

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-626
(heer mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, de heer drs. A. Adriaansen, commissielid, de
heer mr. J.W.H. Offerhaus, commissielid en mevrouw mr. E.L. Ferdinandus,
secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 november 2015
Ingediend door : Consument 1 en Consument 2, gezamenlijk aangeduid als Consumenten
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 20 december 2016
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Tussen partijen bestaat discussie over hetgeen is afgesproken over het toepasselijke rentepercentage. Partijen hebben geen overeenkomst overgelegd waaruit de renteafspraak volgt die tussen de Bank en Consumenten is gemaakt. De Commissie moet daarom voor het vaststellen van wat is overeengekomen uitgaan het adviesrapport en de daarbij behorende rekentools, van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de inhoud daarvan mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De Commissie oordeelt dat Consumenten er op basis van het advies en de rekentools van uit mochten gaan dat zij een vaste rente zouden ontvangen van 4,25% en niet een variabele rente. De conclusie is dat de Bank met terugwerkende kracht per datum van de aanvang van de overeenkomst een rentevergoeding van 4,25% toe moet kennen op de spaarrekeningen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consumenten digitaal ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consumenten;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank;
- de verklaring van Consumenten met hun keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 oktober 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten zijn in 2008 gestopt met het eigen bedrijf. Bij dat proces zijn zij begeleid door medewerkers van de Bank. De Bank heeft voor de afwikkeling van het bedrijf een advies geschreven.

- 2.2 Op pagina 3 en 4 van het door de Bank uitgegeven advies staat onder andere het volgende:
“Sinds 1 januari 2008 bestaat de mogelijkheid om in plaats van lijfrente een Leefrente (banksparen) aan te kopen. Deze is vergelijkbaar met de lijfrente en door het ontbreken van kosten levert dit u jaarlijks meer op. De uitkeringsperiode is 20 jaar plus het aantal jaren dat u jonger bent dan 65 jaar op de ingangsdatum van de uitkeringsperiode. De Leefrente kent een vooraf bepaalde einddatum en is dus nooit levenslang. Bij de Leefrente komt het opgebouwde vermogen bij overlijdens ten gunste van de erven. Omdat de looptijd van de uitkering bekend is en de uitkeringstermijnen gelijk moeten zijn, wordt aan de Leefrente invulling gegeven door het opgebouwde vermogen te storten in een annuïteitendeposito. Voor dit deposito geldt een vooraf overeengekomen vast rentetarief dat de gehele looptijd van toepassing is.[...]”
- 2.3 Bij het advies hebben Consumenten twee prints ontvangen waarop staat ‘ABN AMRO Pensioen Aanvulling’ (hierna te noemen: ‘de rekentools’). Daarbij wordt uitgegaan van een rekenrente van 4,25%. Uit de aan Consumenten bekend gemaakte rekentools volgt dat Consument 1 over een periode van 11 jaar EUR 18.049,04,- rentevergoeding zou ontvangen bij een eenmalige inleg van EUR 31.084,00, respectievelijk dat Consument 2 bij een eenmalige inleg van EUR 16.941,- over een periode van 15 jaar EUR 14.687,60 rentevergoeding zou ontvangen.
- 2.4 In januari 2009 heeft Consument 1 een Pensioen Aanvulling Inbreng rekening geopend. Deze rekening heeft nummer [X] en hierop is een bedrag ingelegd ter hoogte van EUR 31.084,-. Consument 2 heeft ook een Pensioen Aanvulling Inbreng rekening geopend. Het rekeningnummer daarvan is [Y]. Op de rekening is een bedrag ter hoogte van EUR 16.941,- gestort.
- 2.5 Op 23 oktober 2009 heeft Consument 2 nog een Pensioen Aanvulling Inbreng rekening geopend met rekeningnummer [Z]. De vaste rente is 5% en de looptijd is 15 jaar. Op deze rekening is door Consument 2 EUR 27.760 overgemaakt
- 2.6 Voorafgaand aan het openen van de rekeningen [Y] en [X] zijn er twee identieke aanvraagformulieren ingevuld; de vragen zijn op gelijke wijze beantwoord. Vraag 16 en het antwoord daarop luiden als volgt:
“[...]”
vraag 16
Wilt u verzekerd zijn van een gegarandeerd bedrag op einddatum?
Nee
[...].”
- 2.7 Voorafgaand aan het openen van rekening met nummer [Z] is er eveneens een vragenlijst afgenomen bij Consument 2. Onder het kopje ‘**Risicobereidheid**’ staat het volgende:
“Bent u bereid om risico te nemen met betrekking tot uw inbreng?
Nee
Hebt u er bezwaar tegen, rekening houdende met uw doelstelling en mogelijke fiscale voordelen, dat u gedurende een langere periode in principe niet aan uw geld kunt komen?
Nee
Wilt u verzekerd zijn van een gegarandeerd bedrag op de einddatum?
Ja
[...].”

2.8 De Bank heeft Consumenten sinds 2009 kwartaaloverzichten behorende bij rekeningen [Y] en [X] gestuurd waarop telkens het tegoed van de rekeningen te zien is. Onderaan de overzichten staat het geldende en (vaak) wisselend rentepercentage vermeld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank de tussen hen gesloten overeenkomst nakomt, dan wel dat zij de door hen geleden schade vergoedt. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- In de adviesgesprekken tussen Consumenten en de Bank werd gerekend met een vaste rente. Ook mochten Consumenten op basis van het door de Bank gegeven advies en de aan Consumenten bekend gemaakte rekentools ervan uitgaan dat er sprake zou zijn van een vaste rentevergoeding van 4,25%. Door een variabele rente uit te betalen schendt de Bank haar verplichting uit de overeenkomst.
- De Bank heeft overigens de op haar rustende zorgplicht geschonden door Consumenten er in september 2009 niet op te wijzen dat het mogelijk was om rekeningen [Y] en [X] om te zetten naar een rekening waarop een vast rentepercentage ontvangen wordt.

Verweer van de Bank

3.2 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Begin 2009 bood de Bank geen vaste rente aan op een Pensioen Aanvulling Inbreng rekening. In de rekentool is rekening gehouden met de toen actuele (variabele) rente van 4,25%. Medio september 2009 werd het mogelijk om een Pensioen Aanvulling Inbreng rekening te openen met een vast rentetarief. Dit verklaart waarom Consument 2 na september 2009 de spaarrekening met nummer [Z] geopend heeft.
- De spaarrekeningen met nummer [Y] en [X] zijn geopend naar aanleiding van door Consumenten ingevulde aanvraagformulieren en de bevestiging die de Bank daarop heeft gestuurd. In het formulier hebben Consumenten beiden aangegeven dat zij geen gegarandeerd bedrag willen op de einddatum.
- Consumenten hebben meer malen rekeningafschriften ontvangen voor rekeningen [Y] en [X]. Daarin staat duidelijk welk tarief op dat moment werd vergoed. Consumenten hebben tot aan september 2015 nooit geprotesteerd tegen deze rente terwijl zij op grond van artikel 6:89 BW, zelfs in het geval sprake zou zijn geweest van een vergissing, gehouden zijn om tijdig hun beklag te doen bij de Bank over een onjuiste uitvoering van de volgens hen gesloten overeenkomst. Consumenten hebben zes jaar lang nagelaten te klagen; voor de Bank is daarom niet meer te achterhalen of Consumenten inderdaad een vaste rente hebben gewild, wat er precies met hen is besproken daarover en in welke vorm zij hierover zijn geïnformeerd.

Doordat Consumenten zo lang hebben gewacht met bezwaar maken tegen de hoogte van de rente, dan wel het feit dat geen sprake is van een vaste rente, heeft de Bank niet meer de mogelijkheid hier volledig en adequaat op te reageren. Ook valt eventueel geleden schade hoger uit, doordat Consumenten te laat geklaagd hebben.

4. Beoordeling

- 4.1 Centraal staat de vraag wat in de overeenkomst aangaande de rekeningen met nummers [Y] en [X] tussen partijen is afgesproken over het toepasselijke rentepercentage.
- 4.2 Partijen hebben geen overeenkomst overgelegd waaruit de renteafspraak volgt die tussen de Bank en Consumenten is gemaakt aangaande rekeningen [Y] en [X]. De Commissie moet daarom voor het vaststellen van wat is overeengekomen uitgaan van de overgelegde pagina's 3 en 4 van het adviesrapport en de daarbij behorende rekentools, van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de inhoud daarvan mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.
- 4.3 In het hiervoor vermeld voor de onderhavige pensioenvoorzieningen uitgebrachte adviesrapport wordt verwezen naar "Leefrente"; daarachter staat tussen haken "(banksparen)" vermeld. Over de Leefrente schrijft de Bank in haar advies "Omdat de looptijd van de uitkering bekend is en de uitkeringstermijnen gelijk moeten zijn, wordt aan de Leefrente invulling gegeven door het opgebouwde vermogen te storten in een annuïteitendeposito. Voor dit deposito geldt een vooraf overeengekomen vast rentetarief dat de gehele looptijd van toepassing is". Uit de rekentools valt af te leiden hoe het door Consumenten gespaarde vermogen zich ontwikkelt, waarbij Consument I over een periode van 11 jaar EUR 18.049,04,-- rentevergoeding zou ontvangen bij een eenmalige inleg van EUR 31.084,00 en dat Consument 2 bij een eenmalige inleg van EUR 16.941,- over een periode van 15 jaar EUR 14.687,60 rentevergoeding zou ontvangen. Enig voorbehoud over het aan het begin van de looptijd geldende rentepercentage staat ook daarin niet vermeld.
- 4.4 De Commissie oordeelt dat Consumenten er op basis van dit advies en de rekentools van uit mochten gaan dat zij een vaste rente zouden ontvangen van 4,25% en niet een variabele rente. De antwoorden op de aanvraagformulieren voor het openen van de rekeningen, die zoals gesteld door Consumenten en niet weersproken door de Bank in het adviesgesprek met de adviseur zijn ingevuld, maken dit niet anders omdat, bij gebreke van aanwijzingen dat Consumenten de opgewekte verwachtingen omtrent een vaste rente hadden laten varen, zij af mochten gaan op het adviesrapport en de bijbehorende rekentools. Dat op de nadien verstrekte kwartaaloverzichten telkens wisselende rentepercentages zijn vermeld leidt evenmin tot het oordeel dat, zoals de Bank heeft bepleit, in 2009 geen vast rentepercentage is overeengekomen. Ook de stelling van de Bank, dat begin 2009 nog geen vast rentepercentage gold, kan niet meebrengen dat Consumenten er niet in redelijkheid op konden vertrouwen dat wel een vast percentage zou gelden. De conclusie is dat de Bank met terugwerkende kracht per datum van de aanvang van de overeenkomst een rentevergoeding van 4,25% toe moet kennen op de spaarrekeningen met nummers [Y] en [X], in die zin dat na afloop van de overeengekomen duur in of omstreeks februari 2020 aan Consument I een totaal bedrag van €18.049,04 aan rente wordt uitgekeerd, en in of omstreeks februari 2024 aan Consument II een totaal bedrag van €14.687,60 aan rente wordt uitgekeerd.

(van consument 1 in of omstreeks februari 2020, en voor Consument 2 in of omstreeks februari 2024).

- 4.5 De Bank stelt dat zij door het late klagen van Consumenten een bewijsnadeel lijdt en dat de eventueel door de Bank te vergoeden schade hoger uitvalt. De Commissie ziet het bewijsnadeel van de Bank niet. De Bank heeft ter zitting aangegeven dat het nadeel er onder andere in bestaat dat zij verschillende stukken, zoals de algemene voorwaarden uit 2009 die van toepassing zijn op de Pensioen Aanvulling Inbreng rekeningen, niet meer kan vinden. Het gaat in dit geval om informatie over één van de essentialia van de overeenkomst, namelijk het toepasselijke rentepercentage. Dat de Bank dergelijke informatie uit 2009 in een nog lopende overeenkomst niet meer kan reproduceren komt, gelet op haar rol als professionele partij bij de overeenkomst, voor haar rekening. Ook kan de Commissie zich niet vinden in het standpunt van de Bank dat zij nu een hogere schade moet vergoeden dan wanneer Consumenten eerder op basis van de rekeningafschriften protest bij de Bank hadden aangetekend. De Bank wordt immers geacht vanaf begin af aan te zijn gehouden een vaste rente van 4,25% aan Consumenten te vergoeden. Hetgeen de Bank aan Consumenten contractueel verschuldigd is, wordt daarom niet beïnvloed door de vraag, of en zo ja wanneer Consumenten besloten zouden hebben een klacht bij de Bank in te dienen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank met terugwerkende kracht per datum van de aanvang van de overeenkomst een rentevergoeding van 4,25% toe moet kennen op de spaarrekeningen met nummers [Y] en [X], in die zin dat na afloop van de overeengekomen duur aan Consument I een totaal bedrag van €18.049,04 aan rente wordt uitgekeerd, en aan Consument II een totaal bedrag van €14.687,60 aan rente wordt uitgekeerd.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.