Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-337
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 december 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 29 mei 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft met zijn betaalpas in meerdere pogingen getracht een bedrag van € 2.500,- op te nemen. Consument heeft gesteld dat de gevraagde bedragen niet zijn uitgekeerd, terwijl de bank stelt dat het geld moet zijn uitgenomen. De Commissie oordeelt dat artikel 18 van de Voorwaarden niet onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233 aanhef en onder a BW. De Commissie oordeelt verder dat de logrollen van de bank als volledig bewijs strekken en dat Consument er niet in is geslaagd het vereiste tegenbewijs te leveren. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument houdt een betaalrekening met bijbehorende betaalpas en pincode met een kredietlimiet van € 2.500,- aan bij de Bank.

2.2. Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn onder meer de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*"**Artikel 12 – Continuïteit in dienstverlening***
Wij proberen te zorgen voor voorzieningen die goed werken. Storingen en onderbrekingen kunnen zich echter voordoen.

Onze dienstverlening is afhankelijk van (technische) voorzieningen zoals apparatuur, computers, software, systemen, netwerken en internet. Wij proberen ervoor te zorgen dat die voorzieningen goed werken. Wat mag u hiervan verwachten? Niet dat er nooit een storing of onderbreking is. Helaas zijn die niet altijd te voorkomen. Wij hebben daar ook niet altijd invloed op. Soms zal een (korte) onderbreking in de dienstverlening nodig zijn voor werkzaamheden zoals onderhoud. Wij streven ernaar, binnen redelijke grenzen, storingen en onderbrekingen te vermijden of anders binnen redelijke tijd met een oplossing te komen."

(…)
Artikel 18 – Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie
Onze bankadministratie levert volledig bewijs op maar u mag tegenbewijs leveren.

1. Wij administreren de rechten en verplichtingen die u heeft of zal hebben in uw relatie met ons. Hieraan worden wettelijk hoge eisen gesteld. Onze administratie geldt in relatie met u als volledig bewijs, maar uiteraard mag u aantonen dat dit bewijs niet klopt.
2. (…)"

2.3. Consument heeft op 22 oktober 2017 om 20:48:12 uur geprobeerd om een bedrag van € 1.000,- op te nemen bij een geldautomaat van de ING Bank N.V. (hierna: 'ING'). Op dat moment bedroeg het banksaldo van de betaalrekening € 2.480,- negatief. De geldautomaat heeft de opdracht van Consument geweigerd vanwege overschrijding van de daglimiet voor gastgebruik.

2.4. Consument heeft op 22 oktober 2017 om 20:48:25 uur bij dezelfde geldautomaat van de ING een bedrag van € 20,- opgenomen. Na het afronden van deze transactie bedroeg het banksaldo op dat moment € 2.500,- negatief.

2.5. Op 22 oktober 2017 om 20:49:03 uur heeft Consument bij dezelfde geldautomaat van de ING getracht een bedrag van € 250,- op te nemen. Deze opdracht is wegens overschrijding van de daglimiet voor gastgebruik geweigerd. Aansluitend heeft Consument bij deze geldautomaat tweemaal een bedrag van € 20,- opgenomen.

2.6. Consument heeft eveneens op 22 oktober 2017 om 20:55 uur bij een geldautomaat van de Bank een bedrag van € 2.000,- opgenomen. Daaropvolgend heeft Consument getracht een bedrag van € 4.000,- op te nemen. Deze transactie is geweigerd vanwege overschrijding van het door de geldautomaat maximaal uit te geven aantal biljetten. Consument heeft vervolgens zijn opnameverzoek verlaagd naar € 2.000,-. Vanwege een ontoereikend saldo op de betaalrekening heeft de geldautomaat dit verzoek geweigerd. Daarop heeft Consument zijn opnameverzoek verlaagd naar € 440,- en de geldautomaat heeft dit verzoek verwerkt, waarna uitbetaling volgde. Consument heeft vervolgens nog driemaal getracht een opname te verrichten. Deze transacties zijn geweigerd vanwege volledig gebruik van de kredietlimiet.

2.7. In verband met de pintransacties die op 22 oktober 2017 hebben plaatsgevonden, heeft de Bank € 2.500,- van de betaalrekening van Consument afgeschreven. Op de logrollen van zowel de geldautomaat van de ING als die van de Bank stonden die dag geen storingen aan de geldautomaten in kwestie vermeld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Primair vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 2.500,-. Subsidiair vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 2.000,-. Consument heeft dit laatste bedrag moeten lenen bij een familielid om het saldo op de betaalrekening aan te vullen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Aan deze (primaire) vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank is tekortgeschoten in haar dienstverlening jegens hem door het bedrag van € 2.500,- niet aan hem te retourneren. Consument betwist dat de gelden bij de geldopnames zijn uitgekeerd. De Bank doet ten onrechte een beroep op artikel 18 van de Voorwaarden. In dit artikel wordt bij voorbaat al uitgegaan van de juistheid van de eigen administratie en het artikel is om die reden onredelijk bezwarend.

Verweer van de Bank

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

- de geldopnames zijn correct verlopen. Consument heeft de beschikking over de gelden gekregen. Consument had moeten begrijpen dat sprake was van een storing waardoor hij, ondanks overschrijding van de overeengekomen kredietlimiet, geld kon blijven opnemen;

- wegens een storing in de banksystemen werd gedurende enkele uren op 22 oktober 2017 het saldo van bankrekeningen niet doorgegeven aan de geldautomaten. Daardoor bleek het voor Consument mogelijk om zijn gehele kredietlimiet op te nemen;
- artikel 18 van de Voorwaarden is niet onredelijk bezwarend.

4. Beoordeling

4.1. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 18 van de Voorwaarden (hierna; 'het beding') in de gegeven omstandigheden onredelijk bezwarend is. Consument heeft bij repliek uiteengezet dat deze voorwaarde onredelijk bezwarend is omdat in het beding bij voorbaat wordt uitgegaan van de juistheid van de eigen administratie. De Commissie volgt de stelling van Consument niet. Zij licht dit hieronder toe.

4.2. Allereerst is de Commissie van oordeel dat het beding is aan te merken als algemene voorwaarde zoals in artikel 6:231 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) bedoeld. Immers, er is geen sprake van een beding dat 'de kern van de prestatie aangeeft' (kernbeding). De Commissie overweegt dat het begrip 'kernbeding' beperkt dient te worden opgevat, waarbij als vuistregel gehanteerd kan worden dat een kernbeding in de regel samen zal vallen met een der essentialia zonder welke een overeenkomst, bij gebreke van voldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen, niet tot stand komt (vgl. HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435). Waar in de wetsgeschiedenis wordt opgemerkt dat bepalend is of een beding van zo wezenlijke betekenis is dat zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn, moet zulks dan ook in de zojuist bedoelde objectieve zin worden begrepen (vgl. HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1563).

4.3. Bezien in het licht van de hiervoor weergegeven strenge maatstaf is de Commissie van oordeel dat het beding niet kan worden gekwalificeerd als een kernbeding. Nu het artikel is opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, luidt de conclusie dat het gaat om een algemene voorwaarde als bedoeld in artikel 6:231 sub a BW.

4.4. De stelling van Consument, dat het beding onredelijk bezwarend is, omdat hierin bij voorbaat wordt uitgegaan van de juistheid van de eigen administratie, vat de Commissie op als een beroep op artikel 6:233 sub a BW. Het beding valt niet onder de bedingen die vermeld zijn op de lijsten van de artikelen 6:236 en 237 BW.

4.5. Ingevolge het beding heeft als uitgangspunt te gelden dat de bankadministratie tot volledig bewijs strekt, behoudens het door Consument geleverde tegenbewijs. Daarvoor hoort Consument door middel van tegenbewijs "slechts" de voorlopige aanname dat de Bank bewijs heeft geleverd te worden ontzenuwd.

De Commissie is van oordeel dat het onderhavige artikel 18 niet onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a BW.
Dit oordeel is gebaseerd op het grote belang dat in afdeling 6.5.3 van het BW wordt gehecht aan overleg tussen degenen die zich bij het sluiten van overeenkomsten van algemene voorwaarden bedienen, en representatieve organisaties van hen die bij de desbetreffende overeenkomsten als hun wederpartijen plegen op te treden. In dit geval maakt het beding onderdeel uit van de Algemene Bankvoorwaarden die zijn opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken in overleg met de Consumentenbond (vgl. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, rov. 4.4.5). Consument heeft verder geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit kan blijken dat het beding onredelijk bezwarend is voor Consument, dan wel dat de Bank in de gegeven omstandigheden geen beroep kan doen op het beding omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.6. Consument heeft zich daarnaast op het standpunt gesteld dat de geldautomaten de gevraagde bedragen niet hebben uitgegeven. Nu Consument zich op het standpunt heeft gesteld dat de geldautomaten het totale bedrag van € 2.500,- niet hebben uitgegeven, dient hij de andersluidende stelling van de Bank met tegenbewijs te ontzenuwen.

4.7. De Commissie is van oordeel dat de Bank met het overleggen van de logrol voldoende feitelijke gegevens heeft verschaft teneinde Consument aanknopingspunten te bieden voor zijn bewijslevering. De Commissie stelt vast dat geen ander bewijs voor de stelling van Consument voorhanden is dan de enkele mededeling dat de bewuste geldautomaten het geld niet hebben uitgegeven. De Commissie is niet gebleken van feiten of omstandigheden, die meebrengen dat op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de bewijslast anders moet worden verdeeld; dit geldt te meer nu op de Bank al een verzwaarde stelplicht rust. De Commissie oordeelt daarom dat Consument onvoldoende tegenbewijs heeft geleverd, zodat de bankadministratie (de logrollen) tot volledig bewijs strekt. Uitgegaan kan worden van de juistheid van de gegevens zoals vermeld op de logrollen. Het is spijtig te noemen, dat het saldo van bankrekeningen voor een korte periode niet is doorgegeven aan de geldautomaten waardoor Consument meer geld heeft kunnen opnemen dan hem gelet op zijn negatieve saldo toegestaan was. Dit maakt het bovenstaande echter niet anders. Consument heeft de beschikking gekregen over de gelden.

4.8. Consument heeft zijn vordering, gelet op het voorgaande, onvoldoende onderbouwd. Zijn vordering zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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 40 van het Reglement.