

beschikking

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.127.525/01

Beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 13 mei 2014

inzake het verzoek tot verbindendverklaring van een overeenkomst als bedoeld in art. 7:907 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van:

1. 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., gevestigd te Wognum, advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
2. de stichting STICHTING STEUNFONDS PROBLEEMHYPOTHEKEN, gevestigd te Lelystad, advocaat: mr. M. de Vries te Bussum,
3. de stichting STICHTING PLATFORM AANDELEN LEASE, gevestigd te Nieuwegein, advocaat: mr. M. Bonefaas te Hoorn,
4. de stichting STICHTING BELANGEN RECHTSBIJSTANDVERZEKERDEN DSB, gevestigd te Amsterdam, advocaat: mr. J.H. Lemstra te Amsterdam,
5. de naamloze vennootschap BNP PARIBAS CARDIF SCHADEVERZEKERINGEN N.V., gevestigd te Oosterhout, advocaat: mr. C.W.M. Lieverse te Amsterdam,
6. de naamloze vennootschap BNP PARIBAS CARDIF LEVENSVERZEKERINGEN N.V., gevestigd te Oosterhout, advocaat: mr. C.W.M. Lieverse te Amsterdam,
7. de naamloze vennootschap SRLEV N.V., gevestigd te Alkmaar, advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
8. de vennootschap naar buitenlands recht LONDON GENERAL INSURANCE COMPANY LTD, gevestigd te Amsterdam, advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid JUBILEE EUROPE B.V., gevestigd te Amsterdam, advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,

10. de naamloze vennootschap WAARD LEVEN N.V.,
gevestigd te Heerhugowaard,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
11. de naamloze vennootschap WAARD SCHADE N.V.,
gevestigd te Heerhugowaard,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
12. de naamloze vennootschap HOLLANDS WELVAREN LEVEN N.V.,
gevestigd te Wognum,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TADAS
VERZEKERINGEN B.V.,
gevestigd te Heerhugowaard,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,
verzoekers,

tegen

1. [A],
wonende te [woonplaats],
2. [B],
wonende te [woonplaats],
3. [C],
wonende te [woonplaats],
4. [D],
wonende te [woonplaats],
advocaat: mr. G.J. Dommerholt te Zwolle,
verweerders.

Verzoekers worden hierna ook aangeduid als curatoren (verzoekers onder 1), de belangenorganisaties (verzoeksters onder 2 tot en met 4) en verzekeraars (verzoeksters onder 5 tot en met 13).

1. Procesverloop

Het hof verwijst voor het procesverloop tot aan de tussenbeschikking van 12 november 2013 naar die beschikking.

Verzoekers hebben naar aanleiding van die tussenbeschikking het hof bericht bij brief van 23 december 2013, met als bijlage een nadere toelichting (hierna: de Toelichting van 23 december 2013) met producties 22 tot en met 40.

Verweerders hebben op 6 februari 2014 een reactie met producties ingediend (die zij hebben aangeduid als 'akte').

Voorts zijn van een aantal belanghebbenden ([X1], [X2] en [X3], [X4] en [X5], [X6], [X7], [X8] en [X9]) alsmede van de Stichting Woekerpolisproces brieven (met

bijlagen) ingekomen. De Stichting Woekerpolisproces heeft daarbij, in haar brief van 31 januari 2014, verzocht alsnog een verweerschrift te mogen indienen. Verzoekers en verweerders hebben, respectievelijk bij brief van 6 februari 2014 en bij e-mail van 11 februari 2014, op het verzoek gereageerd. Verder hebben zowel verzoekers als verweerders nog een nader bericht bij e-mail, elk van 18 februari 2014, aan het hof gezonden.

Bij brief van 25 februari 2014 heeft het hof zijn beslissing tot afwijzing van het verzoek van Stichting Woekerpolisproces aan deze stichting en aan verzoekers en verweerders meegedeeld. Aan deze stichting en aan de overige belanghebbenden is tevens bericht dat hun opmerkingen in de beschouwingen van het hof worden betrokken voor zover de aard van deze procedure daarvoor ruimte laat. Bij genoemde brief zijn verzoekers verder in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de reactie van verweerders en de brieven van belanghebbenden, die deels over andere punten gaan. Verzoekers hebben dat gedaan bij 'Nadere reactie verzoeksters op nieuwe punten verweerders en belanghebbenden' van 10 maart 2014 (hierna: Nadere reactie).

Beschikking is bepaald op heden.

2. Stukken die het hof in aanmerking neemt

2.1 Verzoekers hebben in hun Nadere reactie onder verwijzing naar art. 79 lid 2 Rv bezwaar ertegen gemaakt dat het hof de hiervoor genoemde brieven van belanghebbenden en Stichting Woekerpolis in aanmerking neemt omdat die geen processtukken zijn en de belanghebbenden en Stichting Woekerpolis geen partij zijn in deze procedure. Verzoekers menen verder dat het systeem van de wet en de goede procesorde zich ertegen verzetten dat het hof acht slaat op die brieven en ook op de reactie van verweerders voor zover de inhoud daarvan het bestek van de door het hof bij de tussenbeschikking gevraagde toelichting te buiten gaat.

2.2 Bij de beoordeling van dit bezwaar acht het hof het volgende van belang. De bijzondere aard van de onderhavige procedure is dat een tussen verzoekers gesloten overeenkomst verbindend kan worden verklaard voor een groot aantal personen dat niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken is geweest. Het is de taak van het hof te bevorderen dat deze personen zo weinig mogelijk beletselen ervaren om hun standpunt daarover kenbaar te maken, alvorens aan de overeenkomst te worden gebonden. Er zal daarom niet snel aanleiding zijn om met een beroep op de goede procesorde de inbreng van (sommige van) deze personen terzijde te leggen.

2.3 Bovendien zien verzoekers kennelijk eraan voorbij dat de bijzondere aard van de procedure meebrengt dat het hof niet gebonden is aan hetgeen de procespartijen – verzoekers en verweerders – naar voren brengen. Het hof heeft zelfstandig te toetsen of de overeenkomst voldoet aan de wettelijke eisen. Het staat het hof vrij daarbij acht te slaan op de mening van belanghebbenden of anderen, ook als die wordt gegeven buiten de processuele kaders, mits verzoekers en verweerders zich daarover hebben kunnen uitlaten.

2.4 Gelet op de aard van de procedure en de gelegenheid die partijen is gegeven te reageren op de ingediende stukken, ziet het hof geen reden de brieven van belanghebbenden en Stichting Woekerpolis en de reactie van verweerders buiten beschouwing te laten.

3. Verzoek en verweer

3.1 Het verzoek houdt, kort samengevat, in dat het hof wordt verzocht om op grond van art. 7:907 BW de overeenkomst die tussen verzoekers op 24 mei 2013 is gesloten en die als productie 1 (met bijbehorende bijlagen) bij het verzoekschrift is gevoegd (hierna: de WCAM-overeenkomst), verbindend te verklaren voor de gerechtigden als in die overeenkomst omschreven. Voorts houdt het verzoekschrift in dat het hof wordt verzocht de in art. 7:908 lid 2 BW bedoelde termijn (de zogenoemde opt-outtermijn) op 3 maanden te bepalen.

3.2 Het verweer strekt, kort samengevat, tot het onthouden van de verbindendverklaring en subsidiair tot het verlengen van de opt-outtermijn. Voorts menen verweerders (kennelijk meer subsidiair) dat het hof, alvorens een oordeel te geven, zou moeten overgaan tot het inwinnen van een deskundigenbericht.

4. Bevoegdheid

Het hof is uit hoofde van art. 1013 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) bevoegd kennis te nemen van dit verzoek. De bevoegdheid van het hof is niet bestreden.

5. Formele vereisten

5.1 Het (bij brieven van 28 juni en 31 juli 2013 aangevulde) verzoekschrift voldoet aan de eisen van art. 1013 lid 1 en 2 Rv.

5.2.1 Op de regiezitting van 14 juni 2013 heeft het hof de wijze van oproeping van de ca. 345.000 belanghebbenden (de klanten en de andere schuldeisers in het faillissement van DSB Bank) voor de mondelinge behandeling aldus bepaald dat vóór 1 juli 2013:

- a. bekende belanghebbenden met woonplaats in Nederland per gewone brief worden opgeroepen;
- b. bekende belanghebbenden met woonplaats in een vreemde staat waar de EU-Betekendingsverordening (Vo. 1393/2007; hierna ook: de Verordening) van toepassing is, voor wat betreft het bepaalde in art. 14 door tussenkomst van het koeriersbedrijf UPS onder toezicht van een deurwaarder en voor het overige conform de Verordening, waaronder het bepaalde in art. 8 daarvan, worden opgeroepen;
- c. bekende belanghebbenden met woonplaats in een andere vreemde staat conform de regels van het toepasselijke verdrag dan wel, bij gebreke van een verdrag, conform art. 54 e.v. Rv worden opgeroepen;

d. ten behoeve van alle belanghebbenden een advertentie zal worden geplaatst in het Algemeen Dagblad, de Telegraaf en het Financieel Dagblad op 22 juni 2013, alsmede een bericht zal worden geplaatst op de website www.dsbcompensatie.nl.

Bekende belanghebbenden met woonplaats in Nederland

5.2.2 Bij de stukken bevindt zich een akte van constatering van 13 september 2013, opgemaakt door [Y] en [Z], in dienst van DSB Bank (in faillissement).

Uit deze akte blijkt dat in de periode van 17 tot en met 30 juni 2013 aan 342.400 bekende, in Nederland wonende klanten en aan 12.488 (andere) schuldeisers oproepingsbrieven zijn verzonden. Tot deze schuldeisers behoren 4.510 klanten die schuldeiser geworden zijn, (mede) als gevolg van een compensatie uit hoofde van het zogenoemde Akkoord op Hoofdlijnen. (Het Akkoord op Hoofdlijnen is een eerdere overeenkomst tussen (sommige van) verzoekers die voorziet in een compensatie voor klanten, waarop vanaf september 2011 een beroep kan worden gedaan en ook feitelijk is en wordt gedaan; zie ook hierna onder 6.2.)

Tussen 5 juli 2013 en 31 juli 2013 zijn nog 11 oproepingsbrieven gezonden aan klanten die niet, zoals eerder aangenomen, in het buitenland, maar in Nederland bleken te wonen.

Van deze oproepingsbrieven is een totaal van 7.552 onbestelbaar retour ontvangen. Bij de akte zijn bewijsstukken gevoegd ten aanzien van onder meer de uitgevoerde controles.

Bekende klanten met woonplaats in het buitenland

5.2.3 Bij de stukken bevindt zich een verklaring (met bijlagen) van D.W.J. van Leeuwen, toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te Amsterdam, van 13 september 2013, waarin verslag wordt gedaan van de wijze waarop de belanghebbenden die in het buitenland wonen zijn opgeroepen.

Uit de verklaring blijkt dat:

- 2.145 in het buitenland wonende belanghebbenden (2.048 klanten en 97 schuldeisers) bekend zijn;
- het betreft 2 personen in de verenigde Arabische Emiraten, 1 in Angola, 21 in Oostenrijk, 9 in Australië, 34 op Aruba, 656 in België, 1 in Bulgarije, 1 in Bahrein, 21 op Bonaire, 6 in Brazilië, 23 in Zwitserland, 2 in China, 2 in Colombia, 1 in Costa Rica, 89 op Curaçao, 6 in Tsjechië, 795 in Duitsland, 4 in Denemarken, 1 in Egypte, 61 in Spanje, 4 in Finland, 75 in Frankrijk, 65 in het Verenigd Koninkrijk, 1 in Ghana, 7 in Griekenland, 1 in Hong Kong, 6 in Kroatië, 10 in Hongarije, 6 in Indonesië, 9 in Ierland, 2 in Israël, 1 in India, 4 in Italië, 1 in Jordanië, 6 in Luxemburg, 1 in Letland, 2 in Marokko, 1 in Monaco, 1 in Macedonië, 1 in Mexico, 3 in Maleisië, 38 in Noorwegen, 8 in Nieuw-Zeeland, 3 in Peru, 5 op de Filippijnen, 2 in Pakistan, 7 in Polen, 17 in Portugal, 2 in Qatar, 2 in Roemenië, 1 in Servië, 23 in Zweden, 5 in Singapore, 5 in Slovenië, 3 in Slowakije, 2 in Sierra Leone, 22 in Suriname, 8 op St. Maarten, 6 in Thailand, 3 in Tunesië, 1 in Turkije, 26 in de Verenigde Staten van Amerika, 3 in Vietnam, en 12 in Zuid-Afrika;
- al deze belanghebbenden zijn (ongeacht de toepasselijkheid van de verordening of een relevant verdrag) opgeroepen door middel van UPS-koeriers, met optie

“handtekening retour” (hetgeen inhoudt dat de geadresseerde dient te tekenen bij ontvangst) of per aangetekende post;

- één klant bleek te zijn overleden, doch dat zijn partner de brief heeft ontvangen;
- na de eerste verzendingsronde is onderzocht welke personen de brief niet ontvangen hadden, waarop adrescontrole is gevolgd en waarna een tweede ronde van verzending via UPS-koerier met optie handtekening retour of per aangetekende post is gevolgd. Bij de derde verzendingsronde zijn de 637 aan verzoekers retour gezonden enveloppen met daarin de oproeping opnieuw, per gewone post, verzonden. Na de eerste verzendingsronden zijn ook oproepingen per e-mail verzonden. Onder de 130 belanghebbenden die de ontvangst per e-mail hebben bevestigd, bevinden zich 103 klanten die niet op een andere wijze kennis hebben gekregen van de oproeping.

De deurwaarder concludeert dat, na drie verzendingsrondes, uiteindelijk 542 klanten en 11 (andere) belanghebbenden geen kennis hebben genomen van de oproepingsbrief.

5.2.4 Ter zitting is door verzoekers nog meegedeeld dat in dat aantal van 542 de onder 5.2.3 genoemde overledene is begrepen, dat 39 klanten hebben geweigerd de oproepingsbrief in ontvangst te nemen en 43 klanten al een compensatievoorstel uit hoofde van het Akkoord op Hoofdpijnen hebben aanvaard. Per saldo zijn 459 klanten niet bereikt.

Aankondiging

5.2.5 Bij de stukken bevinden zich genoegzame bewijsstukken waaruit de plaatsing van de onder 5.2.1.d bedoelde advertentie in de genoemde kranten en de aankondiging (met relevante stukken) op de website blijkt.

Oordeel betreffende de oproeping en aankondiging

5.2.6 Uit voormelde akte blijkt dat de bekende belanghebbenden met woonplaats in Nederland door verzoekers conform hetgeen daaromtrent door het hof is bepaald bij gewone brief zijn opgeroepen.

5.2.7 De oproeping van bekende belanghebbenden met woonplaats in een staat waar de Verordening van toepassing is, heeft plaatsgevonden met inachtneming van hetgeen het hof daaromtrent heeft bepaald. Art. 14 van de Verordening schrijft voor dat de betekening of kennisgeving aan in een andere lidstaat verblijvende personen bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze kan geschieden. De door het hof voorgeschreven wijze van oproeping is gelijkwaardig aan kennisgeving per aangetekende post. Het hof is van oordeel dat de belanghebbenden met woonplaats in een staat of land waar niet de Verordening, maar enig verdrag van toepassing is, die zijn opgeroepen door middel van UPS-koeriers met “handtekening retour” ook op de juiste wijze zijn opgeroepen. Datzelfde geldt voor degenen die woonplaats hebben in een staat waar, bij gebreke van enig verdrag, ingevolge de beslissing van het hof diende te worden opgeroepen conform het bepaalde in de artt. 54 en volgende Rv. Het hof overweegt daarbij dat de toepasselijke regels beogen te bereiken dat de belanghebbende daadwerkelijk kennisneemt van de oproep en dat is door het systeem van de verzending per UPS-koerier, waarbij de ontvanger moet tekenen voor ontvangst, zoveel mogelijk bereikt.

Slotsom

5.2.8 Naar het oordeel van het hof kan uit de stukken worden opgemaakt dat de oproeping en aankondiging naar behoren heeft plaatsgevonden.

6. De overeenkomst

6.1 De WCAM-overeenkomst strekt tot vergoeding van schade die, kort gezegd, is veroorzaakt door handelen of nalaten van DSB Bank en/of de aanbieders van door DSB Bank geadviseerde en/of bemiddelde financiële producten. Het hof verwijst naar het verzoekschrift onder 1.3. De personen bij wie de schade is veroorzaakt, zijn, kort gezegd, consumenten aan wie DSB Bank in de uitoefening van haar (bank)bedrijf diensten heeft verleend, onder meer in de vorm van bemiddeling bij en verstrekking van hypothecaire en consumptieve kredieten en het sluiten van effectenbeleningsovereenkomsten (welke personen hierna ook worden aangeduid als de klanten). Voorts heeft DSB Bank in haar hoedanigheid van intermediair bemiddeld bij de totstandkoming van levens- en schadeverzekeringsovereenkomsten tussen klanten en derden (verzekeraars).

Partijen - art. 7:907 lid 1 en lid 3, aanhef en onder f, BW

6.2.1 In het verzoekschrift is toegelicht dat de WCAM-overeenkomst voortbouwt op het hiervoor reeds genoemde, op 19 september 2011 tussen curatoren, SSP, PAL en vijf rechtsbijstandsverzekeraars gesloten Akkoord op Hoofdlijnen. De WCAM-overeenkomst is gesloten tussen curatoren, SSP, PAL, SBR en de verzekeraars.

6.2.2 SSP en PAL zijn stichtingen die ingevolge hun statuten de belangen behartigen van personen die schade lijden, dreigen te lijden of hebben geleden ten gevolge van een problematisch financieel product (SSP) dan wel koopsommen, inkomensbeschermers, beleggingsverzekeringen en kredietproducten (PAL). SBR (verzoekster onder 4) is een stichting die op 16 mei 2012 blijkens haar statuten specifiek is opgericht ten behoeve van het behartigen van de belangen van (voormalige) klanten van DSB Bank die schade lijden, dreigen te lijden of reeds hebben geleden ten gevolge van zorgplichtschendingen van DSB Bank. SBR behartigt de belangen van de gerechtigden die een rechtsbijstandsverzekering hebben afgesloten bij één van de vijf rechtsbijstandsverzekeraars die partij zijn bij het Akkoord op Hoofdlijnen. De oprichting van SBR is reeds in het Akkoord op Hoofdlijnen voorzien.

6.2.3 Het hof heeft in eerdere uitspraken overwogen en herhaalt hier dat niet is vereist dat iedere verzoeker afzonderlijk representatief is ter zake van de belangen van de gehele groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten of voldoende representatief is voor een groep van voldoende omvang. Voldoende is dat zij gezamenlijk voldoende representatief zijn.

6.2.4 SSP heeft een achterban van ongeveer 3.850 klanten, PAL heeft een achterban van ongeveer 2.240 klanten en SBR een achterban van ongeveer 1.160 klanten. Tezamen moeten deze stichtingen geacht worden voldoende representatief te zijn. Het hof weegt daarbij mee dat zich, afgezien van Stichting Hypotheekleed, in het

maatschappelijk debat niet tijdig een andere organisatie heeft gemengd die zich afficheert als belangenbehartiger van de gedupeerde klanten van DSB Bank. Van Stichting Hypotheekleed hebben verzoekers gesteld en aangetoond (productie 8 bij het verzoekschrift) dat deze in de eerste fase betrokken is geweest bij de onderhandelingen, zich later heeft teruggetrokken, doch uiteindelijk in openbare verklaringen heeft laten weten te kunnen instemmen met het in de WCAM-overeenkomst neergelegde resultaat. Ten slotte komt betekenis toe aan het feit dat de belangenorganisaties – met Stichting Hypotheekleed – activiteiten hebben verricht om publiciteit aan de onderhandelingen over de WCAM-overeenkomst te geven. Genoegzaam is voorts gebleken dat de belangenorganisaties zich conformeren aan de Claimcode.

Aan dit oordeel doet niet af hetgeen verweerders op dit punt in hun reactie van 6 februari 2014 hebben aangevoerd over de positie van de belangenorganisaties. De daar genoemde bezwaren hebben, gelet op de verdere inhoud van dat stuk, vooral betrekking op de zogenoemde woekerpolisproblematiek in het kader van beleggingsverzekeringen die slechts een bescheiden aspect van de WCAM-overeenkomst vormt.

6.2.5 Curatoren en de verzekeraars hebben zich in de WCAM-overeenkomst verbonden een compensatie te bieden aan de klanten die ten gevolge van een groot aantal gelijksoortige gebeurtenissen (het sluiten van diverse overeenkomsten met DSB Bank) nadeel hebben geleden. De verzekeraars zijn de aanbieders van de door DSB Bank (als assurantietussenpersoon) bemiddelde verzekeringen. Daaromtrent vermeldt het verzoekschrift onder 3.8 dat curatoren en verzekeraars in afzonderlijke overeenkomsten afspraken hebben gemaakt omtrent *“de medewerking van de verzekeraars aan de uitvoering van de in de WCAM overeenkomst vastgelegde regeling en hun bijdrage aan de krachtens die regeling te verstrekken compensatie. Deze bijdragen bestaan – mede afhankelijk van de verzekeraar – onder meer uit het in rekening brengen van minder afkoopkosten aan klanten bij het voortijdig beëindigen van polissen, het niet (dan wel minder) in het faillissement van DSB Bank indienen van vorderingen m.b.t. de zogenaamde retourprovisies, alsmede de verbetering van de polisvoorwaarden en het instemmen met de regeling met betrekking tot absoluut onmogelijke dekking van koopsompolissen.”* Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling is meegedeeld dat de bijdrage van verzekeraars naar schatting ongeveer €50 miljoen bedraagt.

6.2.6 Mede in aanmerking nemende de considerans onder L bij de WCAM-overeenkomst: *“De Verzekeraars leveren een bijdrage aan de compensatie die de Overeenkomst toekent door onder andere geen beroep te doen op bepaalde polisvoorwaarden dan wel voor daarvoor in aanmerking komende Klanten gunstigere polisvoorwaarden toe te passen. De Verzekeraars hebben de noodzakelijke middelen voor de nakoming van de Overeenkomst”* en het door verzoekers ingenomen standpunt (zie onder meer het verzoekschrift onder 6.16 (iv), de brief van verzoekers van 6 februari 2014 en de Nadere reactie onder 2.7) dat een beroep op de WCAM-overeenkomst (als deze algemeen verbindend is verklaard) niet in de weg staat aan het in of buiten rechte aanspreken van SRLEV N.V. ter zake de productkenmerken van de Reaal Beleggingsverzekeringen, acht het hof op dit moment onvoldoende duidelijk

wat de rol van de verzekeraars in de WCAM-overeenkomst is en hoe de kwijtingsbepalingen (artt. 11.1 tot en met 11.4 van de WCAM-overeenkomst) jegens de verzekeraars moeten worden gezien. De aangehaalde tekst uit het verzoekschrift onder 3.8, art. 11.3 van de WCAM-overeenkomst en hetgeen op dat punt in de Toelichting van 23 december 2013 is opgemerkt, biedt niet de gewenste duidelijkheid. In dat verband verdient opmerking dat SRLEV N.V. niet de enige betrokken verzekeraar is, terwijl sprake is van meerdere typen verzekeringen. Uit de reactie van verweerders van 6 februari 2014 (onder meer onder 17 en 29) en uit de brief van Stichting Woekerpolisproces blijkt dat ook bij anderen op dit punt onduidelijkheid bestaat.

Het hof zal verzoekers in de gelegenheid stellen op dit punt een nadere toelichting te geven.

6.2.7 Om misverstanden te voorkomen tekent het hof hierbij aan dat, anders dan verweerders in hun reactie van 6 februari 2014 betogen, DSB Bank – waar zij optrad als assurantietussenpersoon – niet vereenzelvigd kan worden met de verzekeraar. De te geven nadere toelichting behoeft daarop dan ook niet in te gaan. Wel nadere bespreking behoeft het betoog van verweerders omtrent de afbakeningsproblematiek met betrekking tot aansprakelijkheid voor tekortkomingen van DSB Bank als tussenpersoon en tekortkomingen van de verzekeraars betreffende het bemiddelde verzekeringsproduct en, in dat verband, de consequenties van een kwijting.

6.2.8 De WCAM-overeenkomst voldoet voor het overige aan de eis van art. 7:907 lid 1 BW. De afwijzingsgrond van art. 7:907 lid 3 onder f BW doet zich niet voor.

Inhoud - art. 7:907 lid 2 BW

6.3.1 De personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, zijn omschreven in art. 2.1 van de WCAM-overeenkomst (gelezen in samenhang met bijlage A).

6.3.2 Het aantal gerechtigden is omschreven in art. 3, in het bijzonder art. 3.1, van de WCAM-overeenkomst.

6.3.3 De vergoeding die aan de gerechtigden toekomt en de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen om voor de vergoeding in aanmerking te komen, zijn vermeld in de artt. 4 tot en met 8 en Bijlagen B en C van de WCAM-overeenkomst.

6.3.4 De wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen, is vermeld in art. 9 van de WCAM-overeenkomst.

6.3.5 De naam en de woonplaats van degene aan wie de in art. 7:908 lid 2 en 3 BW bedoelde schriftelijke mededeling (opt-outverklaring) kan worden gedaan, is vermeld in art. 13.5 van de WCAM-overeenkomst. Deze opt-outverklaring kan worden gericht aan:

notaris mr. J.E. Kielstra
Lange Voorhout 24
2514 EE Den Haag.

6.3.6 Gelet op het voorgaande voldoet de overeenkomst aan de eisen van art. 7:907 lid 2 BW.

Afwijzingsgronden art. 7:907 lid 3 BW

6.4 Uit het voorgaande blijkt dat de afwijzingsgronden als bedoeld onder a en f van art. 7:907 lid 3 BW zich niet voordoen.

Op de afwijzingsgrond onder b, de redelijkheid van de toegekende vergoedingen, komt het hof hierna (onder 7) terug.

Zekerheid voor de voldoening

6.5 Tijdens de openbare behandeling hebben curatoren meegedeeld dat het schikkingsbedrag wordt geschat op maximaal €500 miljoen. De activa in de failliete boedel bedroegen op 31 december 2012 €3,3 miljard, zo volgt uit het Financieel verslag 2012 (productie 14 bij het verzoekschrift). De verwachting van verzoekers is dat ten minste tweederde deel van de klanten die voor een vergoeding in aanmerking komen, deze vergoeding zal kunnen verrekenen met zijn schuld aan DSB Bank. Verweerders verwachten, blijkens uitlatingen ter zitting, dat dit voor een nog groter deel van de klanten geldt. Voorts bevat de WCAM-overeenkomst (in de artt. 9.6 en 9.7) een regeling op grond waarvan een deel van de toegekende vergoeding, indien en voor zover dit niet kan worden verrekend, wordt aangemerkt als boedelvordering. Dat deel wordt steeds volledig uitbetaald. Het deel van de vergoeding dat niet kan worden verrekend of niet als boedelvordering wordt uitbetaald, wordt aangemerkt als concurrente vordering. Tijdens de openbare behandeling hebben curatoren meegedeeld dat tot dan toe 31% op de concurrente vorderingen is uitgekeerd. De Faillissementswet biedt voldoende waarborgen dat de vaststelling van de uitkering op de concurrente vorderingen volgens de toepasselijke wettelijke bepalingen zal geschieden. Gelet op het vorenstaande en nog afgezien van de omstandigheid dat kennelijk – het hof wacht de onder 6.2.6 bedoelde inlichtingen af – ook de verzekeraars gelden beschikbaar hebben gesteld, is voldaan aan de eis die ligt besloten in art. 7:907 lid 3, aanhef en onder c, BW.

Onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen/voldoende waarborgen

6.6.1 De WCAM-overeenkomst voorziet in een vaststelling van de hoogte van de vergoedingen door curatoren. Een soortgelijke systematiek werd en wordt ook toegepast bij de uitvoering van het Akkoord op Hoofdlijnen. Gebleken is dat in dat kader de vaststelling wordt gecontroleerd door een registeraccountant die door de belangenorganisaties is aangewezen (10.4 van het verzoekschrift). Voorts is in de artt. 12.2-12.4 van de WCAM-overeenkomst voorzien in een geschillencommissie die op verzoek van een gerechtigde kennis neemt van geschillen over de vaststelling van de vergoeding die volgens curatoren aan de gerechtigde toekomt. Daarmee is voldaan aan de eis die ligt besloten in art. 7:907 lid 3, aanhef en onder d, BW.

6.6.2 Er zijn ten aanzien van de voorwaarden voor uitkering, de behandeling van de groep benadeelden of anderszins geen redenen om aan te nemen dat de belangen van de benadeelden onvoldoende zijn gewaarborgd, anders dan hierna zal worden

overwogen onder 7.4.1 en volgende. Dat brengt mee dat in zoverre het bepaalde in art. 7:907 lid 3, aanhef en onder e, BW geen reden is voor afwijzing van het verzoek.

Voldoende omvang groep

6.7 Gelet op het aantal bekende DSB Bank klanten dat in aanmerking kan komen voor de compensatie ingevolge de WCAM-overeenkomst (ca. 345.000) is de groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, van voldoende omvang om verbindendverklaring te rechtvaardigen. Daarmee is voldaan aan de eis die ligt besloten in art. 7:907 lid 3, aanhef en onder g, BW.

Betalende rechtspersoon is partij

6.8 De vergoedingen worden verstrekt namens DSB Bank door curatoren. Curatoren zijn partij bij de WCAM-overeenkomst, zodat is voldaan aan de eis die ligt besloten in art. 7:907 lid 3, aanhef en onder h, BW.

7. Redelijkheid van de toegekende vergoedingen

7.1 Ingevolge art. 7:907 lid 3, aanhef en onder b, BW moet het hof het verzoek afwijzen, indien de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is, mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen kunnen worden verkregen en de mogelijke oorzaken van de schade.

7.2 Beoordelingskader

7.2.1 De partijen bij het Akkoord op Hoofdlijnen (waaronder ook Stichting Hypotheekleed) hebben in het kader van de onderhandelingen een groot aantal juridische standpunten en argumenten uitgewisseld met betrekking tot, kort gezegd, klachten inzake de dienstverlening van DSB Bank. Voor een aantal belangrijke onderwerpen hebben zij dit gedaan aan de hand van door hen opgestelde memoranda die in het geding zijn gebracht. In het verzoekschrift onder 6.1 tot en met 6.17 is een beknopt overzicht gegeven van de belangrijkste juridische standpunten. Ook zijn notulen van het overleg daaromtrent in het geding gebracht. Verzoekers merken in dat verband op dat deze informatie uitdrukkelijk niet is verstrekt met het doel om aan het hof een oordeel over deze geschilpunten te ontlokken. Verzoekers hebben er immers voor gekozen om de onzekerheden omtrent de rechtsverhouding tussen DSB Bank en de gerechtigden door een minnelijke regeling te beëindigen.

7.2.2 De van het hof verlangde redelijkheidstoets maakt het noodzakelijk dat het hof zich een oordeel vormt over de omvang van de schade die de klanten van DSB Bank per onderscheiden productgroep (koopsompolissen, kredieten, beleggingsverzekeringen en effectenbeleningsovereenkomsten) door het handelen en/of nalaten van DSB Bank hebben geleden. Daarbij zal het hof ook aandacht moeten besteden aan de juridische verweren die curatoren tegen de aanspraken van de benadeelden op schadevergoeding hebben aangevoerd. Uit de WCAM-overeenkomst, de Toelichting van 23 december 2013 en de Nadere reactie blijkt, dat verzoekers dat ook onder ogen hebben gezien. Bij de beantwoording van de vraag of de toegekende vergoeding redelijk is, zijn naast de omvang van de schade ook de eenvoud en

snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden van belang. Zonder verbindend verklaarde overeenkomst zal een benadeelde waarschijnlijk een civiele procedure met de daaraan verbonden kosten en procesrisico's moeten beginnen.

7.2.3 Dat de belangenorganisaties de WCAM-overeenkomst uitdrukkelijk redelijk en acceptabel hebben gevonden doet aan het voorgaande niet af. Anders dan bij een gewone vaststellingsovereenkomst, waar het geheel aan partijen is overgelaten om te bepalen waarmee zij genoegen nemen (in voorkomend geval namens hun achterban), dient het hof zich, op de hiervoor toegelichte wijze, in het kader van de algemeen verbindendverklaring een eigen oordeel te vormen over de redelijkheid van (de hoogte van) de toegekende vergoedingen.

7.2.4 Het hof wijst er nog op dat het in het belang van alle betrokkenen en tevens in overeenstemming met de wettelijke regeling is dat het aantal klanten dat ervoor kiest een opt-outverklaring af te leggen, zo klein mogelijk is. Dat aspect weegt ook mee bij het oordeel van het hof over de redelijkheid van de toegekende vergoedingen.

7.3 Toetsing

Met inachtneming van het vorenstaande zal het hof hierna per onderscheiden productgroep toetsen of de toegekende vergoedingen redelijk zijn.

7.4 Klachtplicht

7.4.1 Aan de klachtplicht (art. 6:89/7:23 BW) komt naar de huidige stand van de jurisprudentie (zie Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7846) niet de betekenis toe die verzoekers daaraan blijkens de considerans onder E van de WCAM-overeenkomst en het verzoekschrift onder 6.6 en 6.7 (en productie 9 bij het verzoekschrift) hebben toegekend. In gevallen als hier aan de orde zal normaliter een beroep van DSB Bank op schending van de klachtplicht in rechte geen gehoor behoren te vinden. Ter zitting is gebleken dat verzoekers zich dat realiseren. Het in de WCAM-overeenkomst op diverse plaatsen gemaakte onderscheid tussen tijdig en niet-tijdig klagen, waarbij in de visie van curatoren, de klacht alleen tijdig is als vóór 1 september 2010 is geklaagd, is daarom rechtens niet te rechtvaardigen. Dat onderscheid brengt mee dat de belangen van de groep benadeelden die vóór 1 september 2010 heeft geklaagd zonder rechtvaardiging beter zijn gewaarborgd dan die van de groep benadeelden die om welke reden dan ook niet vóór 1 september 2010 heeft geklaagd.

7.4.2 Dit oordeel wordt niet anders door de omstandigheid dat over de klachtplicht ten tijde van de onderhandelingen voor het Akkoord op Hoofdpijnen minder duidelijkheid bestond.

7.4.3 Dat geldt eveneens voor het feit dat reeds een betrekkelijk groot aantal benadeelden een beroep op het Akkoord op Hoofdpijnen heeft gedaan (verzoekers vermelden in de Nadere reactie dat 48.076 klanten een aanbod hebben aanvaard), zodat ongelijkheid kan ontstaan tussen de groep die een aanbod heeft aanvaard en de

groep die valt onder een van het Akkoord afwijkende regeling, ingeval de WCAM-overeenkomst moet worden aangepast.
Het hof licht dat als volgt toe.

7.4.4 Het hof beoordeelt het verzoek naar de huidige stand van zaken, de stand van het recht daaronder begrepen. Het stond verzoekers uiteraard vrij om voor het indienen van het verzoekschrift alvast, op basis van het Akkoord op Hoofdpijnen, voorstellen aan benadeelden te doen, evenals het die benadeelden vrij stond die al dan niet te accepteren. Dat staat echter los van het oordeel van het hof over de redelijkheid van de thans in de WCAM-overeenkomst neergelegde regeling. Een andere opvatting zou tot gevolg hebben dat verzoekers de algemeen verbindendverklaring van een onredelijke regeling zouden kunnen bewerkstelligen door deze alvast in de praktijk uit te voeren. Dat is echter niet in overeenstemming met de strekking van de wet.

7.4.5 De conclusie is dat het onderscheid dat de WCAM-overeenkomst maakt tussen benadeelden die wel en die niet hebben geklaagd vóór 1 september 2010 niet gerechtvaardigd is, zodat de hoogte van de toegekende vergoedingen op dit punt niet redelijk is, althans de belangen van de benadeelden die niet vóór 1 september 2010 hebben geklaagd thans onvoldoende zijn gewaarborgd.

7.5 Compensatie Koopsompolissen

7.5.1 De belangenorganisaties en curatoren zien de te treffen regeling in verband met de koopsompolissen als de ‘ruggengraat’ van de WCAM-overeenkomst. Het hof sluit zich daarbij aan. De door DSB Bank bemiddelde koopsompolissen betreffen betalingsbeschermingsverzekeringen. Dit zijn verzekeringen ter dekking van het risico dat de verzekeringnemer op enig moment zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van een kredietovereenkomst niet kan nakomen, bijvoorbeeld ten gevolge van overlijden, werkloosheid of arbeidsongeschiktheid.

7.5.2 Het hof heeft in de tussenbeschikking van 12 november 2013, verwijzend naar het rapport van de Commissie Scheltema, overwogen dat de werkwijze van DSB Bank erop neerkwam dat DSB Bank, onder meer met gebruik van ‘lokrentes’, actief potentiële klanten heeft benaderd met het doel hen één of meer koopsompolissen te verkopen waarin een (zeer) hoge provisie (inclusief tekencommissie) was begrepen, het aanvankelijk benodigde krediet met het bedrag van de verschuldigde koopsommen te verhogen en hen op deze wijze ‘maximaal met krediet te belasten’. Daarbij komt dat een aantal klanten bestaande koopsompolissen tegen ongunstige voorwaarden heeft afgekocht onder gelijktijdige aanschaf van één of meer nieuwe koopsompolissen – met de daarin begrepen (zeer) hoge provisie – waardoor het krediet verder is verhoogd. Door toedoen van DSB Bank, die daarbij haar bancaire zorgplicht heeft geschonden en/of niet is opgetreden als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur, kregen klanten een onnodig hoge schuldenlast. Het hof heeft daarbij overwogen: *Het is de vraag of de geboden vergoeding voldoende compensatie biedt voor het nadeel dat de afnemers van koopsompolissen door de handelwijze van DSB Bank hebben ondervonden. In wezen betreft de vergoeding immers alleen een vermindering van de (veel) te hoge provisie die is betaald bij de verkoop van de koopsompolissen. Het*

nadeel is echter niet alleen gelegen in het feit dat in veel gevallen een (veel) te hoge provisie is betaald, maar ook in de omstandigheid dat klanten door toedoen van DSB Bank koopsompolissen hebben gekocht en door de (mee)financiering van de koopsommen een (veel) hoger krediet nodig hadden dan hen aanvankelijk voor ogen stond. Aan verzoekers is gevraagd om een nadere toelichting. Mede naar aanleiding van de Toelichting van 23 december 2013 van verzoekers overweegt het hof als volgt.

Gedraglijn DSB Bank

7.5.3 Verzoekers brengen – op zichzelf terecht – naar voren dat het onderzoek van de Commissie Scheltema niet tot doel had om een juridische beoordeling te geven. Curatoren hebben uit hoofde van hun verantwoordelijkheid een eigen onderzoek uitgevoerd. Zij dienden immers hun eigen (rechtmatigheids)oordeel te vormen op basis van de hen als curatoren ter beschikking staande informatie. De resultaten daarvan zijn vastgelegd in het rapport ‘Onderzoek naar de oorzaken van het faillissement van DSB Bank NV’ van 19 juni 2012 (hierna: het Rapport). Daar waar nuanceringen op het Rapport Scheltema aangewezen 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/of niet geëxtrapoleerd konden worden naar de gehele portefeuille. Om die reden hebben verzoekers het Rapport Scheltema wel genoemd, maar in deze procedure daarop geen beroep gedaan. In zoverre verdient rechtsoverweging 2.3 van de tussenbeschikking – inhoudende dat “de juistheid van de beschrijving van de werkwijze van DSB Bank in het rapport niet ter discussie [staat]” – nuancering, aldus nog steeds verzoekers in de Toelichting van 23 december 2013 .

7.5.4 In hetgeen verzoekers aanvoeren ziet het hof aanleiding nader in te gaan op het verdienmodel van DSB Bank in samenhang met de kwestie van de koopsompolissen.

7.5.5 Curatoren hebben in paragraaf 6.3.6 van het Rapport vermeld dat kredieten vaak werden afgesloten als vehikel om verzekeringen te verkopen. In paragraaf 10.4.2 van het Rapport is vermeld dat de bedrijfsvoering van DSB Bank gedurende haar hele bestaan alle kenmerken droeg van een verkoopgedreven intermediairbedrijf, met name gericht op het realiseren van (eenmalige) provisie-inkomsten uit bemiddelde verzekeringen die werden afgesloten bij – zo nodig met een negatieve rentemarge – verstrekte kredieten (cross-selling). Nog in augustus 2008 werd nieuw beleid ontwikkeld om de cross-sellingpercentages te verhogen. De provisie-inkomsten die door cross-selling werden gerealiseerd, konden bij het afsluiten van het contract direct als resultaat worden geboekt.

Het sterk op cross-selling gerichte beleid werd gedurende 2006/2007 vorm gegeven door het aanbieden van kredieten tegen een ‘actierente’, maar uitte zich ook in een (te) ruime interpretatie van de acceptatienormen of zelfs overschrijding van die normen. De cross-selling werd gestuurd en gestimuleerd, met name op aantallen en omzet. Het percentage klanten ten behoeve van wie met succes is bemiddeld bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst terwijl daarnaast een lening werd verstrekt, is vanaf

2006 tot en met april 2009 wekelijks aan het management gerapporteerd (zie paragraaf 6.3.4 van het Rapport). In het Beleidsplan van de afdeling Marketing en Profitcenter 2009-2010 van 25 augustus 2008, is vermeld dat de cross-sell op bestaande klanten moet worden verhoogd, de onverzekerde consumptief kredietportefeuille moet worden gehalveerd en het aantal klanten met drie producten moet worden verdubbeld. Verder is vermeld dat er op dat moment 108.000 onverzekerde klanten zijn, die een enorm cross-sell potentieel met een grote waarde vertegenwoordigen. Ook de Directie Verzekeraars ziet mogelijkheden de cross-sell te verhogen (zie paragraaf 6.3.9 van het Rapport).

7.5.6 Uit de beschrijving van het verdienmodel, de cross-selling van krediet en koopsompolissen en de gestelde doelen ten aanzien van het percentage kredietnemers dat ook een koopsompolis moet afsluiten, volgt dat het belang van de klant stelselmatig ondergeschikt is gemaakt aan het commerciële belang van DSB Bank om zoveel mogelijk provisie te incasseren. De curatoren stellen in paragraaf 10.7.16 (belang van de klant) van het Rapport dat schendingen van de bancaire zorgplicht door DSB Bank, die vóór 2005 al bestonden en daarna steeds meer manifest zijn geworden, structureel van aard waren.

7.5.7 De bemiddeling bij het sluiten van koopsompolissen is op verschillende momenten door de toezichthouders kritisch aan de orde gesteld (zie paragraaf 6.6.1 van het Rapport).

7.5.8 In de Toelichting van 23 december 2013 wijzen verzoekers erop dat aan 34,5% van de klanten een krediet werd verstrekt zonder dat een koopsompolis werd gesloten. Hoewel daaruit blijkt dat de geschetste cross-selling beleid niet steeds tot het sluiten van koopsompolissen heeft geleid, stelt het hof vast dat in ongeveer twee derde van de gevallen wel (een) koopsompolis(sen) werd(en) gesloten en het cross-selling beleid in zoverre succesvol was.

Hoogte provisie

7.5.9 In de Toelichting van 23 december 2013 onder 2.6 is een overzicht opgenomen van alle leningen (zowel consumptieve kredieten als leningen onder hypothecair verband) vanaf 1 januari 2002 met (lopende en niet (meer) lopende) koopsompolissen. Uit dat overzicht volgt dat van de bruto betaalde premie 63% bestaat uit provisie (inclusief tekencommissie). Indien de provisie maximaal 40% van de bruto betaalde premie mag bedragen, daalt het aandeel van de provisie naar 52%. Indien uitgegaan wordt van maximaal 30% daalt het aandeel van de provisie naar 44% van de bruto betaalde premie. Genoemde percentages worden in de Compensatie Koopsompolissen gehanteerd (zie 7.5.17).

7.5.10 Curatoren realiseren zich dat de wijze van premiebetaling, in de vorm van een koopsom, voor de klant slechts in beperkte mate voordelen heeft. Het enige voordeel dat in het memorandum Koopsommen onder 6.2 wordt genoemd, is dat de klant zeker heeft gesteld dat de verzekering niet voortijdig eindigt wegens achterstallige premiebetaling. Daartegenover staat dat de kosten voor deze wijze van premiebetaling

relatief hoog zijn in gevallen waarin die premie is gefinancierd uit het krediet, zoals bij DSB Bank gebruikelijk was.

7.5.11 In het memorandum Koopsommen is onder 5.7 vermeld dat van belang is dat de hoogte van de provisie niet los kan worden gezien van de vaak scherpe rentetarieven op de verstrekte leningen en kredieten. In zoverre was sprake van kruissubsidiëring. Het Rapport Scheltema beschrijft op bladzijde 123 en volgende het rentebeleid als volgt. In 2006 en de eerste drie kwartalen van 2007 hebben zowel bij hypothecaire leningen als bij consumptief krediet renteacties plaatsgevonden. Hypothecaire leningen werden tijdens de actie aangeboden met voor het eerste jaar een significant lager instaptarief. Na dat eerste jaar werd de rente voor de overeengekomen rentevaste periode op een marktconform rentetarief gebracht. Bij consumptief krediet is een onderscheid gemaakt tussen persoonlijke leningen en doorlopend krediet. Persoonlijke leningen werden aangeboden met een vaste rente gedurende de looptijd van de lening. Doorlopend krediet werd aangeboden tegen variabele rente. De instaprente kon bij doorlopend krediet per klant verschillend zijn afhankelijk van de acceptatiecriteria voor het krediet respectievelijk een actie voor rentekorting op het instapmoment. De variabele rente werd op gezette tijden voor de gehele portefeuille aangepast door een opslag met een aantal basispunten (ter toelichting: 1% is 100 basispunten), welke opslag afhankelijk was van de ontwikkeling van de rentetarieven. Een klant die met een laag tarief was ingestapt kreeg in principe bij renteaanpassing dezelfde verhoging in basispunten als een klant die met een hoger tarief was ingestapt en behield daarmee zijn relatief gunstige uitgangspositie. Overigens zijn er ook acties geweest waarbij een rentekorting werd toegepast op de kredietverlening in de eerste maanden en na het verstrijken van die actietermijn de rente op het niveau werd gebracht van het dan geldende normale variabele rentetarief voor doorlopend krediet. Nadat de EURIBOR-tarieven vanaf november 2008 een sterke daling vertoonden, zijn de variabele rentetarieven niet meer verhoogd, maar ook niet verlaagd. DSB Bank hanteerde het beleid om de tarieven niet te verlagen en had bovendien niet de financiële ruimte om tot verlaging over te kunnen gaan. De curatoren hebben in hun Rapport geen relevante, van de hiervoor geciteerde bevindingen afwijkende, constatering aangaande het rentebeleid opgenomen. Uit het memorandum Koopsommen onder 2.4.3 volgt dat in een groot aantal gevallen waarin aan klanten een krediet met een actierente werd verstrekt, de klanten geen koopsompolis afnamen.

7.5.12 Het hof concludeert dat in een beperkte periode, in 2006 en de eerste drie kwartalen van 2007, gewerkt is met actierentes en dat die actierentes niet exclusief bestemd waren voor klanten die ook een koopsompolis afnamen. Uit het Rapport volgt dat nog geruime tijd langer (tot mei 2009) koopsompolissen werden aangeboden (p. 284). Voor de klant was duidelijk dat hij een koopsomverzekering kocht en hoe hoog de door hem betaalde koopsom was. Ook wist de klant dat DSB Bank provisie ontving voor de door haar bemiddeling tot stand gekomen verzekeringen en dat de provisie een onderdeel was van de in rekening te brengen premie. De klant wist echter niet hoe hoog de verschuldigde provisie was, DSB bank lichtte dat niet toe. Hierin kan een zorgplichtschending gelegen zijn, mede in aanmerking nemend de aanzienlijke hoogte van de provisie.

Andere aspecten

7.5.13 Dat de koopsompolissen konden en kunnen worden beëindigd doet aan het voorgaande niet af. De rechten uit de koopsompolissen werden verpand aan DSB Bank. Indien een klant een koopsompolis wil(de) afkopen, stelde DSB Bank en stellen curatoren als voorwaarde dat een nieuwe verzekering werd/wordt gesloten, zo is tijdens de mondelinge behandeling verklaard. Dat lijkt een plausibele verklaring voor het lage percentage opzeggingen van lopende verzekeringen, een percentage dat na het faillissement van DSB Bank niet is toegenomen (zie memorandum Koopsommen onder 3.4.5, productie 11 bij het verzoekschrift). Daarbij komt dat tussentijdse opzegging in het algemeen onvoordelig is voor de klant, omdat vrijwel nooit het deel van de koopsom dat overeenkomt met de resterende looptijd van de verzekering wordt gerestitueerd (zie memorandum Koopsommen onder 6.4).

7.5.14 Het memorandum Voordeelsverrekening (productie 12 bij het verzoekschrift) vormt een weergave van de standpunten die door curatoren en de belangenorganisaties in de onderhandelingen zijn ingenomen over de vraag in hoeverre de aan DSB Bank door de belangenorganisaties verweten zorgplichtschendingen tevens een voordeel voor de klanten hebben opgeleverd in de zin van art. 6:100 BW en of, en in hoeverre, bij de vaststelling van de schade dit voordeel verrekend kan worden. De onderhandelingen hebben zich met name toegespitst op de vraag of de dekking van een koopsomverzekering al dan niet kan worden aangemerkt als ‘voordeel’ in de zin van art. 6:100 BW en, als dit het geval is, of verrekening van dit voordeel redelijk is.

7.5.15 De verzekeraar neemt het financiële risico dat voor de beoogde verzekerde aan een bepaalde gebeurtenis is verbonden, gedurende de overeengekomen periode op zich in ruil voor een door de verzekeringnemer te betalen premie. Volgens curatoren heeft de verzekerde hiervan vermogensrechtelijk voordeel: het risico waaraan zijn vermogen is blootgesteld, wordt verminderd en hij hoeft in de gedekte periode behoudens de premie geen gelden aan te wenden of te reserveren om zelf de financiële gevolgen van een dergelijke gebeurtenis op te vangen. Dit vermogensrechtelijke voordeel kan door middel van schatting worden vastgesteld en verrekend met de te vergoeden schade en wordt bovendien daadwerkelijk genoten, aldus curatoren.

7.5.16 Het hof acht aannemelijk dat een rechter aan wie dit geschilpunt zou worden voorgelegd, behoudens bijzondere omstandigheden, tot het oordeel zou komen dat in het algemeen voor voordeelsverrekening geen plaats is. Ook als de dekking in beginsel als een voordeel zou worden aangemerkt, brengt art. 6:100 BW immers mee dat voordeelverrekening alleen wordt toegepast als deze redelijk is. In de omstandigheid dat DSB Bank zelf, als gevolg van de verpanding, een belangrijk voordeel van de dekking heeft, is een reden gelegen om aan te nemen dat deze verrekening in het algemeen niet redelijk zou zijn.

Systematiek WCAM-overeenkomst

7.5.17 Voor de afnemers van de koopsompolissen die aan de voorwaarden voldoen, voorziet de WCAM-overeenkomst in een vergoeding die in hoofdlijnen hierop neerkomt, dat zij een deel van de betaalde provisie terugontvangen, namelijk voor zover de provisie per polis meer bedroeg dan €300,- en meer dan 40% of, in

combinatie met een beleggingsverzekering, meer dan 30% van de koopsom, of meer dan €3.500,-, te vermeerderen met een rentecompensatie van 4%, samengesteld op jaarbasis, te berekenen vanaf de ingangsdatum van de koopsompolis tot 1 april 2012. Voorts zijn de afkoopwaarde bij tussentijdse opzegging en de polisvoorwaarden verbeterd.

7.5.18 Naar aanleiding van de tussenbeschikking hebben verzoekers opdracht gegeven aan PricewaterhouseCoopers (hierna: PwC) inzicht te verschaffen in de aantallen kredieten, koopsommen en klanten, teneinde de (kwantitatieve aspecten van de) vragen van het hof zo goed als mogelijk te kunnen beantwoorden. Het PwC-rapport van 20 december 2013 is als productie 22 bij de Toelichting van 23 december 2013 in het geding gebracht.

(i) Meerdere koopsompolissen

7.5.19 In de Compensatie Koopsompolissen is niet apart rekening gehouden met de gevallen waarin bij het verstrekken van het krediet meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd. Uit de in de Toelichting van 23 december 2013 onder 2.6 opgenomen tabel uit het PwC-rapport blijkt dat bij circa 34% van de leningen twee of meer koopsommen zijn verkocht en meegefinancierd. Uit de bij de Toelichting van 23 december 2013 in het geding gebrachte notulen van de gezamenlijke overleggen van belangenbehartigers en DSB Bank (hierna: de notulen) blijkt dat aanvankelijk is gewerkt met een zogenoemde 'knop E', ook wel aangeduid als 'tweede schil'. Indien per huishouden over alle na 1 januari 2002 door DSB Bank bemiddelde koopsompolissen meer provisie (inclusief tekencommissie) is betaald dan €7.500,-, zou ook dat meerdere worden gecompenseerd. Dat bedrag wordt genoemd in het eindvoorstel van curatoren dat is opgenomen in de Notitie 'Recapitulatie voorstel inzake koopsommen' van 9 mei 2011 (productie 39 bij de Toelichting van 23 december 2013). In een later voorstel van curatoren is Knop E vervallen. Daardoor kon knop A worden verlaagd van 45% naar 40% en knop B van €600,- naar €300,-, uitgaande van het bedrag van €250 miljoen dat volgens curatoren met de Compensatie Koopsompolissen mocht zijn gemoeid. Het laten vervallen van knop E is voor 8.000 klanten (van de 110.000) nadelig, zo leidt het hof af uit de notulen van 1 juli 2011, onder 4.2.

7.5.20 Nu knop E compensatie bood voor de gevallen waarin bij het verstrekken van het krediet meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd en de Compensatie Koopsompolissen niet op een andere wijze rekening houdt met die gevallen, acht het hof de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk. De verbetering in de toepassing van knoppen A en B biedt geen dan wel onvoldoende compensatie voor het vervallen van knop E. In de notulen van 19 april 2011 onder 4.17 wordt vermeld dat met Knop E, uitgaande van een maximum bedrag van €7.500,-, een bedrag van €27 miljoen is gemoeid. Het hof acht aanpassing van de regeling noodzakelijk, waarbij gedacht kan worden aan een met knop E vergelijkbare voorziening, met dien verstande dat deze aanpassing er niet toe behoort te leiden dat de verbeteringen in de toepassing van knoppen A en B weer ongedaan worden gemaakt. Het staat verzoekers uiteraard vrij te kiezen voor een andere oplossing.

Voorwaarde is wel dat die op vergelijkbare wijze als knop E tegemoetkomt aan de belangen van de betrokken groep.

(ii) Combinatie van afgekochte en nieuwe koopsompolissen

7.5.21 Onder verwijzing naar het PwC-rapport stellen verzoekers in de Toelichting van 23 december 2013 dat bij 1.210 leningen sprake kan zijn van afkoop van één of meer van de bij deze leningen gesloten en meegefinancierde koopsompolissen, onder gelijktijdige aankoop en financiering van één of meer nieuwe koopsompolissen. In de Compensatie Koopsompolissen is bepaald dat, indien een koopsompolis voorafgaand aan de datum waarop de in de WCAM-overeenkomst opgenomen regeling op de gerechtigde wordt toegepast reeds op zijn initiatief voor het einde van de looptijd is beëindigd, alsnog de in de Compensatie Koopsompolissen opgenomen aangepaste restitutieregeling wordt toegepast. Deze regeling houdt in dat voor de berekening van het na de beëindiging te restitueren bedrag de voor de gerechtigde meest gunstige van twee afkoopmethodes (kort gezegd, de 78-methode en de lineaire methode) wordt toegepast. Voor het grootste deel van de portefeuille is na de eerste vijf jaar de afkoop op basis van de lineaire methode gunstiger (zie notulen van 27 mei 2011 onder 3.3). Eén van de curatoren heeft de verwachting van de belangenorganisaties ten aanzien van de uit de lineaire methode resulterende afkoopwaarde getemperd. Berekeningen laten zien dat met name bij jonge polissen de lineaire methode “niet veel zoden aan de dijk zet” (zie de notulen van 12 mei 2011 onder 3.30). Gezien de periode waarin DSB Bank koopsompolissen heeft verkocht is aannemelijk dat de afgekochte koopsompolissen relatief jonge polissen zijn, dat wil zeggen polissen die bij afkoop 5 jaar of minder hadden gelopen

De geschetste afkoop gevolgd door aankoop van (een) nieuwe koopsompolis(sen) is in veel gevallen een voor de betrokken klant nodeloos kostbare aangelegenheid geweest, die het gevolg is van een in veel gevallen niet met haar zorgplicht te verenigen advies van de DSB Bank. De gedachte dat de klant de schade ten dele – door de beëindiging – zelf heeft veroorzaakt, behoeft tegen die achtergrond de nodige nuancering.

7.5.22 In het licht van het vorenstaande acht het hof de vergoeding voor koopsompolissen die zijn afgekocht en vervangen door nieuwe, door DSB Bank verkochte, koopsompolissen niet toereikend. Het hof geeft verzoekers in overweging bij deze leningen (het gaat kennelijk om een beperkt aantal) de afkoopwaarde van de koopsompolissen alsnog hoger vast te stellen, bijvoorbeeld door het te restitueren bedrag gelijk te stellen aan het deel van de koopsom dat overeenkomt met de ten tijde van de afkoop resterende looptijd van de verzekering.

(iii) Rentevergoeding

7.5.23 In de Compensatie Koopsompolissen wordt de berekende vergoeding verhoogd met een rentecompensatie van 4%, samengesteld op jaarbasis. De klanten zullen over het bedrag waarmee de koopsompolissen zijn gefinancierd doorgaans (veel) meer dan 4% rente aan DSB Bank hebben moeten betalen. Het hof acht de voorziene rentevergoeding niet redelijk. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de koopsompolis in het algemeen niet is geadviseerd in het belang van de klant maar is verstrekt met het oogmerk van DSB Bank de daaraan voor haar verbonden provisie te kunnen incasseren. Ook curatoren hebben onderkend dat de zorgplichtschendingen

door DSB Bank structureel van aard waren, ook waar het ging om de advisering en bemiddeling van koopsompolissen. In het licht daarvan ligt het meer voor de hand de berekende vergoeding te verhogen met de wettelijke rente, samengesteld op jaarbasis.

Relatie koopsom/overkreditering

7.5.24 Verzoekers geven aan dat vorenstaande problematiek voor een aanzienlijk deel opgelost wordt door de overkrediteringsregeling waarop hierna ook separaat wordt ingegaan (onder 7.6).

7.5.25 Aan de hand van de meldingen voor de Compensatie Kredieten (overkreditering) zoals opgenomen in het Akkoord op Hoofdlijnen heeft PwC vastgesteld dat in 60% van de dossiers met koopsompolissen geen sprake is van overkreditering en dat dat in 40% van de dossiers met koopsompolissen wel het geval is. Als gevolg van het feit dat het bedrag dat uit hoofde van de Compensatie Koopsompolissen wordt vergoed in mindering wordt gebracht op het bedrag van de overkreditering, zijn de Compensatie Koopsompolissen en de Compensatie Kredieten wat dat aspect betreft communicerende vaten.

7.5.26 Nu in 60% van de dossiers met koopsompolissen geen sprake is van overkreditering kan niet gezegd worden dat, indien en voor zover de vergoeding uit hoofde van de koopsompolissen niet redelijk zou zijn, dat via de Compensatie Kredieten (overkreditering) wordt goedge maakt. Daarbij komt dat bij de Compensatie Kredieten over het overgekrediteerde bedrag een rentepercentage wordt vergoed en, begrijpelijkerwijs, niet het overgekrediteerde bedrag zelf. De hoogte van het rentepercentage is voorts afhankelijk van de kredietsoort (zie onder 7.6.1). Bij de Compensatie Koopsompolissen worden (ook) de teveel aan provisie betaalde bedragen vergoed.

7.6 Compensatie kredieten/overkreditering

7.6.1 Bij de overkreditering worden drie kredietsoorten onderscheiden: (i) eerste hypotheek/combi hypotheek (eerste en tweede hypotheek), (ii) tweede hypotheek (los gesloten) en (iii) consumptieve kredieten.

De regeling biedt over het overgekrediteerde bedrag een rentevergoeding van 5% bij kredietsoort (i), 6% bij kredietsoort (ii) en 9% bij kredietsoort (iii).

Overkreditering is gedefinieerd als het kredietbedrag dat DSB Bank verstrekt heeft boven het krediet dat maximaal verstrekt mocht worden gelet op de persoonlijke financiële omstandigheden van de klant op het moment van aangaan van de lening enerzijds en de toen geldende normen (gedragscode Hypothecaire Financieringen/Gedragscode van de Vereniging van Financieringsondernemingen) anderzijds. In die definitie is dus reeds begrepen dat sprake was van schending van de zorgplicht door DSB Bank.

In dit verband is van belang dat tussen DSB Bank en de toezichthouders in de onderzochte periode (april 2005 tot en met april 2009) bijna bij voortdurende discussie was over de implementatie en handhaving van de in de gedragscodes vervatte verstrekingsnormen. Ook de interne accountantsdienst heeft in de onderzochte periode meerdere kritische rapportages opgesteld over het acceptatiebeleid en de wijze

waarop de vastgestelde verstrekkingnormen in de praktijk werden gehanteerd (paragraaf 6.5.2 van het Rapport). De structurele schending van de zorgplicht weegt hier zwaar.

7.6.2 De regeling biedt ook compensatie voor overkreditering die al bestond toen de eerder bij derden afgesloten kredieten bij DSB Bank werden overgesloten. Het hof acht dat laatste in overeenstemming met de omstandigheid dat DSB Bank die overkreditering willens en wetens heeft geaccepteerd, waarbij in het midden kan blijven waarom zij dat deed.

7.6.3 Het hof acht de toegekende vergoeding in geval van overkreditering alles afwegende redelijk, met uitzondering van de hierna te bespreken ingroei.

Ingroei

7.6.4 Er wordt onderscheid gemaakt tussen de overkreditering voor het verleden (tot en met 31 december 2010) en de overkreditering voor de toekomst (maximaal 60 maanden na 31 december 2010). Als per 31 december 2010 de overkreditering nihil is ('volledige ingroei') wordt het verzoek om compensatie ter zake van dat krediet afgewezen, tenzij de klant aantoonde dat in een eerder gelegen jaar wel sprake was van overkreditering voor dat krediet. Indien de peildatum 31 december 2010 als gevolg van ingroei tot een onevenredig nadelige gemiddelde overkreditering leidt, kan een herbeoordeling worden aangevraagd (met beroepsmogelijkheid bij de Commissie Bijzondere Omstandigheden) uitgaande van een eerder gelegen jaar waarin sprake was van overkreditering. Klanten met volledige ingroei hebben geen recht op toekomstige compensatie. De overkreditering op 31 december 2010 is gemaximeerd tot het bedrag van de overkreditering bij de kredietverlening. Het resultaat is dat wel rekening wordt gehouden met een afname van de overkreditering, maar niet met een toename. Daarnaast voorziet de regeling niet in compensatie indien na de kredietverstrekking overkreditering ontstaat. Dit is ter zitting aan de orde geweest.

7.6.5 Het hof plaatst vraagtekens bij deze systematiek. Een regeling die slechts rekening houdt met de – vanuit DSB Bank gezien – goede kansen (ingroei) en niet met de kwade kansen is niet evenwichtig.

7.6.6 Zoals wordt bevestigd door reacties van belanghebbenden die bij het hof zijn ingekomen na de mondelinge behandeling doet de kennelijk aan dit systeem ten grondslag liggende gedachte over inkomenstoename geen recht aan de voor de hand liggende achtergrond van die inkomenstoename. Aannemelijk is dat belanghebbenden zich hebben ingespannen om meer inkomsten te verwerven en/of hun leefpatroon aan te passen om zo hun lasten te kunnen (blijven) betalen. Niet valt in te zien waarom het resultaat van een dergelijke inspanning zou moeten zijn dat elk recht op compensatie vervalt. De omstandigheid dat een deel van de klanten al overgekrediteerd was toen zij hun bij derden gesloten leningen bij DSB Bank oversloten en dat DSB Bank dat als onderdeel van het compromis heeft geaccepteerd, legt daar tegenover onvoldoende gewicht in de schaal.

7.6.7 Uit het overzicht op bladzijde 14 van het PwC-rapport blijkt dat in 12% van de dossiers waarin compensatie uit hoofde van overkreditering is toegekend, geen koopsompolissen voorkwamen (244 van 2090 dossiers) en in 88% van die dossiers (1846 van 2090 dossiers) wel. Daaruit volgt dat in verreweg de meeste gevallen overkreditering hand in hand is gegaan met de verkoop en financiering van koopsompolissen. Zoals in 7.5.26 hiervoor werd overwogen kan niet worden gezegd dat de overkrediteringsregeling de gesignaleerde onredelijkheid in de Compensatie koopsompolissen opheft. Andersom zal echter, indien de Compensatie Koopsompolissen wordt aangepast in de door het hof voorgestane richting (zie 7.5.20, 7.5.22 en 7.5.23), naar verwachting het aantal klanten dat onder de Compensatie Kredieten valt sterk afnemen. Daarom zal aanpassing van de Compensatie Koopsompolissen in de door het hof voorgestelde richting wellicht de bezwaren tegen de in de Compensatie Kredieten opgenomen ingroeiregeling (geheel of gedeeltelijk) kunnen wegnemen.

Het hof wacht de nadere berichten van verzoekers af.

7.7 Compensatie Beleggingsverzekeringen

7.7.1 Hoewel hierover in de tussenbeschikking geen vragen zijn gesteld, zijn verweerders hierop in hun reactie van 6 februari 2014 uitgebreid ingegaan, terwijl daaraan ook in de brief van de Stichting Woekerpolis aandacht wordt besteed.

7.7.2 In de WCAM-overeenkomst wordt in hoofdstuk 6 de compensatieregeling uiteengezet, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen – in de periode van 2003 tot begin 2008 – bij Reaal (SRLEV NV, verzoekster onder 7) gesloten verzekeringen en – in de periode tot 2003 – bij HWL (Hollands Welvaren Leven NV, verzoekster onder 12, een tot hetzelfde concern als DSB behorende, niet-failliete vennootschap) gesloten verzekeringen.

Het betreft hier verzekeringen op basis van beleggingen in aandelen. Voor deze verzekeringen betaalde de klant een maandelijks premie die, na aftrek van kosten, voor rekening en risico van de klant werd belegd. De hoogte van de uitkering bij overlijden of bij de einddatum van de verzekering is daarmee afhankelijk van de kosten en van het behaalde resultaat op de beleggingen. Het kapitaal aan het einde van de looptijd kon of kan worden aangewend voor aflossing van de door DSB Bank verstrekte kredieten, reden waarom deze polissen veelal aan DSB Bank waren of zijn verpand.

7.7.3 Anders dan verweerders menen valt niet in te zien in welk opzicht dit niet werkelijk (levens)verzekeringen zouden zijn. Voorts verdient opmerking dat dit andere producten betreft dan de effectenbeleningsovereenkomsten, waarop hierna (onder 7.8) wordt teruggekomen. Beide soorten producten vertonen wel overeenkomsten als het gaat om de (zeer) hoge kosten, onder meer de provisie voor DSB Bank, die in rekening werden gebracht, maar dat is niet voldoende om ze aan elkaar gelijk te stellen. Verweerders lichten hun andersluidende standpunt ook niet toe.

HWL

7.7.4 In het verzoekschrift is vermeld dat met ingang van 1 september 2010 bij lopende HWL Beleggingsverzekeringen verschillende verbeteringen zijn doorgevoerd:

- (i) 90% in plaats van 80% van de premie wordt belegd,
- (ii) ontvangen dividenden worden herbelegd ten gunste van de polishouders en
- (iii) de aankoop- en verkoopkosten zijn verlaagd.

Tevens wordt de waarde van de HWL Beleggingsverzekering met terugwerkende kracht herberekend (waarbij de kosten op nihil worden gesteld, de dividenden aan de poliswaarde worden toegevoegd en een gestaffeld kostenpercentage op de aldus berekende poliswaarde wordt gerekend). Het op deze wijze berekende verschil in poliswaarde wordt toegevoegd aan de poliswaarde, of – ingeval van een polis die is beëindigd voor 1 september 2010 – toegekend aan de verzekerde naar evenredigheid van de werkelijke looptijd en de contractuele looptijd.

Reaal

7.7.5 Voor klanten met een per 1 april 2009 lopende Reaal Beleggingsverzekering in combinatie met een per 1 april 2009 lopende door DSB Bank bemiddelde koopsompolis met overlijdensrisicodekking (aangegaan na 1 januari 2002), geldt een lager percentage als maximum provisie op alle met deze klanten gesloten koopsompolissen, óf geldt – indien het voorgaande geen aanspraak biedt en de Reaal Beleggingsverzekering vijf jaar of langer heeft gelopen – een vergoeding van 20% van de door DSB Bank ontvangen bruto provisie. Klanten met een binnen 5 jaar na afsluiten beëindigde Reaal Beleggingsverzekering hebben recht op een pro rata vergoeding van 20% van de door DSB Bank ontvangen bruto provisie.

7.7.6 Het hof ziet in de inhoud van de compensatieregeling als zodanig op dit moment geen reden om aan te nemen dat de toegekende vergoeding op dit onderdeel niet redelijk is, doch stelt wel vast dat verschillen bestaan afhankelijk van de vraag bij welke verzekeraar het risico was ondergebracht. Het verschil tussen de wijze waarop wordt omgegaan met verzekeringen van Reaal en met verzekeringen bij HWL behoeft nadere toelichting. Het hof wacht de inlichtingen af omtrent de rol van de verzekeraars, bedoeld in 6.2.6.

7.8 *Compensatie Effectenbeleningsovereenkomsten*

7.8.1 DSB Bank bood vanaf 1997 tot mei 2002 effectenbeleningsovereenkomsten aan en sloot deze af onder het label Hollands Welvaren Select (HWS). Het ging hier niet om verzekeringen, maar om een zogenoemd effectenleaseproduct. Een door de klant van DSB Bank geleend bedrag waarover (maandelijks een vaste) rente wordt betaald, wordt aangewend voor de aankoop van een 'mandje' aandelen. Indien de aandelen aan het einde van de looptijd in waarde zijn gestegen, boekt de klant na aflossing van de hoofdsom winst. Indien de waarde van de aandelen op dat moment echter lager is dan bij aanschaf, dan wordt de klant geconfronteerd met een zogeheten restschuld.

7.8.2 De – al in december 2010 overeengekomen – 'Compensatie Effectenbeleningsovereenkomsten' (opgenomen in art. 7 WCAM-overeenkomst) is grotendeels reeds uitgevoerd.

De regeling voorziet, naar verzoekers stellen in overeenstemming met de geldende jurisprudentie, afhankelijk van de precieze situatie van de betreffende klant, in beëindiging van de HWS-overeenkomst(en), kwijtschelding van (een deel van) de HWS-restschuld en compensatie van de reeds betaalde aflossingen en/of een deel van de aan DSB Bank betaalde rentetermijnen.

7.8.3 Met inachtneming van hetgeen onder 7.4 ter zake van de klachtplicht is overwogen, is het hof van oordeel dat de toegekende vergoeding redelijk is.

7.9 Overige punten

7.9.1 Verzoekers wijzen terecht erop dat de aard van een WCAM-overeenkomst als de onderhavige meebrengt dat onontkoombaar is dat niet in elk individueel geval een bevredigend resultaat wordt bereikt. De voordelen voor klanten liggen in het van de zijde van de curatoren afzien van een beroep op verjaring, de klachtplicht en/of eigen schuld. Daarnaast worden zij niet geconfronteerd met de problemen die het leveren van bewijs in een procedure zou opleveren en besparen zij zich de kosten die een procedure zou meebrengen. Tenslotte is, in de vorm van tijdelijk flankerend bancaire beleid, voorzien in termijnbetalingen en/of kwijtschelding van schulden ten gunste van onder meer senioren. Volgens verzoekers is daaraan, onder vigeur van het Akkoord op Hoofdpijnen, tot dusver uitvoering gegeven tot een bedrag van ongeveer €28 miljoen. Sommige klanten zullen bij deze voorzieningen relatief meer dan anderen baat hebben, doch in het algemeen voorziet de WCAM-overeenkomst in belangrijke voordelen voor de klanten, aldus verzoekers.

7.9.2 Verweerders wijzen erop dat de door verzoekers gewenste bewijsstukken klanten voor problemen stellen, mede gelet op het tijdverloop. Zij moeten voorts ook in het kader van de regeling (zoals in de praktijk al is gebleken bij de toepassing van het Akkoord op Hoofdpijnen) kosten maken. Daarnaast menen verweerders dat in de regeling onvoldoende is verdisconteerd dat in een te entameren procedure zou worden uitgegaan van de ernst van de door DSB Bank gepleegde schendingen van de zorgplicht.

7.9.3 Het hof acht het niet onredelijk dat, in het kader van de WCAM-overeenkomst, van de klanten overlegging van stukken wordt gevraagd. Weliswaar zullen ook curatoren over sommige stukken beschikken, maar de gegevens die bijvoorbeeld nodig zijn voor de toepassing van de overkrediteringsregeling zijn niet in het bezit van curatoren en zij zullen die, gelet op de geldende regelgeving, ook niet zonder meer bij derden kunnen opvragen. Het is op dit moment onvoldoende duidelijk dat het stukken betreft die normaliter voor de klanten niet meer beschikbaar zullen zijn. Klanten zullen onder meer via de belastingdienst gegevens kunnen achterhalen die zij zelf niet meer beschikbaar hebben. De te maken kosten zullen, voor zover daarvan sprake is, aanmerkelijk beperkter zijn dan die van een rechterlijke procedure.

7.9.4 Verzoekers miskennen dat een beroep op de klachtplicht weinig kansrijk is, het hof verwijst in dat verband naar hetgeen hiervoor onder 7.4 is overwogen, terwijl aannemelijk is dat de eigen schuld hoogstens een beperkte rol zal spelen, gelet op de

aard en ernst van de aan DSB Bank te maken verwijten. Dat verjaring in veel gevallen in de weg zou staan aan een in rechte toe te kennen schadevergoeding staat zeker niet vast. Het hof heeft daarbij enerzijds de huidige jurisprudentie aangaande het begin van de verjaringstermijn op het oog en anderzijds de mogelijkheid dat in voorkomend geval een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.

8. Conclusie

8.1 Het hof is van oordeel dat aan de formele eisen is voldaan en dat de WCAM-overeenkomst inhoudelijk in grote lijnen een adequate benadering volgt. Voor veel klanten wordt op relatief eenvoudige, snelle en goedkope wijze voorzien in een tegemoetkoming in het door hen als gevolg van de onzorgvuldige handelwijze van DSB Bank ondervonden nadeel. De overeenkomst kent voorzieningen voor klanten die al voor hun contracten met DSB Bank een hoge schuldenlast hadden of anderszins in financiële nood verkeren. Uit het voorgaande volgt echter dat het hof tevens van oordeel is dat de vergoeding die de Compensatie Koopsompolissen biedt voor bepaalde groepen klanten niet redelijk is (zie 7.5.20 en 7.5.22). Dat geldt ook voor het rentepercentage van 4% waarmee de berekende vergoeding steeds wordt verhoogd (zie 7.5.23). Verder zet het hof bij het onderdeel 'ingroei' van de Compensatie Kredieten vraagtekens (zie 7.6.4-7.6.7) en acht het hof het gemaakte onderscheid op basis van het tijdstip waarop is geklaagd, niet gerechtvaardigd (zie 7.4.5, 7.9.4). Ten slotte verlangt het hof ten aanzien van de rol van de verzekeraars en omtrent de (beleggings)verzekeringen nog enige nadere toelichting (zie 6.2.6 en 7.7.6).

8.2 Op dit moment zijn de hiervoor genoemde bezwaren van te groot gewicht en wordt daaraan te weinig tegenwicht geboden door de voordelen om tot verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst te kunnen komen. Als de verzoekers verbindendverklaring van hun WCAM-overeenkomst wensen, dienen zij de overeenkomst zo aan te passen dat aan de door het hof genoemde bezwaren tegemoet wordt gekomen.

8.3 Het staat verzoekers uiteraard vrij deskundig advies in te winnen en in het geding te brengen. Het advies en de daaraan te verbinden conclusies dienen zij in dat geval bij hun nadere uitlatingen te voegen.

Het hof ziet op dit moment geen aanleiding om, zoals verweerders bij herhaling hebben verzocht, zelf deskundigen te benoemen.

9. Vervolg van de procedure

9.1 Het hof zal conform het bepaalde in art. 907 lid 4 BW verzoekers de gelegenheid geven nadere inlichtingen te verstrekken en de WCAM-overeenkomst aan te vullen of te wijzigen naar aanleiding van hetgeen het hof hiervoor onder 8 heeft overwogen. Verweerders en belanghebbenden kunnen binnen de hierna te melden termijn reageren.

Het uitgangspunt van het hof is daarbij dat in dit stadium van de procedure nog slechts plaats is voor uitlatingen op de door het hof hiervoor aangegeven punten (zie 8.1).

Uitlatingen die daarop geen betrekking hebben, zullen daarom in beginsel niet in aanmerking worden genomen.

9.2. Het hof zal elke verdere beslissing aanhouden.

10. Beslissing

Het hof:

stelt verzoekers tot 8 juli 2014 in de gelegenheid een nadere toelichting te geven, de WCAM-overeenkomst aan te vullen of te wijzigen dan wel zich uit te laten zoals hiervoor onder 8 is overwogen;

bepaalt daarbij

- dat de nadere toelichting en de aanvulling of wijziging van de WCAM-overeenkomst zal worden gepubliceerd op de websites www.rechtspraak.nl en www.dsbcompensatie.nl;

- dat verweerders en belanghebbenden in de gelegenheid zullen worden gesteld daarop uiterlijk op 16 september 2014 schriftelijk te reageren;

- dat de aangevulde of gewijzigde WCAM-overeenkomst en de schriftelijke reacties moeten worden gezonden aan:

Gerechtshof Amsterdam,
afdeling civiel recht en belastingrecht, team handelsrecht
ter attentie van mevrouw N. Loukili,
postbus 1312 1000 BH Amsterdam *of*: wcam.hof-amsterdam@rechtspraak.nl,
onder vermelding van het zaaknummer 200.127.525/01;

houdt elke verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mrs. W.J.J. Los, M.P. van Achterberg en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 13 mei 2014.