

# Ad rem

## Negatieve rente op consumentenspaarsaldo een Europese no-go?

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard\*

### 1. Inleiding

94 'Negatieve rente dreigt voor internetspaarder', kopte *de Volkskrant* op 22 september 2016.<sup>1</sup> De achtergrond van het verhaal was dat de banken keer op keer de spaarrente verlagen. Dit komt doordat het voor de banken goedkoper is geld te lenen bij de Europese Centrale Bank (ECB) dan geld van spaarders aan te trekken. De Euribor-rente voor kortlopende leningen op de kapitaalmarkt is al negatief. Met andere woorden: banken krijgen geld toe om kortlopende leningen aan te gaan. Zij kunnen hun geld dus op zijn gunstigst elders gratis betrekken (soms zelfs met geld toe) en zijn voor de liquiditeiten niet afhankelijk van de saldi die spaarders aanhouden. Enkele banken waren al doende de IT-systemen zo aan te passen dat de negatieve spaarrente verwerkt kan worden.

De rentepercentages bij de banken liggen onder 1%. Dit leidt voor spaarders al tot het potentieel negatieve gevolg dat de belasting op vermogensrendement (effectief 1,2% per jaar via box 3 van de inkomstenbelasting) hoger is dan het rendement dat daadwerkelijk op het spaarsaldo wordt behaald. Op dit aspect ga ik in deze *Ad rem* verder niet in. Wel wil ik de vraag stellen of een negatieve rente op de spaarrekening jegens bestaande spaarders tot de mogelijkheden behoort. Eerder toonde

\* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij La Gro Advocaten in Alphen aan den Rijn.

1. <[www.volkskrant.nl/economie/negatieve-rente-dreigt-voor-internetspaarder~a4381917/](http://www.volkskrant.nl/economie/negatieve-rente-dreigt-voor-internetspaarder~a4381917/)>.

Rank zich al kritisch over de mogelijkheden negatieve rente te berekenen.<sup>2</sup>

### 2. Contractuele bepalingen over rente bij de banken en de uitleg daarvan

Rank stelt terecht dat de meeste voorwaarden van de banken die zij jegens spaarders hanteren niet voorzien in de berekening van negatieve rente over creditsaldi. In beginsel moet de consument slechts rente betalen bij een debetstand ('rood staan'). Aan de hand van het Haviltex-criterium komt Rank mijns inziens tot de terechte conclusie dat moeilijk te rijmen valt dat de belofte 'wij, bank, betalen rente' ook een negatieve rente kan inhouden. Dit zou immers betekenen dat de consument per saldo aan de bank moet betalen. Om binnen de uitlegjurisprudentie te blijven: dat is niet de kenbare strekking van de bepaling en ook de gevolgen van die uitleg zullen niet aannemelijk zijn.<sup>3</sup>

Bij wege van quickscan heb ik online de spaarvoorwaarden van ABN AMRO Bank N.V., ING Bank N.V. en Rabobank summier gescreend.<sup>4</sup> De Voorwaarden Direct Sparen van ABN AMRO<sup>5</sup> bepalen over rente onder

2. W.A.K. Rank, *Negatieve rente: min maal min is plus?*, *Ondernemingsrecht* 2016/4, p. 147-148.

3. HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6699; vergelijk HR 30 november 2001, JOR 2002/43 (Océ/ABB); HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN5665, NJ 2010/570 (Euronext/AFS); T.H.M. van Wechem, *Uitleg van algemene voorwaarden*, *Contracteren* 2011/5 (Grosheide-special), p. 27-28.

4. Dit onderzoek vond plaats op 4 november 2016.

5. <[www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/010\\_Prive/01\\_Sparen/Direct\\_Sparen/Voorwaarden\\_Direct\\_Sparen.pdf](http://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/010_Prive/01_Sparen/Direct_Sparen/Voorwaarden_Direct_Sparen.pdf)>.

meer: 'Het maximale saldo waarover u rente ontvangt is EUR 1.000.000,-. U ontvangt geen rente als het rentebedrag lager is dan EUR 0,40' en 'Uw rente wordt met datum 31 december, 31 maart, 30 juni en 30 september op uw Direct Sparen rekening bijgeschreven. Voor u is de rente na twee werkdagen zichtbaar en beschikbaar'.

De voorwaarden voor de Oranje Spaarrekening van ING<sup>6</sup> bepalen onder meer: 'Wij berekenen op dagbasis de rente waar u recht op heeft:  $\text{rente\%/365} \times \text{uw saldo op die dag}$ . In een schrikkeljaar wordt het jaar op 366 dagen gesteld' en 'Eén keer per jaar ontvangt u de rente op uw Oranje Spaarrekening. Dit gebeurt ieder jaar op 1 december voor 22.00 uur'.

De voorwaarden voor internetsparen van Rabobank<sup>7</sup> bepalen onder meer: 'Voor iedere saldoklasse geldt een afzonderlijk rentepercentage. De rentepercentages kunnen verschillend maar ook gelijk aan elkaar zijn. Het rentepercentage dat hoort bij de hoogste saldoklasse waarin het tegoed op een dag valt, geldt dan voor het hele tegoed. Bedraagt het tegoed op uw spaarrekening meer dan € 5.000.000? Dan vergoeden wij over het deel van het tegoed boven € 5.000.000 een lagere rente of geen rente' en 'De bijboeking van de rente vindt elk jaar in januari plaats. U kunt er voor kiezen de rente na bijboeking over te laten boeken naar een renterekening'.

Geen van deze onderzochte grote systeembanken hanteert voorwaarden waarin de consument wordt voorbereid op de situatie waarin hij rente moet betalen aan de bank. Integendeel, de gehanteerde termen 'u ontvangt rente' en 'de bijboeking van rente' suggereren dat de consument-spaarder de ontvanger is en de bank de betaler. Daarbij hoeft de consument mijns inziens niet te verwachten dat hij over zijn spaarsaldo rente moet betalen. Sterker nog, ik denk zelfs dat de consument een rente van 0% niet hoeft te accepteren, omdat ook een dergelijke rente niet tot bijboeking leidt.

Het gebruikmaken van een eenzijdig wijzigingsbeding in de overeenkomst of de bijbehorende algemene voorwaarden zal volgens Rank 'zeker tot discussie met cliënten leiden als deze bevoegdheid wordt gebruikt om een wijziging te bewerkstelligen die de bank de bevoegdheid verleent een prestatie van de cliënt te verlangen die wezenlijk van de door deze toegezegde prestatie afwijkt'.<sup>8</sup>

### 3. Het Europese stokje voor negatieve rente en wijzigingsbedingen

Rank slaat wat mij betreft de spijker op de kop. Sterker nog, ik denk dat het hanteren van een negatieve rente of het gebruiken van een wijzigingsbeding niet alleen tot

6. <[www.ing.nl/particulier/sparen/sparen-met-variabele-rente/oranje-spaarrekening/index.html#voorwaarden](http://www.ing.nl/particulier/sparen/sparen-met-variabele-rente/oranje-spaarrekening/index.html#voorwaarden)>.

7. <[www.rabobank.nl/images/voorwaarden-rabo-internetsparen\\_29839435.pdf](http://www.rabobank.nl/images/voorwaarden-rabo-internetsparen_29839435.pdf)>.

8. Rank 2016, p. 147.

discussie leidt, maar ook (ambtshalve) vernietigbaar is op grond van artikel 6:233 onder a van het Burgerlijk Wetboek (BW) in samenhang met artikel 6:237 onder c BW en op grond van artikel 5 van de Richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.<sup>9</sup>

In mijn bijdrage in dit blad over het arrest VKI/Amazon<sup>10</sup> ga ik nader in op de ambtshalve toetsing en het belang dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) tegenwoordig hecht aan de transparantieplicht van artikel 5 van de Richtlijn Oneerlijke bedingen. Volgens dit artikel moeten bedingen niet alleen grammaticaal en juridisch duidelijk zijn, maar ook economisch duidelijk zijn. Pavillon geeft aan dat de maatstaf is of een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtigte en oplettende gemiddelde consument het beding economisch kan doorgronden.<sup>11</sup>

Met dit laatste bedoelt het HvJ EU dat de consument bij het aangaan van de overeenkomst moet weten aan welke financiële verplichtingen hij zich verbindt, zodat hij weloverwogen de keuze kan maken of het aangaan van de overeenkomst voor hem gunstig is. Op de schending van deze (precontractuele) informatie- en transparantieplicht staat geen aparte sanctie. Pavillon merkt terecht op dat de informatie- en transparantieplicht onderdeel vormt van de toets of aan de in artikelen 3 en 5 van Richtlijn 93/13 gestelde eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie is voldaan. Ook in het Kásler-arrest werd de transparantieplichting aan de oneerlijkheidstoets gekoppeld.<sup>12</sup> Transparantie wordt dus niet apart gesanctioneerd, maar vormt een gezichtspunt in de oneerlijkheidstoets.<sup>13</sup> Op grond van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13 wordt een beding in een overeenkomst als oneerlijk beschouwd indien (a) niet afzonderlijk over het beding is onderhandeld, en (b) het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. De ratio is dat de consument beschermd dient te worden omdat hij zich in een zwakke positie bevindt ten opzichte van de professional, die over meer informatie beschikt. Daarom moet het beginsel van transparantie ruim worden opgevat.<sup>14</sup>

Met name ook wijzigingsbedingen staan bloot aan ambtshalve toetsing door de rechter. Het HvJ EU eist dat het beding zelf inhoudt hoe de wijziging plaatsvindt of welke criteria bij de wijziging worden gehanteerd. Het HvJ EU constateerde dat wijzigingsbedingen en kostenbedingen niet aan deze eisen voldeden in onder meer de hierna kort beschreven gevallen:

9. Richtlijn 93/13, PbEG 1993, L95/29.

10. J.H.M. Spanjaard, "Rechtskeuzebedingen in consumentenovereenkomsten: spitsroeden lopen", *Contracteren* 2016/4, p. XX.

11. C.M.D.S. Pavillon, Materieelrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltes-uitspraak van de Hoge Raad, *TvC* 2016/5, p. 240.

12. HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, NJ 2014/355, m.nt. MRM (Kásler).

13. C.M.D.S. Pavillon, Wat maakt een beding oneerlijk? Het Hof wijst ons (eindelijk) de weg, *TvC* 2014/4, p. 168-170.

14. HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, n.n.g. (Van Hove/CNP), r.o. 40-41. Vergelijk voorts: HvJ EU 9 juli 2015, C-348/14, n.n.g. (Bucura/Bancpost), r.o. 51-60.

1. Een geldlening met wisselkoersbeding waaruit niet duidelijk wordt hoe de koersverschillen precies worden berekend, voldoet niet aan de transparantieplicht.<sup>15</sup>
2. Een wijzigingsbeding in een overeenkomst voor gaslevering dat niet bepaalt hoe de wijziging plaatsvindt of langs welke weg de berekening plaatsvindt, is niet duidelijk.<sup>16</sup>
3. Een beding in een overeenkomst voor vaste telefonie dat bepaalt dat extra kosten in rekening worden gebracht indien de consument per acceptgiro in plaats van per automatische incasso betaalt, zonder aan te geven hoe hoog de extra kosten zijn of hoe deze berekend worden, is niet duidelijk.<sup>17</sup>

Op 11 november 2015 wees de Rechtbank Amsterdam vonnis in de procedure tussen de stichtingen SdB en Euribar – die uit hoofde van artikel 3:305a BW optraden voor de bij hen aangesloten consumenten – en ABN AMRO Bank N.V.<sup>18</sup> De inzet was, zo interpreteert de rechtbank de vordering, de vernietiging van een beding in de zogeheten Euribor-hypotheken (hypotheken waarbij het rentepeil gekoppeld is aan de Euribor-rente en waarbij een opslag op de Euribor-rente wordt toegepast) dat wijziging van de opslag op de rente mogelijk maakte. De rechtbank vernietigde het beding met een beroep op de Richtlijn Oneerlijke bedingen, omdat het beding in kwestie niet bepaalde hoe een wijziging berekend zou worden.

moet betalen om zijn spaargeld te stallen in plaats van een vergoeding op zijn spaarsaldo te ontvangen. Slechts als dat duidelijk wordt uitgeschreven, is de negatieve rente ‘richtlijnbestendig’. Echter, het is de vraag of de consumenten dan nog wel bij die bank willen sparen. Het alternatief van het geld cash in huis hebben, is dan immers minder kostbaar. Uiteraard zal dat tot andere afwegingen leiden: moet er een kluis worden aangeschaft om het geld in te bewaren? Welke andere beveiligingsmaatregelen moeten worden getroffen om het inbrekersgilde buiten de deur te houden? Die zullen immers ook actief worden indien meer en meer consumenten hun spaargeld thuis bewaren. Toch denk ik dat de banken de negatieve rente niet daadwerkelijk zullen willen doorvoeren. Er hangt namelijk een zwaard van Damocles boven het hoofd van de banken: een bankrun waarbij alle spaarders hun geld van de bank halen. Daardoor zouden de banken onder de reserves kunnen komen die zij van de ECB verplicht moeten aanhouden.<sup>19</sup> Ik denk dat dit zwaard van Damocles vooralsnog in de weg zal staan aan het opleggen van een negatieve rente. Het blijft echter zaak deze ontwikkelingen nauwgezet te volgen.

## 4. Overpeinzing

Terug naar de spaarproducten. Een wijziging die voorziet in een negatieve rente hoefde door de consument bij het aangaan van de spaarovereenkomst niet verwacht te worden. Immers, in alles geven de tekst en overige inhoud van de voorwaarden die de banken hanteren, blijk van een rentevergoeding van de bank aan de consument. Het feit dat de IT-systemen jarenlang alleen maar rentebetaling aan de consument (een positieve spaarrente) mogelijk maakten, brengt mee dat ook de banken die verwachtingen hebben gekoesterd. Tegen deze achtergrond is het wijzigen van de rente in een negatieve rente onduidelijk en onredelijk bezwarend. Vernietiging van een eventuele rentedaling onder 0% ligt op de loer. Indien banken dit willen voorkomen, zullen ze naast de IT-systemen ook de spaarvoorwaarden ingrijpend moeten aanpassen. In de spaarvoorwaarden en in de communicatie over de spaarproducten zal duidelijk moeten worden gemaakt dat het rentepeil afhankelijk van de marktomstandigheden ook negatief kan zijn en dat dit dan betekent dat de consument per saldo aan de bank

15. HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, NJ 2014/355, m.nt. MRM (Kásler).

16. HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, NJ 2013/375, TvC 2014/1, m.nt. J.H.M. Spanjaard (RWE).

17. HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, NJ 2012/404, m.nt. MRM, TvC 2012/6, m.nt. J.H.M. Spanjaard (Invitel).

18. Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7838, TvC 2016/3, p. 122-133 (SdB & Euribar/ABN AMRO).

19. Rank 2016, p. 147-148.