Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-926
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. S. van Rijn, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 december 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 18 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument stelt bij een geld(stort)automaat van de Bank een bedrag van €16.330,00 te hebben gestort. De geld(stort)automaat is gedurende de storting in storing geraakt. De logrol van de geld(stort)automaat is ook door de storing beinvloed. De Bank stelt op basis van verschillende logbestanden van de geld(stort)automaat en het geconstateerde kasoverschot dat Consument slechts een bedrag van € 7.830,00 heeft gestort. De bewijslast rust op Consument. De Commissie stelt vast dat geen bewijs voor de stelling van Consument voorhanden is, behoudens haar enkele verklaring dat zij het gestelde bedrag heeft gestort en de verklaring van de partner van Consument over de dikte van de stapels biljetten. De stelling van Consument is niet verenigbaar met de door de Bank overgelegde logbestanden en het door de Bank geconstateerde kasoverschot. De vordering van Consument van € 8.500,00 wordt daarom afgewezen. Wel veroordeelt de Commissie de Bank tot vergoeding van de proceskosten van Consument wegens schending van de op de Bank rustende informatie-aandraagverplichting.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende stukken en reactie van de Bank na de hoorzitting;
- de aanvullende reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Geen van partijen is gehouden de uitspraak na te leven.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 augustus 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank (verder: de rekening). In de hieraan ten grondslag liggende overeenkomst heeft de Bank de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. van toepassing verklaard (verder: de algemene voorwaarden). In de algemene voorwaarden staat, voor zover relevant, het volgende:
"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.[…]
Artikel 23 – Creditering onder voorbehoud. Stel dat u verwacht via ons een betaling te ontvangen. Het komt voor dat wij dan bereid zijn hierop een voorschot aan u te geven. Dit wordt teruggedraaid als er met die betaling toch iets mis gaat. Als wij een bedrag voor u ontvangen, dan heeft u dat bedrag van ons tegoed. Soms komt het voor dat wij het tegoed al voor u boeken terwijl wij het bedrag nog niet (definitief) hebben ontvangen. Op die manier kunt u het geld alvast gebruikt. Wij maken het voorbehoud dat wij de boeking van het tegoed weer mogen terugdraaien, als wij zelf het bedrag niet voor u ontvangen of dit weer moeten teruggeven.[…]"

2.2 Op 31 oktober 2018 omstreeks 10:23 u heeft Consument aan een geld(stort)automaat in een filiaal van de Bank een bedrag aan contant geld ter storting op haar rekening aangeboden. Tijdens het stortingsproces is een storing opgetreden in die geld(stort)-automaat. Consument heeft in het filiaal van de Bank een medewerker over de storing aangesproken. Consument heeft deze medewerker meegedeeld dat zij (ongeveer) € 14.000,00 wilde storten, maar dat de automaat in storing is geraakt. Bij onderzoek op dat moment constateerde de betreffende medewerker dat er slechts een bedrag van € 100,00 was bijgeschreven op de rekening van Consument. De medewerker van het filiaal van de Bank heeft vervolgens opdracht gegeven om een bedrag van € 13.900,00 aan Consument over te maken "*onder gewoon voorbehoud*'.

2.3 Volgens de gegevens op de logrol van de betreffende geld(stort)automaat heeft Consument de volgende biljetten aangeboden aan de geld(stort)automaat:

Aantal	*Waarde biljet*
5	10
18	20
66	50

Verder zijn twee biljetten van 50 euro volgens de gegevens op de logrol door de geld(stort)-automaat als verdacht gekwalificeerd. Ook blijkt uit de gegevens op de logrol dat er een storing is opgetreden en dat de geld(stort)automaat buiten werking is geraakt.

2.4 Uit andere logbestanden van de geld(stort)automaat blijkt dat tijdens de storting van Consument de volgende 181 biljetten over de biljetscanner zijn getransporteerd:

Aantal	*Waarde biljet*
8	10
29	20
142	50
2	niet herkend

2.5 Uit logbestanden blijkt verder dat 100 biljetten naar de zogenoemde 'retract cassette' zijn getransporteerd. Dit betreft:

Aantal	*Waarde biljet*
3	10
19	20
76	50
2	niet herkend

2.6 Uit logbestanden blijkt ook dat 81 biljetten naar het uitgiftevak zijn getransporteerd en dat het luik voor het uitgiftevak gesloten is gebleven. Dit betreft de volgende biljetten:

Aantal	*Waarde biljet*
5	10
10	20
66	50

2.7 Het automatisch herstel van de geld(stort)automaat is niet geslaagd. Omstreeks 11:38u is een beheerder gestart met het herstellen van de storing, waarna de storing is verholpen. De storing is er volgens de Bank in gelegen dat er biljetten waren vastgelopen in de geld(stort)-automaat.

2.8 De Bank heeft onderzoek verricht naar de storting van Consument en vervolgens op 26 november 2018 een (volgens de Bank teveel betaald) bedrag van € 6.170,00 afschreven van de rekening van Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 8.500,00 en veroordeling van de Bank in de kosten van rechtsbijstand aan Consument.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Consument heeft op 31 oktober 2018 een bedrag van € 16.330,00 gestort waarvan de Bank uiteindelijk maar € 7.830,00 op haar rekening heeft bijgeschreven. Consument draagt daartoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft op 31 oktober 2018 een bedrag van € 16.330,00 gestort bij de geld-(stort)automaat van de Bank. Dit bedrag had zij thuis voor het storten geteld.
- Consument heeft een eerste stapel biljetten aangeboden aan de geld(stort)automaat, waarbij de geld(stort)automaat na telling een bedrag van ongeveer € 3.500,00 weergaf. Vervolgens heeft Consument een stapel biljetten met een viermaal zo grote omvang als de eerste stapel biljetten ingevoerd in de geld(stort)automaat. De partner van Consument was hier getuige van en heeft dit tijdens de hoorzitting bevestigd. Tijdens het tellen van de tweede stapel biljetten raakte de geld(stort)automaat in storing. Consument heeft vervolgens in paniek een medewerker van de Bank om hulp gevraagd. Door de stress heeft Consument toen per abuis medegedeeld dat zij een bedrag van ongeveer € 14.000,00 had gestort. Het bleek dat er slechts een bedrag van € 100,00 was bijgeschreven op de rekening van Consument. De medewerker van de Bank heeft vervolgens opdracht gegeven om het in eerste instantie gestelde tekort van € 13.900,00 zo spoedig mogelijk over te maken naar de rekening van Consument.
- De Bank komt geen beroep toe op artikel 18 van de algemene voorwaarden. De algemene voorwaarden zijn niet ter hand gesteld aan Consument. Consument vernietigt daarom artikel 18 van de algemene voorwaarden.
- De Bank heeft van het begin af aan niet aan haar verplichting voldaan om voldoende feitelijke, objectieve en verifieerbare gegevens te verstrekken ter betwisting van de stellingen van Consument en ten einde Consument aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. De feiten hebben zich immers afgespeeld in het domein van de Bank. Zie HR 20 november 1987, NJ 1988/500.
- De door de Bank overgelegde logbestanden zijn slechts momentopnames en een kleine selectie uit de logbestanden. Niet valt uit te sluiten dat andere relevante logbestanden niet zijn ingebracht in de procedure. De logbestanden zijn voor Consument en de Commissie niet verifieerbaar en controleerbaar. De daarop gegeven toelichting is opgesteld door een door de Bank ingeschakelde partijdeskundige, wat van invloed is op de onafhankelijkheid van deze deskundige.

De Commissie beoordeelt dergelijke klachtzaken altijd op basis van de logrol en niet op andere door de Bank overgelegde logbestanden. Aan de logbestanden kan niet hetzelfde gewicht worden toegekend als de logrol. Nu de logrol door de storing is beïnvloed, heeft de Bank niet aan haar informatie-aandraagplicht voldaan.

- Consument stemt er niet mee in dat de Commissie vertrouwelijk kennis neemt van door de Bank over te leggen stukken met betrekking tot het veronderstelde kasoverschot. Zonder kennis te hebben van de inhoud van die stukken, kan Consument immers geen verweer voeren. Dit is in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor, artikel 6 EVRM en het beginsel van fair trial.

Verweer van de Bank

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

- De geld(stort)automaat is op 31 oktober 2018 inderdaad in storing geraakt. De logrol is ook door die storing beïnvloed. Consument heeft op die dag echter slechts een bedrag van € 7.830,00 aangeboden aan de geld(stort)automaat. Dit blijkt uit de gegevens van de verschillende logbestanden van de geld(stort)automaat.
- In de geld(stort)automaat is een overschot aangetroffen van € 7.730,00. Daaruit volgt dat, naast het bedrag van € 100,00 dat in eerste instantie wel correct was bijgeschreven op de rekening van Consument, Consument een bedrag van in totaal € 7.830,00 heeft aangeboden in de geld(stort)automaat. Dit bedrag komt exact overeen met hetgeen blijkt uit de tellingen van de hiervoor genoemde verschillende logbestanden.
- De Bank is bereid om ter onderbouwing van het gestelde kasoverschot vertrouwelijke stukken te overleggen aan de Commissie. Om veiligheidsredenen wil de Bank deze stukken echter niet delen met Consument en haar advocaat.
- Consument heeft op geen enkele wijze aangetoond dat zij daadwerkelijk een bedrag van € 16.330,00 heeft aangeboden aan de geld(stort)automaat. Op grond van artikel 18 van de algemene voorwaarden strekt de bankadministratie tot volledig bewijs, behoudens tegenbewijs. Consument heeft bij het aangaan van de overeenkomst getekend voor de ontvangst van de algemene voorwaarden. De stelling van Consument dat de algemene voorwaarden haar niet ter hand zijn gesteld, en dus niet van toepassing, is daarom onjuist.
- Het bedrag van € 13.900,00 is op 31 oktober 2018 aan Consument overgemaakt onder gewoon voorbehoud. Op 23 november 2018 heeft de Bank Consument geïnformeerd dat uit onderzoek is gebleken dat zij slechts een bedrag van € 7.830,00 heeft gestort op 31 oktober 2018. De Bank heeft Consument ook geïnformeerd dat het teveel uitbetaalde bedrag van € 6.170,00 op 26 november 2018 zou worden afgeschreven van haar betaal-rekening. De Bank was hiertoe gerechtigd op grond van artikel 23 van de algemene voorwaarden.

4. Beoordeling

Op wie rust de bewijslast van het ter storting aangeboden bedrag?

4.1 Uit artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) volgt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen in principe moet bewijzen. Omdat Consument zich op het standpunt stelt dat zij een bedrag van € 16.330,00 heeft gestort bij de geld(stort)-automaat rust de bewijslast van die stelling op haar. Maar van de Bank kan wel worden verlangd dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van Consument om Consument zo aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. De Hoge Raad heeft dit geoordeeld in zijn arrest van 20 november 1987 (NJ 1988/500). De Bank heeft die feitelijke gegevens verstrekt door de logrol en andere logbestanden van de geld(stort)automaat in de procedure in te brengen.

De logrol

4.2 Een geld(stort)automaat creëert logbestanden waarop staat welke verwerkingen die geld-(stort)automaat heeft verricht. Uit de logrol van een geld(stort)automaat blijkt welke handelingen met/door de geld(stort)automaat zijn verricht en (in beginsel) welk geldbedrag een geld(stort)automaat heeft ontvangen of uitgegeven.

4.3 Het is vaste lijn van de Commissie dat ingevolge artikel 18 van de algemene voorwaarden als uitgangspunt heeft te gelden dat de bankadministratie tot volledig bewijs strekt, behoudens door Consument geleverd tegenbewijs. Dit betekent dat een door de Bank overgelegde logrol in beginsel tot volledig bewijs strekt, behoudens tegenbewijs (vgl. GC-Kifid 2017-439, 2017-711, 2017-725 en recent 2019-722).

4.4 In onderhavige geval stelt Consument zich allereerst op het standpunt dat de Bank geen beroep toekomt op artikel 18 van de algemene voorwaarden. Consument heeft dit beding vernietigd omdat de algemene voorwaarden haar niet ter hand zijn gesteld.

4.5 Consument heeft echter door ondertekening van de overeenkomst verklaard dat zij de algemene voorwaarden heeft ontvangen en daarvan kennis heeft genomen. Een dergelijke verklaring levert dwingend bewijs op in de zin van artikel 157 lid 2 Rv. Dit betekent dat de Commissie van de juistheid van die verklaring moet uitgaan, maar dat Consument tegen-bewijs mag leveren om dit dwingende bewijs te ontkrachten. Consument heeft haar stelling dat zij de algemene voorwaarden niet heeft ontvangen echter met geen enkel tegenbewijs onderbouwd. Het beroep van Consument op artikel 6:233 onder b BW slaagt daarom niet. De algemene voorwaarden, en dus ook artikel 18, is op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank van toepassing.

4.6 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de logrol in dit geval geen sluitend bewijs oplevert van het bedrag dat Consument heeft aangeboden aan de geld(stort)automaat. De logrol is immers ook beïnvloed door de storing die is opgetreden in de geld(stort)automaat. De Bank doet om die reden ook geen beroep op de logrol ter onderbouwing van haar standpunt.

De logbestanden

4.7 Bij gebrek aan een betrouwbare logrol heeft de Bank een deskundige onderzoek laten doen naar de logbestanden van verschillende onderdelen van de geld(stort)automaat, te weten de zogenoemde biljetscanner, de retractcassette en het uitgiftevak. Ter zitting heeft deze deskundige de logbestanden overgelegd en uitleg gegeven over de werking van een geld-(stort)automaat en een uitleg over hoe de logbestanden gelezen moeten worden. De Bank heeft deze logbestanden ingebracht in de procedure, waarbij de deskundige per pagina een schriftelijke toelichting heeft gegeven over hoe de logbestanden gelezen moeten worden en wat daaruit blijkt. Beide partijen hebben na de hoorzitting de gelegenheid gekregen een aanvullende schriftelijke reactie in te dienen met betrekking tot deze logbestanden.

4.8 De logbestanden zijn naar het oordeel van de Commissie, zeker met de daarbij door de deskundige ter zitting en schriftelijk gegeven uitleg, voldoende duidelijk te begrijpen voor de Commissie en Consument. Daarbij vindt de Commissie van belang dat Consument in deze procedure wordt bijgestaan door een advocaat. Wanneer Consument van mening is dat de logbestanden niet begrijpelijk of volledig zijn of dat de door de Bank ingeschakelde deskundige mogelijk partijdig is en (om die reden) een onjuiste uitleg heeft gegeven over de logbestanden of anderszins verkeerde conclusies heeft getrokken, had het naar het oordeel van de Commissie op de weg van Consument gelegen om concreet te onderbouwen op welke gronden die vrees is gebaseerd en om eventueel een contra-expertise te laten uitvoeren. Nu Consument dat niet heeft gedaan, passeert de Commissie deze stellingen als onvoldoende gemotiveerd. De Commissie gaat aldus uit van de juistheid en volledigheid van de overgelegde logbestanden.

4.9 De Commissie concludeert uit de logbestanden dat de tellingen van de biljetscanner, de retractcassette en het uitgiftevak zowel qua aantal biljetten als de totale waarde daarvan aansluiten op elkaar. Uit de logbestanden blijkt immers dat in eerste instantie 181 biljetten over de biljetscanner zijn getransporteerd waarna vervolgens 100 biljetten naar de zogenoemde retractcassette zijn getransporteerd en 81 biljetten naar het uitgiftevak zijn getransporteerd.

4.10 Twee biljetten van de voornoemde 181 biljetten zijn door de geld(stort)automaat niet herkend. De Bank vermoedt dat dit een biljet van 20 euro en een biljet van 50 euro zijn op basis van niet verifieerbare gegevens. Hoewel dit niet verifieerbaar is, heeft Consument ook niet gesteld dat zij grotere coupures heeft gestort dan biljetten van 50 euro.

Deze twee niet herkende biljetten kunnen aldus ook niet leiden tot de conclusie dat Consument een bedrag van in totaal € 16.330,00 heeft gestort.

4.11 De Commissie is van oordeel dat uit deze logbestanden niet blijkt dat Consument daadwerkelijk het door haar gestelde bedrag heeft aangeboden aan de geld(stort)automaat.

Het kasoverschot

4.12 Consument heeft er bezwaar tegen gemaakt dat de Commissie vertrouwelijk kennis neemt van de stukken met betrekking tot het geconstateerde kasoverschot in de geld(stort)-automaat. De Commissie heeft de stukken met betrekking tot het kasoverschot daarom niet betrokken bij haar oordeelvorming.

4.13 Het voorgaande doet echter niet af aan het feit dat de Bank zich gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat in de betreffende geld(stort)automaat een kasoverschot is aangetroffen van € 7.730,00.

Onderbouwing van de stelling van Consument

4.14 Mede gelet op de gemotiveerde betwisting van de Bank heeft Consument naar het oordeel van de Commissie haar stelling dat zij een bedrag van € 16.330,00 aan contanten aan de geld(stort)automaat ter storting heeft aangeboden, onvoldoende onderbouwd. Die stelling van Consument vindt alleen steun in haar eigen verklaring dat zij dat bedrag thuis heeft geteld, naar de Bank heeft meegenomen en vervolgens bij de geld(stort)automaat heeft gestort. De partner van Consument, die getuige was van de storting, heeft alleen verklaard dat de tweede stapel biljetten die Consument ter storting aan de geld(stort)automaat had aangeboden ongeveer vier maal zo dik was als de eerste ter storting aangeboden stapel biljetten van € 3.500,00. Dat het tweede pak biljetten dat Consument heeft gestort ongeveer viermaal zo dik is als het eerste pak biljetten zegt nog niet dat de totale waarde van die biljetten ook ongeveer viermaal zo groot is. Dat hangt af van de waarde van de biljetten en die is niet bekend.

Conclusie

4.15 Met het overleggen van de logbestanden heeft de Bank voldoende feitelijke gegevens verschaft om Consument aanknopingspunten te bieden voor haar bewijslevering. Consument is naar het oordeel van de Commissie niet in haar bewijslevering geslaagd. De Commissie stelt vast dat geen bewijs voor de stelling van Consument voorhanden is, behoudens haar enkele verklaring dat zij het gestelde bedrag heeft gestort en de verklaring van de partner van Consument over de omvang van de stapels biljetten. De stelling van Consument is niet verenigbaar met het door de Bank geconstateerde kasoverschot en de overgelegde logbestanden. De Bank was op basis van de algemene voorwaarden gerechtigd het onder gewoon voorbehoud overgeschreven bedrag terug te storten.

4.16 Op grond van het voorgaande dient de hoofdvordering van Consument te worden afgewezen.

Proceskostenvergoeding

4.17 Hoewel de hoofdvordering van Consument zal worden afgewezen, ziet de Commissie aanleiding om de Bank op grond van artikel 38.11 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening te veroordelen tot vergoeding van de proceskosten van Consument inzake dit geschil. De Commissie overweegt daartoe als volgt.

4.18 De Bank heeft in onderhavige procedure de logbestanden niet eerder overgelegd dan tijdens de hoorzitting. Dit heeft er toe geleid dat er een aanvullende schriftelijke ronde noodzakelijk was. Vanwege de op de Bank rustende verplichting om Consument aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen, had het op de weg van de Bank gelegen de betreffende logbestanden (veel) eerder aan Consument te verstrekken.

4.19 De Commissie kent daarom aan Consument een proceskostenvergoeding toe van € 600,00. (Tarief IV liquidatietarief Kifid, 2 procespunten ad € 300,00).

5. Beslissing

De Commissie wijst de hoofdvordering van Consument af. De Bank moet binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag vergoeden van € 600,00.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.