

J.J.C. Kabel  
Annotatie bij  
RB. AMSTERDAM  
7 juli 2004  
Rolnr. 258118 / H 03.0142  
(mr. C.J. Laurentius-Kooter, voorzitter, mrs. G. de Groot en S.P. Pompe)

Gepubliceerd in IER 2004-5, p. 357-370

### **(Leaseverlies/Dexia)**

*Collectieve actie tegen misleidende reclame. Beoordeling wegens misleiding volgens de maatstaf van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument.*

1. de stichting STICHTING LEASEVERLIES,  
2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid CONSUMENTENBOND,  
beide te 's-Gravenhage,  
eiseressen  
proc.: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

tegen:

de naamloze vennootschap DEXIA BANK NEDERLAND N.V.,  
te Amsterdam,  
gedaagde,  
proc.: mr. H.G. van Everdingen,

en door voeging tevens tegen:

1. de stichting STICHTING ONDERZOEK BEDRIJFSINFORMATIE (SOBI),  
gevestigd te Amsterdam,  
2. [gevoegde partij 2],  
wonende te [woonplaats],  
gevoegde partijen aan de zijde van gedaagde,  
procureur mr. F.J. Schoute.

Partijen worden hierna Leaseverlies, de Consumentenbond, Dexia, Sobi en [gevoegde partij 2] genoemd.

### **Gronden van de beslissing**

#### **Vaststaande feiten**

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde bewijsstukken, staat het volgende vast.

a. Dexia is rechtsoptvolgster onder algemene titel van Legio-Lease B.V., voorheen gevestigd te Leiden, Classic Investments N.V., voorheen gevestigd te Leiden, Bank Labouchere N.V., voorheen gevestigd te Amsterdam en Labouchere N.V., voorheen gevestigd te Amsterdam. In het hiernavolgende zullen, waar slechts wordt gesproken over Dexia, daaronder ook haar rechtsvoorgangsters zijn begrepen.

b. Leaseverlies is een stichting die zich volgens haar statuten – kort gezegd – ten doel stelt het behartigen van de belangen van hen die in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 effectenlease-overeenkomsten hebben gesloten met één of meer van de hiervoor genoemde vennootschappen en die als gevolg daarvan schade hebben geleden dan wel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast.

c. De Consumentenbond is een vereniging die zich volgens haar statuten – kort gezegd – ten doel stelt als onafhankelijke organisatie de belangen van consumenten te behartigen.

d. De rechtsvoorgangsters van Dexia hebben vanaf begin jaren negentig in Nederland onder vele verschillende benamingen en in vele varianten effectenleaseproducten aangeboden. Deze producten bestaan in de kern eruit dat de klant een pakket effecten koopt, dat die koop door (inmiddels) Dexia wordt gefinancierd, dat de klant over de geleende hoofdsom maandelijks rente verschuldigd is en dat de klant aan het einde van de looptijd van de overeenkomst de hoofdsom dient af te lossen, hetgeen in het algemeen plaatsvindt door verkoop van de effecten en verrekening van de opbrengst daarvan met de geleende hoofdsom. De verschillen tussen de producten zijn met name gelegen:

- in de duur van de overeenkomsten (van drie tot twintig jaar);
- in het al dan niet bestaande risico om na afloop van de overeenkomst per saldo een schuld over te houden;
- in de al dan niet bestaande mogelijkheid tot verlenging van de overeenkomst na afloop van de reguliere looptijd;
- in de al dan niet bestaande mogelijkheid tot tussentijdse boetevrije beëindiging van de overeenkomst.

e. Door (de rechtsvoorgangsters van) Dexia is in de loop der jaren op grote schaal reclame gemaakt voor de aangeboden effectenleaseproducten door plaatsing van advertenties en verspreiding van folders en brochures.

f. Verreweg het meest verkochte effectenleaseproduct is de (in verschillende varianten aangeboden) WinstVerDriedubbelaar, welk product is aangeboden in de periode 1996 tot 2001. Naar schatting van Leaseverlies heeft ruim 80% van de bij haar aangesloten beleggers één of meer overeenkomsten met de naam WinstVerDriedubbelaar gesloten.

g. Eén van de advertenties voor het product WinstVerDriedubbelaar is op 2 december 2000 geplaatst in de Telegraaf. De tekst van deze advertentie luidt als volgt:

NIEUW! Nu ook vanaf slechts f 50,- p.m. of f 1.620,- eenmalig.

**VERDRIEDUBBEL UW WINST MET DE LEGIO-LEASE  
WINSTVERDRIEDUBBELAAR**

**Ontvang al over drie jaar een  
BELASTINGVRIJ BEDRAG**

van f 41.308,00 of meer!

Nu opnieuw! De WinstVerDriedubbelaar van Legio-Lease Wegens groot succes brengt Legio-Lease nu opnieuw de unieke WinstVerDriedubbelaar. U kunt al na slechts drie jaar de driedubbele winst uitbetaald krijgen. Belastingvrij! En nu kunt u al meedoen vanaf f 50,- p.m. of slechts f 1.620,- eenmalig. Wij leggen u graag uit hoe het werkt.

Het geheim van de WinstVerdriedubbelaar  
De Legio-Lease WinstVerDriedubbelaar werkt als volgt. Er niet éénmaal, maar zelfs driemaal een pakket aandelen voor u aangekocht. En dat terwijl alle drie de pakketten toch al vanaf dag één voor u aan het werk zijn. De looptijd is slechts drie jaar. Uw inleg bestaat uitsluitend uit een door u gekozen vast maandbedrag.

Hoe het werkt? HEEL EENVOUDIG!  
Wij zullen u het geheim stap voor stap verklappen

#### Starten

U kiest een vast maandbedrag of een éénmalige inleg. Na ontvangst van uw aanmelding wordt op basis daarvan uw eerste pakket solide Nederlandse aandelen voor u aangekocht. U belegt in aandelen AEGON, KPN en Wolters Kluwer. Stuk voor stuk betrouwbare en vooraanstaande hoofdfondsen aan de beurs te Amsterdam (Euronext). Bovendien verzorgt Legio-Lease voor u het recht en de plicht om na één jaar en na twee jaar weer zo'n zelfde pakket aandelen te kopen. En tegen dezelfde aankoop prijs als uw eerste pakket! De premie hiervoor wordt betaald uit de dividenden op uw aandelen.

#### Na één jaar

Na één jaar wordt voor u het tweede pakket aandelen aangekocht, tegen dezelfde aankoop prijs als het eerste pakket. Dus ongeacht wat de waarde van de aandelen op dat moment ook is. Naast de koerswinst die mogelijk al gemaakt is op het eerste pakket, kunt u daarmee meteen hetzelfde koersresultaat op het tweede pakket verkrijgen.

#### Na twee jaar

Na twee jaar wordt voor u het derde pakket aandelen aangekocht, weer tegen dezelfde aankoop prijs als het eerste pakket. Zo kunt u uw koerswinst letterlijk VerDriedubbelen!

#### Na drie jaar

Na drie jaar kunnen uw aandelen voor u worden verkocht. U ontvangt dan de volledige verkoop-opbrengst van uw aandelen, slechts onder aftrek van de aankoop prijs. U krijgt dan niet alleen de koerswinst over uw eerste aandelenpakket uitbetaald, maar diezelfde koerswinst ook over uw tweede en derde pakket. Belastingvrij!

#### Premie WinstVerDriedubbeling

De premie voor het recht en de plicht om het tweede en derde aandelenpakket te mogen kopen tegen dezelfde prijs als het eerste pakket is gelijk aan het dividend op uw aandelen. De minimale premie per jaar is gelijk aan het bruto dividend uitgekeerd in 2000. Mocht het zo zijn dat er minder dividend wordt uitgekeerd dan verwacht, dan wordt het verschil aan het einde van de looptijd verrekend. Zo verdienen uw aandelen voor u de driedubbele koerswinst!

---

Belastingvrije uitkeringen bij verschillende koersstijgingen op basis van een maandbedrag van f 250,- of een éénmalige inleg van f 8.100.

Koersstijging Verkoop- Aflossing Uw  
gemiddeld per jaar opbrengst hoofdsom uitbetaling

6% f 51.086,37 f 42.893,10 f 8.193,27  
8% f 54.032,95 f 42.893,10 f 11.139,85  
10% f 57.090,72 f 42.893,10 f 14.197,62  
12% f 60.261,72 f 42.893,10 f 17.368,62  
14% f 63.548,01 f 42.893,10 f 20.654,91  
16% f 66.951,67 f 42.893,10 f 24.058,57  
18% f 70.474,74 f 42.893,10 f 27.581,64  
20% f 74.119,28 f 42.893,10 f 31.226,18

Over de laatste 7 periodes van 3 jaar bedroeg de stijging van het aandelenpakket AEGON, KPN en Wolters Kluwer gemiddeld 28% per jaar (peildatum 31 december). In bovenstaand prognosevoorbeeld wordt uitgegaan van een gemiddelde koersstijging van 14% per jaar, dus de helft lager. Ter vergelijking: de AEX-Index, de officiële graadmeter van de beurs te Amsterdam, steeg sinds haar ontstaan begin 1983 met gemiddeld ruim 17% per jaar. De waarde van uw belegging kan fluctueren. In het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor de toekomst.

---

Vast maandbedrag

U kiest een vast maandbedrag van f 50,-, f 100,-, f 150,-, f 250,- of f 500,-. Uw maandbedrag bestaat geheel uit 0,96% rente (12,1% effectief per jaar). Uw maandbedrag blijft gedurende de hele looptijd gelijk, ondanks het feit dat u in het laatste jaar drie keer zoveel aandelen heeft als aan het begin. In het eerste jaar bestaat een deel van uw maandbedrag uit rente die u eigenlijk in het derde jaar zou moeten betalen.

10% korting bij vooruitbetalen

U kunt ook kiezen voor een éénmalige inleg van f 1.620,-, f 3.240,-, f 4.860,-, f 8.100,- of f 16.200,-. De eenmalige inleg bestaat voor de volle periode van drie jaar geheel uit vooruitbetaalde rente 0,96% (12,1% effectief per jaar). Omdat u vooruitbetaalt krijgt u op uw vooruitbetaalde inleg maar liefst 10% korting.

Belastingvrij

Met de Legio-Lease WinstVerDriedubelaar profiteert u van de belastingvrije koerswinst op aandelen, ook na invoering van het nieuwe Belastingplan. Met ingang van 2001 zal, net als op uw spaarplan, op de overwaarde van de WinstVerDriedubelaar een jaarlijkse rendementsheffing van 1,2% gelden. Wel is er een ruime vrijstelling van toepassing: f 74.926,- voor gehuwden, f 37.463,- voor alleenstaanden. Let op: ook onder het nieuwe belastingplan is koerswinst op aandelen belastingvrij!

Aanmelden

U meldt zich aan voor de Legio-Lease WinstVerDriedubelaar door de aanmeldingsbon volledig ingevuld in te sturen. Kies het maandbedrag dat het beste bij u past: f 50,-, f 100,-, f

150,-, f 250,- of  
f 500,- of kies een éénmalige inleg vanaf f 1.620,-. Vul de bon verder volledig in en stuur  
deze gratis op naar: Legio-Lease, Antwoordnummer 10800, 2300 WX Leiden. U kunt  
natuurlijk ook meerdere overeenkomsten afsluiten.

---

Hoe de WinstVerDriedubbelaar in de praktijk kan werken ziet u in onderstaand  
prognosevoorbeeld

In dit voorbeeld krijgt u een volledig beeld van iemand die f 250,- per maand betaalt of f  
8.100,- éénmalig.

Het aankoopbedrag van de aandelen is f 42.893,10 (€ 19.464,04) in totaal.

Omschrijving Maandbedrag Eénmalige inleg

f 250,00 f 8.100,00

Dividend gemiddeld per maand 2,8% f 66,72 f 66,72

Premie WinstVerDriedubbeling f 66,72 - f 66,72-

Per saldo door u te betalen f 0,00 f 0,00

Na 3 jaar geïnvesteerd f 9.000,00 f 8.100,00

Waarde aandelen bij gemiddeld 14%

koersstijging per jaar f 63.548,01 f 63.548,01

Aflossing hoofdsom f 42.893,10 - f 42.893,01-

Belastingvrije uitbetaling f 20.654,91 f 20.654,91

---

Leasecontract

Zo snel mogelijk na ontvangst van uw aanmelding koopt Legio-Lease uw eerste pakket  
aandelen op de beurs te Amsterdam (Euronext). Tegelijkertijd wordt het bijbehorende  
kooprecht en -plicht voor uw tweede en derde aandelenpakket voor u verzorgd. Daarna  
ontvangt u uw leasecontract op basis van de exacte aankoopkoersen ter ondertekening.

Looptijd

Uw lease-overeenkomst heeft een vaste looptijd van drie jaar. Bij overlijden kunnen de  
erfgenamen

(indien gewenst) ook binnen die periode kosteloos stoppen.

Géén transactiekosten

U betaalt bij de Legio-Lease WinstVerDriedubbelaar géén aan- en verkoopkosten,  
bewaarloon, enzovoorts. Daardoor bent u ondanks een wat hogere rente toch beter uit dan  
"doe-het-zelvers" bij een bank. Trouwens, de speciale WinstVerDriedubbelaar is alleen bij  
Legio-Lease te verkrijgen.

Machtiging

In uw lease-overeenkomst machtigt u Legio-Lease om de maandbedragen of uw éénmalige  
inleg automatisch van uw bank- of girorekening te incasseren.

Einde en uitbetaling

Na afloop van uw lease-overeenkomst (na drie jaar) kunnen de aandelen worden verkocht en  
ontvangt u de volledige verkoopopbrengst slechts onder aftrek van de aankoopprijs. Uw

uitbetaling ontvangt u dan binnen één week op uw bank- of girorekening. Zou de verkoop van aandelen onverhoopt minder opbrengen dan de aankoopprijs, dan zou u het verschil moeten bijbetalen, U kunt dan desgewenst gebruik maken van de verlengingsgarantie.

#### Verlengingsgarantie

Na de looptijd van drie jaar bent u niet verplicht om uw aandelen te verkopen. Mochten uw aandelen onverhoopt minder waard zijn geworden, dan zou u het verschil tussen de af te lossen hoofdsom en de verkoopopbrengst van uw aandelen moeten bijbetalen. Maar u hoeft uw aandelen niet met verlies te verkopen, want u krijgt van ons de garantie dat u uw contract altijd kunt verlengen in afwachting van betere tijden. Wij zullen u te zijner tijd uitvoerig informeren en adviseren.

#### Toezicht

Legio-Lease is onderdeel van Bank Labouchere te Amsterdam, één van de oudste banken in Nederland en gespecialiseerd in effecten. Bank Labouchere is geregistreerd bij de Stichting Toezicht Effectenverkeer.

#### Garantie

Bank Labouchere te Amsterdam garandeert u alle uitbetalingen en/of aandelenleveringen als u ook aan uw verplichtingen heeft voldaan c.q. voldoet.

#### Fiscale opinie

De fiscale opinie over de Legio-Lease WinstVerDriedubelaar van [belastingadviseurs] Belastingadviseurs te 's-Gravenhage wordt meegezonden met uw lease-overeenkomst. In deze opinie worden de fiscale aspecten van uw lease-overeenkomst uitgebreid toegelicht.

#### Advies-Desk

Heeft u vragen, dan kunt u gratis de Advies-Desk bellen: 0800-1537. Een team van ervaren adviseurs zit 7 dagen per week (dus ook op zon- en feestdagen) van 8.00 uur tot 22.00 uur voor u klaar om uw vragen te beantwoorden en u verder met raad en daad bij te staan.

Bel gratis 0800-1537

#### Doen!

De Legio-Lease WinstVerDriedubelaar is een uniek concept waarmee u optimaal gebruik maakt van de mogelijkheden in de wereld van het "Grote Geld". Een VerDriedubbeling van de winst in slechts drie jaar tijd hoort ook voor u tot de mogelijkheden. Stuur ons snel uw aanmeldingsbon in een ongefrankeerde envelop. Doe dit in ieder geval vóór 19 december 2000.

---

#### Let op!

! Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor beleggen met geleend geld via de WinstVerDriedubelaar. Beleggen geeft u kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.

! De waarde van uw belegging kan fluctueren, Naarmate in meer risicovolle beleggingsvormen wordt belegd, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen.

! Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op rendementen in het verleden. In het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor de toekomst.  
! De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als rekenvoorbeeld.

---

## **De vordering en de grondslag daarvan**

2.1 Leaseverlies en de Consumentenbond vorderen, na wijziging van eis, voorzover mogelijk onder verklaring dat het te wijzen vonnis uitvoerbaar bij voorraad is:

I. als voorwaardelijke vordering ex artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), namelijk indien en voorzover de rechtbank van oordeel mocht zijn dat zij hun verwijten met betrekking tot de effectenlease-producten waarvan materialen ontbreken, zullen dienen te specificeren en toe te spitsen:

Dexia te veroordelen tot het verstrekken van brochures, folders, overeenkomsten en reclamemateriaal betrekking hebbend op de 59 producten, die zijn opgesomd onder punt 30 van hun akte houdende wijziging van eis;

II. te verklaren voor recht dat Dexia in de door hen in de dagvaarding omschreven zin onrechtmatig heeft gehandeld en deswege aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade jegens degenen, die in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 effectenlease-overeenkomsten hebben gesloten met de hiervoor onder 1.a genoemde vennootschappen, dan wel andere rechtsvoorgangsters en/of opvolgsters van die vennootschappen, en die als gevolg daarvan schade hebben geleden dan wel bij afloop van de effectenlease-overeenkomsten zullen lijden dan wel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast;

III. in geval van toewijzing van de onder II weergegeven gevorderde verklaring voor recht: te verklaren voor recht dat de schadevergoeding moet worden berekend conform de navolgende lijnen:

a. kwijtschelding van een eventuele restschuld aan het einde van de looptijd van de effectenlease-overeenkomst;

b. terugbetaling van de som van de gedurende de looptijd van de effectenlease-overeenkomst betaalde maandtermijnen;

c. vergoeding van de wettelijke rente over de hiervoor onder b bedoelde maandtermijnen vanaf de dag van betaling van die termijnen;

IV. Dexia te veroordelen tot vergoeding van de door Leaseverlies gemaakte en nog te maken kosten ter behartiging van het collectieve belang, nader op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag dat die kosten zijn gemaakt, dan wel vanaf 3 januari 2003, tot de dag van de voldoening;

V. Dexia te veroordelen tot vergoeding van de door de Consumentenbond gemaakte en nog te maken kosten ter behartiging van het collectieve belang, nader op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag dat die kosten zijn gemaakt, dan wel vanaf 3 januari 2003, tot de dag van de voldoening;

VI. Dexia te veroordelen in de kosten van het geding.

2.2 Aan hun vorderingen onder 2.1 II en III leggen zij ten grondslag dat de advertenties, folders en brochures met betrekking tot de door (de rechtsvoorgangsters van) Dexia aangeboden effectenleaseproducten misleidend zijn in de zin van artikel 6:194 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

2.3 Volgens Leaseverlies en de Consumentenbond was de doelgroep van de effectenleaseproducten een publiek dat gemiddeld weinig of geen eigen vermogen bezat,

althans weinig draagkrachtig was, en weinig tot geen verstand van beleggen had, laat staan van beleggen met geleend geld en de daaraan verbonden risico's. De misleidendheid van de advertenties, folders en brochures dient dus te worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van die gemiddelde effectenleasecontractant.

2.4 Het gaat Leaseverlies en de Consumentenbond om 88 verschillende effectenleaseproducten die zijn aangeboden in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002. Van 29 van die producten hebben zij advertenties, folders en/of brochures weten te achterhalen. Zij menen dat, aangezien de opzet van alle advertenties, folders en brochures in hoofdzaak identiek is, het ervoor moet worden gehouden – behoudens eventueel door Dexia te leveren tegenbewijs – dat ook het niet door hen overgelegde materiaal op gelijke wijze als het overgelegde materiaal misleidend is.

2.5 Leaseverlies en de Consumentenbond verwijten Dexia misleiding ten aanzien van “de risico's”, ten aanzien van “de rente en kosten”, ten aanzien van “de verlengingsoptie als vangnet” en ten aanzien van “de fiscale aspecten”. Per verwijt en per onderdeel daarvan geven zij in de dagvaarding aan voor welke producten dat volgens hen in ieder geval geldt. Zij onderbouwen hun verwijten als volgt.

2.6 misleiding ten aanzien van de risico's

2.6.1 Dexia heeft bij alle producten nagelaten te waarschuwen voor de daadwerkelijke risico's die door de effectenleasecontractanten worden gelopen. In dit verband verwijzen Leaseverlies en de Consumentenbond naar de door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) uitgebrachte rapporten met betrekking tot effectenleaseproducten van 24 oktober 2002 en 23 oktober 2003. Daarnaast heeft Dexia nagelaten te wijzen op de specifieke risico's die zijn verbonden aan onderdelen of aspecten van de effectenleaseproducten. Feitelijk gaat het bij het beleggen met behulp van een huurkoopconstructie om een termijncontract, waarbij bij aanvang de gehele effectenportefeuille wordt gekocht tegen een prijs die, vermeerderd met rente, aan het eind geheel moet zijn betaald. Die constructie brengt de specifieke risico's met zich dat het rendement op de effecten onvoldoende kan zijn om de in rekening gebrachte rente te compenseren en dat het niet alleen mogelijk is alle betaalde termijnen te verliezen, maar zelfs uiteindelijk een restschuld over te houden.

2.6.2 Dexia heeft bij een aantal producten verzuimd erop te wijzen dat daarin risicoverhogende constructies zijn verwerkt. Bijvoorbeeld bij de WinstVerDriedubelaar worden de effecten in drie tranches aangekocht, maar wel steeds tegen de bij het aangaan van de overeenkomst geldende beurskoersen. Aldus bestaat het risico dat de effectenleasecontractant een hogere prijs betaalt voor de tweede en/of derde tranche dan de prijs volgens de actuele koersen ten tijde van die tweede en/of derde tranche. Niet alleen de winsten, maar ook de verliezen kunnen dus worden verdrievoudigd, waarvoor niet is gewaarschuwd.

2.6.3 Bij vrijwel alle producten is sprake van een beperkte spreiding van de effecten waarin wordt belegd. De aandelenportefeuille bestaat meestal uit niet meer dan vijf individuele fondsen. Binnen de gekozen fondsen is doorgaans de financiële sector nog eens oververtegenwoordigd, zodat ook op sectorniveau sprake is van beperkte spreiding. Het risico voor de belegger neemt toe naarmate de spreiding beperkter is, maar daarop heeft Dexia niet gewezen.



2.6.4 Bij geen van de producten is het mogelijk de portefeuille tussentijds te wijzigen. Dat de belegger dus niet kan ingrijpen als bijvoorbeeld een fonds waarin wordt belegd in de problemen komt, werkt risicoverhogend. Dexia heeft ook daarop niet gewezen.

2.6.5 Er is sprake van versluisend taalgebruik in de advertenties, folders en brochures, waardoor de daadwerkelijke risico's zijn verbloemd. Zo wordt de term verlies steeds vermeden: er wordt bijvoorbeeld niet gesproken over winst en verlies, maar over winst en andere koersverschillen.

2.6.6 De naamgeving van de meeste producten is misleidend en verhullend. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.6.2 is weergegeven, zou bijvoorbeeld de WinstVerDriedubbelaar even goed VerliesVerDriedubbelaar hebben kunnen heten. Verder zijn er namen die de suggestie wekken van ofwel veiligheid (bijvoorbeeld No-Risk), ofwel winstgevendheid (bijvoorbeeld Profit Effect), ofwel bovengemiddelde prestaties (bijvoorbeeld AEX Plus Effect), ofwel sparen (bijvoorbeeld Kinder-Spaarleasen), terwijl zij dat niet kunnen waarmaken.

2.6.7 In het algemeen wordt bij alle producten zeer veel nadruk op de winstkansen gelegd, terwijl de risico's – zo al genoemd – volstrekt worden gebagatelliseerd.

## 2.7 misleiding ten aanzien van de rente en kosten

In advertenties, folders en brochures met betrekking tot een groot aantal producten staat een zinsnede, dat contractanten “ondanks een wat hogere rente” toch beter uit zijn dan ‘doe-het-zelvers’ bij een bank, omdat geen aan- en verkoopkosten, bewaarloon, enzovoorts in rekening worden gebracht. Die mededeling is misleidend, om de volgende vier redenen.

In de eerste plaats bestaan de kosten niet uitsluitend uit de verschuldigde rente, maar moeten bij de meeste producten de contractanten ook de dividenden inleveren.

In de tweede plaats is geen sprake van “een wat hogere rente”, maar van een veel hogere rente dan wordt berekend bij een normaal effectenkrediet. In de meeste gevallen bedroeg de rente meer dan 12% per jaar.

In de derde plaats is – mede gelet op het voorgaande – de gemiddelde contractant niet voordeliger uit dan de gemiddelde ‘doe-het-zelver’.

In de vierde plaats wordt bij producten die aankopen in meerdere tranches kennen (bijvoorbeeld de WinstVerDriedubbelaar) gesuggereerd dat voor de daartoe op te zetten optieconstructie kosten zijn verschuldigd, terwijl die kosten voor Dexia te verwaarlozen moeten zijn geweest.

## 2.8 misleiding ten aanzien van de verlengingsoptie als vangnet

Alle aan Leaseverlies en de Consumentenbond bekende producten kennen een verlengingsclausule. In advertenties, folders en brochures staat de volgende – of sterk daarop gelijkende – passage:

“Einde en uitbetaling

Na afloop van uw lease-overeenkomst (na ... jaar) kunnen de aandelen worden verkocht en ontvangt u de volledige verkoopopbrengst slechts onder aftrek van de aankoopprijs. Uw uitbetaling ontvangt u dan binnen één week op uw bank- of girorekening. Zou de verkoop van aandelen onverhoopt minder opbrengen dan de aankoopprijs, dan zou u het verschil moeten bijbetalen, U kunt dan desgewenst gebruik maken van de verlengingsgarantie.

### Verlengingsgarantie

Na de looptijd van (...) jaar bent u niet verplicht uw aandelen te verkopen. Mochten uw aandelen onverhoopt minder waard zijn geworden, dan zou u het verschil tussen de af te lossen hoofdsom en de verkoopopbrengsten moeten bijbetalen. Maar u hoeft uw aandelen dan niet te verkopen, want u krijgt van de ons de garantie dat u uw contract altijd kunt verlengen in afwachting van betere tijden. Wij zullen u te zijner tijd uitvoerig informeren en adviseren.”

Deze mededelingen zijn misleidend, om de volgende vier redenen.

In de eerste plaats kan het contract niet altijd worden verlengd in afwachting van betere tijden, maar slechts eenmaal voor de duur van maximaal drie jaar.

In de tweede plaats suggereert de tekst dat de aandelen zonder meer kunnen worden verkocht, zodra zich betere tijden voordoen, maar in werkelijkheid is verkoop pas mogelijk na één jaar na de verlengingsdatum.

In de derde plaats is de term “in afwachting van” misleidend, omdat geen sprake is van afwachten (dus stilzitten), maar van het aangaan van een nieuw contract.

In de vierde plaats suggereert de tekst dat een verlenging kan voorkomen dat moet worden bijbetaald, terwijl in werkelijkheid slechts sprake is van uitstel. Daarbij is de kans dat een verlenging gunstig uitpakt zeer gering, omdat de verschuldigde rentetermijnen gebaseerd blijven op de oorspronkelijke portefeuillewaarde en dus forse koersstijgingen noodzakelijk zijn om gedurende de verlenging die rentetermijnen te overtreffen.

### 2.9 misleiding ten aanzien van de fiscale aspecten

De aantrekkelijkheid van effectenleaseproducten hing voor een belangrijk gedeelte samen met de aanvankelijk geldende fiscale aftrekbaarheid van betaalde rente. Eind 1996 werd duidelijk dat die aftrekbaarheid mogelijk zou komen te vervallen. Per 1 januari 1997 werd de aftrekbaarheid van de consumptieve rente beperkt, per 1 januari 1999 werd de aftrekbaarheid van de rente verder beperkt en per 1 januari 2001 is deze geheel afgeschaft. Pas eind 1998 heeft Dexia echter voor het eerst in advertenties, folders en brochures melding gemaakt van de beperking van de renteaftrek. In een advertentie van 7 maart 1998 voor de WinstVerDriedubbelaar spreekt zij nog zonder meer over gehele fiscale aftrekbaarheid van betaalde rente. In de desbetreffende periode heeft Dexia dus geen dan wel onvoldoende informatie gegeven over de fiscale aspecten, hetgeen de door haar gedane mededelingen misleidend maakt.

2.10 Leaseverlies en de Consumentenbond concluderen ten aanzien van de door hen gestelde misleiding dat de effectenleasecontractanten geen overeenkomsten met Dexia zouden hebben gesloten – althans niet op dezelfde voorwaarden – indien zij voorafgaand aan de totstandkoming daarvan juiste en volledige mededelingen hadden ontvangen met betrekking tot de hierboven onder 2.6 tot en met 2.9 opgesomde punten.

2.11 Daarnaast beklagen Leaseverlies en de Consumentenbond zich over agressieve verkoopmethoden waarmee de effectenleaseproducten aan de man werden gebracht. Potentiële cliënten werden stelselmatig per post (direct mail) of telefonisch (door call-centers) benaderd. Met dat laatste heeft Dexia gehandeld in strijd met het in artikel 26 Nadere Regeling gedragtoezicht effectenverkeer 2002, voorheen Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 (hierna: NR) vastgelegde verbod op “cold calling”. Ook kwamen verkopers onaangekondigd aan huis om toegezonden overeenkomsten getekend te krijgen. Voorts verwijten zij Dexia dat werd volstaan met een toetsing van de financiële situatie van

de effectenleasecontractanten bij het Bureau Kredietregistratie te Tiel, waarmee Dexia wél in kaart bracht wat haar eigen (incasso)risico was, maar niet of het product wel bij de contractant paste, hetgeen Leaseverlies en de Consumentenbond in strijd achten met het bepaalde in artikel 28 NR.

2.12 Aan hun voorwaardelijke vordering (onder 2.1 I) leggen Leaseverlies en de Consumentenbond – kort gezegd – ten grondslag dat zij er niet in zijn geslaagd brochures, folders, overeenkomsten en reclamemateriaal met betrekking tot de 59 daar bedoelde producten te achterhalen en dat – mocht de rechtbank dit materiaal voor de beoordeling noodzakelijk achten – Dexia op grond van artikel 843a Rv gehouden is dat ter beschikking te stellen. Mocht de toepassing van artikel 843a Rv niettemin op een beletsel stuiten, dan geven Leaseverlies en de Consumentenbond de rechtbank in overweging op grond van artikel 22 Rv Dexia te bevelen het materiaal over te leggen.

2.13 Tot slot stellen zowel Leaseverlies als de Consumentenbond ter behartiging van het collectieve belang kosten te hebben gemaakt en nog te moeten maken, die zij door Dexia vergoed wensen te zien (vorderingen onder 2.1 IV en V).

### **Het verweer van Dexia**

3.1.1 Dexia voert primair aan dat Leaseverlies en de Consumentenbond in hun vorderingen tot verklaring voor recht (2.1 II en III) niet ontvankelijk zijn. In de eerste plaats brengt zij in dit verband naar voren dat deze vorderingen, in onderling verband beschouwd, strekken tot een veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding te voldoen in geld, hetgeen krachtens het bepaalde in artikel 3:305a lid 3 BW in het kader van een collectieve actie niet tot de mogelijkheden behoort. Voorts acht Dexia hen niet ontvankelijk in genoemde vorderingen omdat bij degenen om wie het in deze zaak gaat geen sprake is van gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW. De belangen zijn volgens haar niet gelijksoortig:

- wegens de uiteenlopende verwijten terzake van de beweerde misleiding (als weergegeven onder 2.6 tot en met 2.9);
- wegens de grote verscheidenheid aan in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 op de markt gebrachte effectenleaseproducten en verschillende varianten daarvan;
- wegens verschillen in inhoud en inkleiding van de op al deze producten betrekking hebbende advertenties, folders, brochures en ander materiaal;
- wegens verschillen in de door de effectenleasecontractanten behaalde resultaten;
- wegens de in de periode van 1 januari 1995 tot en met 1 mei 2002 gewijzigde wet- en regelgeving ten aanzien van het aanbieden van financiële producten als de onderhavige;
- wegens verschillen in de fiscale positie van de effectenleasecontractanten;
- wegens verschillen in de door de effectenleasecontractanten gestelde schade.

Volgens Dexia leent deze zaak zich dan ook niet voor een collectieve actie en kan de vraag of Dexia met haar uitingen onrechtmatig jegens effectenleasecontractanten heeft gehandeld, evenals de vraag naar de eventueel daaruit voortvloeiende schade, door de rechter slechts worden beoordeeld in afzonderlijke zaken tussen de individuele effectenleasecontractanten en Dexia.

3.1.2 Wat betreft de effectenleaseproducten terzake waarvan Leaseverlies en de Consumentenbond geen advertenties, folders of brochures in het geding hebben gebracht, zijn zij volgens Dexia voorts niet ontvankelijk omdat zij niet hebben voldaan aan de op hen rustende stelplicht. Het minste dat van Leaseverlies en de Consumentenbond kan worden

verwacht, is dat zij het materiaal overleggen waarvan zij stellen dat het misleidend is.

3.1.3 De niet-ontvankelijkheid terzake van de vorderingen onder 2.1 II en III brengt voorts met zich dat Leaseverlies en de Consumentenbond evenmin ontvankelijk zijn in hun daarvan afhankelijke vorderingen tot kostenverhaal (2.1 IV en V), aldus Dexia.

3.2.1 Subsidiair betwist Dexia dat de door Leaseverlies en de Consumentenbond bedoelde advertenties, folders en brochures als misleidend zijn aan te merken. Zij stelt voorop:

- dat bij de beoordeling van de vraag of een reclame-uiting misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW dient te worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument;
- dat bij reclame enige overdrijving toelaatbaar is, en;
- dat bij de beoordeling van een bepaalde reclame-uiting ook dienen te worden betrokken de overige stukken die een contractant vóór het aangaan van de overeenkomst onder ogen krijgt (bijvoorbeeld de overeenkomst zelf).

3.2.2 In het licht van deze uitgangspunten betwist Dexia dat haar advertenties, folders of brochures op de door Leaseverlies en de Consumentenbond specifiek besproken onderdelen en aspecten in enig opzicht misleidend zijn. Zij maakt hierbij de kanttekening dat de stellingen van Leaseverlies en de Consumentenbond te algemeen en te generiek zijn en dat hun producties onvoldoende toegankelijk zijn om afdoende verweer te kunnen voeren.

3.3 Voorts ziet Dexia problemen met de samenloop tussen de onderhavige procedure en de (onder meer) door de Stichting Eegalease en de Consumentenbond bij de kantonrechter te Amsterdam tegen haar aanhangig gemaakte procedure. In die procedure voor de kantonrechter wordt immers vernietiging van de gesloten effectenleaseovereenkomsten gevorderd op grond van het bepaalde in artikel 1:88 lid 1 sub d BW in verbinding met artikel 1:89 BW, terwijl in de onderhavige procedure wordt uitgegaan van de rechtsgeldigheid van deze overeenkomsten. Dexia houdt het ervoor dat een groot aantal overeenkomsten onderwerp is van beide procedures, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat zij terzake van één overeenkomst tweemaal tot schadevergoeding zou kunnen worden aangesproken. Voor het geval de vorderingen geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, verzoekt Dexia dan ook in het vonnis een aanwijzing op te nemen die verhindert dat Dexia in voorkomende gevallen voor een en hetzelfde contract twee maal tot betaling kan worden aangesproken.

3.4 Dexia betwist gemotiveerd de door Leaseverlies en de Consumentenbond voorgestane wijze van schadeberekening en het causaal verband tussen de gestelde misleiding(en) en de gestelde schade, en beroept zich op matiging van eventueel verschuldigde schadevergoeding.

3.5 Met de voorwaardelijke vordering van Leaseverlies en de Consumentenbond op grond van artikel 843a Rv kan Dexia zich niet verenigen, maar indien de rechtbank van oordeel is dat Leaseverlies en de Consumentenbond ontvankelijk zijn in hun vorderingen en dat is voldaan aan de vereisten van artikel 843a Rv, zal Dexia uit haar archieven de relevante stukken waarover zij beschikt in het geding brengen.

Het verweer van Sobi en [gevoegde partij 2]

4. Sobi en [gevoegde partij 2] bestrijden de vordering van Leaseverlies en de Consumentenbond, voorzover betrekking hebbend op brochures/folders van Dexia die destijds door hen zijn gecontroleerd en goed bevonden. Daarbij gaat het, naar ter comparitie

van partijen is gebleken, om brochures/folders met betrekking tot vier van de in het geding zijnde producten (Legio Pessimistenplan, Agio Stockplan, Kinder-Spaarleasen en Legio Jubileum Plan), die alle in of omstreeks het jaar 1995 op de markt zijn gebracht. Sobi en [gevoegde partij 2] voeren aan dat in die brochures/folders geen misleidende informatie voorkwam. Voorts benadrukken zij dat het destijds goede producten betrof en achten zij het moeilijk voorstelbaar dat ook maar iemand die een effectenlease-overeenkomst is aangegaan aan de hand van het door hen goed bevonden materiaal, daarop verlies zou hebben geleden.

## **Beoordeling**

### 5. Ontvankelijkheid

5.1.1 Omtrent de ontvankelijkheid van de gevorderde verklaring voor recht dat Dexia onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:194 BW jegens effectenleasecontractanten en dat Dexia jegens hen aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden of zullen lijden (zie hiervoor onder 2.1 II), wordt als volgt overwogen.

5.1.2 De collectieve actie van de artikelen 3:305a e.v. BW strekt ertoe bepaalde rechtspersonen de bevoegdheid te geven ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen. Tussen partijen is niet in geschil dat Leaseverlies en de Consumentenbond rechtspersonen zijn waaraan in dit geval in beginsel de bevoegdheid toekomt deze verklaring voor recht te vorderen. Dit wordt als vaststaand aangenomen. Op grond van artikel 3:305a lid 2 BW zijn Leaseverlies en de Consumentenbond niet ontvankelijk in de vordering, indien zij in de gegeven omstandigheden onvoldoende hebben getracht het gevorderde door het voeren van overleg met Dexia te bereiken. Tussen partijen is niet in geschil dat in dit geval aan deze voorwaarde voor de ontvankelijkheid is voldaan. Ook dit wordt als vaststaand aangenomen.

5.1.3 Leaseverlies en de Consumentenbond verschillen met Dexia van mening over de vraag of de gevorderde verklaring voor recht strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van effectenleasecontractanten in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW.

5.1.4 Anders dan Dexia betoogt, behoeft voor de vraag of de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is niet te worden onderzocht of de reclame-uitingen die Leaseverlies en de Consumentenbond misleidend achten, misleidend zijn geweest jegens de individuele cliënten van Dexia die na kennisneming daarvan één of meer effectenleaseovereenkomsten zijn aangegaan. Bij de beoordeling van de vordering zal, indien de ontvankelijkheid komt vast te staan, slechts moeten worden onderzocht of die reclame-uitingen misleidende mededelingen waren in de zin van artikel 6:194 BW. Leaseverlies en de Consumentenbond hebben in zoverre dan ook geen vordering ingesteld die beoordeling vergt van de rechtsverhouding tussen Dexia en individuele beleggers. Nu Leaseverlies en de Consumentenbond met de onder 2.1 II gevorderde verklaring voor recht in zoverre geen vaststelling vragen van telkens geïndividualiseerde rechtsverhoudingen tussen de bij Leaseverlies aangesloten beleggers en Dexia, vormt dit verweer van Dexia geen beletsel voor hun ontvankelijkheid in de collectieve actie.

5.1.5 Het feit dat Leaseverlies en de Consumentenbond van een groot aantal reclame-uitingen stellen dat deze misleidend waren, belemmert evenmin hun ontvankelijkheid. Het staat hun in beginsel vrij, ook in het kader van een collectieve actie, te stellen – en na betwisting zo nodig

te bewijzen – dat een groot aantal reclame-uitingen misleidend is geweest. Geen rechtsregel brengt immers mee dat een dergelijke cumulatie van vorderingen in een collectieve actie niet is toegestaan. Dit zou anders kunnen zijn ingeval cumulatie in een collectieve actie in feite neerkomt op misbruik van procesrecht of van de bevoegdheid tot instelling van de collectieve actie, maar dit is niet door Dexia aangevoerd en de rechtbank ziet ambtshalve geen aanleiding te oordelen dat dit zich hier zou voordoen. Verder brengt het enkele feit dat van een groot aantal verschillende reclame-uitingen wordt gesteld dat deze misleidend waren, niet mee dat gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW ontbreken. Ontvankelijk zijn Leaseverlies en de Consumentenbond in dit geval doordat zij stellen dat zij met de gevorderde verklaring voor recht een rechtsvordering instellen ter bescherming van de belangen van effectenleasecontractanten die zich benadeeld voelen door Dexia. In zoverre is sprake van gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW.

5.1.6 Al hetgeen Dexia overigens op diverse onderdelen heeft aangevoerd ter toelichting van haar verweer dat van gelijksoortige belangen geen sprake zou zijn (conclusie van antwoord onder 39 tot en met 71), is niet beslissend voor het antwoord op de vraag of Leaseverlies en de Consumentenbond in dit geval bevoegd zijn ter bescherming van de belangen van die effectenleasecontractanten de onderhavige verklaring voor recht te vorderen en behoeft daarom hier geen verdere bespreking.

5.1.7 Het verweer dat aan de eis van gelijksoortige belangen niet is voldaan omdat de eventuele schade van effectenleasecontractanten zich niet leent voor beoordeling in het kader van een collectieve actie, maar telkens een individuele beoordeling vergt, staat aan de ontvankelijkheid van de gevorderde verklaring voor recht niet in de weg, omdat voor de beoordeling van de toewijsbaarheid van de gevorderde verklaring voor recht geen oordeel over eventuele schade van effectenleasecontractanten noodzakelijk is. Het enkele feit dat in de gevorderde verklaring voor recht niet alleen wordt gevorderd (de rechtbank leest:) voor recht te verklaren dat Dexia onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:194 BW jegens effectenleasecontractanten, maar tevens dat zij aansprakelijk is voor hun schade als gevolg daarvan, doet hieraan niet af. De gevorderde verklaring voor recht strekt er immers niet toe dat in dit geding de schade van individuele effectenleasecontractanten wordt vastgesteld. De strekking van de vordering is niet anders dan de situatie die zich van rechtswege voordoet indien in dit geding zou komen vast te staan dat Dexia misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW heeft gemaakt: in dat geval zal vaststaan dat zij onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is jegens degenen die als gevolg daarvan schade lijden.

5.1.8 Tenslotte kan het verweer dat Leaseverlies en de Consumentenbond niet aan hun stelplicht hebben voldaan doordat zij niet van alle reclame-uitingen die zij misleidend achten een exemplaar in het geding hebben gebracht, Dexia in het kader van de ontvankelijkheidstoets niet baten. Deze kwestie zal weliswaar aan de orde moeten komen bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering, maar het feit dat Leaseverlies en de Consumentenbond van de reclame-uitingen waarop zij zich beroepen een aanzienlijk deel wél en een aanzienlijk deel niet hebben overgelegd ter onderbouwing van hun vordering, is niet beslissend voor de ontvankelijkheid van hun vordering krachtens artikel 3:305a lid 1 BW.

5.1.9 De slotsom is dat Leaseverlies en de Consumentenbond ontvankelijk zijn in de vordering voor recht te verklaren dat Dexia onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:194 BW jegens effectenleasecontractanten en dat Dexia jegens effectenleasecontractanten aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden of zullen lijden.

5.2.1 De ontvankelijkheid van de vordering weergegeven onder 2.1 III, om bij toewijzing van de hiervoor genoemde verklaring voor recht eveneens voor recht te verklaren langs welke lijnen de schadevergoeding van effectenleasecontractanten zal moeten worden berekend, kan in het midden blijven. Deze vordering zal namelijk in geen geval toewijsbaar zijn. In het kader van de onderhavige collectieve actie, ingesteld door Leaseverlies en de Consumentenbond, kan niet worden vastgesteld langs welke lijnen eventuele schade van effectenleasecontractanten moet worden berekend. Daaraan staat in de weg dat volgens het bepaalde in artikel 3:305a lid 3 BW een rechtsvordering die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen dan die van Leaseverlies en de Consumentenbond, niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Weliswaar wordt met de gevorderde verklaring voor recht naar de letter beschouwd geen schadevergoeding gevorderd te voldoen in geld, maar beoordeling van de toewijsbaarheid van dit gedeelte van de vordering vergt, net als een vordering tot schadevergoeding te voldoen in geld, telkens een feitelijk, geïndividualiseerd onderzoek naar de eventuele schade van effectenleasecontractanten, waarvoor de wetgever in de collectieve actie geen plaats heeft willen inruimen. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever immers een tot schadevergoeding strekkende collectieve actie in artikel 3:305a lid 3 BW uitgesloten omdat beoordeling van een vordering tot schadevergoeding vaststellingen in rechte vergt die slechts mogelijk zijn aan de hand van beoordeling van individuele feiten en omstandigheden (Kamerstukken II 1991/1992, 22486, nr. 3, p. 29 e.v.). Het feit dat inmiddels een voorstel voor een Wet collectieve afwikkeling massaschade in de Tweede Kamer aanhangig is (Kamerstukken II 2003/2004, 29414, nr. 1 e.v.), maakt dit niet anders, omdat de rechtsvordering is ingesteld op grond van artikel 3:305a BW, naar geldend recht een schadevergoedingsactie als onderdeel daarvan uitdrukkelijk is uitgesloten en er reeds daarom geen aanleiding is te onderzoeken of plaats is voor anticiperende toepassing van de wijze waarop de wetgever, naar zich thans laat aanzien, gevallen van massaschade in de toekomst door de rechter wenst te laten afwikkelen.

5.2.2 Voorzover Dexia zich op het standpunt stelt dat de ontvankelijkheid van de eerste vordering tot verklaring voor recht (2.1 II) nog afstuit op het onderling verband met de in geen geval toewijsbare verklaring voor recht omtrent de lijnen van de berekening van schadevergoeding (conclusie van antwoord onder 28), wordt zij daarin niet gevolgd. Zonder toelichting – die ontbreekt – is, in aanmerking genomen hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de ontvankelijkheid van eerstgenoemde vordering, niet in te zien dat Leaseverlies en de Consumentenbond geen zelfstandig belang zouden hebben bij beoordeling van de toewijsbaarheid van eerstgenoemde verklaring voor recht. De beoordeling van eerstgenoemde vordering is immers niet onlosmakelijk verbonden met de beoordeling van de in geen geval toewijsbare verklaring voor recht omtrent de berekening van schadevergoeding.

5.3 Het verweer dat Leaseverlies en de Consumentenbond niet ontvankelijk zijn in de vorderingen tot kostenverhaal (2.1 IV en V) als gevolg van hun niet-ontvankelijkheid in de beide vorderingen tot een verklaring voor recht gaat tot slot niet op, nu is geoordeeld dat Leaseverlies en de Consumentenbond in ieder geval in de eerste vordering tot een verklaring voor recht ontvankelijk zijn.

## 6. Wijze van inhoudelijke beoordeling

6.1 Thans zal worden ingegaan op het geschil van partijen over de toewijsbaarheid van de vordering voor recht te verklaren dat Dexia onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:194 BW jegens effectenleasecontractanten en dat Dexia jegens hen aansprakelijk is voor de

schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden of zullen lijden.

6.2 De stelling van Leaseverlies en de Consumentenbond dat bij aanbieder van effectenlease-overeenkomsten gebruik is gemaakt van verkoopmethoden die strijdig zijn met het bepaalde in artikel 26 NR, kan naar haar aard niet leiden tot toewijzing van hun vordering voor recht te verklaren dat bepaalde reclame-uitingen misleidend zijn geweest en behoeft daarom geen verdere bespreking. Hetzelfde geldt voor de stelling dat in strijd met artikel 28 NR de financiële situatie van de cliënt slechts werd getoetst bij het Bureau Kredietregistratie te Tiel.

6.3 Dexia wordt niet gevolgd in haar betoog dat de vraag of één of meer van haar reclame-uitingen misleidend waren, moet worden beantwoord in onderling verband en samenhang met de overige vóór het aangaan van de overeenkomst aan de contractanten ter beschikking gestelde stukken. Indien een reclame-uiting misleidend is, wordt het misleidende karakter daarvan niet weggenomen door de beschikbaarheid van andere informatie over het product waarvoor reclame wordt gemaakt.

6.4.1 Partijen zijn het er niet over eens aan de hand van welke reclame-uitingen hun geschil moet worden beoordeeld. Volgens Leaseverlies en de Consumentenbond kan uit het reclamemateriaal dat zij in het geding hebben gebracht, worden afgeleid dat alle reclame-uitingen van Dexia die betrekking hadden op het aanbod om een effectenleaseovereenkomst aan te gaan, misleidend waren in de zin van artikel 6:194 BW. Volgens Dexia moet echter per reclame-uiting worden bezien of sprake is geweest van misleidende reclame. Bovendien verschillen partijen in dit verband van mening over de vraag of het nodig is ontbrekende reclame-uitingen van producten die Leaseverlies en de Consumentenbond in de vordering hebben betrokken, in het geding te brengen en, indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wie van hen daartoe gehouden is.

6.4.2 Naar het oordeel van de rechtbank maakt het bepaalde in artikel 6:194 BW slechts mogelijk dat wordt vastgesteld of een onrechtmatige daad is gepleegd doordat een bepaalde in het geschil als zodanig aangeduide mededeling misleidend is. Noch artikel 6:194 BW, noch een andere rechtsregel over onrechtmatige daad, noch de collectieve actie van artikel 3:305a BW biedt gelegenheid vast te stellen dat, indien komt vast te staan dat één of meer mededelingen misleidend in de zin van artikel 6:194 BW waren, andere, niet in het licht van artikel 6:194 BW beoordeelde en niet identieke mededelingen eveneens onrechtmatig zouden zijn. De collectieve actie strekt er niet toe te doen vaststellen dat een collectief van in een bepaalde periode gedane, niet identieke en niet individueel beoordeelde mededelingen, misleidend is.

6.4.3 Dit brengt mee dat de onderhavige vordering van Leaseverlies en de Consumentenbond slechts kan worden beoordeeld door per mededeling waarvan zij, ook na gemotiveerde betwisting, stellen dat die onjuist en/of onvolledig is, vast te stellen of deze misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW.

6.4.4 Voor dit geval hebben Leaseverlies en de Consumentenbond de rechtbank (onder meer) verzocht op grond van artikel 22 Rv te gelasten dat Dexia al het relevante materiaal (brochures, folders, overeenkomsten en reclamemateriaal) verstrekt met betrekking tot de 59 effectenleaseproducten ten aanzien waarvan zij geen materiaal hebben kunnen achterhalen. Dit verzoek is niet toewijsbaar voorzover het ander materiaal betreft dan de door Dexia verspreide brochures/folders van die producten. Voorzover het advertenties in kranten,



tijdschriften of andere openbare bronnen betreft, moeten die worden geacht ook voor Leaseverlies en de Consumentenbond kenbaar te zijn. Het ligt, gelet op de verplichting van Leaseverlies en de Consumentenbond hun vordering bij betwisting toe te lichten, allereerst op hun weg afschriften van deze mededelingen in het geding te brengen. Voorzover het verzoek overeenkomsten betreft, mag – nog los van de vraag of deze in het licht van artikel 6:194 BW beoordeeld kunnen worden – van Leaseverlies en de Consumentenbond worden verwacht dat zij door de bij hen aangesloten beleggers van deze informatie worden voorzien. Zonder toelichting, die ontbreekt, is niet in te zien waarom Dexia desalniettemin zou moeten worden gelast op deze punten haar archieven en die van haar rechtsvoorgangsters te doorzoeken. Voorzover Leaseverlies en de Consumentenbond nog andere mededelingen op het oog hebben dan de hiervoor vermelde, is het verzoek als te vaag niet toewijsbaar.

6.4.5 Dexia heeft ter comparitie laten weten dat zij nog beschikt over in ieder geval het grootste gedeelte van de ontbrekende brochures/folders van de 59 bedoelde effectenleaseproducten en dat zij bereid is deze – voorzover beschikbaar – in het geding te brengen, indien de rechtbank oordeelt dat zij daartoe gehouden is. Indien Leaseverlies en de Consumentenbond bij akte zullen mededelen dat zij wensen dat de rechtbank met betrekking tot de afzonderlijke effectenlease-overeenkomsten per reclame-uiting beoordeelt of de desbetreffende advertentie, folder en/of brochure misleidend was in de zin van artikel 6:194 BW, zal Dexia bij antwoordakte de ontbrekende brochures/folders van die 59 effectenlease-overeenkomsten, voorzover zij hierover beschikt, in het geding moeten brengen. De rechtbank acht dit overeenkomstig het bepaalde in artikel 22 Rv geboden op de navolgende gronden. Leaseverlies en de Consumentenbond stellen dat het materiaal ten aanzien van 88 bij naam genoemde effectenlease-overeenkomsten misleidend is geweest. Zij hebben van 29 bij naam genoemde effectenleaseovereenkomsten stukken overgelegd. Dexia betwist niet dat Leaseverlies er niet in is geslaagd van de bij haar aangesloten beleggers de beschikking te krijgen over de door Dexia verspreide brochures/folders van de overige 59 effectenlease-overeenkomsten. Dexia betwist wel dat de brochures/folders van die 59 effectenlease-overeenkomsten misleidend waren en heeft laten weten dat zij nog beschikt over (het grootste deel van) deze brochures/folders. Onder deze omstandigheden ligt het in het licht van artikel 22 Rv op de weg van Dexia om, voorzover zij beschikt over de aan Leaseverlies en de Consumentenbond ontbrekende, destijds door haar verspreide brochures/folders, deze over te leggen teneinde Leaseverlies en de Consumentenbond in de gelegenheid te stellen aan de hand hiervan hun stelling toe te lichten dat telkens sprake is geweest van misleidende reclame.

Indien Leaseverlies en de Consumentenbond van deze gelegenheid gebruik maken en dus afzonderlijke beoordeling wensen van de misleidendheid per reclame-uiting, dienen zij in verband met de goede procesorde het door Dexia over te leggen materiaal en het reeds door henzelf overgelegde materiaal te ordenen, per stuk te nummeren (en te vergezellen van een overzicht van de per stuk genummerde producties) en per mededeling toe te lichten wat de misleidende aspecten zijn in de zin van artikel 6:194 BW. Voldoen Leaseverlies en de Consumentenbond hieraan niet, dan moeten zij ermee rekening houden dat het gedeelte van de vordering waaromtrent aan deze eis niet is voldaan, als onvoldoende toegelicht niet toewijsbaar zal zijn. De eisen van een goede procesorde brengen immers weliswaar mee dat, na het oordeel van de rechtbank dat collectieve beoordeling van de gestelde misleidendheid niet mogelijk is, aan Leaseverlies en de Consumentenbond gelegenheid wordt gegeven hun stellingen hieraan aan te passen, maar ook dat de rechtbank en de wederpartijen – gezien de omvang van de producties waarvan wordt gesteld dat zij misleidende reclame bevatten – na dit oordeel niet zullen behoeven in te gaan op niet per stuk genummerde en onvoldoende toegelichte producties waarvan dat misleidende karakter wordt gesteld.

6.4.6 De voorwaardelijke vordering tot verstrekking van stukken heeft betrekking op dezelfde stukken als die waarvan Leaseverlies en de Consumentenbond op grond van artikel 22 Rv een bevel tot overlegging hebben verzocht. Gelet hierop en op het voorgaande behoeft die vordering geen verdere bespreking.

6.5 Indien Leaseverlies en de Consumentenbond afzonderlijke beoordeling van iedere mededeling wensen, zullen zij na de onder 6.4.5 genoemde aktewisseling gelegenheid krijgen bij conclusie hun standpunten toe te lichten dat deze mededelingen al dan niet misleidend waren in de zin van artikel 6:194 BW. De wederpartijen zullen daarop dan bij antwoordconclusie kunnen reageren.

Dit neemt niet weg, dat partijen thans reeds in staat zijn geweest hun standpunt omtrent de (on)rechtmatigheid van de hiervoor onder 1.g weergegeven advertentie van 2 december 2000 inzake de WinstVerDriedubbelaar uiteen te zetten, aangezien deze advertentie integraal door Leaseverlies en de Consumentenbond in de dagvaarding is opgenomen en zij hun standpunt dat sprake is geweest van misleidende reclame, tot op heden steeds mede aan de hand van deze advertentie hebben toegelicht. Dit gevoegd bij het feit dat Leaseverlies ter comparitie heeft meegedeeld dat ruim 80% van de bij haar aangesloten beleggers een overeenkomst met deze naam is aangegaan en de mogelijkheid dat het oordeel van de rechtbank over deze mededeling voor partijen mede van invloed kan zijn op de keuzes over de wijze van voortprocederen in deze zaak, leidt ertoe dat de rechtbank het passend en geboden acht thans het geschil van partijen over de (on)rechtmatigheid van deze mededeling te beoordelen.

## 7. De advertentie van 2 december 2000 inzake de WinstVerDriedubbelaar

7.1 Bij de beantwoording van de vraag of de advertentie bij publicatie misleidend was in de zin van artikel 6:194 BW moet, gelet op deze grondslag van de vordering en gezien de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 juli 1998, C-210/96 (NJ 2000, 374), niet worden uitgegaan van de individuele personen die in contractuele verhouding tot Dexia staan uit hoofde van effectenlease-overeenkomsten, maar moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument bij kennisneming van deze advertentie. Deze maatstaf heeft te gelden zonder differentiatie naar doelgroep, omdat Leaseverlies en de Consumentenbond zelf niet stellen dat zij de belangen van gespecificeerde doelgroepen behartigen, maar in het algemeen stellen op te treden namens personen die een relatie met Dexia hebben uit hoofde van een effectenlease-overeenkomst. Of Dexia zich met haar advertentie speciaal richtte op een publiek met geen of weinig eigen vermogen en geen of weinig kennis van beleggen, zoals Leaseverlies en de Consumentenbond stellen en Dexia betwist, kan dan ook in het midden blijven.

Verder wordt vooropgesteld dat Leaseverlies en de Consumentenbond weliswaar bij herhaling stellen, in zoverre gesteund door Sobi en [gevoegde partij 2], dat de WinstVerDriedubbelaar een product van slechte kwaliteit was, maar dat zij niet stellen dat het misleidend is om reclame te maken voor een kwalitatief slecht product. Dit betekent dat de stellingen van Leaseverlies en de Consumentenbond omtrent de kwaliteit van het product slechts bespreking behoeven in verband met de centrale vraag of met de advertentie van 2 december 2000 de WinstVerDriedubbelaar is aangeboden op een wijze die misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW.

7.2 Omtrent de betwiste stelling van Leaseverlies en de Consumentenbond, dat de advertentie van 2 december 2000 misleidend is ten aanzien van de risico's, wordt als volgt overwogen. In de advertentie is vermeld dat een risico van beleggen met geleend geld is, dat een schuld

kan resteren aan het einde van de looptijd van de overeenkomst. Een waarschuwing van deze strekking is op drie plaatsen te vinden, waarvan twee in de hoofdtekst en één aan het einde onder het omliggende “Let op!”. Weliswaar krijgt in de advertentie de mogelijkheid dat met de WinstVerDriedubbelaar winst wordt gemaakt aanzienlijk meer nadruk dan de mogelijkheid dat verlies wordt geleden en een schuld ontstaat, maar voor een reclame-uiting, waarin overdrijving binnen zekere grenzen niet onrechtmatig is, gebeurt dit – gemeten naar de maatstaf van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument – niet in misleidende zin.

De stellingen van Leaseverlies en de Consumentenbond, dat de advertentie misleidend is omdat de consument niet wordt gewezen op de beperkte spreiding van de te kopen effecten en omdat de samenstelling van de effecten niet kan worden gewijzigd, kunnen ook niet leiden tot het oordeel dat de advertentie misleidend is ten aanzien van de risico's. De beperkte spreiding en het ontbreken van de mogelijkheid de samenstelling van de portefeuille te wijzigen worden genoemd in de advertentie en lijken kenmerken van het product te zijn. De daaraan verbonden specifieke risico's behoeven, gezien in het licht van de gehele inhoud van de advertentie, geen afzonderlijke vermelding, omdat dit risico's betreft die voor de gewone consument als hiervoor bedoeld kenbaar zijn.

Ook indien juist is dat – zoals Leaseverlies en de Consumentenbond stellen – taal wordt gebezigd die risicoversluiting in zich heeft, mag de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument worden geacht in de advertentie de voormelde risico's te kunnen lezen.

De stelling dat de naam WinstVerDriedubbelaar misleidend is ten aanzien van de risico's, omdat ook verlies kan worden verdriedubbeld, stuit – wat daarvan ook zij – tot slot af op het feit dat de naam van het product wordt genoemd in de advertentie en dat in onderling verband en samenhang met de overige inhoud van de advertentie moet worden gezien of deze naamgeving de reclame-uiting als geheel misleidend maakt. Nu op voormelde gronden de advertentie niet misleidend is ten aanzien van de risico's, is het enkele feit dat de naam van het product slechts de positieve aspecten van het product benoemt, onvoldoende om te oordelen dat de naam van het product in samenhang met de inhoud van de advertentie misleidend is.

7.3 Dan is aan de orde of de advertentie misleidend is ten aanzien van rente en kosten, zoals Leaseverlies en de Consumentenbond stellen.

Dat voor het recht en de plicht om het tweede en derde aandelenpakket te kopen tegen dezelfde prijs als het eerste pakket een premie wordt berekend, gelijk aan het dividend op de aandelen, staat met zoveel woorden onder de kop “premie WinstVerDriedubbeling” in de advertentie vermeld. Ook wordt daar het risico genoemd dat de minimaal geldende premie niet uit de dividenden kan worden voldaan. Op dit punt is van onjuiste of onvolledige – en daardoor misleidende – informatie dus geen sprake. In dit licht gezien is ook de mededeling van “Géén transactiekosten” niet misleidend. De mededeling in de advertentie dat “een wat hogere rente” is verschuldigd, is evenmin als misleidend aan te merken, nu eerder in de tekst de hoogte van de rente exact staat aangegeven (12,1% effectief per jaar). Voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument moet duidelijk kunnen zijn waaruit de aan het product verbonden kosten bestaan (12,1% rente effectief per jaar en op de aandelen uitgekeerde dividenden). In het licht van het voorgaande is, ook al zou de toevoeging dat men voordeliger uit is dan de gemiddelde ‘doe-het-zelver’ niet (geheel) juist zijn, geen sprake van overdrijving die de reclame-uitingen misleidend en daarmee onrechtmatig maakt.

De door Leaseverlies en de Consumentenbond bedoelde optieconstructie wordt in de advertentie niet specifiek genoemd, maar – zoals hiervoor reeds vastgesteld – staat onder de

kop "Premie WinstVerDriedubbeling" voldoende duidelijk omschreven wat de aan de constructie van aankoop in drie tranches verbonden kosten zijn, hoe deze worden opgebracht en waaruit het risico bestaat. Daarom is ook hier van misleiding geen sprake.

7.4 Vervolgens staat ter beoordeling of de advertentie misleidend is ten aanzien van de verlengingsoptie als vangnet.

In de kern komen de onder "Einde en uitbetaling" en "Verlengingsgarantie" gedane mededelingen erop neer dat na afloop van de contractperiode een schuld kan overblijven, dat verlenging in dat geval mogelijk is en dat de contractant daarover dan uitvoerig zal worden geïnformeerd en geadviseerd. De verstrekte informatie over de verlengingsoptie is daarmee weliswaar onvolledig, maar niet misleidend. De gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument kan immers worden geacht te signaleren zowel dat over de mogelijkheid tot verlenging in geval van verlies aan het einde van de looptijd nog geen volledige informatie wordt verstrekt als dat in dat geval een potentieel risico bestaat. Anders dan Leaseverlies en de Consumentenbond voorts nog betogen, is in de desbetreffende passages niet te lezen dat het contract steeds zou kunnen worden verlengd en nooit met verlies zou hoeven worden afgesloten.

7.5 Tot slot zien de verwijten die Dexia worden gemaakt ten aanzien van de fiscale aspecten, niet op de onderhavige advertentie; over fiscale aftrekbaarheid van betaalde rente wordt daarin niet gesproken. Ook is zonder voldoende toelichting, die ontbreekt, niet in te zien op grond waarvan in dit geval op Dexia een verplichting zou rusten uitvoeriger in te gaan op de gewijzigde fiscale regelgeving dan zij onder de kop "Belastingvrij" heeft gedaan.

7.6 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de advertentie van 2 december 2000 inzake de WinstVerDriedubelaar niet is aan te merken als misleidend in de zin van artikel 6:194 BW en dat de onder 2.1 II vermelde vordering voorzover betrekking hebbend op deze advertentie zal worden afgewezen.

8. De door Sobi en [gevoegde partij 2] gecontroleerde en goed bevonden brochures/folders

De beoordeling van de vier door Sobi en [gevoegde partij 2] gecontroleerde en goed bevonden brochures/folders zal, indien Leaseverlies en de Consumentenbond een beoordeling per reclame-uiting wensen, plaatsvinden tegelijkertijd met de beoordeling van het overige onder 6.4.5 bedoelde materiaal. In afwachting van de uitlating van Leaseverlies en de Consumentenbond hieromtrent zal deze beoordeling dan ook worden aangehouden.

9. Afronding

9.1 Zoals hiervoor is overwogen, is de verdere loop van het geding als volgt.

Eerst zullen Leaseverlies en de Consumentenbond in de gelegenheid worden gesteld bij akte mede te delen of zij wensen dat de rechtbank met betrekking tot de afzonderlijke effectenlease-overeenkomsten per mededeling beoordeelt of de desbetreffende advertentie, folder en/of brochure misleidend was in de zin van artikel 6:194 BW. Indien Leaseverlies en de Consumentenbond aangeven een beoordeling per reclame-uiting te wensen, zal Dexia bij die antwoordakte in het geding moeten brengen de brochures/folders (voorzover zij daarover beschikt) van de 59 effectenleaseproducten, ten aanzien waarvan Leaseverlies en de Consumentenbond geen materiaal hebben kunnen achterhalen. Vervolgens kunnen Leaseverlies en de Consumentenbond bij conclusie, met inachtneming van rechtsoverweging

6.4.5, toelichten welke reclame-uitingen zij in welke opzichten misleidend achten in de zin van artikel 6:194 BW en zullen Dexia en Sobi en [gevoegde partij 2] daarop bij antwoordconclusie kunnen reageren.

9.2 Hoger beroep van dit tussenvonnissen zal reeds thans worden opengesteld.

9.3 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

## BESLISSING

De rechtbank:

- verwijst de zaak naar de rol van de tweede enkelvoudige kamer van 4 augustus 2004 voor akte aan de zijde van Leaseverlies en de Consumentenbond tot het onder 9.1 omschreven doel;
- bepaalt dat hoger beroep van dit vonnis reeds thans kan worden ingesteld;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

## Noot

### *Inleiding*

Geduceerde Legio Lease beleggers proberen op verschillende wijzen hun verlies vergoed te krijgen. De belangrijkste rechtsmiddelen in gewone procedures zijn achtereenvolgens: vorderingen op grond van art. 6:194 BW (misleidende reclame), op grond van wanprestatie en dwaling, tot vernietiging van de overeenkomst wegens strijd met artikel 1:88 en 89 BW (ontbrekende toestemming echtgenoot bij koop op afbetaling) en tenslotte, zoals in dit geval, een collectieve vordering op grond van artikel 3:305a BW eveneens wegens misleidende reclame. Daarnaast worden klachten ingediend bij het Dutch Security Institute (DSI).

DSI kan klachten tegen de bij haar aangesloten deelnemer Dexia in behandeling nemen, voorzover die betrekking hebben op effectendienstverlening en niet al onderwerp zijn van een collectieve actie door de Stichting Leaseverlies, wanneer klager bij die Stichting is aangesloten. Dat betekent bijvoorbeeld dat niet geklaagd kan worden over het niet mee tekenen van de lease overeenkomst door de echtgenoot (geen voldoende verband met effectendienstverlening), wel over misleiding door individuele voorlichting (want dat onderwerp maakte geen zelfstandig deel uit van de collectieve actie) en ook over nalatigheid in het toetsen en bewaken van de financiële situatie van de klager door de deelnemer. DSI kan bindende adviezen geven over de hoogte van de restschuld die betrokkenen hebben tegenover Dexia.

Tot nu toe is er een wisselend beeld. Ik vond op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) op het trefwoord dexia al gauw z'n 65 zaken die voor de gewone rechter hebben gespeeld. *Feitenrechtspraak* van Kluwer (de opvolger van *Kort Geding*) heeft in augustus j.l. een special over Legio Lease uitspraken gepubliceerd. Daarnaast zijn een stuk of acht klachten door de Klachtencommissie van het DSI afgehandeld (zie [www.stichting-dsi.nl](http://www.stichting-dsi.nl)). Afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval worden vorderingen al dan niet toegewezen, resp. vorderingen van Dexia al dan niet afgewezen. In *Over lenen, leasen en verliezen*, het eindrapport van de Commissie Geschillen Aandelenlease is een analyse opgenomen van de jurisprudentie van de gewone rechter en van de klachtencommissie van het DSI (Bijlage bij kamerstuk 28965, nr. 10). Uit die analyse blijkt onder meer dat klachten die zijn gebaseerd op mededelingen in folders en ander reclamemateriaal doorgaans worden afgewezen, omdat daarin voor de gemiddelde belegger die gehouden is dit materiaal nauwkeurig bestuderen voldoende waarschuwingen zouden staan. Klachten over misleiding door een adviseur of tussenpersoon worden daarentegen soms wel gegrond bevonden (eindrapport, p. 30). Het zou interessant zijn van al die zaken precies uit te zoeken onder welke omstandigheden een vordering al dan niet wordt toegewezen – het eindrapport geeft daar niet voldoende indicaties voor – , maar omdat veel zaken in hoofdzaak contractuele aspecten betreffen, zie ik daarvan af.

In dit geval vorderen geduceerde beleggers op grond van artikel 3:305a e.v. BW collectief een verklaring voor recht dat Dexia, althans haar rechtsvoorganger Legio Lease misleidende mededelingen heeft gepubliceerd in de zin van artikel 6:194 BW, alsmede schadevergoeding in geld. De laatste vordering is op grond van artikel 3:305a lid 3 BW niet mogelijk en de beleggers, verenigd in de Stichting Leaseverlies, alsmede de Consumentenbond worden dan ook in die vordering niet ontvankelijk verklaard. Een verklaring voor recht dat Dexia onrechtmatig heeft gehandeld, kan uiteraard wel tot het oordeel leiden dat Dexia aansprakelijk is voor de schade die de beleggers hebben geleden, vooropgesteld dat de schade ook aan

Dexia kan worden toegerekend. Dexia draagt daarvoor overigens de (omgekeerde) bewijslast (art. 6:195 lid 2 BW).

Eisers beklagden zich over drie handelspraktijken van Dexia. Naast het verwijt van misleiding, baseren zij hun vorderingen ook op oneerlijke, agressieve verkoopmethoden (cold calling en colportage van financiële producten) en op onvoldoende toetsing van de financiële situatie van de beleggers in spé. De regeling van deze twee praktijken is neergelegd in de Nadere Regeling Gedragstoezicht Effectenverkeer (2002), hierna NR. Artikel 26 NR bevat een opt-in regeling voor telefonische en gewone colportage, artikel 28 gedetailleerde toetsings- en bewakingsregelingen met betrekking tot de financiële situatie van de beleggende cliënt. Voorzover die regels al zouden zijn overtreden – eisers dragen daar geen nader materiaal voor aan - kan dat, aldus het vonnis, uiteraard niet leiden tot toewijzing van de vordering dat de gemaakte reclame misleidend is. Op naleving van die regels ziet de Autoriteit Financiële Markten toe. Overtreding kan worden bestraft met een bestuurlijke boete.

Het beslissende punt waarop de vordering is afgewezen, is toepassing van de algemene maatstaf voor misleiding zoals die in de rechtspraak van het HvJEG is ontwikkeld. Eisers hebben 5 augustus j.l. beroep aangetekend, dus op dat punt valt nog wat te verwachten. Ik beperk mij hieronder echter tot het belichten van de achtergronden van die maatstaf.

De vraag die zich verder voordoet is hoe de door de rechtbank toegepaste algemene maatstaf zich verhoudt tot de bijzondere misleidingsregels terzake die worden gehandhaafd door de AFM. De AFM kan namelijk ook boetes opleggen wegens niet naleving van de geldende bijzondere regelgeving met betrekking tot reclame-uitingen ten aanzien van aandelenleaseproducten. Die bijzondere regelgeving is neergelegd in artikel 7.5-7.8 van de NR en in het bijzonder in artikel 7.5.4. AFM heeft inderdaad op 22 juli 2004 in een advertentie in het Financiële Dagblad bekend gemaakt dat zij zes bestuurlijke boetes heeft opgelegd aan Dexia Bank Nederland N.V., waaronder een boete voor de overtreding van de geldende regelgeving met betrekking tot reclame-uitingen ten aanzien van aandelenleaseproducten.

#### *De maatstaf voor misleiding*

De maatstaf die de rechtbank bij deze collectieve actie heeft toegepast is de volgende:

“7.1. Bij de beantwoording van de vraag of de advertentie bij publicatie misleidend was in de zin van artikel 6:194 BW moet, gelet op deze grondslag van de vordering *en* (curs. JK) gezien de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 juli 1998, C-210/96 (NJ 2000, 374), niet worden uitgegaan van de individuele personen die in contractuele verhouding tot Dexia staan uit hoofde van effectenlease-overeenkomsten, maar moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument bij kennisneming van deze advertentie.”

Het lijkt te gaan om een causale relatie: omdat het om een collectieve vordering gaat (“gelet op de grondslag voor deze vordering”) moet noodzakelijkerwijs de maatstaf worden toegepast die het HvJEG heeft ontwikkeld in genoemde zaak. Dat is begrijpelijk, maar suggereert dat er maar twee maatstaven zijn: één waarin op misleiding wordt geoordeeld, rekening houdend met alle concrete omstandigheden van het geval, en één waarin een (abstracte) standaard, de

referentieconsument, wordt gebruikt. Het is echter ook mogelijk om bijvoorbeeld, zoals in Duitsland vaak gebeurt, met percentages te werken om te bepalen of er sprake is van misleiding. In de Nissan-zaak (C373/90) heeft het Hof z'n methode niet in strijd met het gemeenschapsrecht geacht. Misleiding wegens onvolledigheid met betrekking tot een ogenschijnlijk niet zo relevant punt (het gegeven dat auto's in België zijn geregistreerd voordat zij naar Frankrijk waren geïmporteerd en dus in die zin eigenlijk niet nieuw meer waren, terwijl zij, omdat er nog niet in was gereden, wèl als nieuw werden aangeprezen), aldus het Hof in die zaak, is pas aanwezig wanneer vaststaat dat een aanmerkelijk aantal (nader qua percentage door de rechter te bepalen) consumenten het product niet hadden gekocht als ze hadden geweten van het niet vermelde gegeven. Het Hof heeft echter in dezelfde zaak die de rechtbank citeert, de Gut Springenheide-zaak, geoordeeld dat zulks alleen maar in zeer bijzondere, moeilijke gevallen aan de orde kan zijn.

Ik wijs er echter op dat de causale relatie er niet letterlijk zo staat: door het gebruik van het door mij geursiveerde voegwoord "en", kiest de rechtbank zelf voor de referentieconsument als maatstaf voor misleiding en meent zij dus kennelijk dat zo'n derde maatstaf hier niet moet worden gevolgd.

Tot beter begrip van de door de rechtbank gehanteerde maatstaf moet niet uit het oog worden verloren dat het gaat om (a) een Europese, rechtspolitieke maatstaf (b) die is ontwikkeld in reactie op Duitse, Luxemburgse en Oostenrijkse disproportionele, het vrije verkeer van goederen belemmerende, abstracte misleidingswetgeving en –rechtspraak.

(a) Het Europese, rechtspolitieke karakter van de maatstaf komt al naar voren in de conclusie van de AG in de bekende Cassis de Dijon zaak (C-120/78) uit 1979. Hij legt daar een verband tussen bescherming van de consument tegen misleiding en de behoeften van de gemeenschappelijke markt. Neemt men als maatstaf de vluchtig waarnemende consument, de 'absolut unmündigen, fast schön pathologisch dummen und fahrlässig unaufmerksamen Durchschnittsverbraucher' (zie Karl-Heinz Fezer, 'Das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot als ein normatives Model des verständigen Verbrauchers im Europäischen Unionsrecht', *WRP* 1995, nr. 5, p. 675, noot 34), dan noopt bescherming van dat type bijna noodzakelijkerwijs tot eenheidsproducten waar niemand zich een buil aan kan vallen en informatie daarover eigenlijk nauwelijks nodig is. Zo'n eenheidsworstmarkt is in strijd met de behoeften van de gemeenschappelijke markt en het kan dus bijna niet anders dan dat die markt een slimmere consument nodig heeft. Cassis de Dijon betref, zoals bekend, de vraag of de Duitse wetgever een minimumpercentage aan alcohol voor likeur mocht voorschrijven als gevolg waarvan de lichtere Franse Cassis de Dijon van de Duitse markt werd gehouden. Het argument dat door dit voorschrift de gezondheid van de consument wordt beschermd (het tegengaan van alcoholgewenning door "light" drankjes van de markt te houden) wordt door het Hof verworpen omdat datzelfde doel kan worden bereikt door informatie op het etiket.

Die sprong van receptuurwetgeving naar informatiewetgeving maakt het mogelijk dat nationale, feitelijke informatiemonopolies doorbroken worden en, vooropgesteld dat de informatie voldoende duidelijk is, de consument bewust kan kiezen uit een veelheid van nationale en buitenlandse producten. Die consument moet dan wel in staat zijn om de verstrekte informatie op zijn waarde te schatten. De Europese levensmiddelenetiketteringswetgeving heeft aldus bijna per definitie een slimme consument van node, die gepokt en gemazeld is in de levensmiddelenchemie. Volgens het Hof in bijvoorbeeld de hierna te noemen Darbo-uitspraak (C-465/98) is dat ook zo: die consument spelt het etiket. Aangenomen wordt immers dat deze consument, indien zijn



aankoopbeslissing wordt bepaald door de samenstelling van de betrokken producten, vòòr die beslissing, eerst de lijst van ingrediënten leest.

Kortom: het vrije verkeer van goederen kan niet buiten de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument (zie ook Volker Schmitz, *Die kommerziellen Kommunikation im Binnenmarkt im Lichte der neueren Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2000, p. 300). Het ideologische criterium (keuzevrijheid door meer informatie) is, zoals zo vaak, in feite mede een economisch criterium (vrijheid van grensoverschrijdende handel).

(b) C-210/96, de zaak Gut Springenheide, betreft de vraag of de aanduiding “zes-granen” op de verpakking van eieren mag worden gebruikt, als vaststaat dat het kippenvoer niet voor 100% maar voor 60% uit die granen bestaat. De rechter achtte aanvankelijk strijd met de Duitse levensmiddelenwetgeving aanwezig die misleidende aanduidingen verbiedt. Op de vraag van het Duitse Bundesverwaltungsgericht van welk type consument moet worden uitgegaan bij de beoordeling van misleiding, oordeelt het Hof:

“30 Ook zij eraan herinnerd, dat het Hof zich reeds verschillende keren heeft gebogen over het eventueel misleidend karakter van een benaming, een merk of een reclame-uiting in het licht van de verdragsbepalingen of bepalingen van afgeleid recht en dat het, telkens wanneer de voorliggende stukken voldoende leken en de oplossing duidelijk leek, het probleem zelf heeft beslecht in plaats van de eindbeoordeling aan de nationale rechter over te laten (zie onder meer arresten van 7 maart 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, Jurispr. blz. I-667; 13 december 1990, Pall, C-238/89, Jurispr. blz. I-4827; 18 mei 1993, Yves Rocher, C-126/91, Jurispr. blz. I-2361; 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, C-315/92, Jurispr. blz. I-317; 29 juni 1995, Langguth, C-456/93, Jurispr. blz. I-1737, en 6 juli 1995, Mars, C-470/93, Jurispr. blz. I-1923). 31 Blijkens deze arresten is het Hof bij de beoordeling, of de benaming, het merk of de reclame-uiting de koper al dan niet kon misleiden, uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument, en dat het geen deskundigen- of opinieonderzoek heeft gelast. 32 De nationale rechterlijke instanties moeten in dezelfde omstandigheden dus in de regel in staat zijn om de eventuele misleidende werking van een reclame-uiting te beoordelen.”

De arresten die het Hof noemt hebben zonder uitzondering betrekking op situaties waarin (een bepaalde vorm van) juiste of mogelijk onjuiste maar irrelevante informatie door de nationale wetgever wordt verboden om de consument te beschermen tegen mogelijke misleiding. GB-INNO-BM betreft een verbod van voor de consument relevante en niet-misleidende prijsinformatie. Pall betreft een verbod van mogelijk onjuiste maar voor de consument niet-relevante informatie (het gebruik van de letter R. in Duitsland voor een merk dat niet in Duitsland, maar in Italië is geregistreerd). Yves Rocher betreft een Duits algeheel verbod van doorgestreepte prijzen (“van ... voor...”). Verband Sozialer Wettbewerb gaat over het Duitse verbod van de naam 'Clinique' voor een cosmetisch product. In dat geval oordeelt het Hof dat het verbod niet noodzakelijk is ter bescherming van de gezondheid, omdat van de naam Clinique, mede gelet op de verkoopomstandigheden, geen therapeutische en dus geen misleidende suggestie uitgaat. Het product wordt namelijk alleen in parfumerieën verkocht, wordt aangeboden als een cosmetisch product en de naam wekt in andere landen geen misverstand. In die situatie weet de consument wel waar hij of zij aan toe is. Langguth betreft een verbod van het in het oog springend vermelden van een toegelaten aanduiding. Mars

tenslotte gaat over een verbod op de vermelding "+ 10 %" die zodanig in de opmaak van de verpakking is opgenomen, dat de consument de indruk krijgt dat het product is vergroot met een hoeveelheid overeenkomend met het gekleurde gedeelte van de nieuwe verpakking. Dat gedeelte beslaat echter aanmerkelijk meer dan 10 % van het totale oppervlak van de verpakking.

In al die gevallen wordt het vrije verkeer van goederen belemmerd door nationale, vaak zeer abstracte misleidingsverboden waarvan men zich in gemoede kan afvragen waar die voor nodig zijn. Het lijkt er verdacht veel op dat de uitvinding van 'de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende (maar ook) gewone consument' een paardenmiddel is om voor eens en voor altijd een einde te maken aan paternalistisch beschermende nationale wetgeving en rechtspraak die het vrije goederenverkeer in de gemeenschap belemmert.

In de rechtspraak van het Hof die op Gut Springenheide is gevolgd en waarin dit model expliciet wordt gebruikt, is het niet veel anders. Ik laat de gevallen buiten beschouwing waarin dit consumentenmodel wordt gebruikt om een oplossing te bieden in zaken van verwarring en ongeoorloofd aanhaken bij merken en geografische aanduidingen. Achtereenvolgens gaat het dan om Estée Lauder (C-220/98), Darbo (C-465/98), Linhart (C-99/01) en Douwe Egberts (C-239/02, n.n.g.; zie conclusie AG van 11 december 2003, par. 54).

Estée Lauder gaat over het gebruik van de aanduiding *lifting* in de naam van een huidverstevigende crème. Het Hof constateert dat een verkeerde opvatting over het product dat met die term wordt aangeduid (duurzame werking, net zoals bij plastische chirurgie) geen schade kan toebrengen aan de volksgezondheid. Op het eerste gezicht zal, aldus het Hof, de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument niet verwachten dat de crème een duurzame werking heeft. Het Hof beslecht de zaak zelf echter niet en laat de eindbeoordeling over aan de nationale rechter, kennelijk omdat de voorliggende stukken onvoldoende bleken en de oplossing onduidelijk. Het staat, aldus het Hof, de nationale rechter dan vrij om met inachtneming van sociale, culturele of taalkundige factoren te onderzoeken of de (in dit geval Duitse) referentieconsument die aanduiding toch als duurzaam werkend opvat, dan wel dat de voorwaarden voor het gebruik van het product op zich volstaan om het tijdelijke karakter van de werking ervan te benadrukken, zodat elke tegengestelde conclusie die aan de term *lifting* kan worden ontleend, teniet wordt gedaan. De Duitse rechter mag daarbij steunen op opinie-onderzoek.

Darbo betreft, als boven al aangegeven, een verbod van de aanduiding *natuurzuiver* voor een jam die het geleermiddel pectine bevat en hoeveelheden residuen van lood, cadmium en pesticiden die ver onder het toegelaten maximum liggen. Dat er pectine inzit, staat op het etiket. De aanwezigheid van de residuen behoeft in dit geval niet verplicht te worden vermeld. De gemiddelde consument zal door de aanduiding *natuurzuiver* in dit geval niet worden misleid, aldus het Hof.

De Linhart-zaak (de aanduiding dermatologisch getest is in eerste instantie verboden omdat het etiket geen nadere informatie bevat over voorwerp en de conclusie van het desbetreffende wetenschappelijk onderzoek) herhaalt de bevinding uit Estée Lauder: het criterium van de oplettende consument mag worden toegepast bij de verkoop van cosmetische producten, wanneer een onjuiste opvatting over de kenmerken van het product geen schade kan toebrengen aan de volksgezondheid. De referentieconsument zal, aldus het Hof door die

aanduiding niet worden misleid. Drie gevallen dus waarin het Hof zelf, met de referentieconsument als breekijzer, nationale misleidingsverboden afbreekt, één geval waarin het Hof het aan de nationale rechter overlaat om zich over het misleidend karakter van de aanduiding uit te spreken en daarbij de vermoedelijke verwachting van de consument in aanmerking te nemen. De rechter mag daarbij gebruik maken van opinie of deskundigenonderzoek om het misleidend karakter van de aanduiding te beoordelen.

*Zeer voorlopige conclusie*

Het lijkt er, als gezegd, verdacht veel op dat de uitvinding van ‘de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument’ een paardenmiddel is om voor eens en voor altijd een einde te maken aan paternalistisch beschermende nationale wetgeving en rechtspraak die het vrije goederenverkeer in de gemeenschap belemmert. Het lijkt er ook op dat dit middel tot nu toe vooral is gebruikt in gevallen waarin een onjuiste interpretatie van mededelingen geen schade tot gevolg heeft. De vraag die zich voordoet is of dit paardenmiddel ook geschikt is om in het onderhavige geval toe te passen. Het woord is aan het Hof.

JK