



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kwalificatie van effectenleaseovereenkomsten

Houben, I.S.J.; Boom, W.H. van; Breedveld-De Voogd, C.; Castermans, A.G.; Deugd-Dijkman, M. de; Hijma, J.

Citation

Houben, I. S. J. (2016). Kwalificatie van effectenleaseovereenkomsten. In W. H. van Boom, C. Breedveld-De Voogd, A. G. Castermans, M. de Deugd-Dijkman, & J. Hijma (Eds.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders* (pp. 211-221). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46807>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46807>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*

Kwalificatie van effectenleaseovereenkomsten

*Iris Houben*¹

I. Inleiding

‘Nog steeds is de wet, en in het bijzonder de tekst van de wet, een centrale factor van rechtsvinding in de rechtspraak van de burgerlijke rechter.’

Zo luidt de eerste stelling gevoegd bij de dissertatie van Henk Sniijders in 1978. Met ‘de wet’ doelt Sniijders hier op de tekst van de wet, maar ook op geschiedenis, doel en systeem van de wet.² Deze stelling lijkt me nog steeds houdbaar, een kleine veertig jaar later. De centrale rol van de wet bij de rechtsvinding door de burgerlijke rechter is in ieder geval duidelijk zichtbaar bij het vinden van het toepasselijke recht door het kwalificeren van een – in beginsel – onbenoemde overeenkomst. De vraag is evenwel of de wet bij de kwalificatie van onbenoemde overeenkomsten niet soms ook een te grote rol speelt, waardoor de vrijheid van partijen om zelf hun rechtsverhouding vorm te geven in het gedrang komt. Daarover gaat deze bijdrage, en dan in het bijzonder over de kwalificatie van de overeenkomst tot financial lease van aandelen (hierna ook wel effectenleaseovereenkomst genoemd).

Het onderwijs en onderzoek van Henk Sniijders richten zich in hoofdzaak op drie onderdelen van het burgerlijk recht in ruime zin: rechtsvinding, goederenrecht en burgerlijk procesrecht. (Ik schrijf dit bewust in de tegenwoordige tijd, want bij gelegenheid van zijn laatste ‘reguliere’ college is mij gebleken dat hij het emeritaat eerder opvat als een tussentijds hectometerpaaltje dan als een eindbestemming.) In deze bijdrage raak ik aan twee van deze interessegebieden: rechtsvinding en goederenrecht. Dat wil echter niet zeggen dat Sniijders niet ook zeer wel thuis is op het terrein van het contractenrecht. Zijn bovengenoemde ‘specialisaties’ op toch bepaald geen kleine deelterreinen getuigen van zijn veelzijdigheid en daarom is het dan ook niet vreemd dat mijn eerste kennismaking met de leaseovereenkomst plaatsvond tijdens een collegecycle over bijzondere overeenkomsten, gegeven door Sniijders. Het befaamde *Sogelease*-arrest³ was net verschenen en uiteraard werd tijdens de colleges ook de inpassing van de van oorsprong Amerikaanse figuur “sale and lease back” in het Nederlandse goederenrecht van commentaar voorzien.

¹ Mr. I.S.J. Houben is universitair hoofddocent bij de afdeling burgerlijk recht, Universiteit Leiden.

² H.J. Sniijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 211.

³ HR 19 mei 1995, *NJ* 1996/119.

2. Begrip financial leaseovereenkomst

In zijn eenvoudige vorm is een leaseovereenkomst de overeenkomst waarbij een persoon (de lessor) een bepaald omschreven goed in gebruik geeft aan een ander (de lessee) tegen een bepaalde vergoeding, voor een bepaalde tijd.⁴ De “financial” leaseovereenkomst is een type leaseovereenkomst waarbij de lessor het door de lessee gebruikte leaseobject (meestal een bedrijfsmiddel) financiert. De lessee betaalt het door de lessor geïnvesteerde bedrag, vermeerderd met rente, kosten en winst van de lessor, gedurende de looptijd van de leaseovereenkomst in termijnen terug. Het economisch risico van het leaseobject berust bij de lessee. De lessor kan als zekerheid voor de terugbetaling van zijn investering de eigendom op het leaseobject behouden of verkrijgen, maar ook bijvoorbeeld een pandrecht bedingen.

Een recente belangrijke vorm van financial lease is de aandelenlease. Deze vorm van financial lease wijkt af van de financial lease van bedrijfsmiddelen, aangezien het de financiering van *aandelen* betreft en de lessee veelal geen bedrijf is, maar een consument.

3. Kwalificatie van onbenoemde overeenkomsten

Aanbeland bij de ‘kwalificatie van overeenkomsten’ betreden we een terrein waarop Snijders’ onderzoek zich in de loop der jaren mede heeft gericht: dat der rechtsvinding. In deze bijdrage gaat het over het kwalificeren van leaseovereenkomsten door rechters. Hoe bepaalt een rechter of een overeenkomst die zich onder het etiket van een onbenoemde overeenkomst aandient, niet eigenlijk toch benoemd is?

De leaseovereenkomst is, althans onder deze benaming, niet in de wet geregeld en is daarmee een onbenoemde overeenkomst. Hoe is echter het betitelen van de leaseovereenkomst als onbenoemde overeenkomst te rijmen met het feit dat leaseovereenkomsten ook wel als huur of huurkoop worden gekwalificeerd? Dan gaat het toch om een benoemde overeenkomst? De reden voor deze mogelijke begripsverwarring is de volgende: nu de onbenoemde overeenkomst niet in de wet is geregeld, bestaat er ook geen wettelijke definitie. En dat betekent dat partijen deze overeenkomsten de benaming en de inhoud kunnen geven die hun goeddunkt. ‘De’ leaseovereenkomst bestaat dus niet. Er blijken leaseovereenkomsten te bestaan die precies die kenmerken bevatten die ook in de wettelijke omschrijving van een huurovereenkomst voorkomen. Er bestaan ook leaseovereenkomsten die de kenmerken bevatten van de wettelijke omschrijving van huurkoop. In deze gevallen is de leaseovereenkomst als pseudo-onbenoemd te kenschetsen; een overeenkomst die zich aandient onder het etiket van een onbenoemde overeenkomst, maar eigenlijk wel benoemd is.

De kwalificatie van een overeenkomst geschiedt met het oog op het vaststellen van de rechten en verplichtingen van partijen. Die rechten en verplichtingen vloeien

⁴ Omschrijving van H.J. Snijders. *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 196.

voort uit het contract zelf, maar ook uit wettelijke bepalingen. Het is dus van belang vast te stellen welke wettelijke bepalingen op de rechtsbetrekking tussen partijen van toepassing zijn, in het bijzonder waar het gaat om dwingend recht.

De rechter zal daartoe de overeenkomst dienen uit te leggen. Vervolgens dient hij de wettelijke omschrijving van de benoemde overeenkomst die in aanmerking komt uit te leggen en te bezien of de voorliggende onbenoemde overeenkomst onder die wettelijke omschrijving valt.⁵

Zo beschreven lijkt dit een overzichtelijk stappenplan: leg het contract uit, richt daarna de blik op de wet en zie of het een onder het ander te brengen is (subsumptie). Zo gaat het in werkelijkheid niet. De rechter legt de overeenkomst uit met in zijn achterhoofd al de mogelijke kwalificatie van de overeenkomst als benoemde overeenkomst en dus reeds rekening houdend met de elementen van de wettelijke omschrijving daarvan. Dit lijkt op wat, in iets ander verband, door Karl Engisch is genoemd het heen en weer pendelen tussen feiten in een bepaald geval en materieelrechtelijke normen die hij in dat geval wil toepassen, waaraan Sniijders refereert als hij het werkproces van de rechter beschrijft.⁶ Stoffels noemt dit, specifiek refererend aan de kwalificatie van (on)benoemde overeenkomsten, het heen en weer wenden van de blik: van contract naar wet, van wet naar contract.⁷

Bezien wij nu dit ‘wenden van de blik’ bij de kwalificatie van aandelenleaseovereenkomsten.

4. Kwalificatie van aandelenleaseovereenkomsten als huurkoop

Eegalease

De reden om de aandelenleaseovereenkomsten als voorbeeld te nemen van de wisselwerking tussen uitleg van de overeenkomst en de uitleg van de wet bij de kwalificatie van onbenoemde overeenkomsten, is de overvloedige rechtspraak van de afgelopen jaren waarin kwalificatie van een aandelenleaseovereenkomst als huurkoop of koop op afbetaling de kern van het partijdebat vormde. De klanten van de banken en verzekeraars hadden belang bij een kwalificatie van aandelenleaseproducten als koop op afbetaling vanwege de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst op grond van art. 1:88 lid 1 sub d jo. art. 1:89 BW. Eerstgenoemde bepaling vereist de toestemming van de andere echtgenoot voor het sluiten van een

⁵ Vgl. *Parl. Gesch. BW Boek 6*, TM, p. 920.

⁶ Karl Engisch, ‘Logische Studien zur Gesetzesanwendung’, in: *Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften*, Heidelberg: Carl Winter-Universitätsverlag 1960, p. 15 overigens niet specifiek over kwalificatie van overeenkomst; H.J. Sniijders, ‘Door labyrinten en Gnossienes. Van heuristiek naar legitimatie’, in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 272; vgl. *Asser/Vranken Algemeen deel*** 1995/109.

⁷ M. Stoffels, *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, p. 118 en 122.

koop op afbetaling. Echtparen die met een verlies ten gevolge van een tegenvallend effectenleaseproduct worden geconfronteerd, probeerden op deze grond de overeenkomst te vernietigen, in wat wel ‘eegalease-zaken’ zijn gaan heten.

Het feit dat ten aanzien van vrijwel alle elementen uit de omschrijving van zowel huurkoop als koop op afbetaling in rechte ter discussie heeft gestaan of de in het geding zijnde effectenleaseovereenkomst aan dat element beantwoordde, heeft ongetwijfeld te maken met de grote aantallen contracten die zijn afgesloten en (daardoor) de enorme toevloed aan zaken bij de gerechten, alsmede de grote belangen die er voor beide partijen mee gemoeid waren, maar geeft ook aan dat kwalificatie van dergelijke type overeenkomsten als huurkoop niet een op voorhand uitgemaakte zaak was.⁸

Wettelijke omschrijving

De wet omschrijft huurkoop als de koop en verkoop op afbetaling, waarbij partijen overeenkomen dat de verkochte zaak niet door enkele aflevering in eigendom overgaat, maar pas door de vervulling van de opschortende voorwaarde van algehele betaling van wat door de koper uit hoofde van de koopovereenkomst verschuldigd is (art. 7A:1576h lid 1 BW). Het gaat dus om een koop op afbetaling, waarbij een eigendomsvoorbehoud is overeengekomen. Huurkoop is een species van de koop op afbetaling, in de wet omschreven als de koop en verkoop, waarbij partijen overeenkomen dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan de koper is afgeleverd (art. 7A:1576 BW). Een financial leaseovereenkomst die niet aan de vereisten van deze wettelijke omschrijvingen voldoet, kan toch onder de huurkoopregeling vallen door de werking van de strekkingsbepalingen van lid 2 en 3 van art. 7A:1576h BW.

Toetsing aan de wettelijke omschrijving

In verschillende uitspraken van de Hoge Raad is ingegaan op afzonderlijke elementen van de wettelijke definitie, afhankelijk van waar het partijdebat zich op toespitste, voor zover in cassatie nog aan de orde. Ik loop kort de elementen uit de wettelijke omschrijving van huurkoop langs waaraan de financial leaseovereenkomst getoetst wordt, om inzichtelijk te maken hoe de rechter in de betreffende gevallen de financial leaseovereenkomst ‘onder’ het aan de orde zijnde element van de wettelijke definitie van huurkoop heeft gebracht.

a) Koop en verkoop

Een huurkoopovereenkomst is, het zal niet verrassen, een koopovereenkomst. Met betrekking tot aandelenlease kwam de vraag of door partijen verkoop (en daarmee eigendomsoverdracht door de verkoper) was beoogd aan de orde in HR 13 juli 2012, NJ 2014/23 (*Ohra/Gruia*). De klant leende geld van Ohra. Dat geld werd ter beschikking gesteld door storting op een rekening van Ohra beleggersgiro,

⁸ Een cynicus zou daar wellicht nog aan toevoegen dat het ook een aanwijzing is voor de diepe zakken van de aanbieders van dergelijke producten.

waarmee deelgenomen werd in Ohra beleggingsmaatschappijen. De klant verkreeg aldus een giraal effectentegoed.

De verplichting van een verkoper om de eigendom van de verkochte zaak over te dragen heeft Ohra, naar eigen zeggen, niet op zich genomen, aangezien zij niet de rechthebbende op de aandelen was. Er was volgens Ohra sprake van een overeenkomst van geldlening of effectenbemiddeling, maar in ieder geval niet van koop (en dan dus ook niet van koop op afbetaling of huurkoop). Het hof heeft de overeenkomst evenwel al 'Haviltexend' uitgelegd als een koopovereenkomst. De Hoge Raad is het met dat oordeel eens. Een verkoper hoeft niet de eigenaar te zijn van het verkochte goed⁹ (in casu een vorderingsrecht), zolang hij er maar zorg voor draagt dat de eigendom van de zaak aan de koper wordt verschaft en dat kan dus ook door een derde geschieden. Het feit dat Ohra niet de rechthebbende op die aandelen is, sluit dus niet uit dat zij als verkoper van de aandelen kan gelden. Tevens sluit het feit dat zij ook als bemiddelaar optreedt, hetgeen volgens financiële toezichtwetgeving als effectenbemiddeling geldt en civielrechtelijk als lastgeving kan worden gekwalificeerd, niet uit dat er tevens sprake is van koop.

b) Een zaak

Bij effectenleaseovereenkomsten gaat het niet om de koop van een zaak, maar om koop van vermogensrechten. Art. 7A:1576 lid 1 BW spreekt weliswaar slechts over een zaak, maar art. 7A:1576 lid 5 BW bepaalt dat de regels van koop op afbetaling ook toepassing vinden op vermogensrechten, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht. De Hoge Raad bevestigt in zijn arrest van 28 maart 2008, NJ 2009/578, m.nt. Jac. Hijma (*Dexia Bank Nederland/Van Tuijl c.s.*) dat koop op afbetaling ook een vermogensrecht (aandelen) als object kan hebben. Dit is minder vanzelfsprekend dan het op eerste gezicht lijkt, zoals Hijma in zijn noot bij het arrest opmerkt. Art. 7A:1576 lid 5 BW verklaart de bepalingen over de koop op afbetaling *van overeenkomstige toepassing* op vermogensrechten voor zover dat in overeenstemming is met het recht. Dat is niet hetzelfde als kwalificatie als huurkoop. Men zou zelfs kunnen redeneren: het is duidelijk iets anders, en daarom is het nodig de regels van overeenkomstige toepassing te verklaren. De schakelbepaling van de algemene kooptitel, art. 7:47 BW, formuleert het anders (en beter): 'Een koop kan ook op een vermogensrecht betrekking hebben. In dat geval zijn de bepalingen van de vorige afdelingen van toepassing voor zover dit in overeenstemming is met de aard van het recht.' 'Een koop kan ook op een vermogensrecht betrekking hebben' geeft mijns inziens aan dat koop van een vermogensrecht valt onder de wettelijke definitie van koop. Dat is iets anders dan een afdeling van overeenkomstige toepassing verklaren.

Het resultaat is overigens in beide gevallen dat de lessee de regels van koop op afbetaling of huurkoop kan invoeren. Toch is hiermee de kous niet af. Het

⁹ I.c. ging het om een giraal effectentegoed; de lessee kreeg dus een vordering 'in de aandelen'. Dit betreft een vordering op naam en daarmee een vermogensrecht. De kooptitel is evenwel via de schakelbepaling art. 7:47 ook van toepassing op koop van vermogensrechten. T.a.v. aandelenlease was daar al eerder door de Hoge Raad over beslist, zie hierna onder b).

verschil in formulering is relevant bij de vraag naar de toepasselijkheid van art. 1:88 lid 1 sub d BW. Zou men vasthouden aan de zienswijze dat art. 7A:1576 lid 5 BW niet met zich meebrengt dat het gaat om een koop op afbetaling, maar louter om een overeenkomstige toepassing van de desbetreffende wetsbepalingen, dan zou art. 1:88 lid 1 sub d BW strikt genomen niet van toepassing zijn. Dat is evenwel niet de uitkomst van de procedure bij de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt dat uit zowel de tekst als de wetgeschiedenis van art. 7A:1576 lid 5 BW blijkt dat koop op afbetaling met betrekking tot vermogensrechten mogelijk is. Uit de wetgeschiedenis is af te leiden dat de wetgever niet heeft willen breken met de onder het oude recht bestaande regeling van koop op afbetaling van goederen, waaronder toen zowel zaken als vermogensrechten vielen; de vermogensrechten vielen toen onder de wettelijke omschrijving.¹⁰ Het gaat hier dus om een, m.i., minder zuivere redactie van art. 7A:1576 lid 5. De letterlijke tekst van de wet zou een andere interpretatie mogelijk maken, maar de wetgever heeft kwalificatie als koop op afbetaling willen handhaven.¹¹ Het zou overigens ook niet voor de hand liggen om bij koop op afbetaling hieromtrent anders te oordelen dan bij gewone koop.

c) Aflevering

De verkoper dient de verkochte zaak in eigendom over te dragen en af te leveren (art. 7:9 BW). De verplichting tot aflevering staat ook in de wettelijke omschrijving van koop op afbetaling in art. 7A:1576 BW en van huurkoop in art. 7A:1576h BW. De vraag of er bij aandelenlease wel sprake is van zodanige aflevering kwam aan de orde in HR 28 maart 2008, NJ 2009/578, m.nt. Jac. Hijma (*Dexia Bank Nederland/Van Tuijl c.s.*) en HR 9 juli 2010, NJ 2010/438 (*Van Onna/Dexia*).

De Hoge Raad bevestigt in eerstgenoemd arrest dat in de vorm van aandelenlease die in casu aan de orde was, aan dit vereiste is voldaan. Bij een koop onder eigendomsvoorbehoud, zoals aan de orde was,¹² moet onder aflevering worden verstaan dat de koper het genot van de aandelen verkrijgt. De levering van aandelen geschiedt ingevolge art. 17 Wge door bijschrijving op naam van de verkrijger in de administratie van de aangesloten instelling. Een voorwaardelijke administratie van de aandelen op naam van de koper waardoor vanaf dat moment aan hem alle baten en waardeveranderingen toekomen, is voldoende om tot aflevering te concluderen, ook al mag de koper nog niet alle aan de aandelen verbonden rechten uitoefenen. Door de overdracht onder opschortende voorwaarde is de koper nog niet de volledig

¹⁰ Zie conclusie plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense nr. 13-14 en de noot van Hijma onder het arrest.

¹¹ Het verdient daarom m.i. aanbeveling dat in het conceptwetsvoorstel 'consumentenkrediet-overeenkomsten, goederenkrediet en geldlening' de formulering van voorgesteld art. 7:100 BW wordt aangepast. Nu is daarin de tekst van art. 7A:1576 lid 5 BW overgenomen. Beter zou de formulering van art. 7:47 BW kunnen worden overgenomen.

¹² Met dien verstande dat 'eigendom' hier gelezen moet worden als toebehoren, aangezien het geen zaken betreft, maar vermogensrechten.

rechthebbende op de aandelen geworden, maar draagt hij wel het volledige risico van de waardeontwikkeling van de aandelen, verkrijgt hij krachtens de overeenkomst recht op het uit het aandeel voortvloeiend dividend, en heeft hij ook het genot ervan.

Vervolgens is in HR 9 juli 2010, *NJ 2010/438 (Van Onna/Dexia)* bepaald dat eveneens sprake is van aflevering in de zin van art. 7A:1576h lid 1 BW indien de aan de klant toekomende dividenden worden verrekend met de door hem verschuldigde premies. Ook in dat geval heeft de klant het genot van de aandelen.

d) Betaling in termijnen

De wettelijke omschrijving van koop op afbetaling vereist een betaling in termijnen, waarvan er ten minste twee verschijnen nadat de zaak aan de koper is afgeleverd (art. 7A:1576 lid 1 BW). De Hoge Raad heeft evenwel in HR 23 december 2011, *NJ 2014/22*, m.nt. Jac. Hijma (*Roozendaal-van Kempen/Achmea*) een effectenleaseproduct waarbij op het eerste gezicht geen sprake lijkt van termijnbetalingen, desalniettemin onder de omschrijving van de koop op afbetaling gebracht. Daartoe doet de Raad een beroep op de strekkingsbepaling van art. 7A:1576 lid 3 BW, die, aldus de Hoge Raad onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis,¹³ beoogt te voorkomen dat de wettelijke bescherming van de (huur)koper wordt ontgaan doordat de desbetreffende overeenkomst in een bepaalde vorm wordt gegoten. In de parlementaire geschiedenis wordt het voorbeeld genoemd van de overeenkomst, of een samenstel van overeenkomsten, waarbij contant wordt betaald, maar de verkoper aan de koper een lening verstrekt onder het beding van terugbetaling in termijnen. De Hoge Raad ontleent hieraan dat door de geldleenconstructie moet worden heen gekeken en de geldelijke verplichtingen in ogenschouw moeten worden genomen die, onder welk etiket ook, de klant op zich heeft genomen. Een gedeelte van de koopsom moet immers in maandelijkse termijnen worden voldaan en een deel aan het einde van de looptijd. Ook al zijn de maandelijkse termijnen vormgegeven als rente over een lening, dan wel als rente over de schuldig gebleven koopsom, toch heeft de overeenkomst volgens de Hoge Raad in het licht van art. 7A:1576 lid 3 BW onmiskenbaar dezelfde strekking als een koop en verkoop op afbetaling. Dit 'heenkijken door de geldleenconstructie' herhaalt de Hoge Raad in HR 13 juli 2012, *NJ 2014/23*, m.nt. Jac. Hijma (*Ohra/Gruia*).

e) Opschortende voorwaarde van betaling (eigendomsvoorbehoud)

Huurkoop is volgens de wettelijke omschrijving van art. 7A:1576h BW een koop op afbetaling onder eigendomsvoorbehoud. In sommige aandelenleaseovereenkomsten is de opschortende voorwaarde van betaling als zodanig opgenomen, zodat dit element van de wettelijke omschrijving niet tot discussie leidt. Maar hoe te denken over andersoortige constructies?

¹³ *Kamerstukken II 1933-1934*, 431, nr. 3, p. 8.

In de eerdergenoemde zaak *Ohra/Gruia* had het hof bepaald dat een constructie waarbij een openbaar pandrecht van de bank rust op (een vordering in) de aandelen, in wezen hetzelfde effect heeft als levering van de aandelen onder opschortende voorwaarde van betaling.¹⁴ Door de mededeling van het pandrecht raakt de lessor (Ohra) inningsbevoegd op grond van art. 3:246 BW. Het pandrecht eindigde pas als de lessee aan zijn betalingsverplichtingen had voldaan en pas dan kon de lessee over (de vordering in) zijn aandelen beschikken. Het hof oordeelde dat deze constructie dezelfde strekking heeft als een overeenkomst van huurkoop en derhalve ingevolge art. 7A:1576h lid 2 BW als een huurkoopovereenkomst is aan te merken. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.

5. De aanzuigende werking van de benoemde overeenkomst

In de bovenstaande arresten zijn bekende rechtsvindingsargumenten te ontwaren, waarbij de wetsgeschiedenis en de strekking van de wet de boventoon voeren. Samenvattend zou men dat uitleg van de wet kunnen noemen. In een enkel geval (bij art. 7A:1576 lid 5 BW) prevaleren de kenbare wetsgeschiedenis en de kennelijke bedoeling van de wetgever boven de letterlijke tekst van de wet. Er is ook ruimte voor de uitleg van de overeenkomst, maar de bedoeling van de partijen wordt uitgelegd tegen de achtergrond van de wettelijke bepaling van huurkoop en koop op afbetaling. Bezien wordt wat partijen in essentie zijn overeengekomen, en of dat, ook in essentie, neerkomt op een koopovereenkomst (in één van beide genoemde varianten). Het beeld dat voor mijn geestesoog verschijnt is dat van een overeenkomst die 'kleiner' gemaakt wordt, namelijk teruggebracht tot haar essentie, en een wetbepaling die 'groter' gemaakt wordt, dit laatste in een samenspel van wetgever, rechter en één der partijen. Ik zal dit beeld nu toelichten.

Dit 'kleiner' maken van de overeenkomst en het 'groter' maken van de wetbepaling komt regelmatig voor bij de kwalificatie van onbenoemde overeenkomsten.¹⁵ De wettelijke omschrijving van benoemde overeenkomsten heeft een aanzuigende werking. Dit heeft consequenties die ik niet louter als positief beoordeel. Een te snel aangenomen kwalificatie als benoemde overeenkomst kan onder meer leiden tot een beperking van de contractvrijheid van partijen, daar niet genoeg acht wordt geslagen op wat partijen zelf zijn overeengekomen. Bovendien wordt de flexibiliteit van het contractenrecht ingeperkt.¹⁶ Het heeft daarom mijn voorkeur

¹⁴ HR 13 juli 2012, NJ 2014/23, m.nt. Jac. Hijma.

¹⁵ Asser/*Houben* 7-X 2015/21-22.

¹⁶ C.H.J. Brunner, 'De opdracht', *WPNR* 1974/5285 en 5286, p. 783. Vgl. S.C.J.J. Kortmann, 'De overeenkomst van opdracht, de lastgeving en de geneeskundige behandelingsovereenkomst', *WPNR* 1990/5982, p. 740-748; M. Stoffels, *Gesetzlich niet geregelte Schuldverträge*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, p. 119.

dat de uitleg van het contract bij onbenoemde overeenkomsten als uitgangspunt geldt en dat de wettelijke omschrijving niet meteen op de voorgrond treedt.

De praktijk is evenwel een andere, om verscheidene redenen.¹⁷ Bij de kwalificatie van aandelenleaseovereenkomsten zien we al deze redenen in sterke mate in de argumentatie van de rechter naar voren komen. Een aandelenleaseovereenkomst blijkt dan ook een type 'onbenoemde' overeenkomst dat heel slechte papieren heeft om uit het sleepnet van de wettelijke kwalificatie te blijven.

Een eerste reden voor het 'groter' maken van de wettelijke bepalingen en het 'kleiner' maken van de overeenkomst, is dat juist bij de benoemde contracten relatief veel dwingend recht voorkomt, meer dan elders in het contractenrecht. Er is immers een reden voor de beslissing van de wetgever om een type contract van een bijzondere regeling te voorzien, en die reden is niet zelden de bescherming van één der partijen. In dat geval dient dwingend recht om te bewerkstelligen dat de gewenste bescherming ook wordt geëffectueerd. Het beschermingsbereik van deze dwingendrechtelijke bepalingen kan dan nog worden versterkt door het in de wet opnemen van strekkingsbepalingen, zoals ook uit de in deze bijdrage besproken jurisprudentie blijkt.

Ten tweede bestaat de neiging, bij iedere jurist, niet louter bij rechters, om een overeenkomst als benoemde overeenkomst te kwalificeren.¹⁸ Dat levert namelijk duidelijkheid op: er is een mal in de wet te vinden. De rechtsvinding wordt vereenvoudigd: een deel van de rechten en verplichtingen van partijen is in de wet te vinden, en voor zover zij daarin niet geregeld zijn, kunnen uit hetgeen wel geregeld is, toch contouren worden afgeleid, bijvoorbeeld hoe de risicoverdeling tussen partijen is, of hoe de partijen door de wetgever worden gezien (een beschermenswaardige zwakke partij of twee commerciële partijen, bijvoorbeeld). Deze neiging is overigens ook een uitvloeisel van het type redeneren waaraan juristen gewoon zijn en waarin zij geschoold zijn: het onderbrengen van feiten, een casus, een geval, onder een regel (subsumptie). Dat is wat hier in wezen ook gebeurt: het onderbrengen van een overeenkomst bij een wettelijk geregelde overeenkomst.

In aanvulling hierop, ten derde, is natuurlijk cruciaal hetgeen partijen zelf aanvoeren; althans als we het hebben over de rechter die een overeenkomst dient te kwalificeren. De schrijver van een bijdrage in een *liber amicorum* moge zich de vrijheid veroorloven wenselijke uitgangspunten te formuleren; de rechter is uiteraard gebonden aan het partijdebat, in welk debat een der partijen aanvoert dat de in het geding zijnde overeenkomst als een huurkoopovereenkomst gekwalificeerd dient te worden. Dit punt van het partijdebat en de rol die de inrichting van het proces speelt bij de rechtsvinding door de rechter, wordt volgens Snijders

¹⁷ Asser/Houben 7-X 2015/22.

¹⁸ Zie C.H.J. Brunner, 'De opdracht', *WPNR* 1974/5285 en 5286; M. Stoffels, *Gesetzlich niet geregelte Schuldverträge*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, p. 179.

nogal veronachtzaamd. Hij wijst er onder meer op dat bij deze procesdebatten niet veel strategie van de rechter zelf komt kijken.¹⁹

6. Tot slot

De meest in het oog springende factor bij de interpretatie van de wettelijke bepalingen inzake huurkoop en koop op afbetaling bij de kwalificatie van aandelenleaseovereenkomsten is *de door de wetgever gewilde* bescherming van de huurkoper. Het is de wetgever die de ‘zwakkere partij’, de huurkoper, in bescherming heeft willen nemen, door de regeling van dwingend recht te verklaren, alsmede door het werkingsbereik van de regeling uit te breiden, zowel door het van overeenkomstige toepassing verklaren op vermogensrechten als door het opnemen van strekkingsbepalingen. Dat is een belangrijk gegeven, omdat de rechter hier dus niet zonder meer zijn eigen interpretatie van de beschermingsbehoefte van de huurkoper volgt, maar uitdrukkelijk verwijst naar de (strekking van de) wetgeving. De wetgever heeft met name door middel van de strekkingsbepalingen een groot sleepnet uitgeworpen, waar van alles mee gevangen wordt.²⁰ De behoefte om deze kopers vergaand te beschermen, komt voort uit het feit dat zij zich in de schulden steken om een zaak aan te schaffen, met de bijkomende rentekosten. Nu kan hier wat mij betreft bij aandelenlease wel een kanttekening worden gemaakt: weliswaar is er sprake van het kopen op krediet, in die zin dat er wordt belegd met geleend geld, maar de problemen van de klanten zijn veelal niet voortgekomen uit het niet kunnen betalen van de maandelijkse rente (en eventueel aflossing), maar door de tegenvallende beleggingsresultaten, waardoor een restschuld overbleef. In wezen is dat toch een ander type risico dan de aanschaf van een “home cinema set” door mensen die zich dat niet kunnen veroorloven. Overigens gaat het bij aandelenlease wat mij betreft om een type risico waar, vanwege de ondoorzichtigheid van het aangeschafte product voor veel mensen, nog dringender bescherming noodzakelijk is dan bij een ‘gewone’ koop op afbetaling, maar dat betekent niet dat een dergelijke overeenkomst daarom als koop op afbetaling zou dienen te worden gekwalificeerd. Bescherming tegen dit informatietekort zou via de daardoor geijkte instrumenten kunnen verlopen, bijvoorbeeld door een beroep op dwaling te doen. Dit is, zoals bekend, in rechte ook beargumenteerd,

19 H.J. Sniijders, ‘Door labyrinten en Gnostiennes. Van heuristiek naar legitimatie’, in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis* Deventer: Kluwer 2009, p. 277. Vgl. in iets ander verband Bakels, die erop wijst dat bij uitleg van uitspraken van de Hoge Raad het verband tussen de bestreden uitspraak, de cassatiemiddelen en de uitspraak als cassatierechter onvoldoende in het oog wordt gehouden. F. Bakels, ‘Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad’, *AAe* 2015, p. 927-938.

20 Zie bijv. ook recentelijk de kwalificatie van een telefoonabonnement als koop op afbetaling: HR 13 juni 2014, *NJ* 2015/477, m.nt. Jac. Hijma (prejudiciële vraag) en het ‘vervolg’: HR 12 februari 2016, *ECLI:NL:HR:2016:236*.

maar een schending van de informatieplicht door de aanbieders wordt niet zonder meer aangenomen.²¹

Wat hier ook van zij, de rechter maakt van het ruime sleepnet dankbaar gebruik bij de kwalificatie van leaseovereenkomsten als koop of afbetaling c.q. huurkoop. Een andere kwalificatie was immers verdedigbaar geweest, gezien het feit dat op vrijwel ieder onderdeel van de wettelijke omschrijving een debat mogelijk was en ook heeft plaatsgevonden. Met betrekking tot de kwalificatie van effectenleaseovereenkomsten hebben de (hogere) burgerlijke rechters de speelruimte, hen door de wetgever geboden, evenwel willen benutten ter bescherming van de lessee. En dat is dan weer in lijn met de tweede stelling bij de dissertatie van Snijders, die luidt:

‘In de praktijk der rechtsvinding blijkt het zeer zelden voor te komen dat de wet een naar de opvatting van de burgerlijke rechter apert onredelijke oplossing geeft voor de aan hem voorgelegde vraag. Daarvoor is de speelruimte van de wet meestal te groot. Maar als de wet wel botst met de rechtsopvatting van de burgerlijke rechter, dan schroomt deze niet, de wet opzij te zetten.’

²¹ Zie de ‘juni-arresten’ HR 5 juni 2009, NJ 2012/182 (*Dexia/De Treek*); NJ 2012/183 (*Levob/Bolle*) en NJ 2012/184, m.nt. J.B.M. Vranken (*Stichting GeSp/Aegon Bank*).