

NAAR EEN BETERE BELEGGERSBESCHERMING?(1)

Eind 2007 meldde *Het Financieele Dagblad* dat de beleggersbescherming in Nederland beschamend is. Wat is er sinds 2007 veranderd op het gebied van de bescherming van beleggers?

TEKST: MATTHIJS BOLKENSTEIN EN CLAUDINE MAEIJER
(EVERSHEDS FAASEN ADVOCATEN EN NOTARISSSEN)

Het vertrouwen van een belegger is van groot belang, maar wordt nog altijd regelmatig beschaamd. Zo legde de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in april 2009 een dwangsom op aan beleggingsfonds Partrust van 4.000 euro per dag met een maximum van 80.000 euro. Het fonds zou weigeren beleggers inzicht te geven in de financiële gang van zaken. De AFM eiste dat Partrust zijn obligatiehouders meldt welk deel van hun inleg werkelijk is belegd. De AFM kwalificeerde de handelwijze van Partrust als “bijzonder oneerlijk” en “misleitend”. Een faillissement is aanstaande en beleggers zullen hun inleg zeer waarschijnlijk niet meer terugzien.

In mei en juni 2009 legde de AFM dezelfde dwangsommen op aan twee investeringsvehikels van TRE Investments. Binnen tien werkdagen dienden beleggers te worden geïnformeerd over onder andere de geldstromen. Tevens heeft de AFM bij het Openbaar Ministerie aangifte gedaan tegen TRE Investments op verdenking van oplichting en verduistering.

Partrust en TRE gaven obligaties van 50.000 euro uit. In beginsel had de AFM daarom geen mogelijkheden om zo nodig bij dergelijke producten op te treden, maar op 15 oktober 2008 zijn de Wet oneerlijke handelspraktijken (Woh) en de gewijzigde Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) in werking getreden. En dat hebben Partrust en TRE geweten.

De Whc biedt onder meer de AFM de mogelijkheid om ook bij niet onder toezicht staande marktpartijen in te grijpen als zij

van mening is dat een ingrijpen uit hoofde van onder andere de bescherming van beleggers wenselijk is.

Het belangrijkste doel van de Woh is betere bescherming van de consument tegen misleidende en agressieve handelspraktijken. Op grond van de Woh kunnen particuliere beleggers onder omstandigheden een aansprakelijkheidsclaim instellen tegen bijvoorbeeld aanbieders van financiële producten. Vereist is dan dat er onjuiste of onvolledige informatie over het aangeboden product is verschaft.

In een driedelige serie zullen wij aandacht besteden aan deze twee wetten die een verbetering op het gebied van beleggersbescherming in Nederland zouden moeten opleveren. In dit eerste deel zullen wij een aantal aspecten uit de Woh behandelen die van belang zijn voor de bescherming van beleggers. Wij richten ons daarbij met name op aansprakelijkheid die kan voortvloeien uit een onjuist of onvolledig prospectus.

CIVIELRECHTELIJKE BESCHERMING

In tegenstelling tot wat veel mensen denken, ligt de basis voor de beleggersbescherming niet in het effectenrecht, maar in het civiele recht. Het effectenrecht levert de elementen die inkleuring kunnen geven aan civiele acties zoals in geval van een onrechtmatige daad. Dit geldt ook met betrekking tot prospectusaansprakelijkheid. Het effectenrecht schrijft voor welke informatie in een prospectus dient te worden opgenomen. Het civiele recht, in het bijzonder de Woh, bevat bepalingen over aansprakelijkheid als een prospectus misleitend is.

Met de invoering van de Woh is een splitting aangebracht tussen regels voor particuliere en regels voor beroepsmatige beleggers. Particuliere beleggers kunnen bij het instellen van een vordering op grond van prospectusaansprakelijkheid gebruikmaken van de nieuwe regelgeving Woh.

De zogenaamde kapstokbepaling uit de Woh bepaalt dat een handelaar jegens een consument onrechtmatig handelt als hij zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk. Een handelaar is een (rechts) persoon die handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf. Een handelspraktijk wordt in de wet gedefinieerd als iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten. Het ter beschikking stellen van een (goedgekeurd) prospectus aan consumenten valt onder het verrichten van een handelspraktijk. Dit betekent dat als een prospectus misleitend blijkt te zijn, de aanbieder daarvan een oneerlijke handelspraktijk heeft verricht en dus onrechtmatig heeft gehandeld.

Het is onjuist te denken dat een prospectus goedgekeurd door de AFM niet misleitend kan zijn. De AFM toetst slechts of de voorgeschreven informatie daadwerkelijk in een prospectus is opgenomen, niet de juistheid van de opgenomen informatie. Anderzijds, als bepaalde informatie ontbreekt, betekent dat niet automatisch dat een prospectus daarmee misleitend is.