

Rechtbank Amsterdam

Comparitie zitting: 18 december 2008

Rolnummer: 08/1026

### **Inzake**

Eisers: Stichting 'Bankrenteterug, E.R Bastiani, Bastiani Consultancy BV en Oribas BV eisers'

tegen

Gedaagde: ABN AMRO Bank N.V.

### **PLEITNOTA**

Geachte Rechtbank, Voorzitter en Rechters,

In de dagvaarding die in deze zaak is uitgebracht staat omschreven waarom de Stichting 'Bankrenteterug' (verder te noemen 'de Stichting') en ook Bastiani, Bastiani Consultancy BV en Oribas BV verder gezamenlijk ook te noemen 'eisers' opkomen tegen de kosten die de ABN AMRO Bank NV (verder te noemen de Bank) in rekening brengt via een methode genaamd valutering.

Op 25 juni 2008 heeft de Bank hiertegen verweer gevoerd. Vandaag willen eisers de zaak bespreken vooral aan de hand van dit verweer van de Bank.

Eerst willen eisers de kern van hun eisen nog nader uitdiepen en nuanceren. Eisers komen op tegen de het fenomeen valutering doen zij dit ook zeer nadrukkelijk tegen een ongewenste uitwas daarvan namelijk, de valutaire roodstand.

### **VALUTAIR ROOD STAND**

1. Valuteren betekent kort gezegd dat de Bank een andere rentedatum gebruikt voor de renteberekening dan dat geld daadwerkelijk is afgeboekt en bijgeboekt en zodoende

extra rentedagen creëert. Concreet betekent dit dat de bank in diens eigen voordeel bij geldtransacties aan de betaler en ontvanger minder creditrente vergoed of extra debetrente ontvangt.

2. Eisers achten dit valueren onrechtmatig dan wel verwijten de Bank dat zij daarmee wanprestatie pleegt. Daarover straks meer.
3. Naast valueren bestrijden eisers een meer specifiek onderdeel of gevolg ervan, namelijk de 'valutaire rood stand'. Hiermee worden geconfronteerd sinds de invoering van het zogenaamde 'online banking' in of rond het jaar 2000 door de Bank.
4. In haar antwoord in paragraaf 2.4 stelt de bank dat van valuteringsproces moet worden onderscheiden de verwerkingsduur en de doorlooptijd. Dit is de tijd die banken nodig hebben om een overboeking gereed te maken, te vereffenen en vervolgens met elkaar uit te wisselen (*zie bijvoorbeeld productie 13 blz. 2 van de Bank*). Gedurende deze tijd is het bedrag van de overboeking uit het zicht van de betalende en ontvangende partij.
5. Echter - en dit is cruciaal – sinds men in 2000 het 'online of internet banking' heeft ingevoerd geldt dit niet meer. Op het moment dat er een geldtransactie via het internet wordt verricht zien betaler en ontvanger eigenlijk 1 op 1 die transactie. Het geld is dus niet uit het zicht.
6. In productie 37 hebben eisers getracht aan te geven waarom dit dan valutaire roodstand tot gevolg heeft.
7. In productie 13 van de Bank wordt de verwerkingsduur en de doorloop van een geldtransactie beeldend beschreven. De betaler verstuurt een betaalopdracht, de Bank ontvangt de opdracht, boekt de opdracht af en biedt de opdracht ter vereffening aan waarna het bedrag wordt bijgeboekt op rekening van de ontvanger en dit wordt gevolgd door een bankafschrift aan ontvanger. Binnen al deze praktische logistieke gebeurtenissen en handelingen die binnen termen als floating, verwerkingsduur, doorloop etc. plaatsvinden vindt ook maar dan kunstmatig gecreëerd en ingevoegd plaats het fenomeen van valuteringsproces. Hierover straks meer.
8. Het gevolg van het eerder genoemde 'online banking' is dat de automatisering het enerzijds mogelijk maakt dat financiële transacties, opdrachten en verwerking ervan vele malen sneller gaat dan in de tijd dat men acceptgiro's en schriftelijke

betalopdrachten verstuurd aan de bank die alle opdrachten verzamelde en in batches verder verwerkte. Anderzijds is een gevolg van online banking heel simpel dat geldtransacties vrijwel 1 op 1 zichtbaar zijn op een ieders computerscherm. Dus niet alleen de verwerkingsduur is ingekort maar ook de informatievoorziening (of wel de digitale bankafschriften) is versneld.

9. Het is die informatie die voor de ontvanger - zeker als die niet een en dezelfde persoon is als de betaler – reden is om op het moment van bekendheid met het feit dat geld is ontvangen dat geld te gebruiken of op te nemen. Echter, zo stelt de bank, het geld is er niet echt maar slechts fictief want er moet eigenlijk nog vereffend worden net zoals dit in het traditionele figuur van verwerking van voor online banking het geval is.
10. De ontvanger is zich hiervan echter niet bewust nu hij immers de bijboeking van het geld 'zwart op wit' op zijn computerscherm of printout ervan ziet! Hij neemt het geld dus op. Opname van dit fictieve tegoed kan echter volgens de Bank leiden tot een valutaire roodstand waarover de Bank een maximale boeterente van bijna 19% rekent.
11. De ontvanger die het fictieve bedrag heeft opgenomen en daardoor valutair rood staat betaalt dus rente totdat het geldbedrag na de vereffening daadwerkelijk is bijgeboekt. Daarna betaalt de ontvanger nog eens 1 dag valuteringsrenten die gerekend wordt vanaf de vereffeningsdatum.
12. Het is duidelijk dat de eerst zo logische verwerkingsvolgorde door het online banking geheel in de war is geraakt. Immers nu wordt de afgeboekt en daarna wordt (virtueel) bijgeboekt en vervolgens wordt nog eens vereffend.
13. De Bank meldt aan haar cliënt dus enerzijds dat er geld is ontvangen en wekt de indruk dat het 'licht dus op groen staat' terwijl de Bank vervolgens zegt dat die bijboeking slechts virtueel of fictief is.
14. Ten eerste stellen eisers dat als valutair rood staan het gevolg is van het opnemen van virtuele of fictieve gelden dan is een die valutaire roodstand ook virtueel of fictief. Immers als het geld er echt niet is dan kan je ook niet recht rood staan! Dit betekent dat de Bank dan ook echt niet debetrente daarover in rekening kan brengen. Nu de Bank dit juist wel doet achten eisers dat er sprake is van onrechtmatige daad of wanprestatie.

15. Ten tweede merken eisers op dat deze handelswijze niet is overeengekomen met eisers in de overeenkomst ter zake van de bankrekeningen en niet in de overeenkomst ter zake van het online Banking. Ook zijn eisers daaromtrent nimmer geïnformeerd.
16. Ten derde merken eisers op dat in het geval een cliënt met de Bank overeengekomen is dat zij niet of een bepaald bedrag mag rood staan en het de Bank is die, die afspraak schendt door die cliënt toch valutair te laten rood staan de Bank eigenlijk een (consumenten)krediet verstrekt. Daarvoor is een normaliter kredietovereenkomst nodig die er natuurlijk niet is. De commissie van beroep overwoog in haar uitspraak van 27 januari 2003 (KCHB, 27-01-2003, nr 44: JOR 2003/68) dat als kredietverlening niet berust op een voorafgaande overeenkomst, de nadelige gevolgen van e kredietverlening (volgens eisers de debetrente) voor vergoeding in aanmerking komen als de cliënt niet wist dat de instelling hem krediet verleende. Het bewust toestaan en zelf bewust creëren van valutaire roodstand betekent volgens eisers dat de Bank aansprakelijk voor de nadelen die eisers daardoor lijden en hebben geleden.
17. Na deze verdieping van eisers vordering kom ik toe aan de bespreking van het verweer van de Bank.

### **BETALINGSVERKEER IN NEDERLAND**

18. De Bank stelt (paragraaf 2.7 t/m 2.13 CvA) dat het Nederlandse betalingsverkeer in Europees verband bekeken zeer efficiënt georganiseerd is. Desondanks is het betalingsverkeer verliesgevend, zo stelt de Bank. Eisers menen dat deze constatering in deze procedure niet ter zake doen nu dit de gestelde onrechtmatigheid of wanprestatie niet wegneemt.
19. Ook enkele bevindingen in het door de Bank aangehaalde McKinsey & Compant onderzoek achten onaannemelijk. McKinsey onderzoek geeft 60 miljoen aan voor valuterig. Zeker daar waar de Rabobank dit in 1999 al bevestigd heeft nu zij spraken over een bedrag van 250 miljoen gulden (113,45 miljoen euro) op jaar basis voor haar bank alleen (productie 13 dagvaarding). Op merkelijk vinden eisers dat als het betalingsverkeer voor banken verliesgevend is waarom de Rabobank dan niet

valuteert. In het zelfde krantenartikel merkt de toenmalige directeur van de NVB op dat de valuteringsdagen 500 miljoen gulden (226,9 miljoen euro) opbrengen.

20. Tevens wijzen eisers erop dat het rapport van McKinsy geen melding maakt van de opbrengsten die de Bank naar aanleiding van het valutair rood staan genereert.
21. Kortom het argument van de Bank dat de opbrengsten van valuteringsdagen niet de kosten van het betalingsverkeer zouden dekken en wellicht daarom redelijk zouden zijn staat geenszins vast en wordt door eisers betwist.
22. De Bank voert vervolgens 3 gronden aan op basis waarvan de Stichting niet ontvankelijk zou zijn, te weten representativiteit, gelijksoortige belangen en voorafgaand overleg. Ik ga daar nu op in.

### **REPRESENTATIVITEIT**

23. De Bank stelt dat de Stichting niet representatief en dus niet ontvankelijk. De eis – in dit soort kwesties - van representativiteit is nu juist afgeschaft omdat de wetgever wil voorkomen dat partijen zich in een procedure verliezen in een debat over de representativiteit.
24. In art. 3:305a lid 1 BW wordt uitsluitend als eis gesteld dat het moet gaan om een vordering die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. In genoemd artikel wordt de eis van representativiteit niet expliciet gesteld. Uit de Memorie van Toelichting volgt dat de leden 2, 4 en 5 een waarborg bieden tegen te ver gaande bevoegdheden van niet-representatieve organisaties. Het is in voldoende mate aannemelijk dat de Stichting activiteiten ontplooit om invulling te geven aan de - in haar statuten vermelde - rol van belangenbehartiger van rekeninghouders jegens bankinstellingen. Hierbij kan onder meer verwezen worden naar **productie 32** (aanvullende producties eisers) waaruit blijkt dat de Stichting niet alleen de ABN AMRO Bank benaderd maar ook overige 'valuterende' Banken. Ook kan verwezen worden naar de correspondentie te dezer zake die de Stichting namens alle belanghebbenden voert met bijvoorbeeld het KIFID en De Nederlandse Bank (DNB) (**productie 34** aanvullende producties eisers). Tevens wijst de Stichting op haar website ([www.bankrenteterug.nl](http://www.bankrenteterug.nl)) waaruit blijkt dat de Stichting allerlei

(representatieve) werkzaamheden verricht in het kader van het hier behartigde belang.

25. De Bank stelt dat de Stichting is opgericht door de heer E.R. Bastiani en hij tevens voorzitter is van het bestuur. Bastiani is daardoor de enige eiser in het geding zodat het hier een eenmansactie betreft. Dit gaat volgens de Stichting niet op. Representativiteit en organisatorisch opstelling en uitvoering hebben niets met elkaar van doen. Dat de heer Bastiani naast de Stichting ook zelf als natuurlijk persoon en als eigenaar en aandeelhouder van de twee opgevoerde BV's in de procedure deelneemt is vooral vanwege het zodoende concreet kunnen maken en het verstrekken van ondersteunende documenten zoals deze voor een iedere andere belanghebbende geldt.
26. Daarbij merkt de Stichting op dat, zij veel reacties ontvangt waaruit blijkt dat men blij is dat de Stichting deze kwestie aanpakt nu de bankrekeninghouder als individu bang is voor mogelijke tegenwerking binnen de bestaande bankrelatie die men met de Bank onderhoudt. Cliënten zijn immers afhankelijk van de bank nu zij in het dagelijks economisch verkeer niet zonder bankrekening kunnen overleven. Kortom, de keuze om Bastiani c.s. hier op te voeren is logisch.

### **GELIJKSOORTIGE BELANGEN**

27. De Stichting vertegenwoordigt volgens de Bank geen gelijksoortige belangen.
28. De Stichting meent ten eerste dat deze eis niet zover gaat dat de betrokkenen exact hetzelfde wensen.
29. Volgens de Bank is voor de ontvankelijkheid van de Stichting vereist dat zij optreedt ter bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, welke behartiging van belangen is neergelegd in haar statuten, dat zij ook in de praktijk op het desbetreffende gebied feitelijke activiteiten ontplooit of heeft ontplooid.
30. In het kader van artikel 3:305a BW moet men rekening houden dat het goed mogelijk is dat de belanghebbenden uiteindelijk, als er een rechtsvordering wordt ingesteld, geen exact parallel lopende belangen blijken te hebben, doch dat zij in ieder geval wel degelijk alle belang hebben bij het verkrijgen van maximale helderheid omtrent de

vraag naar de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van valuterings. Dat laatste is dan, gelet op de aard van de vordering, voldoende, in combinatie met de voorwaarde dat in de doelomschrijving in de statuten van de stichting is vermeld dat ondermeer dat, 'de stichting ten doel heeft het terugvorderen van ten onrechte geïnde rente of kosten door de banken en het voorkomen van soortgelijke benadeling door banken van haar rekeninghouders' (artikel 2.1 Statuten).

31. De Stichting vindt dat het kenmerk van de collectieve actie ingesteld door de Stichting als belangenorganisatie, juist is dat de ingestelde procedure op eigen naam van die Stichting wordt gevoerd en zij slechts de belangen behartigd van de bankrekeninghouders in het algemeen en alsook van de deelnemers van de Stichting. Nu de gevorderde verklaringen voor recht niet bindende zijn ten opzichte van de groep van personen voor wie wordt opgekomen en zij slechts precedentwerking hebben is er voldoende ruimte om in eventuele naderhand gevoerde individuele procedures individuele omstandigheden in het debat en de beoordeling daarvan te betrekken. Zo ook overweegt de Rechtbank Utrecht in haar uitspraak van 4 januari 2006 (171572 / HA ZA 04-45).

### **VOORAFGAAND OVERLEG**

32. De bank stelt dat de Stichting onvoldoende overleg heeft gepleegd.

33. De Stichting meent dat, nu de Bank stelt dat er weliswaar getracht is overleg te voeren maar dat dit als onvoldoende moet worden beschouwd, de Bank de meest gereede partij is om dit te bewijzen.

34. Eisers stellen dat in ieder geval zowel de heer E. Bastiani alsook Bastiani Consultancy BV in deze de Bank hebben benaderd met vragen omtrent Valutering **(aanvullende productie 31 eisers)**. Dit is door hen tevens in het kader van (komende activiteiten) van de Stichting gedaan.

35. De Stichting stelt voorts dat niet onder alle omstandigheden overleg hoeft te worden gevoerd. De Stichting meent dat nu er eerder klachten zijn ingediend waarbij de Bank (in ieder geval door simpelweg te blijven valuterend) blijkt geeft dat zij valuterings als een legitiem instrument beschouwd en de Bank dus al een standpunt heeft ingenomen.

36. Al in december 2007 en in ieder geval vanaf begin januari 2008 is de Stichting meermaals in diverse nationale media met betrekking tot valuterings en zijn haar pijlen op de Bank gericht. Dit wordt uiteindelijk geconcretiseerd in de brief van 15 februari. De stelling dat de Bank hier overrompeld is houdt geen stand.

37. In dat licht moet ook het afwijzend antwoord van de Bank (d.d. 3 maart 2008) op de brief van de Stichting (d.d. 15 februari 2008) gelezen worden. De Bank had ook kunnen zeggen de vordering of de hoogte ervan te betwisten maar over de grondslagen ervan overleg te willen voeren nu zij zich bewust is van het maatschappelijke debat hieromtrent sinds begin 2008. Nader overleg is volgens eiser daarom niet als opportuun beschouwd.

### **ONRECHTMATIGE DAAD**

#### Valutering is erkend door de wetgever

38. De Bank stelt dat valuterings is erkend door de wetgever omdat in de parlementaire geschiedenis ter zake van artikel 6:114 BW een opmerking over valuterings wordt gemaakt. Eisers menen dat de enkele opmerking dat, *'men moet letten op de valuta datum als onderscheidend van de daadwerkelijke verwerkingsduur'* niet zover gaat dat dit een rechtmatigheidsoordeel inhoud op grond waarvan het bestaan van valuterings legitiem zou zijn.

39. Ook de mogelijke vaststellingen door de WEB (Werkgroep Efficiency Betalingsverkeer) door de Ministerie of de Minister van Financiën dat leiden volgens eisers niet automatisch tot rechtmatigheid. Het oordeel daaromtrent ligt volgens of bij de wetgever of bij de rechterlijke macht.

### **SAMENLOOP wanprestatie**

40. De Bank stelt dat het dogmatisch onjuist is om in deze kwestie zowel een beroep te doen op onrechtmatige daad als ook wanprestatie

41. Mr's Asser en Hartkamp schrijven in hun handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht (achtste druk deel III (3) ,1990, ISBN 90-271-3125-2 geb. blz 8 e.v.) dat tussen een onrechtmatige daad en een

tekortkoming in de nakoming van een verbintenis geen wezenlijk onderscheid bestaat. Wanprestatie is een *lex specialis* van de *lex generalis* de onrechtmatige daad. Slechts op praktische gronden zijn deze figuren afzonderlijk geregeld.

42. Van samenloop kan wel sprake zijn, wanneer de handeling, waardoor een verbintenis wordt geschonden, tevens en onrechtmatige daad oplevert die niet uitsluitend bestaat uit de schending van de obligatoire verbintenis. In dit kader en in dit geval wijzen eisers op het volgende.
43. De belangrijkste handelingen die thans in obligatoire zin wanprestatie oplevert betreft het kunstmatig creëren van 1) extra rentedagen waardoor de Bank minder creditrente hoeft te betalen aan en meer debetrente ontvangt vanwege valuterings, 2) het (sedert 2000) creëren van een soms excessieve valutaire roodstand, en 3) het te veelvuldig en stelselmatig valuterings in afwijking van de eigen valuteringsregels en in het voordeel van de Bank zelf. Deze handelingen schenden de verbintenis zo stellen eisers.
44. Maar ook in het algemeen en los van deze obligatoire verbintenis tussen de Bank en eisers schenden deze handelingen de zorgvuldigheidsnormen die in het algemeen tussen contractspartijen gelden. Volgens eisers gaan deze handelingen veel verder dan uitsluitend schending van de overeenkomst. Van zo'n pure contractuele schending zou is wel sprake als bijvoorbeeld betaalopdrachten van cliënten verkeerd of te laat of niet worden verwerkt of de pinpas waarvoor men betaald werkt niet of niet goed etc.
45. In het geval van valuterings in het algemeen en in het bijzonder de valutaire roodstand in het bijzonder is volgens eisers sprake van een kunstgreep. Deze handeling of kunstgreep is in zich zelf, in het algemeen en buiten de verbintenis om onrechtmatig. Dit geldt te meer nu ook de bank zelf uitgebreid adviseert op haar website adviseert om deze nare gevolgen te ontlopen en biedt daartoe een oplossing.
46. Voorts stellen eisers voor wat betreft de samenloop van – kort gezegd - wanprestatie en onrechtmatige daad het volgende.
47. Eisers baseren de opgevoerde onrechtmatige daad ook op het overtreden van de Wet financiële diensten en De Wet financieel toezicht. Overtreding van die financiële regelgeving kan zoals in dit geval leiden tot onrechtmatig handelen. Eisers zijn van

mening dat deze buitencontractuele normen van de WFT en Wfd een onrechtmatige daadsvordering naast wanprestatie rechtvaardigen. Dit geldt te meer nu de overtreding van die financiële wetgeving bestaat uit het niet zorgvuldig en niet transparant informeren van bankrekening houders omtrent die handelingen zoals dit ook in de dagvaarding is aangegeven.

48. In het bijzonder wil ik – ter zake van de schending van de transparantievereisten in die Wft – het volgende benadrukken. In ieder geval evident is het verzuim van de Bank om - sedert 2000 althans sedert de invoering van online banking - de enorme rentekosten van valutaire roodstand aan haar cliënten in het algemeen te melden als zijnde een sinds 2000 (nieuw) kostenpost binnen de overeenkomst. Die valutaire roodstand is er simpel gezegd in geslopen en pas sinds kort wordt hier door de Bank aandacht aan besteed in communicatie richting cliënt. Overtreding van de Wft / Wfd is volgens eisers aannemelijk.

49. Kortom volgens eisen is samenloop onrechtmatige daad en wanprestatie in dit geval mogelijk.

### **Strijd met maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen**

50. Voorafgaande aan de bespreking van dit onderdeel wil ik graag ingaan op de stelling van de Bank in paragraaf 2.15 t/m 2.32 van haar antwoord namelijk, dat valueren maatschappelijk aanvaard is. De Bank geeft daarbij aan dat sinds 1995 sprake is van aandacht rondom de transparantie van valuterings. Na menig onderzoek en rapportage van onder andere de DNB, de NVB komt de Bank tot de conclusie dat valuterings wel rechtmatig is maar dat het vatbaar zou zijn voor verbetering op het gebied van transparantie. Eisers zijn hierop in de dagvaarding uitgebreid ingegaan en stellen dat hieruit geen algemene aanvaarding van valuterings blijkt.

51. In ieder geval zijn eisers van mening dat er weldegelijk een duidelijke maatschappelijke norm van valuterings namelijk dat valuterings niet acceptabel is vooral omdat het een bewuste en ontransparante en misleidende manier van geld verdienen is van de bank in het nadeel van hun klanten.

52. Op Europees niveau bestaat die norm welke neergelegd in een richtlijn de zogenaamde Payment Service Directive (PSD) waarop eisers nu volgens de Bank geen direct beroep kunnen doen maar welke wel in z'n algemeenheid de gestelde

maatschappelijke norm weerspiegelt. Eisers hebben bij dagvaarding gesteld en handhaven dat er een bepaalde reflexwerking of interpretatienorm uitgaat van de Europese richtlijn. Volgens eisers kan buiten een juridisch beroep op die richtlijn de inhoudt ervan wel als voorbeeld en bevestiging gelden van het eerder genoemde algemeen negatieve sentiment rondom valuteringswaardering waardoor het onderdeel kan zijn van de stelling dat de Bank die algemene maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm overtreedt.

53. Op nationaal niveau betreft het de uitspraken van onder andere de DNB en het ministerie van financiën. De Bank stelt dat eisers die uitspraken uit hun verband halen. Deze uitspraken betreffen dan – kort gezegd – het onacceptabele gebrek aan transparantie van valuteringswaardering. Immers zo stelt de Bank het uitgangspunt is dat valuteringswaardering rechtmatig is en er wordt slechts gediscuteerd over de transparantie. Eerder hebben eisers aangegeven dat de Bank ten onrechte van die rechtmatigheid uitgaat.
54. Ook het verbod op valuteringswaardering zoals neergelegd in de eerder genoemde Europese richtlijn doet eisers concluderen dat het niet slechts de voorlichting of transparantie betreft waarover debat is geweest de afgelopen jaren maar dit weldegelijk ook de rechtmatigheid betrof. Het Europese verbod herbergt volgens eisers natuurlijk een erkenning van de onrechtmatigheid van valuteringswaardering. Het gebruik van de termen ‘niet-transparante prijszettingmethode’, in overweging 45 van die richtlijn, bevestigt deze conclusie. Eisers kunnen niet anders concluderen dan dat het Europese verbod een bevestiging is van het reeds langer bestaande vermoeden van onrechtmatigheid van valuteringswaardering.
55. Tevens wijzen eisers op een brief van Minister Wouter Bos van 30 mei 2008 aan de Tweede Kamer terzake van de Stichting Bankrente Terug en haar stellingen. De Minister zegt ondermeer dat, *“valuteringswaardering als methode om kosten van het betalingsverkeer te dekken over het algemeen niet transparant is voor betaaldienstgebruikers. Indien betaaldienstgebruikers niet goed op de hoogte zijn van de werkelijke kosten van een betaaldienst zullen zij geen bewuste keuze kunnen maken voor een specifieke betaaldienst. Om die reden is valuteringswaardering ook verboden in de Europese richtlijn betaaldiensten.”*
56. Als laatste wijzen eisers op de juni 2005 NVB Bulletin ter zake van het afscheid van ABN AMRO bestuursvoorzitter Dolf Collee. Opvallend dat ook uit zijn mond het

volgende is opgetekend. *“Dan hebben we natuurlijk nog de valuterings. Ik denk dat in Europa op termijn de valuterings er een keer af gaat. Dat is iets dat je uiteindelijk terug kunt geven aan de klant. Er is grote weerstand bij de consument tegen het hanteren van valutadagen. Daar zullen we over na moeten denken. Ik vind dat valuterings onhoudbaar is en moet verdwijnen” (PRODUCTIE 36 eisers)*. Ook hierin zien eisers ondersteuning van hun visie dat valuterings weidt verbreidt en algemeen als een onzorgvuldige maatschappelijke norm wordt beschouwd.

57. Hoewel valsheid in geschrifte formeel gezien buiten het bereik van deze civiele procedure valt zijn eisers zijn wel van mening dat valuterings in feite een kunstgreep is en het in die zin als onzorgvuldig en onrechtmatig moet worden beschouwd. Immers waar het recht op creditrente gekoppeld is aan het daadwerkelijk hebben van een credit saldo en het betalen van debetrente juist aan het daadwerkelijke debet saldo op een rekening wijkt valuterings bewust af van deze werkelijkheid door dit recht via het hanteren van kunstmatige data of wel valuteringsdata. Het melden van deze praktijk op een bankafschrift doet niets af aan het feit dat het een kunstgreep betreft.

58. De Minister van financiën zegt in zijn brief van 29 december 1997 (zie productie 10 van de Bank) dat van valsheid van geschrifte geen sprake is omdat het eerder opgeven van een transactie dan de werkelijke datum inherent is aan het valuteringsstelsel. Volgens eisers is het anders opgeven van rente data dan de daadwerkelijke data nu juist het va(l)uteringsstelsel. Eisers kunnen de minister dan ook niet volgen in diens redenering. Immers de gestelde valsheid in geschrifte is geen onderdeel van valuterings maar is de valuterings zelf! Overigens zijn eisers van mening dat de minister van financiën kan geen algemeen geldend oordeel vellen omtrent valsheid in geschrifte, het betreft slechts een mening.

### **misleiding**

59. De Bank stelt hier dat zij in ieder geval sinds 199<sup>9</sup> volop bezig is om informatie omtrent valuterings te verstrekken. Sinds die tijd zijn, de NVB folder de bankfolders over valuterings verschenen en uiteindelijk worden valutadata op het bankafschrift vermeld.

60. Wat de Bank echter miskent is het volgende:

- Dat deze informatie natuurlijk wel rijkelijk laat is nu zij volgens hun eigen zeggen reeds sinds jaar en dag valuterings.

- Dat als men buiten op straat 10 willekeurige voorbijgangers vraagt naar hun mening over valuterings er tenminste 9 van hen niet eens weten wat valuterings is. Met andere woorden de informatie verstrekking is ruim onvoldoende.
- Dat ook na 1999 over de niet transparante valuterings wordt gesproken.
- Dat het verbod op valuterings - neergelegd in de Europese PSD – nu juist gebaseerd is op de vaststelling dat valuterings niet transparant en misleidend is.

61. In ieder geval stellen eisers dat voor het specifieke geval van ‘valutair rood staan’ geen (behalve dan de zeer recente website informatie van de Bank daaromtrent) informatie beschikbaar is gemaakt. Juist op het moment dat in Nederland over de valuterings en de transparantie ervan werd gesproken (in de jaren 1999, t/m 2002) is er een wijziging van de praktijk namelijk die van een traditionele maar batchverwerking van betalingstransacties in een geautomatiseerde online banking methode. Het gevolg is de volledig niet transparante en misleidende valutaire rood stand waarbij enorme boeterentes door de Bank worden opgestreken en waarvan de door de Bank vermelde informatiebronnen (de NVB folders, de individuele bankfolders en de vermelding van de valutadatum op bankafschriften) geen melding maken. In dit kader kan gesproken worden van het niet of onvoldoende verstrekken van informatie in strijd met zowel de Wft alsook artikel 6:194 BW. Ook in deze zin is volgens eisers sprake van onrechtmatigheid van valuterings in het algemeen en valutaire roodstand in het bijzonder.

62. De videofilm die – volgens eisers eerst pas begin 2008 – op de website van de Bank voorlichting over valutair roodstand is gepubliceerd achten eisers opmerkelijk en heft de misleiding niet op. Het is voor eisers onbegrijpelijk dat de Bank enerzijds het fenomeen valutaire roodstand laat bestaan en anderzijds een video voorlichting op haar internetsite plaatst waarin voorlichting wordt gegeven hoe haar eigen klant die zelf gecreëerde praktijk kan omzeilen. In ieder geval is de klant sinds 2000 en bij het aangaan van de internet bankieren overeenkomst misleid.

### **WILSOVEREENSTEMMING**

63. Volgens eisers is valuterings een kernbeding omdat het mede de essentie van de overeenkomst (van last) tussen partijen betreft waarover niet de vereiste overeenstemming is bereikt tussen cliënten en de Bank.

## Kernbeding

64. Volgens de Bank is valuteringskosten geen kernbeding. Eisers stellen dat indien valuteringskosten deel zou uitmaken van een overeenkomst dit dan wel als kernbeding beschouwd moet worden welke expliciet overeengekomen moet worden tussen partijen. De betaling of vergoeding voor een dienst of lastgeving (zoals in dit geval) is een kern van die overeenkomst. De betaling van de onderhavige dienst bestaat blijkbaar uit meerdere componenten zoals rente, maand of kwartaal tarieven betaalpassen die betaald moeten worden etc. Valuteringskosten is blijkbaar ook een van die posten. Rondom valuteringskosten is zelfs een speciale folder ontstaan en wordt thans via het intern videovoortlichting gegeven door de Bank. Het komt eisers voor dat het hier een essentieel onderdeel van de overeenkomst betreft. Valuteringskosten zijn volgens eisers in die zin ook essentieel en als kernbeding te beschouwen.

65. Omdat wel zeker is dat valuteringskosten niet expliciet of uitdrukkelijk met de bankcliënten is overeengekomen is er geen wilsovereenstemming.

## Artikel 16 ABV

66. Hoewel valuteringskosten niet expliciet in de algemene voorwaarden is opgenomen dient men volgens de Bank artikel 16 ABV zo te lezen dat het daar ondermeer valuteringskosten betreft.

67. Eisers betwisten dit en merken daarbij het volgende op:

- waarom worden die kosten die al zo lang bestaan niet net als overige kosten in de kosten- of rente- overzichten en tabellen opgenomen (zie productie 15 eisers). Wat is de reden om expliciet op zo'n indirecte wijze kosten in rekening te brengen en deze niet gewoon expliciet te vermelden. Eisers achten dit volledig onbegrijpelijk en - als dit werkelijk de werkwijze is - zeer bezwaarlijk.
- Artikel 16 ABV ziet volgens eisers slechts op die redelijke en niet afgesproken kosten die wel aan cliënt bekend is of wordt gemaakt. Nu valuteringskosten in het algemeen niet bekend zijn en daarnaast de omvang van die kosten volstrekt onduidelijk en niet bekend zijn bij de cliënt kan hier geen sprake zijn van toepasselijkheid van artikel 16 ABV en evenmin van redelijkheid.

- Wat is er redelijk aan deze kosten in het licht van hun niet-transparantie, waarbij vooral de boeterente van bijna 19% bij valutaire roodstand opvalt? Volgens eisers is er geen enkele redelijkheid in de kosten te vinden. Niet in de wijze waarop ze worden vastgesteld en evenmin niet in de hoogte ervan.
- De specifieke herkomst van door de bank in rekening gebrachte debet rentes worden niet door haar richting de eisers gespecificeerd. Als cliënten de renteoverzichten en rentestaffels al zouden opvragen zijn deze voor de gemiddelde gebruiker geenszins te ontleden. Immers valuteringskosten (exclusief valutair rood staan) betreft volgens onderzoek gemiddeld netto zo'n 8 euro per jaar per huishouding. Dit is dus vaak misschien maar 0,01 euro per transactie wat voor gemiddeld cliënt absoluut niet te traceren is.
- De stelling van de Bank, dat de valuteringskosten redelijk zijn mede nu de standaard kosten van de Bank in Europa een van de laagste zijn en het betalingsverkeer in 2003 verliesgevend zou zijn, volgt eisers niet. Immers de redelijkheid ziet volgens eisers op de redelijke verwachting die eisers omtrent de te verwachten kosten mogen hebben en niet op de commerciële of andere positie van de Bank in Europa. Als verliesgevendheid van een activiteit de maatstaf zou zijn voor de redelijkheid om die kosten te verhalen op de klant zou bij elk onrendabel product of dienst alle kosten redelijk zijn. Eisers zien dit niet in en daarmee ook niet de redelijkheid van de kosten van valuteringskosten. Eisers zijn in dit kader overigens erg benieuwd naar het antwoord op de vraag of de ABN AMRO bankvestigingen in andere Europese Unie lidstaten die al wel de richtlijn hebben geïmplementeerd in niet meer valuteringskosten en wat daarvan de gevolgen zijn.

## **WILSGEBREKEN**

68. De Bank stelt hier kort gezegd dat er geen sprake is van dwaling door eisers nu de Bank eisers voldoende heeft ingelicht en / of voorgelicht ter zake van valuteringskosten. Volgens eisers heeft de Bank hen onjuist voorgelicht omtrent de kosten door de valuteringskosten en de kosten van valutaire roodstand niet zichtbaar in de kosten en rente overzichten te melden.
69. De Bank geeft zelf aan dat die informatievoorziening omtrent valuteringskosten eerst pas sedert april 1999 plaatsvindt. Eisers kunnen wat dat betreft eerst pas sinds dan

mogelijk op de hoogte komen van hun dwaling terwijl eisers elders ook al bepleit hebben dat het aannemelijk is dat thans valuteringsvoorveruit de meeste bankcliënten nog steeds onduidelijk is en voor een ieder eigenlijk tot heden onberekenbaar. Voor wat betreft de hoogte van de kosten wordt derhalve nog immer door een ieder gedwaald.

70. Het hiervoor gesteld geldt eveneens en voor de valutaire roodstand die sinds 2000 bestaat en waarvan de eerste voorlichting eisers pas in begin 2008 bekend is. In ieder geval is daarover bij het aangaan van de internetbankieren overeenkomsten geen melding gemaakt en kan van collectieve dwaling gesproken worden.

71. Het Europees verbod op valuterens bevestigt deze gebrekkige informatieverstrekking met de woorden dat valuterens in het algemeen een niet-transparante prijszettingmethode is in het nadeel van de consument.

72. Eisers menen in die zin dat in het algemeen en dus van het individuele geabstraheerd, gesproken kan worden van een gebrekkige of geheel afwezige informatievertrekking en derhalve van collectieve dwaling.

### **WANPRESTATIE**

73. Het verweer betreffende de door eisers opgevoerde precontractuele norm is volgens eisers terecht. Eisers hebben ten onrechte wanprestatie als gevolg van deze schending van precontractuele norm gesteld. Dit had onrechtmatige daad moeten zijn.

74. Uit diverse stukken blijkt duidelijk dat de Bank als uitgangspunt heeft dat er een logische volgorde bestaat bij een betalingstransactie namelijk die van afboeken daarna vereffenen en dan bijboeken.

75. Deze volgorde wordt ondermeer duidelijk vermeld in de NVB Folder (productie 3 dagvaarding) waaruit een figuurvoorbeeld blijkt dat als op dinsdag de betalingsopdracht wordt aangeleverd en afgeboekt deze vervolgens op woensdag wordt vereffend en daarna wordt bijgeboekt op de rekening van ontvanger en de valutadag voor de ontvanger dan donderdag betreft. Ook uit de brief van de Rotterdamse Bankvereniging NV 1930 (productie akte aanvullende productie 1a van

de Bank) blijkt dat die volgorde nagestreefd wordt immers er wordt geschreven dat *“het ons aangenaam is U te berichten dat wij, met het oog op de daaraan voor onze cliënten verbonden talrijke voordeelen, in het vervolg een afschrift van de rekening zullen verzenden op dezelfde dag waarop boekingen er op hebben plaatsgehad”*.

76. Ook uit de brief van de Bank (productie 33 eisers) aan Bastiani blijkt dat als uitgangspunt van de valutadatum wordt gehanteerd de vereffeningdatum. Het voorbeeld dat men in die brief geeft is dat als op 28 februari 2008 een debet en creditboeking plaatsvindt de betaling dan de volgende dag op 29 februari wordt vereffend en dat voor de ontvanger vervolgens 1 maart 2008 de valutadatum is. Met andere woorden er wordt hier afgeboekt en vervolgens bijgeboekt en daarna nog eens vereffend. Eisers stellen dat deze volgorde uitermate schade berokkenend is en een wanprestatie opleveren.
77. Uit productie 19 van de dagvaarding (eerste afschrift) blijkt echter dat bij de ontvanger een bijboekdatum van 25-07-2007 staat terwijl er een valutadatum van 27-07-2007 geldt. Dit betekent er dus op 25-07-2007 is bijgeboekt en dat de vereffeningdatum op 26-07-2007 ligt en daarom de valutadatum op 27-07-2007! Ofwel in strijd met NVB folder en de Bank folder alsook overige stukken van de Bank wordt afgeweken van de volgorde: afboeken, dan vereffenen en dan bijboeken. Vervolgens is te zien in productie 28 van de dagvaarding dat deze praktijk al jaren aan de gang is. Kortom de Bank handelt hier in strijd met haar eigen valuteringsregels en pleegt daardoor wanprestatie.
78. Het betreft hier voor wat betreft de Bank geautomatiseerde processen en dus kunnen eisers zich niets anders dan voorstellen dat het een stelselmatig en algemeen voorkomende praktijk is. Deze zienswijze wordt door de Bank ook bevestigd in paragraaf 2.18 van de CvA waarin de Bank meldt *“...valuteringsregels vast in geautomatiseerde systemen, hetgeen een optimale naleving waarborgt”*. De betekenis volgens eisers dat de hiervoor gestelde wanprestatie simpel gezegd standaard en volledig geautomatiseerd wordt (collectief) gepleegd door bank jegens al haar cliënten.
79. Eisers stellen dat de door de Bank te betrachten zorgvuldigheid mede inhoudt dat de Bank haar klanten inlicht omtrent alle valuteringskosten die de overeenkomst met zich meebrengen alsmede inzicht verstrekt omtrent de exacte bedragen die de Bank haar cliënten in die zin in rekening brengt of heeft gebracht. Eerder hebben eisers al

uitgebreid gesteld en besproken dat de Bank aan die zorgvuldigheidsplicht niet heeft voldaan.

80. Daar waar de Bank stelt dat eisers simpelweg kunnen klagen als er onjuist zou zijn gevaluteerd is dit op zich correct. Echter nu eisers eerder hebben betoogd dat het hier een geautomatiseerd gebeuren is zou dit er op neer komen dat eisers voortdurend tegen die bewuste wanprestatie zouden moeten ageren. Dit is onredelijk, onbillijk en onaanvaardbaar. Tevens gaat de Bank voor wat betreft de mogelijkheid tot klagen er ten onrechte vanuit dat klanten die onjuiste valuteringsontdekkingen. Dit is zelden het geval vanwege de combinatie van ingewikkelde herleiding van die kosten en de zeer minimale bedragen.

81. De Bank heeft in haar CvA geen reactie gegeven op de foutieve berekening per kwartaal (afwijking in centen) zoals berekend in productie 29 van de dagvaarding zodat eisers ervan uit gaan die vordering erkend wordt.

#### Redelijkheid en billijkheid

82. De Bank stelt dat valuteringsredelijkheid en billijkheid is nu het bestaan ervan is erkent in de parlementaire geschiedenis van artikel 6:114 BW en door het ministerie van financiën en de DNB als rechtmatig worden beschouwd. Ook artikel 16 ABV geven valuteringsrecht een bestaansrecht volgens de Bank. Eisers hebben deze gronden eerder als niet houdbaar weerlegt.

### **VERVAL EN VERJARING**

#### Verval

83. Volgens de Bank zouden eisers in ieder geval sinds april 1999 op de hoogte zijn van valuteringspraktijk van de Bank en dus is onderhavige protest niet binnen bekwame tijd en het recht daarop vervallen.

84. Eisers stellen dat zij niet eerder op de hoogte waren van de ware inhoud, omvang en werking van valuteringsrecht dan kort voordat zij deze kwestie hebben aangekaart en deze procedure startten. Eerder stelden eisers dat ook de informatievoorziening van de bank (sinds 1 april 1999) simpelweg niet haar weg vindt naar de bankklanten en dat

daarom ook niet gesteld kan worden dat sinds 1 april 1999 en ieder op de hoogte zou zijn van die informatie. Dat is in ieder geval ook niet zo met betrekking tot de daadwerkelijk in rekening gebrachte valuteringskosten zelf want die zijn voor een ieder nog steeds onbekend. Van verval is geen sprake.

85. De Bank stelt dan dat de artikelen 12 en 13 ABV bepalen dat cliënten binnen 12 maanden een beroep moeten doen op enig geconstateerde onduidelijkheid van de ontvangen stukken. Eisers stellen dat, – zoals hier meermaal opgemerkt - in dit geval die constatering voor wat betreft valuteringskosten niet opgaat nu valuteringskosten en in het bijzonder sinds 2000 valutair rood staan niet transparant is en dus constateerbaar is. Voorzover in dit geval al toepassing is de eerder genoemde startdatum van de termijn van 12 maanden niet ingegaan. Voor zover het al wel transparant zou zijn is vaak het daadwerkelijke bedrag dat met valuteringskosten gemoeid gaat niet te berekenen of te traceren voor cliënten zodat de termijn van 12 maanden ook op die grond in het algemeen niet is aangevangen.

### Verjaring

86. Ten eerste menen eisers dat nu in deze procedure een declaratoir vonnis ter zake van de onderliggende verbintenis wordt verzocht en het geen rechtsvordering in de zin van vergoeding van de schade betreft verjaring thans niet aan de orde is.

87. Bij verjaring is van belang te weten wanneer de verjaringstermijn begint te lopen. Eisers stellen in dit geval dat er een splitsing gemaakt dient te worden tussen vorderingen vanwege de valuteringskosten (+1 en -1) en de valutaire roodstand. Voor de verjaringstermijnen van Boek 3 geldt dat het bekendheidsvereiste subjectief wordt opgevat. Dit betekent dat de verjaring begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon in dit geval de Bank. Hierbij wordt de ratio van de verjaringstermijn tot uitgangspunt genomen.

De Hoge Raad oordeelt in deze lijn dat de termijn pas begint te lopen zodra de schuldeiser in staat is zijn vordering in te stellen. Het moment van het in staat zijn tot het instellen van de vordering kan afwijken van het moment van bekendheid met de schade en de dader. Zo kan het zich voordoen dat bepaalde gegevens ontbreken, bijvoorbeeld onbekendheid met bepaalde feiten, zoals in dit geval de wetenschap over valuteringskosten in het algemeen, valutaire roodstand in het bijzonder en daarnaast de daadwerkelijk omvang van die valuteringskosten of wel van de schade. In die zin is

het vermoeden van het bestaan van de schade waarop de vordering betrekking heeft, niet voldoende (HR 24 maart 2006, RvdW 2006, 309 Gemeente Geldermalsen/Plameco). Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is volgens de HR onvoldoende om daadwerkelijke bekendheid met de schade aan te nemen.

88. In deze zin stellen eisers dat zij niet voldoende bekend waren met alle feiten rondom valuterings- en valutaire roodstand. Tevens stellen eisers tot op de dag van vandaag niet of onvoldoende bekendheid hebben met de omvang van de valuteringschade. Kortom voorzover verjaring van toepassing zou zijn is die termijn nog niet aangevangen. Dit zou wellicht anders geweest zijn als de Bank aan de Stichting de in haar brief van 15 februari 2008 aan de Bank verzochte overzichten had overgelegd van valuteringsopbrengsten per cliënt gespecificeerd.

89. Verder stellen eisers dat in ieder geval voor wat betreft de valutaire roodstand geen informatie verschaft dan de recente videovoorlichting daarover op de website van de Bank. Hoewel eisers de publicatiedatum van de voorlichtingsfilm en informatie op de website van de Bank niet exact weten hebben zij in 2007 die informatie niet gezien terwijl zij dit wel opmerkten nadat de Stichting sinds 2 januari 2008 ter zake van dit onderwerp uitgebreid in het nieuws was.

90. Voor wat betreft de valutaire roodstand stellen eisers dan ook dat er geen sprake is van verjaring.

## **VORDERINGEN**

91. Kortom, eisers zijn van mening dat valuterings- en valutaire roodstand door de Bank als ook het gevolg daarvan namelijk het valutair rood laten staan een onrechtmatige daad oplevert jegens eisers.

92. Ook stellen eisers dat mocht valuterings- en valutaire roodstand als rechtmatig worden beschouwd deze niet of niet geldig eisers is overeengekomen waardoor er sprake is van een wilsgebrek.

93. Eisers stellen dat er sprake is van dwaling voor wat betreft valuterings- en valutaire roodstand in het algemeen en in ieder geval omtrent de valutaire roodstand in het bijzonder. Deze dwaling is volgens eisers ook abstraheerbaar van individuele gevallen en kan als algemeen worden beschouwd.

94. In het geval van samenloop met de onrechtmatige daad daarnaast en anders subsidiair stellen eisers dat er sprake is van wanprestatie nu er in dit geval sprake is van onzorgvuldigheid, structureel overtreden van de regels in de eigen folders en strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Eisers verzoeken uw Rechtbank hieromtrent declaratoir te vonnissen.

-----

Mr Robert .A. van Dijk