

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

NIEUW HOOFDSTUK IN AFFAIRE DEXIA: DE ADVISERENDE EFFECTENBEMIDDELAAR



ER IS EEN HOOFDSTUK TOEGEVOEGD AAN DE DEXIA-AFFAIRE. OP 2 SEPTEMBER 2016 HEEFT DE HOGE RAAD TWEE ARRESTEN GEWEZEN, WAARIN DE VRAAG CENTRAAL STOND OF EEN CLIËNTENREMISIER (IEMAND DIE KLANTEN WERFT VOOR EFFECTENINSTELLINGEN), DIE TEVENS ADVIES GEEFT, MOET BESCHIKKEN OVER EEN VERGUNNING. HET ANTWOORD OP DIE VRAAG KAN VAN BELANG ZIJN VOOR DE VRAAG IN HOEVERRE DEXIA SCHADEPLICHTIG IS.

● Hoe zat het ook alweer? Dexia had Bank Labouchere gekocht van Aegon en verkreeg daarmee een groot aantal aandelenleasecontracten, die Labouchere aan consumenten had verkocht. Door de AFM werd nadien geconstateerd dat bij het aanbieden van die producten de zorgplicht onvoldoende was nageleefd. Door de opzet van het product en de daling van de beurskoersen bleef een zeer groot aantal consumenten zitten met een aanzienlijke schuld (in plaats van winst). Vele rechtszaken en de Duisenberg-regeling waren het gevolg. Deze regeling werd door het Hof Amsterdam op 25 januari 2007 algemeen verbindend verklaard. Beleggers die niet aan die regeling gebon-

den wilden zijn, dienden dit uiterlijk 31 juli 2007 door een opt-out-verklaring kenbaar te maken. De consumenten in de hierna te bespreken arresten deden dat.

DE CASUS

Twee consumenten hadden door tussenkomst van SpaarSelect een effectenleaseovereenkomst gesloten bij (het latere) Dexia. Ook deze consumenten bleven met een restschuld zitten. Dexia vorderde in de procedure op grond van het zogenaamde Hof-model één derde van de restschuld. Het Hof-model houdt kort gezegd in dat Dexia-klanten op

EEN EFFECTENBEMIDDELAAR DIE ADVISEERT HEEFT WÉL EEN VERGUNNING NODIG

grond van eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW één derde van de schuld voor eigen rekening moeten nemen. Dit Hof-model is echter geen algemeen verbindende regel. De consumenten beriepen zich er dan ook op dat dit model in hun geval niet opgaat en van eigen schuld aan hun zijde geen sprake was. Daarbij hebben zij zich onder andere beroepen op het feit dat SpaarSelect, die als bemiddelaar (cliëntenremisier) optrad, hen ook heeft geadviseerd met betrekking tot de effectenleaseovereenkomst en dat Dexia dit wist of behoorde te weten. De kantonrechter heeft de vordering van Dexia afgewezen. Het Hof heeft in een tussenarrest de consumenten opgedragen om voornoemde stelling, dat SpaarSelect hen had geadviseerd en dat Dexia dit wist (althans behoorde te weten), te bewijzen. Indien zij in dat bewijs zouden slagen, dan zou een verdeling van de schade in de verhouding 80/20 in het nadeel van Dexia gerechtvaardigd zijn, aldus het Hof. Van dit tussenarrest heeft het Hof tussentijds cassatieberoep opengesteld, waarvan zowel Dexia als de consumenten gebruik hebben gemaakt.

DE HOGE RAAD

De Hoge Raad gaat in zijn oordeel uit van het feit dat SpaarSelect niet alleen als bemiddelaar, maar tevens als adviseur richting de consumenten was opgetreden en dat Dexia hiervan op de hoogte was of behoorde te zijn (dit bewijs moeten de consumenten nog wel leveren). Vervolgens stelt de Hoge Raad zich de vraag of SpaarSelect, onder die omstandigheden, een vergunningplicht had.

De Hoge Raad oordeelt dat een effectenbemiddelaar (cliëntenremisier) in beginsel een vergunning nodig heeft, maar dat aan hem vrijstelling kan worden verleend. Dit gebeurt onder andere indien de bemiddelaar cliënten aanbrengt bij een effecteninstituting die zelf een vergunningplicht heeft. Dexia beriep zich erop dat SpaarSelect viel onder deze generieke vrijstelling en zij dus geen vergunning nodig had.

De Hoge Raad oordeelt echter dat deze generieke vrijstelling niet ruim mag worden uitgelegd, juist om de positie van beleggers op de effectenmarkten te beschermen. Indien de cliëntenremisier naast het aanbrengen van cliënten tevens advieswerkzaamheden verricht, komt hem volgens de Hoge Raad geen beroep toe op voornoemde generieke vrijstelling. Het oordeel van de Hoge Raad luidt dan ook dat, indien een cliëntenremisier zich niet beperkt tot het aanbrengen van een potentiële belegger bij een beleggingsinstelling of effecteninstituting, maar hij die belegger tevens in de

uitoefening van zijn beroep of bedrijf adviseert, hij hoe dan ook over een vergunning moet beschikken.

SCHADEVERDELING

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad over de vraag wat de gevolgen zijn voor de schadeverdeling tussen de consument en Dexia, indien SpaarSelect niet over de vereiste vergunning beschikte en Dexia daarvan op de hoogte was, althans behoorde te zijn. De Hoge Raad begint met een samenvatting van de eerdere rechtspraak. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat, indien wordt bewezen dat SpaarSelect (ook) advieswerkzaamheden heeft verricht (terwijl zij niet over een vergunning beschikte) en Dexia daarvan op de hoogte was of had behoren te zijn, dit ertoe leidt dat Dexia, naast schending van de zorgplicht, ook nog anderszins onrechtmatig jegens de consumenten heeft gehandeld, namelijk door de overeenkomst überhaupt met hen aan te gaan. Deze omstandigheid rekent de Hoge Raad Dexia zwaar aan. Zelfs zo zwaar, dat de Hoge Raad oordeelt dat de billijkheid in dat geval meebrengt dat de vergoedingsplicht van Dexia geheel in stand blijft, zowel voor wat betreft een eventuele restschuld als de door de consumenten reeds betaalde rente, aflossing en kosten. Met andere woorden, het beroep van Dexia op eigen schuld van de consumenten wordt verworpen.

Uit de arresten van de Hoge Raad blijkt nog maar eens dat het zogenaamde Hof-model, inhoudende dat de consument één derde van zijn schade zelf dient te dragen, niet in alle situaties van toepassing is. De omstandigheden van het concrete geval kunnen maken dat er een andere verdeling van de schade tussen Dexia en de belegger plaatsvindt. ■