De kernelementen van het voorstel van de CGA waren de navolgende: (i) slechts afnemers van producten waaraan bij reguliere afloop het risico van een restschuld inherent is, zouden door de regeling bestreken moeten worden, met dien verstande dat de aanbieders werden opgeroepen om ook de afnemers van andere producten (derhalve: van aflossingsproducten) enige vorm van tegemoetkoming te bieden, (ii) de regeling zou voorzien in een kwijtschelding van 75% van de restschuld, vermeerderd tot 90% indien een beroep op artikel 1: 88 BW is gedaan, (iii) de regeling zou niet voorzien in restitutie van betaalde maandtermijnen, en (iv) partijen die het Dexia Aanbod hebben aanvaard zouden in aanmerking moeten komen voor een vergoeding gelijk aan de helft van de vergoeding waarop andere lessees aanspraak zouden kunnen maken. Zoals hieronder zal blijken vertoont dit voorstel grote gelijkenissen met de regeling die tussen de Belangenorganisaties en Dexia is bereikt.

32. In februari 2005 is op initiatief van De Nederlandsche Bank een tweede bemiddelingspoging ondernomen, dit maal onder leiding van wijlen Dr W.F. Duisenberg, voormalig President van de Nederlandsche Bank en van de Europese Centrale Bank. Onder zijn leiding hebben een reeks intensieve onderhandelingsessies plaatsgevonden. Partijen hebben elkaar, zich ieder bewust van hun maatschappelijke verantwoordelijkheid, op 28 april 2005 gevonden in een principe-akkoord. De WCAM Overeenkomst (en de hierna te behandelen Hoofdovereenkomst) zijn de uitwerking van dat akkoord.
33. Eegalease en Leaseverlies hebben voorafgaand aan de ondertekening van de WCAM Overeenkomst het principe-akkoord aan hun aangeslotenen voorgesteld. De brief die zij daartoe aan hun aangeslotenen hebben gericht wordt overgelegd als Productie 11. Deze peiling is uitgevoerd onder toezicht van een notaris. De uitkomst van de peiling (Productie 12A) was dat van aangeslotenen bij Leaseverlies 72.889 personen hun mening tijdig en geldig kenbaar hebben gemaakt, waarvan 59.513 personen (derhalve 81,65%) te kennen hebben gegeven voorstander van het akkoord te zijn. Van de aangesloten bij Eegalease hebben 17.622 personen tijdig en geldig hun mening kenbaar gemaakt en daarvan hebben 13.695 personen (derhalve 77,72%) te kennen gegeven voorstander van

het akkoord te zijn¹¹. Er is geen reden om aan te nemen dat de opvattingen van de gehele populatie van afnemers en hun eegaas in negatieve zin afwijken van de opvattingen van de aangesloten bij Leaseverlies en Eegalease. Integendeel: verondersteld mag zelfs worden dat de personen die de moeite hebben genomen zich bij Leaseverlies of Eegalease aan te sluiten minder en niet meer schikkingsbereid zijn dan de personen die dat niet gedaan hebben. De peiling van de stichtingen onder hun aangeslotenen is derhalve reeds voldoende basis om aan te nemen dat een grote meerderheid van de afnemers van effectenleaseproducten die onderwerp van de WCAM Overeenkomst zullen zijn met de minnelijke regeling die de Belangenorganisaties hebben bereikt instemt.

34. Het principe-akkoord is niet alleen in de WCAM Overeenkomst uitgewerkt maar ook in de zogeheten Hoofdovereenkomst die tezelfdertijd tussen partijen is gesloten (Productie 13). Deze overeenkomst geeft afnemers en hun eegaas de facultatieve mogelijkheid om vooruitlopend op een eventuele verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst door dit Hof een individuele vaststellingsovereenkomst aan te gaan. Het informatiepakket dat Dexia in dat verband aan lessees ter hand stelt wordt overgelegd als Productie 14. De Belangenorganisaties en Dexia hebben afnemers onder meer op deze mogelijkheid gewezen door advertenties in landelijke dagbladen die op 5 november jl. zijn geplaatst (Productie 15). Voor een vaststellingsovereenkomst op basis van de Duisenberg-regeling hadden zich op 10 oktober 2005 reeds ruim 73.000 afnemers spontaan (maar vrijblijvend) aangemeld, op een moment dat nog niet grootscheeps de aandacht op deze mogelijkheid werd gevestigd.
35. Het bereik van de Hoofdovereenkomst is in twee opzichten ruimer dan dat van de WCAM Overeenkomst. Ten eerste voorziet de Hoofdovereenkomst in de mogelijkheid van een verdergaande kwijtschelding van de restschuld, en eventueel ook van renteverplichtingen, indien aannemelijk is dat de lease-verplichtingen ook na reductie volgens de generieke regeling een onredelijk groot beslag zouden leggen op het budget van de afnemer. Verzoeksters verwijzen naar artikel 2.2 van de Hoofdovereenkomst, in samenhang met de definities van 'Coulanceregeling' en 'Verruimde Uitgangspunten' in artikel 1.1; het document met een nadere beschrijving van de regeling waar laatstgenoemde definitie naar verwijst wordt overgelegd als Productie 16. Sterk samengevat is de strekking van deze regeling dat de betaalcapaciteit van de afnemer wordt vastgesteld op het overschot van zijn inkomsten na aftrek van zijn woonlasten en een bedrag gelijk aan 110% van het bedrag dat volgens modellen van het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) benodigd is voor de bestrijding van de kosten van levensonderhoud. (Ter vermindering van elk misverstand: de normen van het NIBUD zijn fors hoger dan bijvoorbeeld de bijstandnorm of de toetsingsnormen voor gefinancierde rechtsbijstand.) Al hetgeen niet binnen drie jaar uit die betaalcapaciteit kan worden voldaan, wordt kwijtgescholden. Indien de aldus vastgesteld betaalcapaciteit nihil is, volgt dus algehele kwijtschelding. Daarbij wordt voorts rekening gehouden met

¹¹ Een substantieel deel van de stemkaarten is na sluiting van de inzendingstermijn ontvangen. Onder de aangeslotenen waarvan de stemkaart pas nadien is ontvangen is de steun voor het akkoord echter even groot als bij de andere aangeslotenen; Productie 12B)

het eigen vermogen van de afnemer, voor zover dat een bedrag van € 5.000 overtreft en zonder dat rekening wordt gehouden met eigen vermogen in de vorm van een eigen woning. Met deze regeling hebben de Belangenorganisaties voorzien in een 'vangnet' dat garandeert dat een lessee onder geen omstandigheid onderworpen is aan grotere betalingsverplichtingen dan hij of zij in redelijkheid kan opbrengen. De toepassing van de Coulancregeling staat onder toezicht van een onafhankelijke commissie, waarin zitting hebben de heer Mr B.J. Asscher, voormalig President van de Rechtbank Amsterdam, de heer Drs B.F. Baron van Ittersum, voormalig voorzitter van de Vereniging voor de Effectenhandel en de heer J. ter Braak, ervaren schuldsaneerder, alsmede - op voordracht van de Belangenorganisaties in het kader van de bereikte regeling - mevrouw Mr E.M. Dil-Stork, voornoemd. Verzoeksters hebben ervoor gekozen deze regeling niet op te nemen in de WCAM Overeenkomst omdat een regeling die een strikt persoonlijke toetsing vergt zich minder goed leent om verbindend verklaard te worden.

36. Ten tweede verschilt de Hoofdovereenkomst van de WCAM Overeenkomst doordat de Hoofdovereenkomst ook een voorziening treft voor contractanten die reeds een regeling met Dexia (het Dexia Aanbod of een betalingsregeling) hebben getroffen. In een dergelijke regeling is aan Dexia kwijting verleend, reden waarom deze voorziening niet (tevens) is opgenomen in de WCAM Overeenkomst. Bovendien hebben de Belangenorganisaties steeds als hun mening gegeven dat het Dexia Aanbod geen genoegzame compensatie aan de gedupeerden bood en acceptatie daarvan ontraden.
37. Voor al het overige is de vergoeding die kan worden verkregen volgens een individuele vaststellingsovereenkomst onder de Hoofdovereenkomst identiek aan de vergoeding die in dezelfde omstandigheden uit de WCAM Overeenkomst voortvloeit. De Belangenorganisaties hebben van Dexia bedongen dat voor zover de Hoofdovereenkomst voorziet in een verplichting voor Dexia om aan een afnemer een gunstiger regeling aan te bieden dan uit de WCAM Overeenkomst voortvloeit, die verplichting ook na verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst in stand blijft (zie artikel 14.2 van de WCAM Overeenkomst).

De juridische standpunten

Inleiding

38. Hieronder geven Verzoeksters een beknopt overzicht van de klachten die met betrekking tot de effectenleaseproducten van Dexia naar voren zijn gebracht en van de wijze waarop de desbetreffende twistpunten hun weerslag hebben gevonden in de inhoud van de WCAM Overeenkomst. Het overzicht van die standpunten wordt uitdrukkelijk niet verstrekt met het doel om aan dit Hof een oordeel over deze twistpunten te ontlokken. Verzoeksters hebben er immers voor gekozen om de onzekerheden omtrent de rechtsverhouding tussen Dexia en de gerechtigden door een minnelijke regeling te beëindigen en niet voor beslechting daarvan door voortzetting van de voorheen aanhangige rechtstrijd. Doel van dit overzicht is uitsluitend om het Hof behulpzaam te zijn bij de door artikel 7: 907 lid 3 onder (b) BW gevergd toetsing van de rede-

lijkheid van de vergoeding waar de WCAM Overeenkomst in voorziet¹². Evenmin is de standpuntweergave uitputtend. Volstaan is met een weergave (in de tekst van dit verzoekschrift of de producties waarnaar wordt verwezen) van de belangrijkste argumenten die voor de respectieve posities pleiten. De Belangenorganisaties en Dexia hebben tot de regeling besloten op basis van een integrale toets van hun respectieve posities, waarbij de Belangenorganisaties niet alleen acht geslagen hebben op de standpuntuitwisseling in de procedures die zijzelf tegen Dexia hebben gevoerd, maar ook op de standpunten en argumenten die blijken uit de jurisprudentie die in individuele zaken is geweest, die blijken uit de media en die blijken uit de juridische literatuur.

39. Het feit dat Verzoekers een minnelijke regeling hebben bereikt betekent uiteraard niet dat zij onderling tot een gemeenschappelijk oordeel zijn gekomen over alle feitelijke vragen en rechtsvragen waarover zij voorheen verdeeld waren. In de producties waarnaar hieronder wordt verwezen worden de argumenten ten faveure van de positie van Dexia en die ten faveure van de positie van de Belangenorganisaties dan ook gescheiden weergegeven. Deze presentatie dient ook niet aldus te worden opgevat dat Dexia en de Belangenorganisaties integraal aan al hun standpunten en argumenten zouden vasthouden, in die zin dat zij zich er niet van bewust zouden zijn dat die standpunten en argumenten in rechte niet noodzakelijkerwijs gevolgd zullen worden. Zowel Dexia als de Belangenorganisaties zijn van oordeel dat de vergoedingen waar de WCAM Overeenkomst in voorziet in redelijke verhouding staan tot de goede en kwade kansen van procedures tussen de gerechtigden en Dexia. De Belangenorganisaties hebben daarnaast acht geslagen op de snelheid waarmee gerechtigden een vergoeding volgens de WCAM Overeenkomst kunnen verkrijgen, zulks in vergelijking met de tijd en kosten die met een gang naar de rechter gemoeid zouden zijn¹³. Daarbij verdient naar het oordeel van de Belangenorganisaties opmerking dat de mogelijkheden om via een collectiefbelang actie ex artikel 3: 305(a) BW een rechtstreeks werkende uitspraak te verkrijgen ten gunste van de individuele afnemers beperkt of onzeker zijn. Vanuit het gezichtpunt van de snelheid van de schadeafwikkeling en de kosten die daarmee voor een individuele gerechtigde gemoeid zijn verdient de WCAM Overeenkomst daarom duidelijk de voorkeur boven een voortzetting van het conflict.

Artikel 1: 88 BW

¹² Een inschatting van de kansen van een gerechtigde in een procedure maakt volgens de wetsgeschiedenis deel uit van deze toetsing. Zie Kamerstukken II 2003/2004, 29 414, nr. 3, p. 12: "Bij de beantwoording van de vraag of de aanspraak die men verkrijgt in redelijke verhouding staat tot de omvang van de schade is een aantal gezichtpunten van belang. (...) Zonder een overeenkomst zal een benadeelde zich mogelijk lange onderhandelingen en wellicht zelfs een civiele procedure met de daaraan verbonden kosten moeten getroosten. Bovendien is daarbij van belang dat de uitkomst daarvan onzeker is, zodat met de bepaling van de hoogte van de toegekende vergoeding ook rekening mag worden gehouden met wat de aanspraak, gelet op de proceskansen, feitelijk waard is."

¹³ Vgl. Kamerstukken II 2003/2004, 29 414, nr. 7, p. 8: "De dwang (c.q. het belang) om er toch samen uit te komen en gedurende de onderhandelingen over weer mogelijk ingenomen stellingen en verweren prijs te geven is evenwel groot, omdat het alternatief voor beide partijen buitengewoon onaantrekkelijk is. Voor de organisatie die de benadeelden vertegenwoordigt betekent dit immers dat deze benadeelden alsnog een mogelijk jarenlange schaderegelingsprocedure moeten doorlopen om hun schade vergoed te krijgen, wat voor deze benadeelden vaak een zware emotionele belasting zal zijn, en waarbij ook nog de kosten en de kans op succes onzeker zijn."

40. Zoals hierboven opgemerkt is, is door de Belangenorganisaties het standpunt ingenomen dat overeenkomsten van effectenlease kwalificeren als koop op afbetaling in de zin van artikel 1: 88 BW en bij ontbreken van de schriftelijke toestemming van de eega van de afnemer vernietigbaar zijn. De gevaren van een overeenkomst van effectenlease behoren bij uitstek tot de gevaren waar de gezinsbeschermende bepaling van artikel 1: 88 BW bescherming tegen beoogt te bieden, aldus de Belangenorganisaties. Dexia heeft daar met name tegenover gesteld dat overeenkomsten van effectenlease naar de letter niet onder artikel 1: 88 BW vallen, onder meer omdat 'koop op afbetaling' is gedefinieerd als een overeenkomst met betrekking tot een zaak, wat effecten niet zijn, terwijl artikel 1: 88 BW volgens de jurisprudentie strikt uitgelegd dient te worden. De Belangenorganisaties bestrijden deze lezing onder meer op basis van de ratio en de wetsgeschiedenis van artikel 1: 88 en artikel 7A: 1576 BW. Een uitvoeriger samenvatting van de respectieve argumenten is opgenomen in Productie 17.
41. De Belangenorganisaties zijn van oordeel dat zij in het debat omtrent de toepasselijkheid van artikel 1: 88 BW de sterkere positie innemen. Daarin voelen zij zich onder meer gesteund door het vonnis van de Rechtbank Amsterdam, sector kanton, dat de vorderingen terzake (grotendeels) heeft toegewezen. Anderzijds kan de mogelijkheid niet worden uitgesloten dat hun standpunt in hoogste instantie alsnog zal worden verworpen. Daarnaast wordt rekening gehouden met het feit dat Dexia zich van additionele argumenten kan bedienen terzake van de vraag of vernietiging ook integrale restitutie meebrengt. De Belangenorganisaties hebben daarom een vergoeding bedongen van 100% van de restschuld voor alle afnemers waarvan de eega een beroep op artikel 1: 88 BW heeft gedaan. De Belangenorganisaties hebben bovendien van Dexia bedongen dat deze hogere vergoeding van toepassing zal zijn in elk geval dat de effectenleaseovereenkomst niet door de eega is ondertekend. Dexia kan zich dus niet beroepen op andere omstandigheden waaruit van de toestemming zou blijken, zoals een gelijktijdig door de eega gesloten overeenkomst van effectenlease, een door de eega ondertekende belastingaangifte waarin met de overeenkomst rekening is gehouden of een aanvraagformulier terzake van een effectenleaseovereenkomst dat tevens door de eega is ondertekend.

Misleidende reclame

42. Zoals ook hierboven vermeld hebben de Belangenorganisaties zich op het standpunt gesteld dat de wijze waarop Dexia haar effectenleaseproducten heeft aangeprezen misleidend is geweest in de zin van artikel 6: 194 BW. Het debat tussen partijen had daarnaast betrekking op de vraag in hoeverre er sprake is van een verzwaarde waarschuwingsplicht en op de vraag of moet worden uitgegaan van het vermoedelijk begrip van de gemiddelde consument, of het begrip van de doelgroep waarop Dexia zich in de waarneming van de Belangenorganisaties richtte. (Dexia neemt daarbij het standpunt in dat zij zich richtte op de gehele Nederlandse populatie en dat de afnemers van haar effectenleaseproducten gelijkmatig over de gangbare welstandsklassen zijn verdeeld. De Belangenorganisaties betwisten zulks, waarbij zij er onder

meer op wijzen dat de aard en samenstelling van de effectenleaseproducten van Dexia nu juist is afgestemd op de consument die niet over vrij beschikbaar vermogen beschikt.) Verder heeft het debat zich toegespitst op de vraag welk gewicht moet worden toegekend aan de passages in het brochuremateriaal van Dexia waaruit althans volgens Dexia voor een oplettende consument de risico's van de producten afgeleid kunnen worden, waarbij Dexia het standpunt inneemt dat die passages volstaan en de Belangenorganisaties het standpunt dat het eventuele effect van die passages wordt weggenomen door passages met een geruststellende strekking die daarop volgen en door de algemene, sterk wervende toonzetting van het brochure- en reclamemateriaal dat Dexia heeft gebruikt. Een uitvoeriger samenvatting van de respectieve argumenten is opgenomen in Productie 18, waarin tevens de argumentatie is samengevat omtrent de normering waar de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 ('NR'), de voorganger en de opvolger van die regeling, in voorzag terzake van het aanprijzen van effectendiensten.

43. Hoewel de Belangenorganisaties op een groot aantal onderdelen van de gebruikte brochures kritiek hebben, is de voornaamste klacht dat Dexia niet voldoende heeft gewezen op de mogelijkheid van een restschuld of op de kans dat die mogelijkheid zich zou realiseren (een kans die ook volgens de Autoriteit Financiële Markten aanmerkelijk is; zie o.m. het rapport 'Aandelenlease, niet bij rendement alleen', opgenomen in Productie 18/1). De Belangenorganisaties hebben ervaren dat dit standpunt zowel vanuit feitelijk als vanuit juridisch perspectief als discutabel wordt gezien: de Rechtbank Amsterdam heeft in haar vonnis van 7 juli 2004 de Belangenorganisaties inhoudelijk ongelijk gegeven. De Belangenorganisaties meenden en menen echter dat zij bij voortzetting van de appèlprocedure goede kansen zouden hebben gehad op een gunstig arrest. Deze proceskansen zijn in die zin in de WCAM Overeenkomst verdisconteerd dat terzake van restschulddproducten een hoger vergoedingspercentage geldt dan voor aflossingsproducten.

Zorgplicht

44. Voorts is aan Dexia tegengeworpen dat zij haar zorgplicht tegenover afnemers niet of onvoldoende heeft nageleefd doordat zij onvoldoende heeft getoetst of de effectenleaseproducten bij de financiële mogelijkheden en doelstellingen van de afnemers pasten en/of doordat zij niet meer uitdrukkelijk voor de risico's daarvan heeft gewaarschuwd. De verplichting daartoe vloeit volgens de Belangenorganisaties voort uit artikel 25 e.v. NR en/of de redelijkheid en billijkheid. De Belangenorganisaties zijn van oordeel dat Dexia op grond van de zorgplicht informatie had moeten inwinnen omtrent de financiële positie, de beleggingservaring en de beleggingsdoelstelling van potentiële afnemers en slechts tot het afsluiten van een overeenkomst van effectenlease mocht overgaan nadat zij had geverifieerd dat het product aansloot bij die positie, ervaring en doelstelling, althans dat zij er uitdrukkelijk op had moeten wijzen indien het product daarbij niet aansloot. Dexia heeft bepleit dat de genoemde Nadere Regeling slechts van toepassing is op de effectendiensten waar zij zich bij overeenkomsten van effectenlease toe verbond en niet op de integrale over-

eenkomst, dat de nadere regeling slechts tot het inwinnen van informatie verplicht voor zover dat bij de uitvoering van de overeenkomst van belang is en dat uit de redelijkheid en billijkheid niet zo verregaande verplichtingen kunnen worden afgeleid als door de Belangenorganisaties bepleit. Een uitvoeriger samenvatting van de respectieve argumenten omtrent de omvang van de zorgplicht is opgenomen in Productie 19, waarin tevens het debat is weergegeven omtrent de toepasselijkheid van de zogeheten saldibewakingsplicht waar artikel 28 leden 3 en 4 NR in voorziet.

45. Het gewicht van dit verwijt is bij restschulddproducten groter dan bij aflossingsproducten. De omvang van de mogelijke financiële verplichtingen is bij laatstgenoemde soort producten immers van aanvang af duidelijk, wat bij restschulddproducten naar het oordeel van de Belangenorganisaties geenszins het geval is. Dit verschil heeft bijgedragen aan het verschillende vergoedingspercentage bij aflossings- en bij restschulddproducten waar de WCAM Overeenkomst in voorziet.

Wilsgebreken

46. In een groot aantal individuele rechtszaken is door afnemers een beroep gedaan op dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden. Enerzijds stelt dit beroep geen onbeantwoorde rechtsvragen aan de orde, maar anderzijds is een dergelijk beroep in doorslaggevende mate afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Een overzicht van de jurisprudentie waarin over een beroep op een wilsgebrek is geoordeeld is opgenomen in Productie 20. Zoals uit dat overzicht blijkt, wordt het beroep op een wilsgebrek in een grote meerderheid van de gewezen uitspraken verworpen. De mogelijkheid dat de overeenkomsten op deze grond aantastbaar zijn heeft bij de vaststelling van de omvang van de vergoeding in de WCAM Overeenkomst daarom een ondergeschikte rol gespeeld. De Belangenorganisaties zijn van oordeel dat er in een aantal gevallen sprake zal zijn geweest van een wilsgebrek, maar dat dat aantal, in relatie tot het totaal van het aantal afnemers, zodanig gering is, dat de mogelijkheid om zich middels een verklaring zoals bedoeld in artikel 7: 908 lid 2BW aan de WCAM Overeenkomst te onttrekken voor die gevallen ruimschoots voldoende soelaas biedt.

Wet op het Consumentenkrediet

47. In een aantal individuele zaken is namens afnemers het standpunt bepleit of is ambtshalve het oordeel uitgesproken dat overeenkomsten van effectenlease een krediettransactie zijn in de zin van de Wet op het Consumentenkrediet ('Wck') en dat deze overeenkomsten nietig of vernietigbaar zijn omdat aan de voorschriften van die wet niet is voldaan en/of omdat Dexia destijds niet beschikte over een vergunning onder de Wck. Dexia bestrijdt zulks omdat een overeenkomst van effectenlease geen geldkrediet en ook geen goederenkrediet in de zin van de Wck is, nu aan de afnemer geen geldsom en ook geen zaak ter beschikking wordt gesteld. Bovendien zou de uitzondering van toepassing zijn waar de Wck in voorziet terzake van de belening van effecten. Afnemers stellen daar tegenover dat op basis van de wetsgeschiedenis

van de Wck en/of Richtlijn 87/102/EEG de genoemde begrippen extensief en de genoemde uitzondering restrictief geïnterpreteerd moet worden. Een nadere samenvatting van de argumenten die voor en tegen toepasselbaarheid van de Wck pleiten is opgenomen in Productie 21.

48. De Belangenorganisaties hebben geconstateerd dat de lagere jurisprudentie over de toepasselijkheid van de Wck is verdeeld, terwijl hogere jurisprudentie ontbreekt. Het aantal uitspraken waarbij wordt geoordeeld dat de Wck wel van toepassing is, is weliswaar relatief groot, maar het aantal rechters dat die uitspraken heeft gewezen is relatief beperkt. De mogelijkheid dat in hoogste instantie geoordeeld zou worden dat de Wck wel van toepassing is op effectenleases is meegewogen bij de vaststelling van de vergoedingspercentages waar de WC-AM Overeenkomst in voorziet¹⁴. Daarnaast is meegewogen dat terzake van deze problematiek ook het Europees Hof van Justitie zou kunnen worden ingeschakeld, met jarenlange verlenging van de procedure(s) over dit onderwerp, tot gevolg. Voorts is meegewogen dat ook in de vonnissen waarin wordt geoordeeld dat de Wck van toepassing is en een overeenkomst van effectenlease deswege nietig, slechts zelden wordt geoordeeld dat de gehele restschuld voor rekening van Dexia blijft en de afnemer recht heeft op restitutie van de betaalde rente en/of aflossingen.

Wanprestatie en onrechtmatige daad

49. In vele individuele rechtszaken is aan Dexia een toerekenbare tekortkoming in de uitvoering van haar verbintenissen onder een overeenkomst van effectenlease verweten en/of een onrechtmatige daad in het kader van het aangaan daarvan. De feitelijke basis van dergelijke verwijten is echter vrijwel steeds dezelfde als ten grondslag ligt aan een van de andere verwijten die hiervoor zijn en hierna worden behandeld, met name het verwijt dat Dexia geen of onvoldoende invulling aan haar zorgplicht heeft gegeven en/of haar producten op misleidende wijze heeft aangeprezen. Die zijn aldus meegewogen in de WC-AM Overeenkomst.

Aankoop effecten

50. In sommige individuele procedures is door contractanten het standpunt bepleit dat Dexia de effecten waarop de overeenkomsten van effectenlease betrekking hebben niet werkelijk zou hebben aangekocht. De Belangenorganisaties hebben dit standpunt steeds als kansloos bestempeld. Het niet aankopen van de effecten zou voor Dexia bij een koersstijging een massief risico hebben meegebracht en zij menen dat eventuele malversaties op dit punt de controles van De Nederlandsche Bank, de onafhankelijke accountant en het specifieke onderzoek dat de

¹⁴ Verzoeksters zijn bekend met het artikel van N.J.H. Huls 'Is de Duisenberg-Regeling royaal genoeg voor alle legitieme Dexia Claims?' in NJB 2005, p. 1368 e.v., waarin de stelling wordt betrokken dat in de onderhandelingen omtrent de Duisenberg-Regeling geen rekening zou zijn gehouden met de mogelijke toepasselijkheid van de Wck. Dat is een mislag. De problematiek rond de toepasselijkheid van de Wck was partijen tijdens de onderhandelingen omtrent de regeling in volle omvang duidelijk. De Belangenorganisaties hebben onder meer bij brief van 10 september 2004 (Productie 22) het argument in stelling gebracht dat de Wck op overeenkomsten van effectenlease toepassing vindt. Verzoeksters hebben deze vergissing van Huls bij ingezonden brief in NJB 2005 nr. 38 rechtgezet.

Autoriteit Financiële Markten terzake van effectenlease bij Dexia heeft verricht, niet zal kunnen zijn ontgaan. Zou het toch zo zijn geweest dat Dexia de effecten niet daadwerkelijk heeft aangekocht, dan is het nog de vraag (i) of Dexia daar contractueel toe verplicht was, (ii) of, zo ja, zulks enige consequentie zou hebben, nu Dexia die verplichting alsnog zou kunnen nakomen, en (iii) wat het causaal verband is tussen de verweten tekortkoming en enig door de afnemers geleden nadeel. Een nadere uitwerking van het standpunt van Dexia waarom deze beschuldiging geen hout snijdt, is opgenomen in Productie 23. Dit verwijt heeft bij de onderhandelingen over de WCAM Overeenkomst dan ook geen rol van betekenis gespeeld.

Tussenpersonen

51. Op basis van de informatie die zij van hun aangeslotenen hebben ontvangen zijn de Belangenorganisaties van oordeel dat veel tussenpersonen op zeer agressieve en ontoelaatbare wijze afnemers hebben geworven voor de producten van Dexia. Dit heeft de vraag opgeworpen of Dexia verantwoordelijk is voor het optreden van tussenpersonen. De Belangenorganisaties beantwoorden die vraag bevestigend op grond van (met name) een analoge toepassing van artikel 6: 76 BW en Dexia bestrijdt de toepassing van die bepaling omdat tussenpersonen geen verbintenissen van Dexia jegens de afnemer uitvoeren. Een nadere samenvatting van de standpunten is opgenomen in Productie 24, waarin tevens het debat aan de orde komt omtrent de vergunningsplicht van tussenpersonen en de consequenties van schending daarvan. De Belangenorganisaties hebben de mogelijke aansprakelijkheid van Dexia voor het optreden van tussenpersonen verdisconteerd in de vergoedingen die zij hebben bedongen, waarbij zij rekening hebben gehouden met de bewijsproblemen waarmee een afnemer veelal zal worden geconfronteerd voor zover hij of zij zich op specifieke uitlatingen van de tussenpersoon beroept, en met het feit dat de WCAM Overeenkomst er niet aan in de weg staat dat de tussenpersoon zelf wordt aangesproken ter vergoeding van de schade, hoewel die aansprakelijkheid wel wordt beïnvloed door de beperking van de mogelijkheid van regres van de tussenpersoon op Dexia (zie hierna, § 68).

Eigen schuld en de effecten van aantastbaarheid

52. Het debat tussen partijen is niet beperkt geweest tot de klachten die hierboven zijn beschreven, maar strekt zich uit tot de vraag wat de effecten zijn van het welslagen van dergelijke klachten, in het bijzonder of de afnemer in dat geval recht heeft op integraal hertel in de positie waarin hij of zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst verkeerde, of dat 3: 53 lid 2 BW, 6: 101 BW, 6: 210 BW, 6: 248 BW en/of 6: 278 BW daaraan in de weg staan. Hoewel de Belangenorganisaties de toepasselijkheid van deze bepalingen hebben betwist, zijn zij van oordeel dat de mogelijkheid dat een beroep op een of meer van deze bepalingen in veel gevallen zou worden gehonoreerd niet uitgesloten kan worden. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad houden de Belangenorganisaties er met name rekening mee dat indien klachten omtrent misleidende reclame, schending van de zorgplicht, onrechtmatige daad of wanprestatie of op basis van de gedra-

gingen van tussenpersonen slagen, een gedeelte van het nadeel niettemin voor rekening van de afnemer blijft. Die inschatting heeft ertoe bijgedragen dat de WCAM Overeenkomst niet voorziet in integraal herstel van de gerechtigde in de positie waarin hij of zij zonder het sluiten van de overeenkomst zou hebben verkeerd en - in het bijzonder - dat de WCAM Overeenkomst niet voorziet in restitutie van betaalde rente. De Belangenorganisaties leggen er daarbij de nadruk op dat elke overeenkomst van effectenlease het lopen van koersrisico bij effecten meebrengt. De minnelijke regeling die zij van Dexia hebben bedongen houdt onder meer in dat bij restschuldproducten dat risico, dat zich inmiddels heeft gerealiseerd, steeds voor tenminste 66,67% door Dexia wordt gedragen (zulks afgezien van de in § 61 besproken koerswinstverrekening en de uitzonderingen waar de WCAM Overeenkomst in voorziet). Bij de restschuldproducten blijft dus steeds het merendeel van het geleden koersverlies voor rekening van Dexia. Afnemers blijven anderzijds de voordelen genieten waarop zij bij een gunstige koersontwikkeling onder de effectenlease-overeenkomsten recht hebben. In zoverre wordt met de regeling dus de inhoud van de door Dexia verkochte producten achteraf gewijzigd, waarbij enerzijds de nadelen van die producten tot aanvaardbare proporties worden teruggebracht, terwijl de voordelen onaangetast blijven.

De kernelementen van de WCAM Overeenkomst

53. Onderstaand geven verzoekers een toelichting op de belangrijkste bepalingen in de WCAM Overeenkomst. Deze toelichting strekt ertoe de ratio van deze bepalingen inzichtelijk te maken, maar prevaleert uiteraard niet boven het bepaalde in de WCAM Overeenkomst zelf. Partijen leggen voorts de nadruk op het feit dat de WCAM Overeenkomst de vrucht is van intensieve onderhandelingen tussen partijen. Niet gezegd kan derhalve worden dat de hieronder te bespreken bepalingen steeds vanuit het perspectief van de Belangenorganisaties of van Dexia voor de hand liggen. Het betreft veelal - soms gecompliceerde - compromisbepalingen waarmee beide partijen, mede met het oog op het maatschappelijk leed dat een voorzetting van de controverse zou meebrengen, kunnen leven.

De kring der gerechtigden

54. Artikel 2 van de WCAM Overeenkomst bepaalt welke personen voor een vergoeding in aanmerking komen, namelijk afnemers die een overeenkomst van effectenlease met Dexia hebben gesloten en die na 1 januari 1997 is beëindigd of die nog loopt. Overeenkomsten die voor 1 januari 1997 zijn beëindigd, zijn uitgesloten omdat vorderingen op basis van dergelijke overeenkomsten doorgaans zullen zijn verjaard, terwijl dergelijke overeenkomsten bovendien veelal winstgevend zijn geweest. In artikel 2 lid 2 worden een aantal categorieën overeenkomsten van de werking van de WCAM Overeenkomst uitgesloten. Een afnemer bij een dergelijke overeenkomst blijft gerechtigde met betrekking tot eventuele andere overeenkomsten. De uitzonderingen betreffen allereerst situaties waarbij de juridische positie van de afnemer significant afwijkt van de normale situatie, namelijk minderjarigen, overeenkomsten die in het buitenland zijn aangegaan of waarop buitenlands recht van

toepassing is¹⁵ en overeenkomsten die onderdeel uitmaken van een zogeheten depotlease. Met dat laatste wordt de situatie bedoeld dat een afnemer een (veelal geleend) bedrag in een beleggingsfonds van Dexia investeerde met het oogmerk om de maandlasten van een gelijktijdig afgesloten leaseovereenkomst uit de opbrengsten van dat fonds te voldoen. Deze constructie werkt risicoverhogend en Dexia heeft aan afnemers van dergelijke gecombineerde producten reeds een voorstel gedaan dat verder gaat dan de vergoedingen waar de WCAM Overeenkomst in voorziet. Hoewel het naar de letter van artikel 7: 907 e.v. BW (de 'WCAM') mogelijk is om een vaststellingsovereenkomst verbindend te verklaren terzake van een geschil waaromtrent reeds uitspraak is gedaan bij vonnis dat kracht van gewijsde heeft verkregen, hebben de Belangenorganisaties bedongen dat dergelijke gevallen bij artikel 2.2(e) zijn uitgesloten. De uitsluiting van artikel 2.2(f) ziet zowel op afnemers die het Dexia Aanbod of andere afbetalingsregeling hebben aanvaard en op afnemers die reeds een individuele vaststellingsovereenkomsten zijn aangegaan in het kader van de Hoofdovereenkomst. De reden van de uitsluiting van de eerste categorie is dat deze afnemers aan Dexia reeds een algemene kwijting hebben verleend. (De Hoofdovereenkomst voorziet, als gezegd, wel in een tegemoetkoming aan deze categorie afnemers.) Voor de tweede categorie zou verbindendverklaring zinloos zijn of zelfs nadelig. Artikel 2 lid 2 sub (g) treft tenslotte, evenals artikel 2.3 (b), een voorziening voor de situatie dat er meerdere belanghebbenden zijn bij één overeenkomst van effectenlease.

55. De achtergrond van artikel 2 lid 4 van de WCAM Overeenkomst is dat een eega zelf vorderingen kan instellen die voortvloeien uit de vernietiging van een effectenleaseovereenkomst (art. 1: 89 BW). Zonder deze bepaling zou de WCAM Overeenkomst voor die eega niet verbindend zijn en zou de overeenkomst dus niet aan haar doel beantwoorden. Dit staat er overigens niet aan in de weg dat de vergoeding wordt voldaan door gehele of gedeelte vermindering van een restschuld (tenzij die reeds betaald is). Artikel 1: 88 BW veronderstelt immers dat een eega nadeel lijdt van een overeenkomst van koop op afbetaling die zonder zijn of haar toestemming wordt aangegaan. Het geheel of gedeeltelijk wegnemen van de nadelige gevolgen van die overeenkomst moet dus tevens ten goede komen aan de eega, zodat de eega in die zin een vergoeding onder de WCAM Overeenkomst geniet.

De omvang van de vergoeding

56. Het hart van de WCAM Overeenkomst wordt gevormd door artikel 3 tot en met 11, waarin de omvang van de vergoeding wordt geregeld. Die omvang is afhankelijk van vijf factoren, namelijk (i) de vraag of een vernietigingsverklaring op basis van artikel 1: 88 BW is afgelegd, (ii) de vraag of het een aflossings- of restschuldproduct betreft, (iii) de wijze van beëindiging van de overeenkomst, (iv) het tijdstip van beëindiging, en (v) de eventuele koerswinsten die op andere overeenkomsten van effectenlease zijn of zullen worden geboekt. Het vergoedingspercentage waar artikel 4 tot en met 9 in voorziet kan als volgt worden samengevat:

¹⁵ Bovendien is twijfelachtig of een verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst in het buitenland zou worden erkend, zie Kamerstukken II 2003/2004 29 414, nr. 7, p. 2/3.

- (i) Terzake van overeenkomsten van effectenlease waarover een tijds vernietigingsverklaring is afgelegd door de eega van de afnemer draagt Dexia het koersverlies in zijn totaliteit, zulks ongeacht of het een aflossings- of een restschuldproduct betreft, maar met uitzondering van overeenkomsten die zowel binnen de Minimum Looptijd als na de datum van het totstandkomen van het principe-akkoord (die datum in de WCAM Overeenkomst: de "Peildatum") zijn beëindigd.
- (ii) Bij restschuldproducten komt het koersverlies voor 66,67% voor rekening van Dexia, wederom tenzij de overeenkomst tijdens de Minimum Looptijd maar na de Peildatum is beëindigd¹⁶.
- (iii) Met betrekking tot aflossingsproducten draagt Dexia 10% van de restschuld, maar alleen indien de overeenkomst na de Minimum Looptijd en na de Peildatum is beëindigd.
- (iv) In andere gevallen geldt er geen vergoeding. Er geldt ook geen vergoeding voor aflossingsproducten die regulier zijn beëindigd want bij reguliere beëindiging van een aflossingsproduct is er geen restschuld.

Indien een overeenkomst volgens de bovenstaande criteria in meerdere vergoedingscategorieën zou vallen, prevaleert de hoogste vergoeding. Artikel 7: 907 lid 2 onder (b) BW vergt dat een zo nauwkeurig mogelijke schatting wordt verstrekt van het aantal personen dat in elk van de schadecategorieën valt. De schatting van Dexia is op basis van cijfers zoals die luiden ten tijde van de indiening van dit verzoekschrift als volgt: categorie (i): ca. 15.000 afnemers; categorie (ii) ca. 110.000 afnemers; categorie (iii): ca. 50.000 afnemers en categorie (iv): ca. 125.000 afnemers. In dit laatste aantal zijn ook gerechtigden begrepen die (al dan niet per saldo, vgl §§ 61 e.v.) koerswinst hebben geboekt of die naar de huidige koersen (al dan niet per saldo) positief staan.

Bij voormelde schattingen moet worden opgemerkt dat deze aan verandering onderhevig zijn als gevolg van de evolutie van de beurskoersen.

- 57. Het verschil dat wordt gemaakt al naar gelang een vernietigingsverklaring door de eega is afgelegd en al naar gelang de soort overeenkomst is hierboven aan de orde geweest: deze verschillen vormen de weerslag van de kracht van de juridische posities van de afnemer (en hun eegaas) en vooral van het feit dat het merendeel van de klachten bij restschuldproducten veel zwaarder weegt dan bij aflossingsproducten.
- 58. De uitzondering met betrekking tot de beëindiging van een restschuldproduct tijdens de Minimum Looptijd (in de WCAM Overeenkomst: een 'Voortijdige Beëindiging') en na de Peildatum is een specifiek com-

¹⁶ Het meest verkochte product van Dexia is de 'Winstverdriedubbelaar'. Dit is een restschuldproduct. Terzake van haar meestverkochte product is dus van Dexia bedongen dat zij 66,67% van het koersverlies (en bij een tijds eega-verklaring: 100%) voor haar rekening zal komen.

promis tussen partijen. De Belangenorganisaties stellen zich op het standpunt dat afnemers die betalingen aan Dexia hadden gestaakt en daardoor een voortijdige beëindiging veroorzaakten evenzeer als andere afnemers van de regeling zouden moeten profiteren, onder meer omdat zij zich bij het staken van betalingen hadden kunnen baseren op de standpunten van de Belangenorganisaties. Dexia was van oordeel dat het niet in de rede ligt om afnemers die de nakoming van hun betalingsverplichtingen hebben gestaakt op dezelfde wijze te behandelen als partijen die hun verplichtingen steeds zijn nagekomen. In het belang van het bereiken van een regeling heeft Dexia het uitgangspunt van de Belangenorganisaties aanvaard, maar zij heeft een uitzondering bedongen indien de staking van de betalingen na de Peildatum plaatsvond of heeft voortgeduurd (en daardoor de overeenkomst na die datum voortijdig is beëindigd): een dergelijke betalingsweigering vindt immers plaats in de volle wetenschap dat tussen partijen een minnelijke regeling is bereikt die niet voorziet in kwijschelding van rentebetalingen.

59. De differentiatie al naar gelang het tijdstip van beëindiging voor de toepassing van de 10% compensatie bij aflossingsproducten heeft een andere strekking. Zoals gezegd zijn op dergelijke producten de bovenbeschreven klachten in mindere mate van toepassing. Een afnemer die een aflossingsproduct tussentijds beëindigt creëert in de visie van Dexia zelf de restschuld, die bij Reguliere Beëindiging zou uitblijven. De Belangenorganisaties hebben van Dexia bedongen dat ook aan de afnemers van dergelijke producten compensatie wordt geboden, met dien verstande dat die geen terugwerkende kracht heeft. De korting op de restschuld van 10% is daarom slechts van toepassing op een Tussentijdse Beëindiging die na de Peildatum plaatsvindt.
60. Artikel 4.1, 6.1 en 7.1 van de WCAM Overeenkomst voorzien in de regel dat een vernietigingsverklaring van een eega slechts in aanmerking wordt genomen indien deze binnen drie jaar en zes maanden na de aanvangsdatum van de overeenkomst door Dexia is ontvangen. Aldus wordt rekening gehouden met de zienswijze van Dexia dat, zo een overeenkomst van effectenlease aan vernietiging blootstaat, de aantastbaarheid is onderworpen aan de verjaringstermijn van drie jaren, bedoeld in artikel 3: 52 BW. Deze termijn vangt naar het oordeel van Dexia aan op de dag dat de eega van de overeenkomst kennis neemt¹⁷. De verlenging van de termijn met zes maanden houdt - noodzakelijkerwijs op enigszins forfaitaire wijze - tevens rekening met de mogelijkheid dat de eega niet steeds bij het aangaan van de overeenkomst daarvan kennis genomen zal hebben. Voor de wijze waarop partijen de verjaringsproblematiek in de WCAM Overeenkomst hebben verdisconteerd wordt verder verwezen naar Productie 17.

Koerswinstverrekening

61. In artikel 11 van de WCAM Overeenkomst is het beginsel neergelegd en uitgewerkt dat een afnemer die partij is bij meer dan één overeenkomst van effectenlease, slechts aanspraak heeft op een vergoeding

¹⁷ Dus niet pas wanneer hij of zij zich de kwalificatie of de eventuele aantastbaarheid van de overeenkomst realiseert; HR 26 november 2004, RvdW 2004/134.

indien en voorzover hij of zij met betrekking tot het totaal van zijn overeenkomsten koersverlies heeft geleden. In de visie van Dexia vergt de redelijkheid dat als een contractant koerswinsten heeft geboekt, daarmee rekening wordt gehouden voordat een koersverlies geheel of ten dele voor rekening van Dexia komt, ook omdat een contractant aan eerdere overeenkomsten een zekere beleggingservaring ontleent, wat van belang is bij de weging van de zorgplichtargumentatie. De Belangenorganisaties hebben dit standpunt ter wille van het bereiken van een regeling aanvaard, maar terzake belangrijke concessies van Dexia bedongen. Met name geldt dat als een afnemer in de toekomst nog een positief resultaat boekt, de uitbetaling niet mag worden gekort omdat terzake van een eerdere overeenkomst een vergoeding is toegekend. Evenmin geldt de koerswinstverrekening voor aflossingsproducten. Deze eenvoudige uitgangspunten vergen enige meer gecompliceerde uitvoeringsregels.

62. In artikel 11.2, gelezen in combinatie met artikel 11.5, is de regel neergelegd dat wanneer in de toekomst een koerswinst wordt geboekt, terwijl de afnemer terzake van een eerder afgelopen overeenkomst recht heeft op een vergoeding, die koerswinst niet wordt gekort. Anderzijds worden met betrekking tot de periode voorafgaand aan de datum van de beschikking op dit verzoekschrift alle winsten en verliezen gesaldeerd.

Bij wijze van voorbeeld: voorafgaand aan de beschikking boekt een afnemer een koersverlies van € 1.000 en betaalt een daarmee corresponderende restschuld¹⁸ in dezelfde omvang. De desbetreffende overeenkomst valt in categorie (ii) hierboven en geeft dus recht op een vergoeding van 66.67%. Na de datum van de beschikking wordt een koerswinst van € 1.000 geboekt. In deze situatie wordt van de betaalde restschuld 66,67% gerestitueerd en wordt de daaropvolgende koerswinst volledig uitbetaald. Zijn beide overeenkomsten voorafgaand aan de datum van de beschikking geëindigd, dan wordt terzake van de overeenkomst die verlieslatend is afgelopen geen vergoeding toegekend omdat het gesaldeerde koersresultaat per de datum van de beschikking nihil is.

63. In artikel 11 diende voorts een bepaling te worden opgenomen terzake van de volgorde waarin koerswinsten en koersverliezen tegen elkaar worden weggestreept. Dat is van belang wanneer bij verschillende overeenkomsten verschillende vergoedingspercentages gelden. Met betrekking tot de periode volgend op de beschikking van dit Hof is die volgorde strikt chronologisch (behoudens artikel 11.6). Met betrekking tot de periode voordien worden koerswinsten eerst gesaldeerd met koersverliezen op overeenkomsten die niet voor vergoeding in aanmerking komen en pas daarna met koersverliezen die dat wel doen.

Bij wijze van voorbeeld: een contractant heeft in het verleden een koerswinst van € 1.000 geboekt. Na de datum van de beschik-

¹⁸ De begrippen 'koersverlies' en 'restschuld' zijn bij aflossingsproducten niet identiek. Verwezen wordt naar de definities van beide begrippen in de WCAM Overeenkomst. Het verschil wordt in deze toelichting verder buiten beschouwing gelaten.

king lopen achtereenvolgens twee overeenkomsten af waarop beide een koersverlies van € 1.000 wordt geleden, waarbij terzake van de eerste overeenkomst aanspraak op een vergoeding van 66,67% bestaat en bij de tweede op 100% (bijvoorbeeld omdat de eega van de contractant voor de eerste overeenkomst wel toestemming heeft gegeven en voor de tweede niet). De vergoeding bedraagt in dit voorbeeld € 1.000: de winst op de oude overeenkomst wordt weggestreept tegen het verlies op de eerste verlieslatende overeenkomst en het verlies op de tweede verlieslatende overeenkomst wordt volledig vergoed. Zou in deze situatie de eega niet voor de eerste maar wel voor de tweede overeenkomst die afloopt toestemming hebben gegeven, dan bedraagt de vergoeding € 666,70. Het verlies op de eerste verlieslatende overeenkomst wordt wederom weggestreept tegen de eerdere koerswinst en terzake van de overblijvende overeenkomst geldt een vergoedingspercentage van 66,67.

Gesteld dat de afnemer drie overeenkomsten is aangegaan die alle zijn afgelopen voorafgaand aan de datum van de beschikking, waarvan er één een koerswinst heeft opgeleverd van € 1.000, de tweede een koersverlies van € 500, maar niet voor vergoeding in aanmerking komt omdat het een aflossingsproduct is en de derde een koersverlies van € 1.500 waarvoor een vergoedingspercentage van 66,67% geldt. Ongeacht de volgorde waarin de overeenkomsten zijn beëindigd bedraagt de vergoeding € 666,70: de koerswinst wordt eerst verminderd met het verlies € 500 waarvoor geen vergoeding geldt en alleen het overschot komt in mindering op het verlies waarvoor wel een vergoeding geldt.

64. Artikel 11 hanteert het begrip koersresultaat naast het begrip persoonlijk saldo. Het persoonlijk saldo is het gedeelte van het koersresultaat dat de contractant daadwerkelijk draagt, namelijk met inbegrip van vergoedingen terzake van eerdere overeenkomsten. De verrekening van koerswinsten is van het persoonlijk saldo afhankelijk.

Bij wijze van voorbeeld: een contractant lijdt na de datum van de beschikking achtereenvolgens een koersverlies van € 1.000, boekt een koerswinst van € 1.000 en lijdt een koersverlies van € 1.000. Op de verliezen is een vergoedingspercentage van 66,67 van toepassing. Voorafgaand aan het laatste verlies is zijn koersresultaat per saldo nihil. Zijn persoonlijk saldo is echter € 666,70: van het verlies op de eerste overeenkomst wordt immers slechts € 333,3 door de afnemer gedragen. De vergoeding op de tweede verlieslatende overeenkomst bedraagt derhalve niet € 666,70 maar € 222,20 (66,67% van (€ 1.000 minus € 666,70)).

65. De Belangenorganisaties hebben voorts bedongen dat de reductie van een vergoeding op grond van eerdere winsten niet van toepassing is op de 10% vergoeding waarop (in de hierboven beschreven omstandigheden) aanspraak kan worden gemaakt bij aflossingsproducten. Die overeenkomsten tellen voor het overige wel mee in de saldering van winsten en verliezen. Dit is voorzien aan het slot van artikel 11.4.

66. Tenslotte bevat artikel 11.6 een bepaling die beoogt te verhinderen dat een afnemer de omvang van de vergoeding waarop hij aanspraak kan maken kan beïnvloeden door lopende overeenkomsten in een bepaalde volgorde te beëindigen. Dexia is in die situatie het recht gegund om - uitsluitend voor de toepassing van de winstverrekening - uit te gaan van de volgorde die gegolden zou hebben indien elke overeenkomst was beëindigd aan het einde van de reguliere looptijd.

Bij wijze van voorbeeld: een contractant heeft in het verleden een koerswinst van € 1.000 geboekt. Er lopen nog twee overeenkomsten, namelijk een restschuldproduct met een vergoedingspercentage van 66,67% en een aflossingsproduct, waarop bij reguliere beëindiging geen vergoeding van toepassing is. De reguliere looptijd van het restschuldproduct is langer dan die van het aflossingsproduct. De afnemer zou ervoor kunnen kiezen het aflossingsproduct voortijdig te beëindigen. Weliswaar heeft hij terzake van die overeenkomst dan geen recht op enige vergoeding, maar volgens de hierboven beschreven regels wordt de eerdere winst dan tegen het koersverlies op die overeenkomst weggestreept, zodat hij terzake van het restschuldproduct wel aanspraak op een vergoeding zou kunnen maken. Artikel 11.6 gaat een dergelijke tactiek tegen.

Kwijting

67. Tegenover de vergoeding staat de kwijting en bevestiging waar artikel 14 van de WCAM Overeenkomst in voorziet. Onder meer heeft Dexia daarin bedongen dat voor zover de lasten van een effectenleaseovereenkomst niet worden kwijtgescholden, die zullen worden voldaan. De juridische zekerheid daaromtrent is de wederprestatie die Dexia verkrijgt tegenover het feit dat zij het leeuwendeel van de beleggingsverliezen van de afnemers voor haar rekening zal nemen.
68. De voorwaardelijke en gedeeltelijke kwijting aan derden waarin artikel 14 lid 3 van de WCAM Overeenkomst in voorziet is onderwerp van langdurig debat tussen partijen geweest, met name met het oog op de mogelijkheid van afnemers om tussenpersonen aan te spreken. De Belangenorganisaties leggen er de nadruk op dat deze bepaling geen hinderenis opwerpt voor het aanspreken van tussenpersonen terzake van de schade die gevolg is van eigen misleidende voorlichting door tussenpersonen. De bepaling houdt rekening met de mogelijkheid dat een tussenpersoon en Dexia hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor hetzelfde nadeel dat in verband met een overeenkomst van effectenlease wordt geleden, bijvoorbeeld omdat beiden hun zorgplicht hebben verzaakt. Zou de tussenpersoon de gehele schade vergoeden, dan zou hij op basis van artikel 6: 12 BW kunnen proberen regres te nemen op Dexia. Die route wordt met artikel 14 lid 3 afgesneden. Strikt genomen is deze bepaling overbodig gezien het bepaalde in artikel 7: 910 lid 1 BW, maar partijen hechtten eraan deze bepaling ter wille van de duidelijkheid expliciet in de overeenkomst op te nemen.

De toepassing van de WCAM

Algemeen

69. In de ontwerpgeschiedenis van artikel 7: 907 e.v. en artikel 1013 e.v. Rv (de wet Collectieve Afwikkeling Massaschade of 'WCAM') is vooral uitgegaan van massale persoons- of zaakschade, zoals de DES affaire, de vuurwerkramp te Enschede en de brand te Volendam. Uit de verdere geschiedenis van de WCAM blijkt echter dat het bereik van de wet niet tot dergelijke calamiteiten beperkt is. De wetgever heeft uitgesproken dat de WCAM ook kan worden toegepast op geschillen van (louter) financiële aard. De wetgever heeft daarbij bij herhaling verwezen naar de aandelenlease-controverse:

Kamerstukken II 2003/2004, 29 414, nr. 7, p.18-19 (de Minister van Justitie): "Daarbij wil ik er nog op wijzen dat in de literatuur is opgemerkt 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 het aan het licht komen van boekhoudaffaires. Dit sterkt mij in de overtuiging dat de regeling goed toepasbaar is op vele mogelijke vormen van massaschade."

TK 2003/2004, 28 965, nr. 11 (behandeling rapport CGA): "Vervolgens wijst de minister op het wetsvoorstel Collectieve afwikkeling massaschade dat bij de Kamer aanhangig is gemaakt. De werking hiervan zou met betrekking tot de aandelenleasekwestie evenwel pas interessant zijn geweest indien de bemiddelingspoging van de commissie-Oosting was geslaagd, aangezien de regeling dan als algemeen verbindend had kunnen worden opgelegd."

Parlementaire behandeling WCAM tweede kamer d.d. 12 oktober 2004, 10-506: minister Donner: "Dat zal niet in alle gevallen vanaf het begin de situatie zijn, neem bijvoorbeeld de Dexia-zaak die op dit moment loopt. (...) Tenslotte is een schikking op dit moment onmogelijk, omdat de eventueel aansprakelijken niet de zekerheid hebben dat de zaak echt afgedicht kan worden als er tot een afspraak wordt gekomen."

Idem, De Vries (CDA): "Wij hebben goede hoop dat met dit wetsvoorstel veel benadeelden verlost worden van lange procedures, veel emoties en onzekerheid en dat vooral alle partijen snel tot overeenstemming kan worden gekomen. Het is in het belang van alle partijen dat dit soort gevoelige, moeilijke zaken - ik noem de DES-zaak en de aandelenlease-constructies - snel afgesloten worden."

Kamerstukken II 2003/2004, 28 965, nr. 11 (behandeling rapport CGA), p. 12: "De belangrijkste bijdrage die de kamer kan leveren aan een meer bevredigende oplossing dan de individuele rechtsgang is ervoor zorgen dat het wetsvoorstel inzake de collectieve afwikkeling massaschade tot stand komt."

Parlementaire behandeling WCAM eerste kamer d.d. 21 juni 2005, 29-1361; minister Donner: "Er is ook gewezen op de specifieke voorgeschiedenis in verband met de schade die als gevolg van het des-

hormoon is ontstaan. Uit de huidige praktijk blijkt dat je niet kunt zeggen dat deze regeling voor een specifiek geval in het algemeen zal worden toegepast, omdat de regeling vermoedelijk onmiddellijk van toepassing kan zijn op de Dexiazaak, eventueel nog los van de vragen van Des. In die zin gaan de ontwikkelingen in de samenleving sneller dan de wetgever kan bijhouden. Wat men voor het ene geval voorziet, kan dan ook in andere gevallen toegepast worden."

70. Inderdaad is dit een conflict dat zich bij uitstek leent voor de toepassing van de WCAM. Het betreft een conflict tussen één (beweerde) leadens en een zeer groot aantal gelaedeerden. Het conflict heeft reeds geleid tot een hoeveelheid rechtszaken waarvan de omvang geen precedent in de Nederlandse geschiedenis kent, zelfs al is nog slechts een zeer kleine minderheid van de afnemers betrokken in een rechtszaak tegen Dexia. De Belangenorganisaties hopen dat zij door middel van verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst een maximaal aantal afnemers in staat zullen stellen daarvan profijt te trekken. Dexia hoopt door verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst de omvang van het conflict tot beheersbare proporties terug te brengen. Het alternatief voor verbindendverklaring van de WCAM Overeenkomst is voortzetting van een juridisch gevecht zonder weerga met alle onzekerheden, met al het leed en met alle advocaatkosten die daaraan zijn verbonden.

Zekerheid

71. Met het oog op het bepaalde in artikel 7: 907 lid 3 onder (c) BW wordt verwezen naar considerans (G) van de WCAM Overeenkomst. De aldaar bedoelde verklaring van DSA wordt overgelegd als Productie 25. De totale kosten van Dexia in verband met de afwikkeling van de leaseportefeuille worden op basis van de koersen van 17 oktober 2005 geraamd op bijna € 1 miljard. Dit bedrag betreft de kosten verbonden aan de uitvoering van de WCAM Overeenkomst en de Hoofdovereenkomst, alsmede de kosten van eerdere regelingen, waaronder het Dexia Aanbod. De meest recente jaarstukken van DSA worden overgelegd als Productie 26. Daaruit blijkt dat DSA op geconsolideerde basis een balanstotaal heeft van € 389 miljard en een eigen vermogen van circa € 12 miljard, bij een resultaat van € 1.772 miljoen in 2004, een resultaat dat overigens substantieel is beïnvloed door de voorzieningen die terzake van de aandelenlease-problematiek werden getroffen. De beurswaarde van DSA bedraagt circa € 21 miljard. Onder deze omstandigheden biedt de genoemde verklaring dezelfde zekerheid terzake van de nakoming van de regeling als een bankgarantie van een eerste klas bank zou doen, zodat de Belangenorganisaties geen aanleiding hebben gezien om verdergaande zekerheid te verlangen.

Vaststelling vergoedingen

72. De WCAM Overeenkomst voorziet bij wege van (facultatieve) geschilbeslechtsingsprocedure in bindend advies door een onafhankelijke Geschillencommissie (artikel 16). Die commissie is niet belast met de vaststellingen van de omvang van vergoedingen uit hoofde van de WCAM Overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 7:907 lid 3 onder (d) BW. De

omvang van de vergoedingen waar de gerechtigden aanspraak op hebben volgt namelijk rechtstreeks uit de WCAM Overeenkomst en vergt geen nadere vaststelling. Artikel 7:907 lid 3 onder (d) BW is vooral geschreven met het oog op de situatie dat de omvang van de vergoeding voor de gerechtigde afhangt van zijn of haar individuele persoons- of zaakschade. Een methodiek waarbij de omvang van de vergoeding rechtstreeks uit de overeenkomst wordt afgeleid voldoet ook aan de onafhankelijkheidseis, evenzeer als bijvoorbeeld het vermelden van de vergoeding die aan elke individuele gerechtigde toekomt dat zou doen. Enige bepaalde uitvoering of interpretatie van de WCAM Overeenkomst door Dexia is derhalve evenmin bindend jegens een gerechtigde in de zin van artikel 7:909 lid 1 BW. Een gerechtigde kan de naleving van de WCAM Overeenkomst aan de Geschillencommissie maar ook in volle omvang aan de rechter voorleggen.

Opt-out verklaringen; opt-out termijn

73. De persoon aan wie de in artikel 7:908 leden 2 en 3 bedoelde verklaringen gericht kunnen is notaris Mr J.E. Kielstra (artikel 15 lid 2 van de WCAM Overeenkomst), verbonden aan Buttingha Wichers Notarissen, een kantoor dat verder geen betrokkenheid heeft bij Verzoeksters of bij de aandelenleasecontroverses, anders dan de in par. 33 bedoelde stellingen. Zijn adres is: Lange Voorhout 24, 2514 EE 's-Gravenhage.
74. Ingevolge artikel 7:908 lid 2 BW dient het Gerechtshof een termijn te bepalen waarbinnen de aldaar bedoelde verklaring afgelegd dient te worden indien een gerechtigde wil voorkomen dat hij na verbindendverklaring aan de WCAM Overeenkomst wordt gebonden. De Belangenorganisaties enerzijds en Dexia anderzijds hebben een verschillende visie op de wenselijke duur van de bedoelde termijn.
75. De voorkeur van Dexia gaat uit naar het beperken van deze termijn tot het wettelijk minimum van drie maanden. De reden daarvoor is dat een spoedige beëindiging van het effectenleasegeschil in ieders belang is. Daarom wenst Dexia de regeling zo spoedig mogelijk na de verzochte verbindendverklaring te kunnen implementeren. Daarbij komt dat de Duisenberg-regeling ruimschoots aandacht in de landelijke media heeft gekregen, terwijl voorts zowel de Belangenorganisaties als Dexia zelf gedurende de afgelopen maanden de gerechtigden uitvoerig en herhaaldelijk hebben geïnformeerd over deze regeling, zowel door middel van hun respectieve websites als door middel van de grote advertenties die verzoeksters op 5 november jl. in de landelijke dagbladen hebben laten verschijnen (productie 15). In het licht van alle aandacht die de regeling en haar modaliteiten reeds hebben gekregen is een langere termijn niet noodzakelijk voor een juiste oordeelsvorming over de vraag of men gebonden wil worden of niet¹⁹.

¹⁹ Vgl. Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3 p. 18/19: "De door de rechter te bepalen termijn dient ten minste drie maanden te belopen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een dergelijke termijn voldoende zijn, bijvoorbeeld indien de gelaedeerden al voor of gedurende de procedure door de Verzoekende organisaties op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de overeenkomst en regelmatig op de hoogte zijn gehouden van het verloop van de procedure."

76. De Belangenorganisaties verzoeken het Hof daarentegen om de bedoelde termijn te bepalen op een periode van tenminste 6 maanden. De Belangenorganisaties zijn van mening dat het wettelijke minimum van drie maanden te kort is vanwege:

- (a) de rechtsgevolgen van het niet tijdig afleggen van een opt-out verklaring, namelijk dat de gerechtigde gebonden raakt aan de WCAM Overeenkomst en derhalve geen gebruik meer kan maken van een afzonderlijke rechtsgang;
- (b) de reikwijdte van de regeling waardoor ook voormalige klanten van Dexia in aanmerking komen voor de Duisenberg-regeling;
- (c) de ervaringen die de Belangenorganisaties in vergelijkbare situaties hebben, bijvoorbeeld het niet tijdig aanbieden bij een openbaar bod en het niet tijdig deponeren van de aandelen voor een aandeelhoudersvergadering; en
- (d) de mogelijkheid van het eventueel samenvallen van de opt-out periode en de in Nederland gebruikelijke (zomer)vakantie.

REDENEN WAAROM verzoeksters het Gerechtshof Amsterdam verzoeken om de overeenkomst opgenomen in Productie 1 bij dit verzoekschrift verbindend te verklaren in de zin van artikel 7:907 BW voor de gerechtigden zoals die in die overeenkomst zijn gedefinieerd, met bepaling van de in artikel 7:908 lid 2 BW bedoelde termijn op een zodanig aantal maanden na de datum van de in artikel 1017 lid 3 Rv bedoelde mededeling als het Gerechtshof passend mocht achten.

18 november 2005

Procureur Dexia:

Procureur Belangenorganisaties: