

Gerechtshof
te Amsterdam

Rolnummer: 200.127.525/01
Ingediend op 23 december 2013

NADERE TOELICHTING OP VERZOEKSCRIFT (EX ARTIKEL 1013 RV)

inzake het verzoek van:

- I. Mr. R.J. Schimmelpenninck en mr. B.F.M Knüppe, gezamenlijk handelend in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van DSB Bank N.V.,
advocaten: mr. A. Knigge en mr. J. de Jong;
- II. Stichting Steunfonds Probleemhypotheke ("SSP"), statutair gevestigd te Lelystad,
advocaat: mr. M. de Vries;
- III. Stichting Platform Aandelen Lease ("**PAL**"), statutair gevestigd te Nieuwegein,
advocaat: mr M. Bonefaas;
- IV. Stichting Belangen Rechtsbijstandverzekerden DSB ("**SBR**"), statutair gevestigd te Amsterdam,
advocaten: mr. J.H. Lemstra en mr. M.N. van Dam;
- V. BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., statutair gevestigd te Oosterhout,
- VI. BNP Paribas Cardif Levensverzekeringen N.V., statutair gevestigd te Oosterhout,
advocaat: mr. C.W.M. Lieverse;

- VII. SRLEV N.V., statutair gevestigd te Alkmaar,
 - VIII. London General Insurance Company Ltd, gevestigd te (1105 BE) Amsterdam aan de Paasheuvelweg 1,
 - IX. Jubilee Europe B.V., statutair gevestigd te Amsterdam,
 - X. Waard Leven N.V. (voorheen: DSB Leven N.V.), statutair gevestigd te Heerhugowaard,
 - XI. Waard Schade N.V. (voorheen: DSB Schade N.V.), statutair gevestigd te Heerhugowaard,
 - XII. Hollands Welvaren Leven N.V., statutair gevestigd te Wognum,
 - XIII. Tadas Verzekeringen B.V. (voorheen: DSB Verzekeringen B.V.), statutair gevestigd te Heerhugowaard,
- advocaten: mr. A. Knigge en mr. J. de Jong;

Partij I wordt hierna aangeduid als "**Curatoren**"

Partijen II. tot en met IV. worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als "**Belangenorganisaties**";

Partijen V. tot en met XII. worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als "**Verzekeraars**";

Partijen I. tot en met XIII. worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als "**Verzoeksters**".

waartegen verweer is gevoerd door:

T. den Hollander, wonende te Oegstgeest,

A.T. Blauw, wonende te Oegstgeest,

M.P.M. van Hal, wonende te Uift,

J.W. Kastein, wonende te Uift,

advocaat: mr. G.J. Dommerholt.

1. Inleiding

- 1.1. Bij verzoekschrift d.d. 27 mei 2013 hebben Verzoeksters het Hof verzocht de compensatieregeling voor zorgplicht- en andere claims verband houdende met (in het bijzonder) de bemiddeling van verzekeringen en de verstrekking van leningen door DSB Bank, zoals die tussen Curatoren, de Verzekeraars en de Belangenorganisaties is overeengekomen, verbindend te verklaren. Dit verzoek is tijdens de mondelinge behandeling op 15 oktober 2013 toegelicht.
- 1.2. In zijn daarop gewezen tussenbeschikking van 12 november 2013 heeft het Hof overwogen¹ dat de redelijkheid van de compensatie die krachtens de op 24 mei 2013 tussen Verzoeksters gesloten WCAM Overeenkomst wordt geboden aan afnemers van koopsompolissen, een nadere toelichting behoeft.
- 1.3. Het Hof werpt de vraag op of die geboden vergoeding voldoende compensatie biedt voor *het nadeel* dat de afnemers van koopsompolissen door de in de beschikking weergegeven handelwijze van DSB Bank hebben ondervonden.²
- 1.4. De geboden vergoeding houdt, aldus het Hof, in wezen alleen een vermindering in van de (veel) te hoge provisie die is betaald bij de bemiddeling van koopsompolissen, terwijl, *het nadeel* niet alleen gelegen is in het feit dat in veel gevallen een (veel) te hoge provisie is betaald, maar ook in de omstandigheid dat ten gevolge van de meefinanciering van de koopsompolissen, klanten een (veel) hoger krediet afsloten dan hen aanvankelijk voor ogen stond. Het Hof overweegt dat dit in het bijzonder klemt in de gevallen waarin:
 - meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd;
 - koopsompolissen zijn afgekocht onder gelijktijdige koop van – met aanvullend krediet gefinancierde – koopsompolissen; en
 - het krediet door financiering van koopsompolissen is verhoogd, zonder dat dit leidde tot overkreditering (volgens de in de compensatieregeling gehanteerde normen).
- 1.5. Het Hof neemt daarbij in aanmerking (i) dat de Compensatie Kredieten uitsluitend voorziet in een rentevergoeding *over* het overgekrediteerde bedrag (en niet in een vergoeding *van* - een deel van - het overgekrediteerde bedrag) en (ii) dat het actief in de boedel als gevolg van het verdienmodel mede is gevormd door de kredieten die zijn verstrekt ter financiering van de bekritiseerde koopsompolissen.

¹ Rov. 2.7 beschikking.

² Rov. 2.4 beschikking.

- 1.6. De door het Hof geformuleerde overwegingen en vragen zijn door Verzoeksters (waaronder de Belangenorganisaties) onder ogen gezien en in de afwegingen betrokken tijdens het onderhandelingsproces. De door het Hof vermelde vragen (en de beantwoording daarvan) en de relatie tussen de 'kostenlading' van de koopsompolissen enerzijds en het onderwerp (over)kreditering anderzijds, vormden een wezenlijk onderdeel van de gevoerde onderhandelingen en de uiteindelijk tussen Verzoeksters bereikte regeling. Verzoeksters gaan hierna in op de vragen van het Hof.

Indeling nadere toelichting

- 1.7. Verzoeksters zullen in hoofdstuk 2 allereerst ingaan op de door het Hof beschreven werkwijze van DSB Bank. Verzoeksters zullen het Hof inzicht geven in de mate waarin bij de verstrekking van krediet (ook) koopsompolissen werden afgesloten (al dan niet onder afkoop van reeds bestaande koopsompolissen). Daarmee beogen Verzoeksters het Hof inzicht te geven in de mate waarin afnemers "*nadeel (..) door de handelwijze van DSB Bank hebben ondervonden*"³.
- 1.8. Daarna gaan Verzoeksters in hoofdstuk 3 in op het door het Hof gemaakte onderscheid tussen enerzijds het nadeel dat bestaat uit de (veel) te hoge provisie en anderzijds het nadeel dat het gevolg is van het (veel) hogere krediet waarmee de koopsompolis werd gefinancierd.
- 1.9. Vervolgens zullen Verzoeksters in hoofdstuk 4 het Hof meer concreet inzicht geven in het onderhandelings- en afwegingsproces dat heeft geleid tot de totstandkoming van dit onderdeel van de regeling. Verzoeksters zullen het Hof, aan de hand van analyses die tijdens het onderhandelingsproces zijn gemaakt zo goed als mogelijk inzicht geven in het effect dat dit onderdeel van de compensatieregeling heeft en in welke mate klanten met een koopsom compensatie wordt geboden voor hun (hoge) verzekeringskosten.
- 1.10. In hoofdstuk 5 zal worden toegelicht waarom de regeling als geheel en dit onderdeel in het bijzonder naar het oordeel van Verzoeksters de door het Hof - op grond van artikel 7:907 lid 3 sub b BW - uit te voeren redelijkheidstoets doorstaat.
- 1.11. Tenslotte wordt in hoofdstuk 6 een recapitulatie gegeven van de antwoorden op de door het Hof gestelde vragen.
- 1.12. Voor deze nadere toelichting is gebruik gemaakt van de ondersteunende diensten van PricewaterhouseCoopers ("**PwC**"), die in opdracht van Curatoren cijfermatig inzicht heeft verschaft in de aantallen kredieten, koopsommen en klanten, teneinde de

³ Rov. 2.6 beschikking.

(kwantitatieve aspecten van de) vragen van het Hof zo goed als mogelijk te kunnen beantwoorden. Het rapport van PwC wordt als **Productie 22**⁴ bij deze nadere toelichting overgelegd. In de nadere toelichting halen Verzoeksters enkele delen uit het rapport aan. Voor een volledige beschrijving verwijzen Verzoeksters naar het overgelegde rapport ("**PwC-rapport**").

2. De dienstverlening door DSB Bank

Publieke perceptie en voorbereidingen onderhandelingen

- 2.1. Tijdens het onderhandelingsproces tussen de Belangenorganisaties enerzijds en Curatoren anderzijds - waarover hierna in hoofdstuk 4 meer - stond centraal de bemiddeling door DSB Bank van verzekeringsproducten, waarbij de premie bij het aangaan van de verzekering in de vorm van een koopsom werd betaald en werd meegefinancierd in de verstrekte lening ("**koopsompolissen**"). De aanleiding hiervoor was de publieke discussie over het (excessieve) 'verdienmodel' van DSB Bank dat erop neerkwam dat DSB Bank verkoopmethoden zou hanteren die (kortweg) als resultaat hadden dat klanten van DSB Bank veelal te veel en (te) dure verzekeringsproducten verstrekt kregen.
- 2.2. Voordat de onderhandelingen inhoudelijk begonnen, wensten partijen grondig inzicht te verwerven in de problematiek. Daarin werden zij bijgestaan door hun eigen financiële experts en advocaten. Uit hun nadere analyses bleek dat de bemiddeling bij koopsompolissen en de daaraan verbonden financieringsconstructie een belangrijk onderdeel van het verdienmodel van DSB Bank was. Verder vormden de tekortkomingen van DSB Bank in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht een belangrijke oorzaak voor het door haar klanten geleden nadeel en de publieke ophef.
- 2.3. Om het Hof een goed beeld te geven van de feitelijke achtergronden bevat dit hoofdstuk een nadere cijfermatige analyse van dit onderdeel van het verdienmodel van DSB Bank (mede ter beantwoording van de vragen van het Hof). Een dergelijke analyse is tijdens de onderhandelingen door Curatoren ook beschikbaar gesteld aan de Belangenorganisaties.

⁴ De nummering van de producties bouwt voort op de nummering in het verzoekschrift van 27 mei 2013 en de brief van 16 september 2013. Verzoeksters wijzen er volledigheidshalve op dat zij ook bij brieven van 27 mei 2013, 28 juni 2013, 31 juli 2013, 22 augustus 2013, 8 oktober 2013 en 10 oktober 2013 stukken in het geding hebben gebracht.

Cijfermatige analyse

(i) Koppeling leningen met koopsompolissen

- 2.4. PwC is sinds de aanvang van het faillissement van DSB Bank werkzaam als adviseur van Curatoren. PwC heeft ook tijdens het onderhandelingsproces in opdracht van Curatoren verschillende financiële analyses gemaakt. Vanwege die eerdere betrokkenheid en haar kennis van het dossier, is PwC opdracht gegeven een analyse te maken van de mate waarin bij het verstrekken van kredieten ook één of meer koopsompolis(sen) werd(en) bemiddeld. Daaruit blijkt een – ook in de onderhandelingen tussen Curatoren en de Belangenorganisaties onderkend – genuanceerd beeld.
- 2.5. PwC heeft voor haar rapport een analyse gemaakt aan de hand van de gegevens van 187.222 klanten die op grond van leningen en/of koopsommen in aanmerking kunnen komen voor een compensatie uit hoofde van de compensatieregeling.⁵ Ten aanzien van deze klanten zijn voor de analyse alle vanaf 1 januari 2002 via/met DSB Bank afgesloten leningen en koopsompolissen betrokken. De conclusies⁶ van deze analyse zijn de volgende.
- a. In een substantieel deel van de gevallen (34,5%) waarin DSB Bank (al of niet door oversluitingen) een lening heeft verstrekt, is geen enkele door DSB Bank bemiddelde koopsompolis afgesloten.
 - b. In een (bijna even) groot aantal gevallen (31%) waarin DSB Bank (al of niet door oversluitingen) een lening heeft verstrekt, is (op enig moment) één door DSB Bank bemiddelde koopsompolis afgesloten.
 - c. In het resterende deel van de gevallen (34,5%) waarin DSB Bank (al of niet door oversluitingen) een lening heeft verstrekt, zijn *twee of meer* door DSB Bank bemiddelde koopsompolissen afgesloten. In 74% van dit resterende deel van de gevallen, betreft het twee koopsompolissen.
 - d. In een kleine minderheid van de gevallen (*minder* dan 9%) waarin DSB Bank (al of niet door oversluitingen) een lening heeft verstrekt, zijn (op enig moment) drie of meer door DSB Bank bemiddelde koopsompolissen afgesloten.

Bij c en d dient de kanttekening te worden gemaakt dat (i) indien aan twee personen (bijvoorbeeld: een echtpaar) een lening wordt verstrekt, veelal (en in de kredietpraktijk niet ongebruikelijk) kruiselings op elkaars leven een overlijdensrisicodekking wordt gesloten en (ii) individuele klanten voor verschillende risico's

⁵ Voor de analyse zijn gegevens per 21 november 2013 gebruikt.

⁶ PwC-rapport, p. 8.

(overlijden, arbeidsongeschiktheid en/of werkloosheid) een verzekering wenselijk kunnen achten.

- 2.6. Dit deel van het PwC-rapport is het - cijfermatige - antwoord op de eerste vraag van het Hof.⁷

Overzicht alle leningen vanaf 1 januari 2002 met (lopende en niet-lopende) koopsompolissen

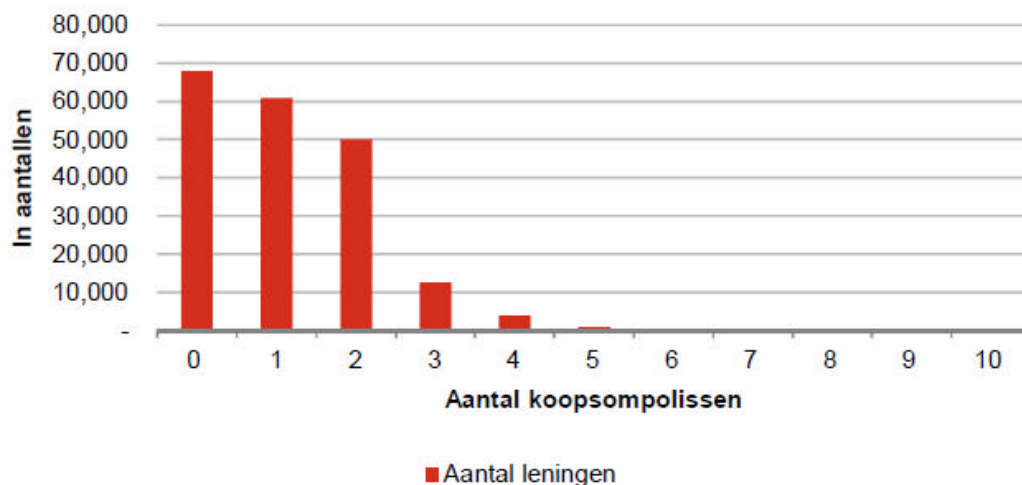
	Aantal leningen	Initieel saldo	Aantal koopsompolissen	Bruto premie	Provisie/TC	Provisie %	
	0	67.848	2.167.122.994	-	-	0%	
Aantal koopsompolissen	1	60.864	2.679.449.859	60.864	251.286.153	155.658.752	62%
	2	49.967	2.763.318.992	99.934	383.841.622	244.449.896	64%
	3	12.494	961.891.695	37.482	152.589.114	98.352.762	64%
	4	3.874	493.039.387	15.496	69.684.386	44.027.588	63%
	5	857	161.093.334	4.285	20.868.947	13.117.321	63%
	6	322	68.687.735	1.932	9.004.240	5.687.723	63%
	7	59	13.244.497	413	1.838.171	1.174.468	64%
	8	31	7.926.332	248	1.191.344	754.949	63%
	9	7	1.574.673	63	273.599	176.233	64%
	10	3	835.905	30	129.252	83.104	64%
Totaal	196.326	9.318.185.403	220.747	890.706.827	563.482.795	63%	

- 2.7. Grafisch weergegeven levert het bovenstaande het volgende beeld op⁸:

⁷ PwC-rapport, p. 8.

⁸ PwC-rapport, p. 8.

Aantal leningen met 0 of meer koopsompolissen



- 2.8. De beeldvorming dat klanten aan wie een lening werd verstrekt steeds ook (meerde- re) door DSB Bank bemiddelde koopsompolissen afsloten, bleek derhalve feitelijk niet juist te zijn. Gemiddeld is per lening 1,1 koopsompolis bemiddeld⁹, waarbij de koopsom gemiddeld 10% van het initieel leenbedrag bedraagt.¹⁰

(ii) *Koppeling afkoop koopsompolis onder gelijktijdige koop van nieuwe koopsompolis*

- 2.9. Ook bestond het beeld dat het verdienmodel van DSB Bank erop was gericht lenin- gen over te sluiten, waarbij oude koopsompolissen¹¹ werden afgekocht en nieuwe koopsompolissen werden bemiddeld. PwC heeft een analyse gemaakt aan de hand van de in het bovenstaande genoemde populatie met als doel vast te stellen in welke mate deze praktijk is voorgekomen.¹² Uit deze analyse komt het beeld naar voren dat slechts in een beperkt aantal gevallen van 1.210 leningen (oftewel minder dan 1%

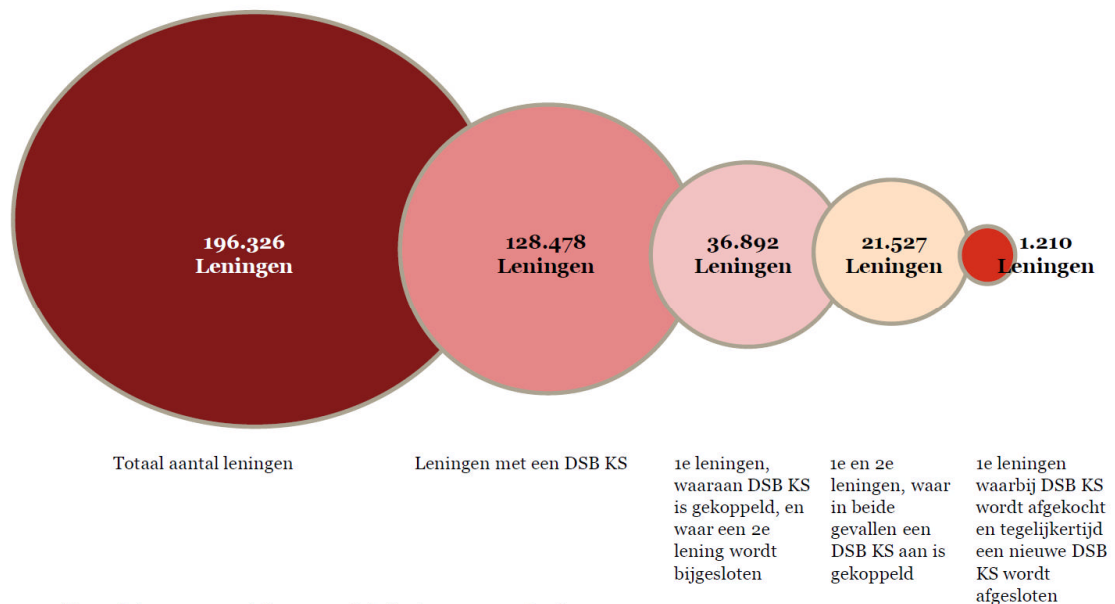
⁹ PwC-rapport, p. 8.

¹⁰ PwC-rapport, p. 9.

¹¹ Er kon geen onderzoek worden gedaan naar de afkoop van verzekeringen die elders liepen, omdat hierover geen gegevens beschikbaar zijn in de administratie.

¹² De analyse heeft plaatsgevonden aan de hand van de bestanden van DSB Bank en heeft louter betrekking op de afkoop van eerder door middel van DSB Bank tot stand gekomen koopsompolissen. Portefeuillebreed kan een dergelijke analyse niet worden uitgevoerd omdat afgekochte koopsompolissen aangegaan via andere partijen niet geregistreerd staan. Voor zover die informatie beschikbaar zou zijn, vergt dit een onderzoek op individueel dossierniveau. Verzoeksters wijzen erop dat DSB Bank de belangrijkste aanbieder/ bemiddelaar in koopsompo- lissen was. Verzoeksters gaan er dan ook vanuit dat slechts incidenteel koopsompolissen die buiten DSB Bank om zijn aangegaan, zijn afgekocht.

van de leningen met een koopsom) sprake geweest zou kunnen zijn van het afkopen van koopsompolissen onder gelijktijdige koop van één of meer nieuwe koopsompolissen.¹³ Grafisch levert dit het volgende beeld op:



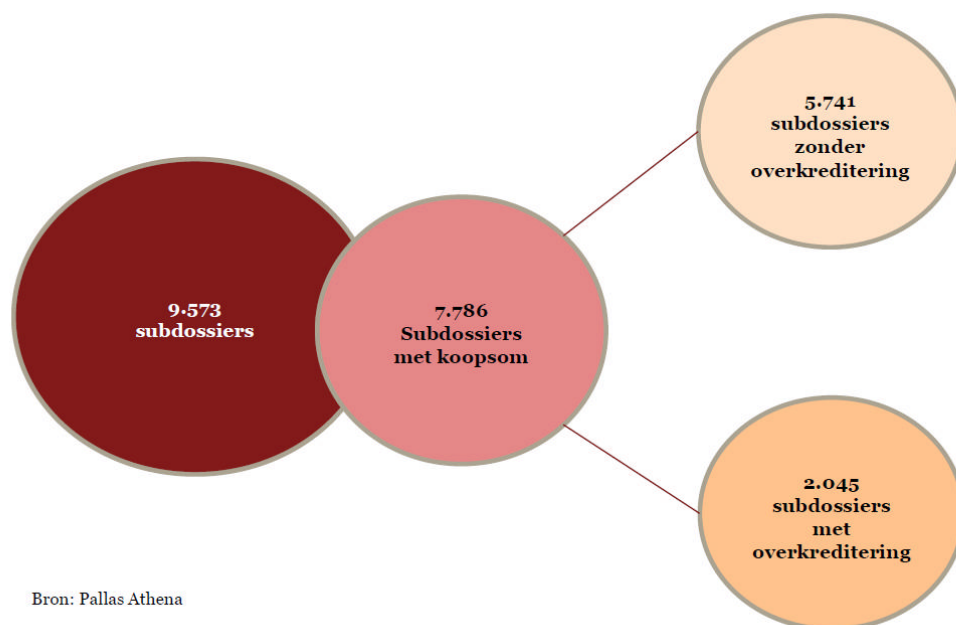
2.10. Dit deel van het PwC-rapport vormt het cijfermatige antwoord op de tweede vraag van het Hof.

(iii) Verhoging krediet door koopsompolis, maar geen overkreditering volgens de compensatieregeling

2.11. Daarnaast heeft PwC onderzocht in hoeveel gevallen door het aangaan van een koopsompolis het krediet is verhoogd, zonder dat sprake is van overkreditering (volgens de normen van de compensatieregeling). Omdat voor de berekening van de eventuele overkreditering volgens de compensatieregeling recente inkomensgegevens van klanten vereist zijn (waarover Verzoeksters echter niet beschikken), kon geen portefeuillebrede analyse worden gemaakt. Wel kan aan de hand van de aan-

¹³ PwC-rapport, p.10.

meldingen voor de Compensatie Overkreditering (zoals opgenomen in het Akkoord op Hoofdlijnen) een indicatie worden gegeven. Uit die analyse blijkt het volgende¹⁴:



Bron: Pallas Athena

- 2.12. Uit de analyse van PwC blijkt dat in 5.741 (60% van de onderzochte populatie) van de dossiers wel koopsommen zijn meegefinancierd in de leningen, zonder dat sprake is van overkreditering. De meegefinancierde koopsommen bedragen 12,6% (€ 85,6m) van het cumulatieve initiële leningbedrag van deze dossiers (€ 678,9m). Na Compensatie Koopsompolissen bedraagt het nog resterende meegefinancierde deel 8,8% (€ 59,6m) van het cumulatieve initiële leningbedrag van deze 5.741 dossiers.¹⁵
- 2.13. Dit deel van het PwC-rapport vormt, gegeven de beschikbare data, het meest nauwkeurige cijfermatige antwoord op de derde vraag van het Hof.

(iv) "Actief in de boedel" – bijdrage kredieten voor koopsompolissen

- 2.14. Het Hof geeft zich rekenschap¹⁶ van het feit dat "het actief in de boedel" als gevolg van het verdienmodel mede is gevormd door de kredieten die zijn verstrekt ter financiering van de bekritiseerde koopsompolissen.
- 2.15. De kredieten die zijn aangewend ter financiering van koopsompolissen beliepen portefeuillebreed € 890 miljoen, waarvan het merendeel is aangewend voor de provi-

¹⁴ PwC-rapport, p. 14.

¹⁵ PwC-rapport, p. 14.

¹⁶ Rov. 2.7 beschikking.

siebetaling. Portefeuillebreed bedraagt de gemiddelde provisie 63% van de koopsom (d.w.z. het ten behoeve van de koopsompolis verstrekte krediet).¹⁷

- 2.16. De door DSB Bank (al dan niet via het volmachtbedrijf TADAS, voorheen DSB Verzekeringen B.V.) ontvangen provisie heeft onder meer betrekking op de tekencommissie ten behoeve van het volmachtbedrijf. Deze tekencommissie dient ter dekking van de kosten van het volmachtbedrijf in verband met het administreren en 'servicen' van de verzekeringsportefeuille. Curatoren geven aan dat dit reële en voor een belangrijk deel toekomstige kosten zijn.¹⁸
- 2.17. Verzoeksters hebben bij de beantwoording van de vraag welk percentage van de koopsom redelijk zou zijn, het aspect van de reële kosten onderkend. Daarbij speelde ook een rol, dat DSB Bank door het grote volume bij de verzekeraars een scherpere prijs had weten te bedingen op de contante (inkoop)waarde van de premie.
- 2.18. Ook de door DSB Bank ontvangen bemiddelingsprovisies dienen ter dekking van aanzienlijke kosten voor onder meer de (verkoop)organisatie en de administratieve afhandeling (die onder meer verband houdt met de bemiddeling van producten).
- 2.19. Voorts is van belang dat sinds 1 januari 2006 ieder 5e jaar van de looptijd een koopsompolis conform de contractvoorwaarden kan worden afgekocht en eventueel worden vervangen door een alternatief (maandpremie) product. Ten gevolge van die beëindiging dient DSB Bank een deel van de ontvangen provisie te restitueren, de zogenaamde 'retourprovisie'. Of - en in hoeverre - de ontvangen provisie uiteindelijk aan DSB Bank toekomt, blijkt derhalve pas na het einde van de looptijd van de verzekering.

3. Juridische context van het aangaan van koopsompolissen

- 3.1. Tijdens de onderhandelingen over een adequate en redelijke compensatie ten aanzien van de bemiddelde koopsompolissen kon door de Belangenorganisaties en Curatoren niet uit het oog verloren worden dat de klant in "ruil" voor de 'kosten' van de koopsom ook een tegenprestatie kreeg. Verzoeksters gaan hierna kort in op de juri-

¹⁷ PwC-rapport, p. 9.

¹⁸ Deze werkzaamheden omvatten onder meer: het aangaan van de verzekeringsovereenkomst voor rekening en risico van de volmachtgever, medische en technische acceptatie, polisopmaak, administratie en beheer verzekeringsovereenkomsten gedurende de gehele looptijd, muteren van lopende verzekeringsovereenkomsten, incasseren van premies en koopsommen, beoordelen en uitkeren van claims, informeren verzekeraars (volmachtgevers) over portefeuilleontwikkelingen, klachtafhandeling en overige correspondentie met klanten, onderhouden van de internetsite, verstrekken van waardeoverzichten (indien van toepassing), fiscale vraagstukken en contact met toezichthouders, actuariële verslaglegging en berekenen voorzieningen e.d., financiële verslaglegging en accountantscontrole.

dische achtergrond van het aangaan van verzekeringen in het kader van de kredietverlening.

- 3.2. De bemiddeling van een (koopsom)verzekering was voor DSB Bank niet alleen maar een extra bron van omzet, maar diende tot meerdere zekerheid voor zowel de klant als DSB Bank in haar hoedanigheid van kredietverstrekker. Dit was slechts anders in geval een koopsompolis bij voorbaat geen dekking kon bieden. Voor die gevallen is een separate regeling getroffen in artikel 5.7 sub a van de WCAM Overeenkomst. De klant krijgt in een dergelijk - overigens zeer uitzonderlijk - geval 100% van de koopsom terug.
- 3.3. Een krediet heeft het karakter van een bruikleenovereenkomst en het door de kredietnemer geleende bedrag dient - conform de contractuele afspraken - gedurende of aan het einde van de overeenkomst aan de kredietgever te worden terugbetaald. Het risico dat het krediet niet wordt terugbetaald, vormt voor een bank het kredietrisico. Het kredietrisico is inherent aan elke vorm van kredietverlening. Naarmate het kredietrisico groter is, zal de kredietgever - in het algemeen - een hogere rente op de lening en/of aanvullende zekerheden bedingen.
- 3.4. Vermindering van het kredietrisico vindt echter veelal ook plaats door te bedingen dat de kredietnemer een verzekering sluit die voorziet in de terugbetaling van (een deel van) de hoofdsom voor die gevallen waarin de kredietnemer hiertoe door onverhoopte wijzigingen in de persoonlijke levenssfeer (bijv. overlijden) mogelijk niet in staat zal blijken te zijn. Ook de klant kan gebaat zijn bij een dergelijke verzekering omdat hij onder de omstandigheden waarin hij (of zijn erfgenamen) een beroep kan doen op de dekking van die verzekering, wordt behoed voor een vanwege de ontstane situatie onwenselijke en/of onbetaalbare schuldenlast.
- 3.5. De contractsvrijheid brengt met zich dat een kredietgever het sluiten van een dergelijke verzekering mag bedingen. Dit was en is dan ook een veel voorkomende en ook door de wetgever en toezichthouder erkende praktijk. De klant heeft hierbij een eigen verantwoordelijkheid op basis waarvan hij/zij dient af te wegen of hij/zij een lening (ook) onder die (aanvullende) voorwaarde wenst aan te gaan. De klant heeft ook keuzevrijheid betreffende de aanbieder van genoemde verzekeringsproducten. Daar staat tegenover dat ook op de bemiddelaar een generieke zorgplicht rust in het kader van de totstandkoming van dergelijke verzekeringen. Bovendien mag een bank zich niet schuldig maken aan koppelverkoop.
- 3.6. Naast de gevallen waarin het sluiten van een verzekeringsdekking (veelal een overlijdensrisicodekking) door de kredietverstrekker verplicht wordt gesteld, kan ook -

zonder dat een dekking verplicht wordt gesteld - geadviseerd worden een bepaald risico (bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid of werkeloosheid) af te dekken.

- 3.7. In de rechtspraak is voorts geoordeeld dat de onderhavige schade- en overlijdensrisicoverzekeringen eenvoudige en overzichtelijke producten betreffen.¹⁹ Ongeacht de wijze waarop de kosten voor die verzekering moeten worden betaald, weet de klant op voorhand welk bedrag hij dient te voldoen om dekking te krijgen. Tegenover de premiebetaling ontvangt de klant een reële tegenprestatie in de vorm van verzekeringsdekking.
- 3.8. De kosten voor deze verzekeringen bestaan voor de klant op de eerste plaats uit de te betalen premie. In de praktijk is veelal sprake van een periodieke premiebetaling (maandelijks, per kwartaal of jaarlijks). Een erkende en (lange tijd) geaccepteerde wijze van premiebetaling is echter ook dat de premie vooraf ineens voor de gehele looptijd van de verzekering wordt betaald in de vorm van een 'koopsom'. De ene wijze van premiebetaling is in juridisch opzicht niet beter of slechter dan de andere wijze van premiebetaling, zoals ook volgt uit het door het Hof aangehaalde citaat uit het Rapport Scheltema. Voor de klant is van belang welke kosten hij maakt om verzekerd te zijn. Daarbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat de omstandigheid dat de (overigens voor de klant kenbare) kosten in bepaalde gevallen wellicht hoog zijn nog niet betekent dat het bemiddelen van een dergelijk product onrechtmatig is.²⁰
- 3.9. De genoemde premiekosten bestaan veelal uit verschillende kostencomponenten zoals: de netto premie (voor de risicodragende verzekeraar) en provisies in de vorm van een bemiddelingsprovisie voor de intermediair en/of een tekencommissie voor het volmachtbedrijf.²¹ Indien de klant de premie niet uit eigen middelen betaalt, maar door middel van een aan de klant verstrekte lening (hetgeen bij het sluiten van koopsompolissen vrijwel steeds gebeurt), dan zullen de (kenbare) kosten voor de klant

¹⁹ Zie onder meer Rb 's-Gravenhage, 10 augustus 2011, 373169/ HA ZA 10-2930, LJH BU 3323, rov. 4.7. ([Bijlage R](#), bij brief 28 juni 2013 aan het Hof); Rb 's-Gravenhage 11 januari 2011 373350 / HA ZA 10-2969, LJH BU 1674, rov. 4.8 - 4.10 ([Bijlage T](#), bij brief van 28 juni 2013 aan het Hof). Zie ook Rb Utrecht 19 december 2007/ HA ZA 06-920, LJH BC 0868, rov. 4.13 ([Bijlage C](#), bij brief van 28 juni 2013 aan het Hof).

²⁰ Zie bijvoorbeeld: Rb Utrecht, 19 december 2007 210653/ HA ZA 06-920, LJH BC 0868 rov. 4.13 ([Bijlage C](#), bij brief van 28 juni 2013 aan het Hof).

²¹ In het vervolg dient onder de term provisie steeds de combinatie van bemiddelingsprovisie en tekencommissie te worden begrepen. Pas recent gelden er wettelijke eisen voor de transparantie en de hoogte van de provisies bij "betalingsbeschermers". Per 1 januari 2010 zijn de transparantieregels (artikel 58 lid 1 Bgfo Wft) en de norm dat de ontvangen provisie passend dient te zijn (artikel 149a Bgfo Wft (oud)) ook van toepassing op "betalingsbeschermers". Pas sinds 1 januari 2013 geldt er een provisieverbod voor o.a. betalingsbeschermers (artikel 86c Bgfo Wft) en dient de klant de bemiddelaar rechtstreeks voor zijn werkzaamheden te betalen.

veelal hoger zijn. In dat geval bestaan die kosten immers niet (enkel) uit de betaalde premie, maar ook uit de door de klant te betalen rentevergoeding over het bedrag dat hij heeft geleend ter financiering van de koopsompolis.

- 3.10. Verzoeksters merken hier reeds op dat in de onderhandelingen over een compensatieregeling deze totale kosten wel degelijk onderkend en in aanmerking zijn genomen en is afgewogen of de compensatie - de totale kosten in aanmerking nemende - redelijk is. Weliswaar is voor de grondslag van de berekening van de te verstrekken compensatie gekeken naar de provisiehoogte, maar de compensatie strekt niet enkel tot vergoeding van een te hoge provisie, maar ter compensatie van de (te hoge) totale kosten van verzekering.
- 3.11. Curatoren en de Belangenorganisaties stelden bovendien vast, dat bij de kredietverstrekking en de daaraan gerelateerde bemiddeling in verzekeringsproducten door DSB Bank in een (relatief) groot aantal gevallen excessen waren ontstaan door het combineren van producten en diensten op een wijze zoals die tot dan toe niet (althans niet in die mate) in de financiële sector voorkwamen, welke excessen te kwalificeren waren als een tekortschieten in de zorgplicht van DSB Bank jegens die klanten. Verzoeksters onderkenden dat slechts met een uit verschillende samenhangende onderdelen bestaande "totaaloplossing", een antwoord kon worden geformuleerd voor deze problematiek. De onderhandelingen waren gericht op het bereiken van die "totaaloplossing".

4. Onderhandelingsproces

- 4.1. In het onderhandelingsproces tussen de Belangenorganisaties en Curatoren²² dat heeft geleid tot het Akkoord op Hoofdlijnen is ook uitvoerig gesproken over alle mogelijke aspecten die verband houden met de advisering en bemiddeling van koopsompolissen door DSB Bank.²³ Dit onderhandelingsproces is in abstracto reeds tijdens de mondelinge behandeling toegelicht.²⁴ In dit hoofdstuk zullen Verzoeksters meer in detail ingaan op dat onderhandelingsproces en (voor zover het de koopsompolissen betreft) met name ook op de afwegingen die in dat proces zijn gemaakt. De Belangenorganisaties werden bij alle besprekingen bijgestaan door hun eigen advo-

²² De Verzekeraars zijn geen partij geweest in de onderhandelingen tussen de Belangenorganisaties en Curatoren en hebben dan ook niet alle door de Belangenorganisaties en Curatoren gewisselde standpunten en berekeningen geverifieerd en/of becommentarieerd.

²³ In het onderhandelingsproces is voorrang gegeven aan de koopsommen. Daarnaast en in aansluiting daarop is onderhandeld over andere (samenhangende) aspecten zoals overkreditering, beleggingsverzekeringen etc. (zie bijv. notulen d.d. 20 juni 2011 **Productie 32**). Per deelonderwerp werd een deelregeling bereikt, waarna aan het einde van het onderhandelingsproces de totale regeling zou worden beoordeeld op de redelijkheid.

²⁴ Pleitnota Verzoeksters, p. 8 e.v.

caten en in voorkomende gevallen andere deskundigen. Curatoren zijn steeds transparant geweest en verstrekten (al dan niet op eerste verzoek) berekeningen en andere informatie. Er was tijdens de onderhandelingen sprake van een gelijk speelveld (*level playing field*).

4.2. Naast de van hun achterban verkregen informatie is het Rapport Scheltema voor de Belangenorganisaties een belangrijke bron geweest om tekortkomingen in de dienstverlening door DSB Bank te signaleren en te onderbouwen. In de onderhandelingen met Curatoren hebben de Belangenorganisaties dan ook veelvuldig gebruik gemaakt van de beschrijvingen in dat rapport om standpunten in te nemen en te onderbouwen. Ook de in de beschikking aangehaalde passages hebben Verzoeksters onder ogen gezien en meegewogen in de schikking(sonderhandelingen). De Belangenorganisaties zagen – net als Curatoren – de te treffen regeling in verband met de koopsompolissen als de ‘ruggengraat’ van de regeling. Daarom is tijdens de schikkingsonderhandelingen uitvoerig stilgestaan bij het Rapport Scheltema.

4.3. Curatoren hebben daarnaast uit hoofde van hun verantwoordelijkheid een eigen onderzoek uitgevoerd en op basis van de ter beschikking staande informatie analyses gemaakt. In de optiek van Curatoren was een aanvullend onderzoek noodzakelijk, nu zij hun eigen (rechtmatigheids)oordeel dienden te vormen op basis van de hen als curatoren ter beschikking staande informatie. Bovendien - en mogelijk nog belangrijker - de Commissie Scheltema verrichtte vanuit een ander perspectief dan dat van Curatoren onderzoek, in opdracht van de Minister van Financiën. Dit onderzoek was vooral gericht op het op DSB Bank uitgeoefende toezicht. Het onderzoek had mede tot doel te beoordelen of lessen voor de toekomst te trekken waren. De Commissie Scheltema heeft het karakter van het onderzoek onderkend en koos er uitdrukkelijk voor om in haar onderzoek geen juridische oordelen op te nemen:²⁵

De Commissie is geen rechter en heeft zich dan ook niet door de beperkingen van de rechterlijke toets laten weerhouden. In de vraagstelling aan de Commissie klinkt immers door dat het gaat om de ‘juistheid’ of ‘adequaatheid’ van gevoerd beleid. Zeker indien het doel van het onderzoek mede is te beoordelen of er lessen voor de toekomst te trekken zijn, gaat het om de vraag: had het beter gekund? Het is voor een overheidorgaan dan niet voldoende dat zijn beslissing binnen de marges van de redelijkheid valt: het moet streven naar de juiste beslissing. Ook voor het Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen kan de maatstaf die de Commissie heeft gehanteerd verder gaan dan het civiele aansprakelijkheidsrecht.

Een en ander brengt met zich mee dat de oordelen van de Commissie niet zijn vervat in juridische termen en daarin ook niet zonder meer kunnen worden vertaald. Kwalificaties als ‘onrechtmatig’ of ‘in strijd met de redelijkheid’ komen in het rapport dan ook niet voor.

4.4. Op basis van het door Curatoren verrichte onderzoek bleek dat het Rapport Scheltema op belangrijke onderdelen niet representatief was voor de gehele dienstverle-

²⁵ Rapport Scheltema, p.9.

ning van DSB Bank.²⁶ Daar waar nuanceringen op het Rapport Scheltema geïndiceerd waren, hebben Curatoren deze – steeds gedocumenteerd onderbouwd – voorgehouden aan de Belangenorganisaties. De Belangenorganisaties en Curatoren hebben tijdens het onderhandelingsproces op bepaalde punten vastgesteld dat de bevindingen van de Commissie Scheltema niet of niet steeds civielrechtelijke implicaties hadden en niet geëxtrapoleerd konden worden naar de gehele portefeuille. Om die reden hebben Verzoeksters het Rapport Scheltema wel genoemd, maar in deze procedure daar geen beroep op gedaan.

- 4.5. In zoverre verdient rov. 2.3 - inhoudende dat "*de juistheid van de beschrijving van de werkwijze van DSB Bank in het rapport niet ter discussie [staat]*" – nuancering. Dit geldt blijkens het in het bovenstaande genoemde cijfermatige overzicht in het bijzonder voor de vraag of de daarin geschetste praktijken in die mate portefeuillebreed aan de orde waren.
- 4.6. Het bovenstaande neemt niet weg dat in de aanloop tot het faillissement en juist ook in de periode daarna, DSB Bank een zeer groot aantal klachten ontving die betrekking hadden op de koopsommen. In voorkomende gevallen was inderdaad sprake van excessen. Curatoren hebben onderkend dat de zorgplichtschendingen door DSB Bank structureel van aard waren, ook waar het ging om de advisering en bemiddeling van koopsommen. Daarom zijn Curatoren en de Belangenorganisaties gezamenlijk in onderhandelingen getreden met het doel een regeling te treffen die voorziet in een redelijke compensatie, ook voor de (veelal hoge) kosten van de koopsommen. Deze compensatie diende in de ogen van de Belangenorganisaties en Curatoren recht te doen aan de mogelijke schade van de klanten van DSB Bank voor zover DSB Bank voor die schade mogelijk aansprakelijk is.
- 4.7. In het onderhandelingsproces hebben de advocaten van de Belangenorganisaties en Curatoren in kaart gebracht welke standpunten voor klanten civielrechtelijk van betekenis zijn. De Belangenorganisaties hebben steeds de mogelijkheid overwogen om procedures te voeren tegen DSB Bank. Dat was immers voor hen het alternatieve ('*fall back*') scenario. Tijdens de onderhandelingen brachten Verzoeksters daarom steeds in kaart welke verwijten en verweren zowel klanten als Curatoren over en weer konden maken respectievelijk opwerpen, indien een deelonderwerp van de compensatieregeling zou worden voorgelegd aan een rechter. Deze exercitie is uitgemond in een uitwisseling van verschillende notities tussen de Belangenorganisa-

²⁶ Zoals ook in het Rapport Scheltema op onderdelen expliciet wordt toegelicht, zie bijv. in toelichting op de in de beschikking beschreven "*mystery shopping*" voetnoot 109: "(...) *Wel moet in het oog worden gehouden dat het onderzoek niet (statistisch) representatief is*".

ties en Curatoren. De deelonderwerpen werden in kleinere kring door de Belangenorganisaties (althans hun respectieve advocaten) vooraf besproken, waarna zij hierover met Curatoren en hun advocaten plenair debat voerden. Een synthese van deze standpuntoitwisseling is opgenomen als productie 9, productie 11 en productie 13 van het Verzoekschrift.

- 4.8. De juridische standpunten hebben vervolgens geleid tot verschillende mogelijke oplossingsrichtingen. Hierbij is steeds een belangrijke overweging geweest dat de te bereiken schikking relatief snel en efficiënt voor grote groepen klanten moest kunnen worden uitgevoerd.
- 4.9. Een belangrijk onderdeel van de beoogde schikking had betrekking op het verlagen van de in het verleden betaalde kosten in verband met koopsompolissen, waaronder de betaalde provisie en de rentekosten. Een dergelijke kostenreductie (met terugwerkende kracht) zou een substantiële verbetering van de prijsstelling bewerkstelligen. Aan de hand van verschillende "knoppenmodellen" (zie voor de uiteindelijk schikking hoofdstuk 5) wisselden Verzoeksters diverse voorstellen uit die vervolgens uitgebreid werden besproken.²⁷ De Belangenorganisaties voerden ook hierover veelvuldig onderling overleg om tot een gezamenlijke bepaling van hun standpunten te komen, waarna zij hun (tegen)voorstellen aan Curatoren presenteerden.
- 4.10. Tijdens de onderhandelingen stonden de juridische inschattingen en analyses in verband met schadeplichtigheid en schade voorop. Daarbij werd steeds beoogd om te komen tot een uitkomst die, alle kansen en risico's afwegende, voor klanten met koopsompolissen redelijk is. De schikkingsvoorstellen zijn niettemin steeds zowel op micro (d.w.z. op individueel klant-) niveau als op macro (d.w.z. de gevolgen voor de faillissementsboedel) niveau doorgerekend. Deze berekeningen werden in opdracht van Curatoren verricht en steeds gedeeld met de Belangenorganisaties en hun advocaten.
- 4.11. Vanaf het begin van de onderhandelingen zijn de koopsompolissen onderwerp van bespreking geweest. Na eerdere, meer verkennende besprekingen hebben partijen op 3 en 4 februari 2011 de eerste concrete oplossingsrichtingen verkend. Van deze tweedaagse onderhandelingssessie zijn geen notulen gemaakt. Wel vormde deze bespreking aanleiding om op een aantal punten nader feitelijk onderzoek te doen en om meer feitelijke informatie aan de Belangenorganisaties te verstrekken teneinde hen in staat te stellen een betere afweging te maken. Voorts leidde deze bespreking

²⁷ Het "knoppenmodel", zoals dat uiteindelijk de basis vormde voor de compensatieregeling, is door Curatoren geïntroduceerd in het overleg d.d. 5 april 2011 (Productie 26). Dit model kende destijds nog een extra knop, de maximale premie per klant. Deze knop is later komen te vervallen.

tot een aantal concrete actiepunten, zoals (i) het besluit om oplossingen in opdracht van de Belangenorganisaties te laten doorrekenen door een door de Belangenorganisaties aan te wijzen expert aan de hand van een aantal geselecteerde maatmandossiers, (ii) gezamenlijk de dekkingen en de – redelijkheid van eventuele – in de polisvoorwaarden opgenomen uitsluitingsgronden te beoordelen en (iii) het cijfermatig uitwerken van de oplossingsrichtingen.

- 4.12. Op 17 februari 2011 stonden de koopsommen wederom op de agenda. Van dit overleg zijn notulen opgemaakt die als **Productie 23** worden overgelegd. De cijfermatige uitwerkingen van de op 3 en 4 februari 2011 besproken oplossingsrichtingen waren voorafgaand aan de vergadering aan de deelnemers toegezonden (**Productie 24**). In die vergadering is onder meer gesproken over de – ook door het Hof benoemde – oversluiting van verzekeringen en de vraag in welke mate daardoor aan DSB Bank toerekenbare schade is ontstaan bij klanten.²⁸
- 4.13. Blijkens de notulen van het op 17 maart 2011 gehouden overleg (**Productie 25**) vonden op 9 en 17 maart 2011 besprekingen plaats over de actuariële doorrekening van de eerder besproken oplossingsrichtingen, aan de hand van een 25-tal dossiers van klanten van DSB Bank. In het plenaire overleg op 17 maart 2011 hebben partijen afspraken gemaakt over deze doorrekening door de door Curatoren ingeschakelde actuaris (A. Oosenbrug) en de door de Belangenorganisaties ingeschakelde deskundige (L. Deen).
- 4.14. Tijdens het plenaire overleg op 5 april 2011 – dat de gehele dag in het teken stond van koopsommen – hebben partijen verder onderhandeld over een oplossingsrichting. Ter tafel lag een – ten opzichte van 3 en 4 februari 2011 – verbeterd voorstel, dat door Curatoren aan de hand van een presentatie werd verduidelijkt (**Productie 26**). Ook gaven Curatoren aan de hand van een presentatie aan, welke aspecten in hun ogen bij de voorgestelde oplossing een rol moesten spelen.
- 4.15. In deze bespreking zijn ook berekeningen van de impact van het voorstel van Curatoren aan de hand van voorbeelddossiers besproken.
- 4.16. Tijdens het plenaire overleg op 19 april 2011 dat de gehele dag duurde is het overleg over de door Curatoren voorgestelde oplossingsrichting voortgezet (**Productie 27**). Oosenbrug presenteerde in deze bespreking een concrete doorrekening van het voorstel aan de hand van een door de Belangenorganisaties aangedragen dossier. Daarbij maakte hij op basis van een 'genormaliseerde grondslag' een vergelijking tussen het kostenniveau van enkele koopsommen die DSB Bank in dat dossier had

²⁸ Productie 23, p. 7 e.v.

bemiddeld en die door Oosenbrug waren 'omgerekend' naar verzekering met maandpremie, en een in diezelfde periode door die klant bij een andere maatschappij afgesloten (scherp geprijsde) verzekering met maandpremie (**Productie 28**).

- 4.17. Uit deze presentatie bleek dat voor de beoordeling of en in welke mate de kosten van een koopsom hoger zijn dan die van een 'maandpremie-verzekering' zeer complex en arbeidsintensief rekenwerk nodig was. Uit die presentatie blijkt ook dat Oosenbrug bij de beoordeling van de hoogte van de verzekeringskosten, voor de koopsommen ook de financieringskosten in aanmerking nam. De uitgevoerde berekeningen maakten duidelijk dat na compensatie conform het compensatievoorstel dat op dat moment op tafel lag (door Oosenbrug in zijn presentatie aangeduid als 'de coulance') het totale kostenniveau van de koopsommen in de door hem doorerekende casus zich rond het kostenniveau van de referentiepolissen met een maandpremie bewoog. Oosenbrug heeft partijen in dat verband gewezen op het volgende:

*"Ten aanzien van de provisie geeft Oosenbrug aan dat deze normaliter in de bandbreedte van 25-75% lag. Oosenbrug wijst erop dat de belangenorganisaties neigen om de provisie op redelijkheid te toetsen in plaats van te kijken naar de eindprijs van het product. Het is de vraag wat voor de klant nog de betekenis is van de provisie op het moment dat de door hem te betalen eindprijs redelijk is. In aansluiting op een door Lemstra gemaakte vergelijking: indien een autodealer door het zelf importeren een auto van € 30.000 weet in te kopen voor € 20.000 in plaats van voor € 25.000, gaat het dan om de redelijkheid van de marge voor de dealer (€ 10.000 versus € 5.000) of om de redelijkheid van de eindprijs? Gezien de door DSB bedongen scherpe inkooprijzen en het niet aan de klant doorgeven, maar zelf behouden van het daarmee verkregen voordeel, is het van cruciaal belang dat belangenorganisaties en curatoren het eerst eens worden over de vraag of het gaat om de redelijkheid van de provisie of de redelijkheid van de eindprijs."*²⁹

- 4.18. Hoewel dit ene dossier – zoals ook door Oosenbrug in zijn presentatie werd benadrukt – niet representatief kon zijn voor de gehele portefeuille, gaf deze berekening wel inzicht in de (mogelijke) effecten van het voorstel dat toen op tafel lag. Van belang is voorts dat de in het bovenstaande besproken berekeningen waren gebaseerd op de toenmalige compensatievoorstellen van Curatoren. De uiteindelijke regeling voor poliscompensatie is duidelijk gunstiger voor de klanten dan het voorstel dat toen op tafel lag. Van belang is voorts dat - zoals ook uit de notulen d.d. 19 april 2011

²⁹ Productie 27, p. 6.

blijkt - "met de presentatie enkel is bedoeld inzichtelijk te maken wat het effect is van de door Curatoren geboden compensatie en dat dus aspecten zoals voordeeltokenning, eigen verantwoordelijkheid van de klant etc. niet zijn meegewogen in de presentatie".³⁰

- 4.19. Partijen hebben nadien onder ogen gezien dat voor de klant de redelijkheid van de totale kostprijs bepalend is, waarbij het verlagen van de provisie de meest eenvoudige en meest efficiënte wijze was waarop de totale kostprijs kon worden verlaagd. Tijdens het plenaire overleg hebben Curatoren de Belangenorganisaties een verbeterd voorstel in het vooruitzicht gesteld, waarover tijdens plenaire overleggen op 27 april 2011 (**Productie 29**), 12 mei 2011 (**Productie 30**), 27 mei 2011 (**Productie 31**) en 20 juni 2011 (**Productie 32**) alsmede een technisch overleg op 23 juni 2011 (**Productie 33**) nader is onderhandeld.
- 4.20. In het overleg d.d. 12 mei 2011 constateerde Oosenbrug aan de hand van de door hem doorgerekende voorbeelddossiers dat de aangeboden vergoeding "meer dan redelijk" was. Curatoren constateerden, dat het voorstel gunstig uitwerkte voor klanten met meerdere polissen. Dit terwijl 79%³¹ van de klanten niet meer dan twee koopsompolissen heeft afgesloten, volgens de informatie van Curatoren.³²
- 4.21. De schikkingsvoorstellen zijn steeds zowel op micro (d.w.z. op individueel klant-) niveau als op macro (d.w.z. de gevolgen voor de faillissementsboedel) niveau door-gerekend. Op macroniveau gaven Curatoren in het overleg van 19 april 2011 aan, dat de kosten van de compensatie voor koopsommen ongeveer € 183 miljoen zouden bedragen. In het overleg van 27 april 2011 hebben Curatoren een verbeterd voorstel gedaan, waarbij de kosten (bij '100% show') zouden toenemen tot € 243 miljoen. Daarbij is aangegeven dat de harde bovengrens voor de boedel lag bij € 250 miljoen, zijnde ongeveer de helft van de door DSB Bank met koopsommen verdiende provisie.
- 4.22. De in het bovenstaande genoemde berekeningen werden in opdracht van Curatoren verricht en steeds gedeeld met de Belangenorganisaties en hun advocaten.
- 4.23. Ook tijdens overleggen op 1 juli 2011 is de uitwerking van het toenmalige schikkingsvoorstel uitgebreid toegelicht en besproken. In een technisch (voor)overleg gaf Oosenbrug (**Productie 34**) een gedetailleerde toelichting op een rekenexercitie die hij in door de rechtsbijstandsorganisaties aangeleverde dossiers had uitgevoerd

³⁰ Productie 27, p. 2.

³¹ Volgens het PwC-rapport heeft 9% van de klanten een lening met drie of meer polissen. De overige hebben geen, één of twee polissen. Zie in dit verband § 2.5.

³² Zie notulen d.d. 12 mei 2011 (productie 30), nr. 3.18.

(Productie 35). Ook in deze vergelijking werden (i) de totale kosten (inclusief financieringskosten) van de koopsommen in aanmerking genomen (thans – omwille van de eenvoud – op basis van een discontering van 3% en 5%) en (ii) het effect van het toen voorliggende compensatievoorstel. Het beeld van het eindresultaat (na compensatie) was minder gunstig dan bij de eerdere presentatie van Oosenbrug, mede vanwege de andere (individuele) omstandigheden van de klanten in deze laatste dossiers. Niettemin bleek ook uit deze voorbeelden dat het totale kostenniveau van de koopsompolissen aanzienlijk werd verlaagd in de richting van de kosten van de referentiepolicen (met maandpremie). In bepaalde gevallen waren de (omgerekende) koopsommen zelfs goedkoper dan de (bestaande) referentiepolis met maandpremie. Partijen zagen onder ogen dat een aantal nadelen van een koopsompolis, zoals het feit dat die voor enkele jaren vastligt, niet rekenkundig kunnen worden vervat in een prijsvergelijking en dat een juridische evaluatie van bemiddelingsadvies een individuele toetsing van dossiers zou vergen, wat de regeling nagenoeg onuitvoerbaar zou maken.

- 4.24. Ook bij deze berekeningen maakte Oosenbrug overigens het voorbehoud dat deze niet representatief waren.
- 4.25. De onderhandelingen over een schikking over het onderdeel koopsommen zijn vervolgens in het plenaire overleg diezelfde dag voortgezet en hebben, mede tegen de achtergrond van de eerder die dag verschaft berekeningen, geleid tot een verbetering van het schikkingsvoorstel (**Productie 36**).
- 4.26. In het daarop volgend plenaire overleg op 7 juli 2011 (**Productie 37**) is, mede naar aanleiding van de onderhandelingsronde daarvoor door Curatoren een verder verbeterd voorstel gedaan. Over dit voorstel werd - in principe - overeenstemming bereikt. Dit voorstel is uiteindelijk terecht gekomen in hetgeen nu in artikel 5 van de WCAM Overeenkomst als 'Compensatie Koopsompolissen' (zie verder hoofdstuk 5) wordt aangeduid. In die periode zijn Curatoren ook in overleg getreden met de in deze procedure betrokken Verzekeraars teneinde over de schikking en de bijdrage van de Verzekeraars te onderhandelen. Deze schikking had betrekking op de verbetering van de polisvoorwaarden en een verbetering van de premierestitutie bij afkoop.
- 4.27. In het vervolg heeft aan de hand van 33 mede door de Belangenorganisaties aangeleverde dossiers een aanvullende doorrekening plaatsgevonden. Partijen wensten met deze aanvullende steekproef te voorkomen dat de schikking (mede) zou zijn gebaseerd op de uitkomsten van eventuele eigenaardigheden of atypische omstandigheden in de eerder doorgerekende dossiers. De uitkomsten van deze steekproef gaven geen aanleiding tot aanpassing van de bereikte schikking inzake koopsommen.

5. De - redelijkheid van de - compensatie uit hoofde van de WCAM Overeenkomst

- 5.1. Het intensieve onderhandelingsproces heeft uiteindelijk geleid tot de bereikte schikking. Deze schikking ligt – als uitkomst van het onderhandelingsproces – thans ter toetsing voor aan het Hof. Het Hof dient zich een oordeel te vormen over de redelijkheid van die uitkomst.
- 5.2. Het Hof dient - volgens Verzoeksters - in aanmerking te nemen dat de regeling bestaat uit verschillende onderling samenhangende onderdelen, die ook in onderlinge samenhang beoordeeld dienen te worden. De regeling voor de koopsommen is één van die onderdelen en bestaat op haar beurt ook weer uit verschillende subonderdelen die in elkaar grijpen en samenhangen met de overige onderdelen van de compensatieregeling,³³ zoals hierna zal worden toegelicht. Deze constellatie is de uitkomst van onderhandelingen waarbij door alle partijen concessies zijn gedaan met als gevolg dat het eindresultaat per definitie niet voorziet in een volledige vergoeding van de geleden schade.

Compensatie Koopsompolissen

- 5.3. Een belangrijk element in de compensatie voor koopsompolissen die door DSB Bank zijn bemiddeld, bestaat uit de restitutie van een (soms aanzienlijk) deel van de provisie die de verzekeringnemer heeft betaald. Met deze restitutie hebben partijen beoogd de (totale) kosten voor de verzekeringnemer (bestaande uit netto premie, provisie en rente) te verminderen. Daarmee kan de klant een nog bestaande (mede met het oog op de koopsom aangegane) schuld aan DSB Bank verlagen, zelfs zo dat de compensatie in mindering kan worden gebracht op de lening met de hoogste leenrente, ongeacht of die lening (mede) strekte tot financiering van de koopsom.
- 5.4. De berekening en verstrekking van dit compensatiebedrag vindt plaats overeenkomstig het bepaalde in artikel 5.6 van de WCAM Overeenkomst:
- A. 40%,
 - B. € 300,
 - C. € 3.500,
- 5.5. De restitutie van een deel van de koopsom wordt nog verhoogd (en de nog bestaande schuld die met het oog op die koopsom was aangegaan verder verlaagd) door knop A te verlagen tot 30% indien één van de koopsompolissen een overlijdensrisi-

³³ Denk bijvoorbeeld aan de verbeterde afkoopregeling, de verbeterde polisvoorwaarden, de verlaging van het provisieplafond met 10% bij *alle* koopsommen, indien de klant een overlijdensrisicoverzekering heeft afgesloten én een Reaal Beleggingsverzekering.

coverzekering is, die is afgesloten in combinatie met een Reaal Beleggingsverzekering.³⁴ De verlaging van de maximale provisie naar 30% geldt dan overigens voor alle door de klant gesloten koopsompolissen die in aanmerking komen voor poliscompensatie.

- 5.6. De berekende compensatie wordt verhoogd (en de nog bestaande schuld - die met het oog op die koopsom was aangegaan wordt - verder verlaagd) met een rentecompensatie ter hoogte van 4%, samengesteld op jaarbasis, te berekenen vanaf de ingangsdatum van de koopsompolis tot uiterlijk 1 april 2012^{35 36}.
- 5.7. In § 4.16 is reeds toegelicht dat een eerdere – voor de klanten van DSB Bank minder gunstige – variant van dit knoppenmodel is getoetst en beoordeeld aan de hand van voorbeelddossiers. Daarbij is in enkele dossiers ook op grond van actuariële berekeningen een vergelijking gemaakt tussen de door de verzekeringnemer betaalde kostprijs, met de kostprijs van in diezelfde periode beschikbare verzekeringen van andere aanbieders, met een periodieke (maand)premie (Producties 28 en 34).³⁷ De uitkomsten van die toetsing hebben geleid tot bijstelling van het knoppenmodel. Deze bijstellingen zijn voorts getoetst aan voorbeelddossiers.³⁸ Uiteindelijk is – onder het voorbehoud dat een totaalregeling zou worden bereikt – een compromis gesloten waarin alle mogelijke omstandigheden zijn meegewogen en de wederzijdse goede en kwade kansen zijn afgewogen.³⁹ Curatoren wierpen een aantal verweren op waar de Belangenorganisaties het niet mee eens waren. Tegelijkertijd onderkenden de Belangenorganisaties dat sommige verweren van Curatoren in een procedure een zeker procesrisico met zich brachten voor de klanten van DSB Bank. Voor Curatoren gold *mutatis mutandis* hetzelfde voor de door de Belangenorganisaties ingenomen

³⁴ Artikel 6.10 WCAM Overeenkomst. Het overgrote deel van de door DSB Bank bemiddelde beleggingsverzekeringen, betreft Reaal Beleggingsverzekeringen.

³⁵ Partijen hebben voor de peildatum 1 april 2012 gekozen omdat klanten reeds sinds september 2011 de mogelijkheid hadden zich aan te melden voor de compensatieregeling. Voor zover klanten pas in 2014 besluiten gebruik te willen maken van deze regeling, komt een door de vertraagde aanmelding hogere rentevergoeding niet ten laste van de concurrente schuldeisers, waaronder klanten met koopsompolissen die eerder een compensatievoorstel hebben aanvaard.

³⁶ De werking van dit onderdeel van de compensatieregeling en het effect van de geboden compensatie is tijdens de mondelinge behandeling toegelicht aan de hand van enkele voorbeelddossiers (**Productie 38**).

³⁷ Zie in het bijzonder de notulen d.d. 19 april 2011 (productie 27) en 27 mei 2011 (productie 31), p. 6 en de notulen van de technische overleggen d.d. 23 juni 2011 (productie 33) en 1 juli 2011 (productie 35).

³⁸ Zie onder meer notulen d.d. 12 mei 2011 (productie 30), p. 6 e.v.

³⁹ Zie onder meer notulen d.d. 20 juni 2011 (productie 32), p. 3 e.v.; notulen d.d. 1 juli 2011 (productie 36), p. 3 e.v. en notulen d.d. 7 juli 2011 (productie 37), p. 3 e.v.

feitelijke en juridische stellingen. In dat kader zijn door de Belangenorganisaties en Curatoren over en weer onder meer de volgende standpunten ingenomen:⁴⁰

- op DSB Bank rust(te) als bank en financieel dienstverlener een bijzondere zorgplicht jegens (particuliere) klanten;
- tegenover deze zorgplicht stond de eigen verantwoordelijkheid van de klant in de zin van art. 6:101 BW en de verplichting in de zin van art. 6:89 BW om binnen bekwame tijd te protesteren, indien hij in verband daarmee een gebrek ontdekt;
- de advisering en bemiddeling van koopsompolissen dient beoordeeld te worden in het licht van de ten tijde van de bemiddeling geldende regelgeving en toen bestaande marktomstandigheden;
- ook naar toen geldende inzichten en ongeschreven normen was sprake van zorgplichtschendingen;
- richtinggevende rechtspraak of literatuur die aanknopingspunten biedt om claims inzake koopsommen te beoordelen en af te doen, ontbreekt;
- de jurisprudentie met betrekking tot de klachtplicht was casuïstisch en niet eenduidig;⁴¹
- koopsomverzekeringen zijn – anders dan bijvoorbeeld beleggingsverzekeringen of effectenleaseproducten – niet-complexe en betrekkelijk eenvoudig te doorgronden producten;
- daarentegen kan betoogd worden dat de specifieke eigenschappen van koopsompolissen wel degelijk complex kunnen zijn voor de gemiddelde consument. Hierbij kan worden gedacht aan de afkoopvoorwaarden en de kostenstructuur;
- ongeacht de prijs, staat tegenover elke koopsom een reële dekking die bescherming biedt tegen risico's zoals overlijden, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid;
- de klachten over koopsommen zijn divers, maar hebben veelal betrekking op de (totale) kosten van de verzekering;
- indien een klant nadeel lijdt tengevolge van de bemiddelde koopsompolis, kwalificeert dat pas als schade indien DSB Bank voor het nadeel aansprakelijk gehouden kan worden (en voor zover het nadeel ook als schade aan DSB Bank

⁴⁰ Zie ook: Memorandum van Curatoren d.d. 9 mei 2011 inzake "Recapitulatie voorstel inzake koopsommen" (**Productie 39**).

⁴¹ Anders doch van latere datum het arrest van Hoge Raad van 8 februari 2013.

toegerekend kan worden). Kosten, nadeel en schade zijn te onderscheiden begrippen, waarbij artikel 7:907 BW aansluit bij het juridische begrip schade;⁴²

- voor de klanten was veelal duidelijk of kon duidelijk zijn dat (de vertegenwoordiger van) DSB Bank een 'gebonden' adviseur was die niet adviseerde op basis van een 'objectieve analyse'. Dit deed echter niet af aan de verplichting van DSB Bank een passend advies te geven;
- aan elke verzekering zijn kosten verbonden, ongeacht de wijze van premiebetaling (periodiek of in de vorm van een contante koopsom) en ongeacht de wijze waarop die premie gefinancierd wordt (uit eigen middelen of uit een lening);
- koopsompolissen zijn voor de klant veelal dure verzekeringsproducten, niet alleen vanwege de veelal (hoge) contante premie, maar juist ook vanwege de kosten die verband houden met de financiering van die premie;
- indien een klant een (hoge) prijs heeft betaald voor een verzekering (ongeacht de wijze van premiebetaling) betekent dit op zichzelf nog niet dat die klant nadeel (laat staan schade) lijdt. Waar echter sprake is van een excessieve prijs en – in vergelijking met in de markt beschikbare alternatieven – elke redelijke verhouding tussen de prijs en de geboden dekking zoek is, kan sprake zijn een situatie waarin de intermediair niet als redelijk bekwaam en redelijk handelend (gebonden) tussenpersoon heeft geadviseerd;
- het verwijt dat op grote schaal sprake is geweest van koppelverkoop is – mede gelet op de meestal verstrekte informatie en door klanten ondertekende verklaringen – moeilijk hard te maken, en een actie op die grondslag levert slechts een beperkte remedie op;
- tegenover het verwijt dat in veel gevallen geen passend advies is gegeven, staat in voorkomende gevallen onvolledige informatieverstrekking door de klant en de vrijwel steeds ondertekende verklaring onder het gespreksbevestigingsformulier of klantprofiel. De mate waarin niettemin in een individueel geval de zorgplicht is geschonden, vergt een individuele beoordeling per geval;
- op een benadeelde klant rust in een te voeren procedure in beginsel de bewijslast met de daaraan verbonden risico's. Hierbij geldt dat tussen het tijdstip van procederen en advisering of bemiddeling door DSB Bank veelal vele jaren zijn verstreken. Daar tegenover staat de (mogelijke indertijd al bestaande) bewaarplicht van DSB Bank en een mogelijke gehoudenheid om desgevraagd het integrale cliëntendossier te verstrekken op de voet van art. 35 Wbp, art. 843a en/of art. 22 Rv;

⁴² Zie in dit verband ook: de door Verzoeksters bij brief van 8 oktober 2013 ingebrachte Bijlage 1, waarin Oosenbrug schrijft (p. 6 e.v.) dat nadelig in dit verband een relatief criterium is.

- eventuele onvolledige informatieverstrekking van de klant doet niet af aan de op DSB Bank – vanwege haar maatschappelijke positie als bank – rustende zorgverplichtingen;
- tegenover het verwijt dat de koopsompolis uit het krediet is gefinancierd, staat de door klant ondertekende betalingsopdracht ten laste van het krediet de koopsommen te voldoen;
- een zeer groot deel van de koopsommen is al jaren geleden afgesloten, zonder dat de klant (toen) gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid binnen de 'zichttermijn' van twee weken na ontvangst van de polisbescheiden de verzekering op te zeggen tegen restitutie van de koopsom⁴³, of zonder dat de klant zich over één van de koopsom samenhangende aspecten (waaronder een verhoging van het krediet, niet passend advies/onnodigheid van de verzekering, hoge prijs voor het product, etc.) heeft beklagd, terwijl anderzijds de bewijspositie van Curatoren door tijdsverloop en het faillissement aanzienlijk is verslechterd;
- de meest eenvoudige en meest effectieve wijze waarop aan DSB Bank toerekenbare schade die verband houdt met de bemiddeling van koopsommen, kan worden gecompenseerd, is door middel van verlaging van de betaalde kosten (ongeacht de vraag of die kosten bestaan uit premie, provisies of kredietvergoeding);
- de overeen te komen poliscompensatie heeft niet de strekking achteraf de advisering te optimaliseren maar om – rekening houdend met zowel aan DSB Bank als aan de klant toe te rekenen omstandigheden en de wederzijdse kansen en risico's in een procedure - een redelijke vergoeding te bieden, die de verhouding tussen prijs en prestatie verbetert waardoor sprake is van een redelijke eindprijs, de marktprijzen ten tijde van het sluiten van de verzekering in aanmerking nemend,⁴⁴ en;
- een te bereiken compromis dient gepaard te gaan met flankerend beleid voor de meer 'excessieve gevallen' voor wie de poliscompensatie onvoldoende biedt om tot betaalbare lasten te komen.

5.8. Verzoeksters menen dat het Hof bij de beoordeling van de redelijkheid van de overeenkomst de bovengenoemde punten (mede) in aanmerking dient te nemen. Verzoeksters menen dat de overeengekomen regeling een redelijke compensatie biedt voor de nadelige gevolgen van de voor de klanten van DSB Bank veelal hoge kos-

⁴³ In geval van opzegging had de klant voor vervangende verzekeringsdekking moeten zorgen.

⁴⁴ Zie notulen d.d. 19 april 2011 (productie 27), p. 6: "*Oosenbrug verduidelijkt het verschil door erop te wijzen dat de belangenorganisaties steeds spreken over een redelijke provisie, terwijl Curatoren spreken over een redelijke (eind)prijs voor het product.*"

ten, mede vanwege de gekozen financiering daarvan. Verzoeksters zien dit mede bevestigd in de hoge acceptatiegraad van de compensatieregeling bij klanten met één of meerdere koopsompolissen (zie hierover verder § 5.21).

- 5.9. De hoogte van het relatieve kostenniveau van een polis kan per geval sterk verschillen en afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de verzekerde, het kostenniveau van beschikbare (passende) alternatieven en het (verloop van) de hoogte van de rente op het krediet waarmee de koopsom is gefinancierd. In alle gevallen leidt de compensatie (die verband houdt met de oorspronkelijke "kostenlading" per individuele polis) echter tot een wezenlijke vermindering van het kostenniveau. De restitutie van een deel van die kosten (met samengestelde rente) aan de klant leidt tevens tot een vermindering van de schuld die de klant was aangegaan ter financiering van de koopsom (ongeacht de vraag of de klant was overgekrediteerd).⁴⁵
- 5.10. Zoals blijkt uit het PwC-rapport (p. 7, zie ook § 2.12 hier boven) geldt de vermindering van de schuld *niet* alleen klanten met koopsommen die (mede daardoor) zijn overgekrediteerd, maar juist ook voor klanten met koopsommen die niet zijn overgekrediteerd. Juist ook bij die groep klanten leidt de Compensatie Koopsommen tot een vermindering van bijna één derde van het kredietbedrag dat was aangewend ter financiering van de koopsommen.⁴⁶
- 5.11. Zoals eerder uiteengezet: de juridische inschattingen en analyses in verband met schadelijktigheid en schade stonden voorop. Dat neemt niet weg dat de regeling binnen de afwikkeling van het faillissement mogelijk moest zijn. Curatoren dienden binnen dat kader rekening te houden met de belangen van alle schuldeisers en verantwoording af te leggen aan de crediteurencommissie en rechter-commissaris. Een bijkomende omstandigheid was dat een deel van de leningenportefeuille was overgedragen aan derden in verband met de securitisatieprogramma's. Deze leningen maakten hierdoor geen deel uit van de faillissementsboedel, zodat Curatoren daarover niet (zelfstandig) konden beschikken. Daarvoor was instemming nodig van de rechthebbenden van die leningen.⁴⁷ Tegen deze achtergronden is tijdens de onderhandelingen ook stilgestaan bij wat de regeling op macroniveau voor de boedel zou beteke-

⁴⁵ Verzoeksters verwijzen in dit verband naar de noot van A.F.J.A. Leijten naar aanleiding van de beschikking (JOR 2013/ 343, paragraaf 8).

⁴⁶ In de door PwC geanalyseerde populatie bedragen de koopsommen 12,6% (€ 85,6m) van het cumulatieve initiële leningbedrag van de geanalyseerde dossiers (€ 678,9m). De bruto koopsom minus de poliscompensatie bedraagt € 59,6m (€ 85,6m minus € 26m) oftewel 8,8% van het totaal initieel leningbedrag van het leningbedrag de geanalyseerde dossiers.

⁴⁷ Deze instemming was nodig, omdat de toekenning van compensatie doorgaans plaatsvindt door verrekening althans een verlaging van de schuld van de klant.

nen. Ook op macroniveau zijn met de regeling portefeuillebreed zeer aanzienlijke compensatiebedragen gemoeid, zodat de regeling ook in dat opzicht redelijk is.

- 5.12. In het kader van de redelijkheidstoets dient tevens in aanmerking te worden genomen dat het effect van de Compensatie Koopsompolissen zodanig is dat de winst die DSB Bank ooit met bemiddeling van koopsommen heeft behaald in feite geheel aan de klant wordt teruggegeven. In het bovenstaande (zie § 2.14) is de bijdrage van koopsompolissen aan de faillissementsboedel toegelicht. Aangegeven is dat die bijdrage niet kan worden gelijkgesteld aan de provisie-inkomsten, aangezien daarop allereerst nog alle (bedrijfs)kosten in mindering moeten worden gebracht. Bovendien, door het kostenniveau van de polissen met terugwerkende kracht te verlagen en aan de klant (met samengestelde rente) terug te geven, wordt de met de provisie gerealiseerde winst aan de klant teruggegeven. Deze restitutie leidt tevens tot een afname van de kredietportefeuille (en dus tot een verlaging van de schuldenlast van klanten).
- 5.13. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de compensatieregeling dient voorts de gehele regeling in aanmerking te worden genomen en niet enkel (geïsoleerd) de Compensatie Koopsompolissen voor zover die is berekend als de restitutie van (een deel van) de provisie. Evenzeer dienen de andere elementen van de compensatieregeling in aanmerking te worden genomen. Die hebben hetzij (i) specifiek betrekking op koopsommen hetzij (ii) een generiek of aanvullend karakter (hierover zie verder § 5.15 e.v.).
- 5.14. De geboden compensatie ter zake van koopsommen omvat niet uitsluitend de hiervoor en door het Hof in rov. 2.5 beschreven compensatie. Naast de poliscompensatie bestaat de regeling uit aanvullende elementen die in het voordeel strekken van de klanten. Dit betreft (onder meer) (i) de verbeterde afkoopmodaliteit bij een tussentijdse beëindiging (artikel 5.7 sub b WCAM Overeenkomst) en (ii) de meer gunstige interpretatie van polisvoorwaarden (artikel 5.7 sub c WCAM Overeenkomst). Ook deze deelaspecten dragen bij aan de redelijkheid van de geboden compensatie en dienen bij de beoordeling te worden betrokken.

Overige compensatieonderdelen en -waarborgen die van invloed zijn op redelijkheid

- 5.15. De redelijkheid van het door het Hof geadresseerde onderdeel van de regeling inzake de koopsommen dient ook beoordeeld te worden in samenhang met de overige compensatieonderdelen en -waarborgen van de gehele regeling.
- 5.16. Voor zover de financiering van een koopsompolis voor klanten heeft geleid tot overkreditering, wordt eerst de poliscompensatie op de schuld in mindering gebracht. Voor zover daarna nog een overkreditering resteert, hebben klanten voor dat nadeel een (aanvullende) aanspraak op 'Compensatie Overkreditering' (artikel 8 WCAM

Overeenkomst). Daardoor worden – met terugwerkende kracht – de financieringslasten verminderd, ook voor zover die financiering met het oog op de koopsom is aangegaan (en dus tot verdere overkreditering heeft geleid). Aldus worden ook de totale kosten (inclusief financieringskosten) van de koopsompolis verminderd. De vergoeding voor de (kosten van) overkreditering leidt dus – in zo'n geval – tevens tot een vergoeding voor de kosten van de financiering van de koopsompolis, waardoor het prijsniveau van de verzekering in die gevallen waarin sprake was van overkreditering, verder verbetert.⁴⁸ Verzoeksters tekenen daarbij aan dat het uitgangspunt voor het onderdeel Compensatie Overkreditering is dat de schade wordt gecompenseerd in de rentesfeer en dat de hoofdsom zelf niet als schade wordt aangemerkt. Anders dan het Hof in rov. 2.6 lijkt te overwegen, is deze wijze van beoordeling van schade wegens overkreditering in overeenstemming met de jurisprudentie.⁴⁹ Vermogensrechtelijk leidt het kunnen beschikken over vreemd vermogen als zodanig niet tot schade. De verschuldigde tegenprestatie bestaande uit de kredietvergoeding over het bedrag dat niet geleend had mogen worden, leidt tot de vermogensrechtelijk relevante schade.

- 5.17. Voorts geldt dat de compensatieregeling ruimte biedt voor maatwerk voor die gevallen waarin de verschillende compensatieonderdelen in een individueel geval onvoldoende effect hebben. Reeds uit de complexiteit van de door Oosenbrug uitgevoerde en tijdens de onderhandelingen gepresenteerde berekeningen blijkt dat een individuele benadering onuitvoerbaar is. Alleen al de berekening van het (relatieve) kosteniveau van koopsommen is uiterst complex. Voor zover een eventueel hoger kosteniveau al een zodanig karakter heeft, dat dit als nadeel voor de klant zou moeten worden aangemerkt, zou vervolgens – rekening houdend met de mate van verwijtbaarheid, 'eigen schuld', voordeelsverrekening, etc – per geval dienen te worden beoordeeld in welke mate dit nadeel als schade aan DSB Bank kan worden toegerekend. Een dergelijke benadering zou niet alleen uiterst kostbaar zijn, maar de regeling ook onuitvoerbaar maken.
- 5.18. Gelet op deze complexiteit en de aantallen (potentiële) claims waren Verzoeksters gedwongen een '*one size fits all*' benadering te kiezen. Niettemin bevat de compensatieregeling voor uitzonderlijke situaties waarborgen waarmee wordt tegemoet gekomen (respectievelijk kan worden gekomen), in die gevallen waarin deze benade-

⁴⁸ Dit effect wordt in de berekeningen van Oosenbrug niet meegenomen.

⁴⁹ Hof Amsterdam 25 maart 2008; LJN: BC9237, Hof Amsterdam 6 oktober 2009, NJF 2009, 452 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6826. Hierbij speelt het gegeven dat (hypothecaire) leningen en overlijdensrisicoproducten anders dan in de rechtspraak over effectenlease, niet beschouwd kan worden als 'complexe financiële producten' (vgl. art. 1 onder d Bgfo).

ring geen toereikende oplossing biedt of de klant na toepassing van de verschillende compensatieonderdelen nog steeds een onbetaalbare schuldenlast heeft. Zo bestaan buiten de kaders van de Compensatie Koopsompolissen en de Compensatie Overkreditering verschillende oplossingen en instanties die voor klanten uitkomsten kunnen bieden die de generieke compensatieregeling in individuele gevallen mogelijkwerwijs ontoereikend biedt. Verzoeksters wijzen in het kort op:

het Bancair flankerend beleid (zie artikel 10.1 WCAM Overeenkomst):

- (i) voor klanten met een onbetaalbaar hoge schuldenlast als gevolg van hoge overkreditering en/of meerdere koopsompolissen is er een speciale saneringsregeling, die ziet op een afboeking van de kredieten op basis van betaalbaarheid, nadat de compensatieregeling is toegepast. Onder deze saneringsregeling vindt kwijtschelding plaats tot er een betaalbare schuldenlast voor klanten ontstaat; in de periode voor de totstandkoming van het Akkoord op Hoofdlijnen zijn ongeveer 1.000 saneringsdossiers op deze wijze gecompenseerd, waarbij een aanvullend bedrag van € 13.321.839 is kwijtgescholden, bovenop het compensatiebedrag in deze dossiers van € 20.256.136,
- (ii) daarnaast is er een restschuldregeling voor eerste en (losse) tweede hypotheek na verkoop van de woning, die erin voorziet dat klanten deze overblijvende (rest)schulden op basis van betaalbaarheid gedurende een periode van 50 maanden kunnen inlossen. Het meerdere wordt daarbij (deels voorwaardelijk) kwijtgescholden. Onder deze restschuldregeling is tot en met 30 november 2013 voor een bedrag van € 14.733.863 aan kwijtingen verleend.

de Commissie Bijzondere Omstandigheden ("CBO") (artikel 12.5 e.v. WCAM Overeenkomst):

de CBO voorziet klanten in een laagdrempelige mogelijkheid exceptionele gevallen aan een onafhankelijke commissie voor te leggen.

- 5.19. Verzoeksters realiseren zich dat de regeling in de WCAM Overeenkomst (meer in het bijzonder de Compensatie Koopsompolissen (artikel 5) en het Bancair Flankerend Beleid (artikel 10)) niet voor ieder individueel geval - in aanmerking nemende de specifieke omstandigheden - een wenselijke uitkomst zal bieden. Deze constatering brengt evenwel niet met zich dat hierdoor de regeling als zodanig niet als redelijk aangemerkt zou kunnen worden. Verzoeksters onderkennen dat dit inherent is aan - enerzijds - het op generieke wijze afdoen van een zeer groot aantal (individuele) dossiers waarin de persoonlijke omstandigheden van natuurlijke personen bepalend

zijn voor de vraag of de dienstverlening en/of de geboden compensatie adequaat waren/zijn en - anderzijds - de faillissementsituatie waarin DSB Bank verkeert. Voor zover klanten van oordeel zijn dat in hun specifieke geval de schade onvoldoende wordt gecompenseerd, ligt het op de weg van deze klanten een opt-out verklaring af te leggen.

Eenvoud en snelheid afwikkeling en brede steun compensatieregeling

- 5.20. Bij de beoordeling van de redelijkheid spelen de eenvoud en snelheid waarmee een vergoeding verkregen kan worden een belangrijke rol. Tijdens de mondelinge behandeling hebben Verzoeksters hier reeds de aandacht op gevestigd.⁵⁰ Verzoeksters constateren dat slechts beperkt verweer is gevoerd tegen onderhavig verzoek en dat slechts een beperkt aantal klanten (ongeacht het eventueel ondervonden nadeel) juridische procedures tegen DSB Bank is begonnen.
- 5.21. In de praktijk wordt de regeling door belanghebbenden als redelijk ervaren getuige de brede acceptatie door klanten (waaronder klanten met meerdere koopsompolissen). Per 16 december 2013 hebben 44.137 klanten een compensatievoorstel - ten aanzien van het in deze toelichting beschreven compensatieonderdeel - aanvaard (**Productie 40**)⁵¹. De brede steun die uit de hoge acceptatiegraad blijkt, geldt ook voor de groepen ten aanzien waarvan het Hof zich in zijn beschikking afvraagt of de compensatie redelijk is.
- 5.22. Het alternatief voor de overeengekomen compensatieregeling is dat klanten van DSB Bank in rechte schadevergoeding vorderen. In de praktijk bestaat – zo blijkt – voor veel klanten een aanzienlijke financiële en psychologische drempel om ondervonden nadeel in een juridische procedure daadwerkelijk tot schadevergoeding te brengen. Dit geldt zeker ook in deze zaak, waar richtinggevende jurisprudentie ten aanzien van (kort gezegd) 'de koopsomproblematiek' – ontbreekt en waarin formele verweren ten aanzien van bijvoorbeeld klachtplicht en verjaring (zo blijkt ook uit de rechtspraak) een grote rol zouden spelen. Deze omstandigheden moeten worden afgezet tegen de eenvoud en snelheid waarmee een compensatie uit hoofde van de regeling kan worden verkregen.

⁵⁰ Pleitnota Verzoeksters, p. 37 e.v.

⁵¹ Dit overzicht betreft een update van de eerder toegezonden overzichten: productie 7, productie 20 en bijlage 2 van de brief van Verzoeksters d.d. 8 oktober 2013.

6. Conclusie

- 6.1. In de beschikking heeft het Hof Verzoeksters in de gelegenheid gesteld verschillende aspecten nader toe te lichten. De vragen van het Hof zagen in het bijzonder op:
- het aantal gevallen waarin (i) bij het verstrekken van het krediet meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd, (ii) een of meer koopsompolissen zijn afgekocht onder gelijktijdige koop van een of meer nieuwe - met aanvullend krediet gefinancierde - koopsompolissen en (iii) het krediet door de financiering van koopsompolissen wel is verhoogd, maar (nog) geen sprake is geweest van overkreditering volgens de in de compensatieregeling gehanteerde normen (rov. 2.6 en 2.8), en
 - de redelijkheid van de geboden compensatie voor afnemers van koopsompolissen in verband met de verhoging van het verleende krediet (rov. 2.7).
- 6.2. De analyse van de omvang van de door het Hof in rov. 2.6 aangeduide categorieën klanten is door PwC in haar rapport gemotiveerd. Onderstaand zijn de antwoorden schematisch samengevat.

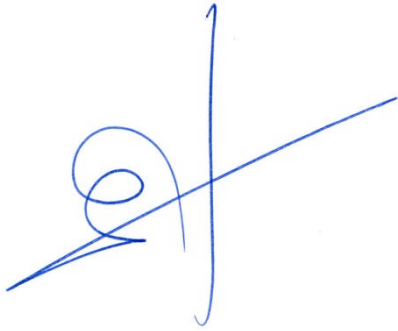
Samenvatting bevindingen

Bestand	Aantal lopende en niet-lopende leningen van de onderzochte populatie	Complete aanvraag OK ingediend per 2-12-2013	
		Leningen	Dossiers
Totaal	196.326	16.098	9.573
Vraag 1: Het aantal gevallen waarin bij het verstrekken van het krediet meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd	67.614	-	-
Vraag 2: Het aantal gevallen waarin een of meer koopsompolissen zijn afgekocht onder gelijktijdige koop van een of meer nieuwe, met aanvullend krediet gefinancierde, koopsompolissen.	1.210	-	-
Vraag 3: Het aantal gevallen waarin het krediet door de financiering van koopsompolissen wel is verhoogd, maar (nog) geen sprake is geweest van overkreditering volgens de in de compensatieregeling gehanteerde normen.	?	9.556 Leningen	5.741 Dossiers

Bron: Pallas In

- 6.3. Verzoeksters zijn van oordeel dat de aspecten waar de vragen van het Hof betrekking op hebben, tijdens de onderhandelingen zijn onderkend en meegewogen en mede hierdoor hebben geleid tot een redelijk regeling. De analyse van PwC laat zien dat sprake is van een genuanceerd beeld met betrekking tot de omvang en wijze van de bemiddeling door DSB Bank van koopsompolissen.
- 6.4. Verzoeksters menen dat in het wettelijke systeem besloten ligt dat het Hof bij de beoordeling van de compensatieregeling een terughoudende toets dient aan te leggen. Ook in het geval het Hof een verdergaande of zelfs volle toets zou aan-

leggen, zijn Verzoeksters van oordeel dat de compensatieregeling redelijk is en voldoet aan de wettelijke vereisten voor verbindendverklaring.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'e' followed by a vertical line and a diagonal stroke.

Advocaat