Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-964
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen 'ICS'
Datum uitspraak	: 22 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet op 15 betaaltransacties over de periode van 23 oktober 2018 tot en met 4 december 2018. Met die betaaltransacties heeft Consument een totaalbedrag van € 9.890,- overgemaakt naar een online handelsplatform. De klacht wordt afgewezen. De tussen haar en ICS geldende voorwaarden bieden geen basis voor een eventuele teruggave van de bewuste transacties. Daarnaast kan ICS jegens Consument in haar rol als betaaldienstverlener geen verwijt worden gemaakt.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van ICS;
- de aanvullende reactie van Consument;

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in 32 van haar Reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is sinds 9 juli 2016 houder van een prepaid Mastercard Credit Card. Een dergelijke creditcard kent geen bestedingslimiet. De houder dient eerst geld naar de creditcardrekening (hierna: de rekening) over te maken alvorens er bedragen ten laste van de rekening kunnen worden geboekt.

2.2 Via haar creditcard van ICS heeft Consument tussen 23 oktober en 4 december 2018 in 15 transacties een bedrag van in totaal € 9.890,- overgemaakt naar een online handelsplatform, genaamd [naam handelsplatform]. Via [naam handelsplatform] kan worden belegd in onder meer binaire opties en cryptovaluta. [naam eigenaar handelplaform] is eigenaar van [naam handelsplatform].

23 okt	24 okt	[redacted]	INTERNET	CZE	190,00	Af
26 okt	27 okt	[redacted]	INTERNET	CZE	800,00	Af
02 nov	03 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	300,00	Af
02 nov	03 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	500,00	Af
02 nov	03 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	200,00	Af
02 nov	03 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	500,00	Af
05 nov	07 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	2.000,00	Af
06 nov	07 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	2.000,00	Af
07 nov	08 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	300,00	Af
07 nov	08 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	200,00	Af
08 nov	09 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	500,00	Af
09 nov	10 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	1.000,00	Af
09 nov	10 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	500,00	Af
13 nov	14 nov	[redacted]	INTERNET	CZE	400,00	Af

[redacted] Af € 500,00
INTERNET CZE
4 dec. | 19:44:35

Financ Inst - Merchandise Online
CZE

2.3 Op de overeenkomst tussen ICS en Consument zijn de Algemene Voorwaarden Prepaid Card (hierna: de voorwaarden) van toepassing. In deze kwestie zijn de volgende bepalingen relevant:

"Artikel 10. Betalen met uw Card
10.1. Met uw Card kunt u wereldwijd betalen bij Acceptanten en geldopnames doen bij aangesloten banken en geldautomaten. Als u uw Card voor betaling en/of een geldopname in een geldautomaat, betaalautomaat of imprinter stopt en de pincode intoetst of uw handtekening zet, stemt u in met de betaling en/of geldopname. Bij sommige betaalautomaten (zoals tol- of parkeerautomaten) stemt u in met de betaling door alleen uw Card in de automaat te stoppen, dus zonder dat u daarbij de pincode intoetst of uw handtekening zet. Bij een online aankoop, een telefonische aankoop of een aankoop die daarmee vergelijkbaar is, stemt u in met de betaling door het doorgeven van de gegevens van uw Card, het toestaan van de betalingsopdracht en als daarom gevraagd wordt het invoeren van een wachtwoord en SMS Code of een e-Code.
10.2. Instemming met de betaling en/of geldopname betekent dat het betreffende bedrag in rekening wordt gebracht op uw Card. Na instemming kunt u betalingen, geldopnames en betalingsopdrachten niet meer annuleren.

Artikel 15. Bedragen betwisten
15.1. Als u het niet eens bent met een betaling en/of een geldopname die op uw Card in rekening gebracht is, kunt u die betwisten. Dit moet zo snel mogelijk nadat u het rekeningoverzicht heeft ontvangen. De betwisting moet u schriftelijk doen en moet toegelicht worden.

U kunt een betaling niet betwisten met als reden dat een Acceptant zijn verplichtingen niet is nagekomen, bijvoorbeeld door niet (goed) werkende goederen of diensten aan u te leveren. U kunt een betaling en/of geldopname ook niet betwisten met als reden dat uw Card gestolen of verloren is of als er misbruik is gemaakt van uw Card. Hiervoor gelden de bepalingen van artikel 6. (...)"

2.4 Op 19 december 2018 heeft Consument bij de politie aangifte gedaan van 'fraude met online handel'. Uit het proces-verbaal is op te maken dat Consument door [naam handelslatform] telefonisch is overgehaald om meer geld in te leggen, zodat zij meer rendement zou kunnen behalen. Toen zij het geld van haar account wilde opnemen gaf [naam handelsplatform] hier geen gehoor aan.

2.5 Bij brief van 31 december 2018 heeft Consument ICS gevraagd om de door haar naar [naam handelsplatform] overgemaakte bedragen aan haar te vergoeden. Van een handelsplatform blijkt geen sprake te zijn. Consument laat weten dat zij is opgelicht en dat haar inleg door [naam handelsplatform] is 'gestolen'.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 11.000,- van ICS.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- ICS had de betalingen naar [naam handelsplatform] moeten tegenhouden. Het valt onder de zorgplicht van ICS om te onderzoeken of een handelsplatform betrouwbaar is. Consument verwijst naar de 'Credit Consumer Act' en 'Mastercard Core Rules' No. 0004630, paragraaf 5.2.1.2.
- Bij verschillende Europese toezichthouders was bekend dat [naam handelsplatform] geen betrouwbare partij was. ICS had naar aanleiding van deze berichtgeving de transacties niet moeten uitvoeren;
- Consument doet een beroep op teruggave van ICS van de door haar aan [naam handelsplatform] overgemaakte bedragen van € 11.000,-.

Verweer ICS

3.3 ICS heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat zij eerder soortgelijke klachten heeft beoordeeld. De uitspraak in dit geval is in lijn met hetgeen de Commissie in de uitspraak met nummer 2019-531 heeft geoordeeld.

4.2 Verder stelt de Commissie vast dat uit het dossier blijkt dat Consument in totaal een bedrag van € 9.890,- heeft overgemaakt en niet, zoals zij vordert, € 11.000,-. In deze uitspraak zal verder worden uitgegaan van € 9.890,-.

4.3 Tot slot doet Consument een beroep op de 'Credit Consumer Act' van het Verenigd Koninkrijk en de 'MasterCard Core Rules'. De Commissie stelt vast dat in dit geval Nederlands recht van toepassing is en dat Consument daarom geen beroep toekomt aan de wetten en regels die gelden in het Verenigd Koninkrijk. ICS heeft de op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing zijnde voorwaarden overgelegd, Consument heeft over de toepasselijkheid van deze voorwaarden niets opgemerkt. De Commissie zal bij de beoordeling van de klacht van Consument uitgaan van Nederlands recht en de door ICS bij het verweerschrift overgelegde voorwaarden.

Het geschil

4.4 Het geschil tussen partijen ziet op het totaalbedrag van € 9.890,- dat Consument in 15 betaaltransacties over de periode van 23 oktober 2018 tot en met 4 december 2018 naar [naam handelsplatform] heeft overgemaakt. Consument vordert in deze klachtprocedure dit totaalbedrag van ICS terug.

Heeft Consument op grond van de voorwaarden recht op restitutie?

4.5 Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Het is niet in geschil dat Consument de in het geding zijnde transacties met haar creditcard heeft uitgevoerd en heeft geautoriseerd met haar veiligheidscodes. Van verlies, diefstal of misbruik van de creditcard is geen sprake geweest.

4.6 De Commissie stelt vast dat in dit geval artikel 15 van de voorwaarden van toepassing is. Dit artikel beschrijft de mogelijkheid een betaling of geldopname die op de creditcard in rekening is gebracht te betwisten, indien Consument het niet met die transactie eens is. Dit artikel vermeldt nadrukkelijk dat een betaling niet kan worden betwist *"met als reden dat een Acceptant zijn verplichtingen niet is nagekomen, bijvoorbeeld door verkeerde of niet (goed) werkende goederen of diensten aan u te leveren"*.

Daarmee wordt een onderscheid gemaakt tussen het ten onrechte in rekening brengen van een bedrag op de creditcard (of de hoogte van dat bedrag) enerzijds en anderzijds een dispuut tussen Consument en (in dit geval) het online handelsplatform [naam handelsplatform]. De bedragen die Consument hier ter discussie stelt, zijn met haar instemming overgeboekt naar [naam handelsplatform]. Daarna bleek dat het door haar ingelegde bedrag (de onderhavige transacties) niet heeft geleid tot de door [naam handelsplatform] beloofde uitkeringen. Consument stelt dat [naam handelsplatform] niet is nagekomen hetgeen zij met haar was overeengekomen. Het gaat derhalve om een dispuut tussen Consument en [naam handelsplatform]. Artikel 15 van de voorwaarden biedt geen basis voor een eventuele teruggave van de bewuste transacties.

Zorgplichtschending door ICS?

4.7 Uit de bewoordingen van Consument maakt de Commissie op dat zij van mening is dat ICS de transactie niet had mogen toestaan. Consument voert hiertoe aan dat [naam handels-platform] bij de toezichthouder van het Verenigd Koninkrijk te boek stond als een onbetrouwbare handelspartner. ICS wist of had kunnen weten dat Consument geld naar een onbetrouwbare partij had overgemaakt. Consument meent, gelet op het vorenstaande, recht te hebben op vergoeding van de door haar geleden schade.

4.8 De Commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van ICS een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot ICS staan. Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen.
Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van ICS mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984). De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 "Safe Haven" en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611).

4.9 Voor dit geschil is van belang dat Consument de onderhavige transacties bevoegd en welbewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. ICS is (op grond van artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek) vervolgens verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht.

ICS heeft jegens Consument slechts opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie van de opdracht gevende rekeninghouder.

4.10 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wft geldt dan als vangnet-bepaling. De wetgever heeft met deze open norm geen uitgebreidere zorgplicht beoogd dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht, die in de relatie tussen de betaaldienst-verlener en haar rekeninghouder moet worden gebaseerd op de zorg van een goed opdrachtnemer, de algemene bankvoorwaarden en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. De zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat zij, zoals in artikel 4:24a Wft staat, rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam CLI:NL:RBAMS:2015:9493).

4.11 De rol van ICS jegens Consument als betaaldienstverlener is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van Consument. ICS in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de onderhavige betalingstransacties zonder nadere monitoring. Wel kan van ICS worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer en de bijbehorende afschrijvingen, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten. Bepalend is datgene waarvan ICS zich bewust was. Bewustheid van het daaraan verbonden ‘gevaar’ bij ICS kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld (Hoge Raad 27 november 2015 CLI:NL:HR:2015:3399 ‘Van den Berg’).

4.12 De eerste vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of ICS nader onderzoek had moeten verrichten, omdat Consument heeft ingelegd met de intentie om te handelen via een online handelsplatform. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. ICS was ten tijde van het uitvoeren van de onderhavige betalingstransacties niet op de hoogte van deze intentie van Consument. Voor ICS was enkel zichtbaar dat Consument bedragen overmaakte naar diverse buitenlandse bankrekeningen, zonder zichtbaarheid dat die gelden zouden worden gebruikt voor de handel via een online handelsplatform.

De betalingstransacties gaven geen enkele aanleiding voor ICS om te vermoeden dat Consument de intentie had met de overgemaakte bedragen te handelen in effecten en daarvan afgeleide producten. Dat het op de markt brengen, verspreiden of het verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten inmiddels bij besluit van de AFM van 18 april 2019 (gepubliceerd 18/4/2019, Staatscourant 2019, 21122) is verboden, maakt voorgaande overwegingen niet anders.

Het gaat om de wetenschap van ICS ten tijde van het uitvoeren van de betalingstransacties. In dit geval vonden de betalingstransacties ruim voor dit besluit van de AFM plaats.

4.13 De tweede vraag die ter beantwoording voorligt is of ICS op basis van een waarschuwing van een buitenlandse toezichthouder had moeten handelen. De Commissie overweegt dat ICS als betaaldienstverlener op basis van die waarschuwing niet de plicht had Consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar [naam handelsplatform] noch dat ICS die overboekingen nader had moeten onderzoeken of zelfs niet had moeten uitvoeren. ICS heeft in haar rol van betaaldienstverlener in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren. Ten tijde van de onderhavige betalingstransacties had ICS geen kennis van omstandigheden die een risico voor Consument meebrachten. Zij was er niet van op de hoogte dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van een zonder vergunning handelende beleggingsmaatschappij. Dat had ICS ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (vergelijk Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, Rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Tevens hoeft ICS als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van de AFM over beleggingsinstellingen. Dit zou anders kunnen zijn als ICS de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom 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.