Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-149 d.d. 21 mei 2013
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mevrouw mr. E.M. Dil-Stork en mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument en zijn zus zijn bij testament aangewezen als executeurs. De verklaring van executele bepaalt dat indien de nalatenschap door een van de erfgenamen beneficiair wordt aanvaard, de nalatenschap volgens de regels van de wettelijke vereffening (art. 4:202-4:226 BW) dient te worden afgewikkeld en de executele eindigt, tenzij de executeurs kunnen aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. De zus van Consument heeft de nalatenschap aanvankelijk beneficiair aanvaard. De bank acht de passiva van de nalatenschap op dat moment te onduidelijk om te bepalen of deze kunnen worden voldaan uit de activa van de nalatenschap en weigert een door Consument als executeur gegeven opdracht tot overboeking van het spaartegoed van de erven naar een andere bank.
Naar het oordeel van de Commissie mocht de bank dit standpunt innemen. Bij vonnis van de Rechtbank Maastricht van 4 juli 2012 is evenwel vastgesteld dat de zus van Consument de nalatenschap door haar gedragingen reeds eerder zuiver had aanvaard. Op 5 oktober 2012 is dat vonnis in kracht van gewijsde gegaan. Vanaf deze datum had de bank het recht van Consument als executeur dienen te respecteren, als ook door de bank ter zitting is erkend. De bank dient vanaf deze datum de wettelijke rente over het spaartegoed aan Consument te vergoeden.

Consument,

en

de naamloze vennootschap F. van Lanschot bankiers N.V., gevestigd te Den Bosch, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting d.d. 6 juni 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 5 april 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. De vader van Consument hield drie bankrekeningen aan bij Aangeslotene waarop in totaal een bedrag van ruim € 90.000,- was geplaatst.

2.2. Op 16 februari 2009 is de vader van Consument overleden. Bij testament zijn Consument en zijn zus A tot executeurs benoemd. Laatstgenoemde had een aantal sieraden en tafelzilver van haar vader op verzoek van laatstgenoemde in bewaring genomen.

2.3. Op 14 april 2009 heeft de notaris een verklaring van executele opgemaakt. In de verklaring is opgenomen dat de executeurs ingevolge de wet en ingevolge het testament de taak en de bevoegdheid hebben de nalatenschap te beheren.

2.4 In de verklaring van executele is voorts – voor zover relevant – het volgende bepaald: "Indien de nalatenschap door een van de erfgenamen beneficiair wordt aanvaard, dient de nalatenschap uit hoofde van het bepaalde in artikel 4:202 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek overeenkomstig de voorschriften van afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek ("Wettelijke vereffening") te worden afgewikkeld en eindigt de executele, tenzij de executeurs kunnen aantonen dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen."

2.5. Op 23 november 2009 heeft de zus (A) van Consument, tevens mede executeur, de nalatenschap beneficiair aanvaard.

2.6 Op enig moment heeft Consument Aangeslotene de opdracht gegeven het saldo over te boeken naar een spaarrekening ten name van de erven bij een andere bank om zo van een hogere rente te kunnen profiteren. Aangeslotene heeft deze opdracht niet uitgevoerd.

2.7 Bij dagvaarding van 23 augustus 2011 heeft Consument de Rechtbank Maastricht verzocht een aantal verklaringen voor recht te geven. Dit heeft geleid tot een vonnis van 4 juli 2012. In dit vonnis is onder meer vastgesteld dat de zus, mede executeur, de nalatenschap zuiver heeft aanvaard in de zin van artikel 4:192 lid 1 BW door als heer en meester over sieraden uit de nalatenschap te beschikken voordat zij de nalatenschap beneficiair aanvaardde. Tegen het vonnis is geen hoger beroep ingesteld en het is op 5 oktober 2012 in kracht van gewijsde gegaan.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(i) deblokkade van de Ervenrekening;
(ii) betaling van een bedrag van € 6.286,81 aan (wettelijke) rente; en
(iii) de kosten voor twee DIGI passen van € 1.080,-.
(iiii) expertisekosten ten bedrage van € 13.211,59.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar jegens hem is tekortgeschoten door de zelfstandige beheersbevoegdheid van Consument als executeur niet te respecteren.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. De Commissie neemt als uitgangspunt hetgeen in de verklaring van executele is bepaald. Hierin is bepaald dat indien de nalatenschap door een van de erfgenamen beneficiair wordt aanvaard, de nalatenschap volgens de regels van de wettelijke vereffening (art. 4:202-4:226 BW) dient te worden afgewikkeld, tenzij de executeurs kunnen aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. De Commissie zal genoemde punten hieronder afzonderlijk bespreken.

4.2. Waarde goederen van de nalatenschap

Consument stelt zich op het standpunt dat in elk geval uit notariële akten van levering van 26 november 2009 blijkt dat het executeurschap van Consument onomstreden en niet betwist is. Bovendien waren er voldoende activa om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Dit laat echter onverlet het verweer van Aangeslotene dat hiermee niet is komen vast te staan wat de precieze omvang van de passiva van de nalatenschap was. Naar het oordeel van de Commissie mocht Aangeslotene het standpunt innemen dat de precieze omvang van de passiva van de nalatenschap een te onzeker element was.

4.3. Beneficiaire aanvaarding

Aanvankelijk heeft zus A de nalatenschap beneficiair aanvaard, hetgeen volgens de verklaring van executele meebrengt dat de algemene regels van vereffening ex afdeling 3 titel 6 Boek 4 BW van toepassing zijn. Echter, A had voorafgaand aan haar beneficiaire aanvaarding als heer en meester over bepaalde goederen beschikt, waardoor zij de erfenis mogelijk reeds zuiver had aanvaard. Bij vonnis van 4 juli 2012 heeft de Rechtbank Maastricht vastgesteld dat A door haar gedragingen de nalatenschap reeds zuiver had aanvaard in de zin van art. 4:192 lid 1 BW. Nu Consument de nalatenschap eveneens zuiver had aanvaard, betekent dit dat er aldus geen sprake (meer) was van beneficiaire aanvaarding door een van de erfgenamen en de executeurs dus beheersbevoegd waren.

4.4. De Commissie is van oordeel dat het voor Aangeslotene met bedoeld vonnis, dat op 5 oktober 2012 in kracht van gewijsde is gegaan, duidelijk had moeten zijn dat ook zus A de nalatenschap zuiver had aanvaard en dat Consument als executeur dus beheersbevoegd was. Zij had de rechten van de executeurs in elk geval vanaf dat moment dienen te respecteren. Aangeslotene had het verzoek tot overboeking van de spaartegoeden van de Ervenrekening naar een zogenoemde Profijtrekening ten name van de Erven bij X Bank dan ook dienen uit te voeren.

4.5. Overboeking spaartegoeden naar Profijtrekening

Aangeslotene heeft zich gedurende de schriftelijke procedure echter op het standpunt gesteld dat het overboeken van spaartegoeden een beschikkkingshandeling is en dat de executeurs slechts beheersbevoegd zijn. Ter zitting heeft Consument evenwel een rekeningoverzicht van de Profijtrekening ten name van de Erven overgelegd. In reactie op dit overzicht waaruit de tenaamstelling van de rekening blijkt, heeft Aangeslotene erkend dat zij het overboeken van tegoeden van de ene Ervenrekening naar een andere Ervenrekening, om zo een hogere rente te genereren, als een beheershandeling beschouwt. Zij heeft eveneens erkend dat zij eerder aan het verzoek had moeten meewerken en heeft toegezegd de rekening te zullen deblokkeren. Door dat niet direct na 5 oktober 2012 te doen is Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens Consument. Vervolgens dient beoordeeld te worden welke schade Consument hierdoor heeft geleden.

4.6. Schade

Wettelijke rente

Onder 4.5. is vastgesteld dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens Consument. Consument heeft onmiddellijk na ontvangst van het vonnis van de Rechtbank Maastricht van 4 juli 2012 een afschrift aan Aangeslotene doen toekomen met het verzoek de Ervenrekening te deblokkeren. Aangeslotene heeft dit verzoek afgewezen. De Commissie is van oordeel dat Consument uit deze afwijzing mocht afleiden dat Aangeslotene in de nakoming van haar verbintenis zou tekortschieten waardoor het verzuim van Aangeslotene zonder ingebrekestelling is ingetreden (zie art. 6:83 sub c BW). De Commissie is van oordeel dat het verzuim in elk geval op 5 oktober 2012 ingetreden is. Nu Consument het spaartegoed niet naar de Profijtrekening bij X Bank heeft kunnen overboeken, is hij rente misgelopen.

4.7. Voor schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, geldt de regeling zoals neergelegd in artikel 6:119 BW. Dit artikel geeft uiting aan het zogenoemde fixatiebeginsel. Dat houdt in dat de schuldeiser minimaal en maximaal recht heeft op het bedrag van de wettelijke rente (Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 467 en 473). Gelet op het voorgaande dient Aangeslotene daarom over de periode vanaf 5 oktober 2012 tot de dag van de algehele voldoening de wettelijke rente over het spaarsaldo op de Ervenrekening bij Aangeslotene aan Consument te vergoeden. (Vergelijk Geschillencommissie Kifid, ro. 5.3. 2010/56 en ro. 5.3. 2011/40).

4.8. Digipassen

Gelet op het onder 4.4. overwogene was het in elk geval vanaf 5 oktober 2012 voor Consument niet meer noodzakelijk de Ervenrekening bij Aangeslotene aan te houden. De Commissie acht het daarom redelijk dat Aangeslotene de kosten die zij voor de digipassen vanaf oktober 2012 aan Consument in rekening heeft gebracht aan hem zal vergoeden.

4.9 Expertisekosten

Consument stelt zich op het standpunt dat hij in het kader van deze procedure een beroep op een deskundige heeft moeten doen om de aansprakelijkheid van Aangeslotene te kunnen vaststellen. De Commissie is van oordeel dat Consument in het kader van diverse, al eerder lopende civiele procedures tussen de erven hoe dan

ook specifieke kennis diende te vergaren. De Commissie acht niet aannemelijk gemaakt dat Consument deze kosten juist in het kader van de onderhavige procedure heeft moeten maken en wijst dit onderdeel van de vordering derhalve af.

4.9. Klachtgeld

Omdat Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene:

- de Ervenrekening deblokkeert;
- aan Consument vergoedt de kosten die zij voor de Digipassen vanaf oktober 2012 aan hem in rekening heeft gebracht;
- aan Consument de wettelijke rente vergoedt over het spaarsaldo op de Ervenrekening vanaf 5 oktober 2012 tot de dag van de algehele voldoening; en
- aan Consument vergoedt een bedrag van € 50,- voor de behandeling van het geschil.

Een en ander binnen een termijn van vier weken na dagtekening van deze beslissing.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.