KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-336 d.d. 30 november 2011
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Nu de precieze contractuele regeling aangaande de mogelijkheid voor Aangeslotene om de (hoogte van de) rente te beperken ontbreekt, vult de Commissie op grond van art. 6:248 lid 1 BW de overeenkomst aan in die zin dat Aangeslotene een opzegbevoegdheid toekomt ingeval de depotrekening niet meer wordt gebruikt voor depotbepalingen.

1. Procedure

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 met bijlagen, ontvangen op 4 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 11 februari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 14 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft eerst bij X Bank N.V. en later bij (rechtsopvolger) Y twee spaarrekeningen geopend. Op beide spaarrekeningen ontving Consument op jaarbasis een rente van 8,5%. Aan de spaarrekeningen waren twee polissen verbonden welke waren afgesloten bij Z, de rechtsvoorganger van B.

2.2 In november 2009 heeft Consument de rechtsvoorganger van Aangeslotene verzocht om de spaarrekeningen om te zetten in “en/of”-rekeningen. Bij brief van 27 november 2009 heeft de rechtsvoorganger van Aangeslotene Consument bericht dat beide rekeningen met ingang van 18 december 2009 werden omgezet naar een “gewone” (dagelijkse opvraagbare) spaarrekening met een variabel rentepercentage.

2.3 Consument is het hier niet mee eens en heeft de rechtsvoorganger van Aangeslotene verzocht om toe te lichten waar zij haar wijzigingsbeslissing op heeft gebaseerd, in het bijzonder op grond van welke contractuele bepaling(en).

2.4 De overeenkomst alsmede de bijbehorende (algemene) voorwaarden, waar Aangeslotene zich in casu op beroept, zijn niet meer in bezit van Aangeslotene. Ook Consument beschikt niet meer over deze voorwaarden.

3. Geschil

3.1 Consument vordert ongewijzigde voortzetting van een rentepercentage van 8,5% op de spaarrekeningen.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft niet aan kunnen tonen op grond waarvan zij gerechtigd is om de beide spaarrekeningen 'om te zetten' naar een gewone spaarrekening. Nu Aangeslotene hiertoe is overgegaan, ligt het op de weg van Aangeslotene om door middel van overlegging van de overeenkomst en/of de van toepassing zijnde algemene voorwaarden haar bevoegdheid daartoe aan te tonen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd.

- Aangezien er in de laatste 8 jaren geen premie-incasso van de spaarrekeningen heeft plaatsgevonden, heeft Consument niet voldaan aan de contractuele voorwaarden van de overeenkomst voor de premiedepot-spaarrekening.
- Één van de voorwaarden was volgens Aangeslotene namelijk dat de betalingen met betrekking tot de verbonden verzekering op het in depot gegeven bedrag in mindering gebracht zouden worden, hetgeen volgens Aangeslotene na 2 mei 2000 niet meer heeft plaatsgevonden. Nu Consument de verschuldigde premiebedragen niet langer heeft onttrokken aan de tegoeden van de spaarrekeningen, heeft Aangeslotene conform de geldende voorwaarden de resterende tegoeden ter vrije beschikking aan Consument gesteld.
- Het voorgaande leidt ertoe dat de spaarrekeningen worden beëindigd waarmee het recht van Consument op een rentevergoeding van 8,5% komt te vervallen.

4. Zitting

4.1 Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht. Consument stelt zijn eigen exemplaar van de overeenkomst behorende bij de depotrekening alsmede de bijbehorende algemene voorwaarden ten gevolge van verhuizingen niet meer in bezit te hebben.

4.2 Consument stelt voorts, in tegenstelling tot hetgeen Aangeslotene heeft aangevoerd, dat er saldo in het depot aanwezig is geweest, waaruit onttrekkingen hebben plaatsgevonden.

4.3 Consument heeft ter zitting een overzicht van rentebijschrijvingen laten zien, waaruit valt op te maken dat over het saldo jaarlijks een rentepercentage van 8,5% wordt vergoed.

4.4 Ter zitting is door Aangeslotene een overzicht van premie-onttrekkingen getoond, daterend uit 1999. Een overzicht van onttrekkingen vanaf het jaar 2000 was niet voorhanden.

4.5 Aangeslotene heeft aangevoerd dat de grondslag voor haar opzegging (van de premiedepot-overeenkomst) moet worden gevonden in artikel 3 van de A-

voorwaarden. Het aldaar bepaalde heeft in combinatie met de kenmerken van het product volgens Aangeslotene geleid tot terugbetaling van het restant van het depot.

4.6 Aangeslotene betwist niet dat Consument gedurende een bepaalde periode daadwerkelijk recht heeft gehad op een rentepercentage van 8,5% maar dat op dit moment niet meer het geval is. Aangeslotene wil overigens niet tot terugvordering overgaan van eventueel onverschuldigd betaalde rente.

4.7 Hoewel er geen afschrift voorhanden is van de overeenkomst en voorwaarden tussen Aangeslotene en Consument, stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat de A en/of X voorwaarden, zoals toegevoegd aan het dossier, moeten gelden, omdat deze voorwaarden gebruikelijk waren in de periode dat Consument met Aangeslotene een overeenkomst sloot.

5. Beoordeling

Mede naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

5.1 Vaststaat dat er gedurende enige periode incasso van door Consument verschuldigde verzekeringspremies heeft plaatsgevonden. Niet is evenwel vast te stellen op welke wijze en door wie deze incasso heeft plaatsgevonden.

5.2 Evenzeer is niet vast te stellen wat tussen partijen is overeengekomen nu noch Consument, noch Aangeslotene meer in bezit is van de overeenkomst dan wel de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

5.3 Consument stelt recht te hebben op voortzetting van vergoeding van een rentepercentage van 8,5%, welke stelling Consument lijkt te ontlenen aan het gegeven dat hij dit percentage tot op heden jaarlijks heeft ontvangen. Indien Aangeslotene meent, kort gezegd, hier niet langer toe gehouden te zijn, dient Aangeslotene naar het oordeel van Consument zulks door middel van verwijzing naar de tussen partijen overeengekomen bepalingen aan te kunnen tonen.

5.4 De Commissie volgt Consument in diens zienswijze voor zover Consument daarmee heeft willen betogen dat de partij die stelt, dient te bewijzen. Zie in dit kader art. 150 Rv. Van Aangeslotene mag dan ook worden verwacht dat zij kan aantonen waar zij de bevoegdheid tot beëindiging van de spaarrekeningen op baseert. De Commissie komt daar in het navolgende verder op terug. De Commissie hecht eraan op te merken dat het uitgangspunt van ‘wie stelt, moet bewijzen’ daarentegen meebrengt dat Consument zijn stelling dient te onderbouwen dat hij recht heeft op een rentepercentage van 8,5%. Dit percentage wordt door Aangeslotene evenwel niet betwist met als gevolg dat de Commissie van dit percentage als vaststaand feit uitgaat. De Commissie stelt vast dat partijen verdeeld zijn over de vraag of Aangeslotene op grond van de voorwaarden gerechtigd was het genoemde rentepercentage te wijzigen omdat Consument niet meer aan de voorwaarden voldeed.

5.5. Wat de bewijspositie van Aangeslotene betreft merkt de Commissie het volgende op. Aangeslotene heeft zich beroepen op de “Voorwaarden voor een depotrekening inzake een ABC-beleggingscertificaat bij A te C, Bankbedrijf van de D kantoren

(verder: A-voorwaarden), in het bijzonder artikel 3, welke volgens Aangeslotene nagenoeg gelijk waren aan de (destijds) geldende bankvoorwaarden.

5.6 Artikel 3 van de A-voorwaarden luidt: "A N.V. wordt door de depotgever gemachtigd bij begunstigde te informeren of de verplichting tot betaling op het certificaat nog bestaat. Na ontvangst van de mededeling van begunstigde, inhoudende de beëindiging van de verplichting tot betaling door depotgever, zal de bank het restant van het depot onmiddellijk uitbetalen". De Commissie overweegt in dezen dat Aangeslotene niet voldoende heeft aangetoond dat de genoemde A-voorwaarden op de overeenkomst tussen Aangeslotene en Consument van toepassing zijn.

5.7 Anderzijds overweegt de Commissie dat in redelijkheid niet valt aan te nemen dat er in het geheel geen contractuele beperking was ten aanzien van het rentepercentage van 8,5% en dat Aangeslotene voor onbepaalde tijd een rentepercentage van 8,5% zou dienen te vergoeden. Het doel van de depotrekening van destijds is immers thans niet meer aan de orde en dan is een vergoeding van 8,5% over een 'gewone' spaarrekening gemeten naar huidige maatstaven niet marktconform. Nu de precieze contractuele regeling op dit punt niet meer valt vast te stellen, zal de Commissie de overeenkomst op grond van art. 6:248 lid 1 BW op onderhavig punt dienen aan te vullen. De Commissie overweegt in dezen dat Aangeslotene een beëindigingsmogelijkheid heeft in de vorm van een opzegbevoegdheid ingeval de depotrekening niet meer wordt gebruikt voor depotbetalingen. Aangeslotene heeft gesteld, en Consument heeft dit niet gemotiveerd betwist, dat er in ieder geval sinds 2001 geen depotbetalingen meer hebben plaatsgevonden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Aangeslotene op dit moment dus de mogelijkheid om de spaarovereenkomst met het vaste rente percentage van 8,5% op te zeggen. Voor de duidelijkheid benadrukt de Commissie dat het hier gaat om een beëindiging ex nunc: de beëindiging heeft geen terugwerkende kracht. Bij de beëindiging zal Aangeslotene een opzegtermijn van 2 maanden in acht dienen te nemen. Tot de laatste dag van de opzegtermijn zal aangeslotene het rentepercentage van 8,5% verschuldigd verblijven over het tegoed op de depotrekening. Na de beëindiging van de depotrekening heeft Consument in ieder geval de mogelijkheid om het depotbedrag inclusief rente uitgekeerd te krijgen.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene over het tegoed van Consument op de depotrekening bij Aangeslotene een rente van 8,5% dient te vergoeden tot het moment dat Aangeslotene de overeenkomst opzegt en daarbij een opzegtermijn van twee maanden in acht neemt. Aangeslotene dient voorts, nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, € 50,--, te vergoeden.

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.