Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-826
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 22 oktober 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument stelt de Bank verantwoordelijk voor de schade die hij heeft geleden door binaire optiehandel. De Commissie oordeelt dat Consument niet een gerechtvaardigd beroep kan doen op de aflevergarantie, nu geen sprake is van een product dat niet op de afgesproken leverdatum is geleverd en bovendien niet aan de voorwaarden hiervoor is voldaan, en dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden. De Commissie oordeelt dat de klacht-onderdelen ongegrond zijn.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van ICS;
- de repliek van Consument;
- de reactie van Consument op uitspraak GC Kifid 2019-531;
- de reactie van ICS op de laatste reactie van Consument.

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

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt sinds 17 oktober 2013 een ANWB Gold Card aan bij ICS. Op de onderliggende overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden ANWB Visa Gold Card (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing.

Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

*"**Artikel 12. Betalen met de Card***
12.1 Met uw Card kunt u wereldwijd betalen bij Acceptanten en bij aangesloten banken en/of geldautomaten geld opnemen. Wanneer u uw Card voor betaling en/of een geldopname in een geldautomaat, betaalautomaat of imprinter stopt en de pincode invoert of uw handtekening plaatst, gaan wij ervan uit dat u instemt met de betaling. Bij sommige betaalautomaten (zoals tol- of parkeerautomaten) gaan wij ervan uit dat u instemt met de betaling door alleen uw Card in de automaat te stoppen, dus zonder dat u daarbij de pincode invoert of uw handtekening plaatst. Bij een aankoop via internet, een telefonische aankoop of een aankoop die daarmee vergelijkbaar is, gaan wij ervan uit dat u instemt met de betaling doordat u de gegevens van uw Card doorgeeft en de betalingsopdracht toestaat. Instemming met de betaling houdt in dat het betreffende bedrag in rekening wordt gebracht op uw Card. Na instemming kunt u betalingen, betalingsopdrachten en geldopnamen niet meer annuleren.
12.2 (…)
12.3. Als u betaalt met uw Card, betalen wij het betreffende bedrag voor u aan de betreffende Acceptant.
(…)

Artikel 22. Aflever- en Internetgarantie
22.1. Aflevergarantie: als een met uw Card betaald product niet op de afgesproken leverdatum is geleverd, betalen wij het aankoopbedrag aan u terug als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:
a) u heeft eerst zelf zonder resultaat de Acceptant gevraagd om het product te leveren; en
b) u heeft ons binnen drie maanden na de afgesproken leverdatum om terugbetaling van het aankoopbedrag heeft gevraagd.
Wij betalen het bedrag binnen 30 dagen na ontvangst van uw verzoek terug behalve als de Acceptant binnen die periode toch nog het product levert of zelf het aankoopbedrag aan u terugbetaalt. U kunt tot 1 jaar na de datum waarop u de betaling heeft gedaan een beroep doen op de aflevergarantie."

2.2 Op de website van ICS is ten aanzien van de aflevergarantie vermeld:

"Heeft u iets gekocht met uw creditcard en is het niet of niet goed aangekomen? Daar hoeft u zich als klant van ICS geen zorgen over te maken. U heeft Aflevergarantie op vrijwel al uw aankopen. Dat betekent dat u uw geld terugkrijgt als het product niet is geleverd, of als het niet op tijd of verkeerd is geleverd. (…)"

2.3 Consument heeft in de periode februari tot en met juni 2016 de volgende betalingen verricht ten behoeve van Swiss Royal Banc (SRB) teneinde te beleggen in binaire opties:

5 februari 2016	-	€150,00 + € 250,00 + 250,00
14 maart 2016	-	€ 2.000,00
15 maart 2016	-	€ 1.500,00
30 maart 2016	-	€ 1.500,00
18 april 2016	-	€ 2.500,00 + € 2.500,00
30 juni 2016	-	€ 3.000,00
Totaal:		**€ 13.650,00**

2.4 Op 8 juli 2016 heeft Consument een klacht ingediend bij ICS, waarin onder meer is opgenomen:

"SRB is toen begonnen met het doen van de eerste trades. (…)
Ik betwist de door mij gedane betalingen aan SRB dan ook, in totaliteit een bedrag van 13.650Euro, omdat ik denk dat het zo opgezet is om op een bepaald moment er letterlijk de stekker uit te trekken en er met de ontvangen gelden vandoor te gaan. Het zijn nep diensten die worden aangeboden met maar 1 doel, namelijk niet uitkeren enkel incasseren.
(…) Hoe gezegd, op het oog lijkt dit alles heel plausibel, maar gezien de ontwikkelingen van de laatste 3 dagen denk ik dat het anders zit, namelijk dit alles is er op gericht om klanten te misleiden. Ik was in de veronderstelling te traden maar nu denk ik dat dit alles fictief is geweest."

2.5 Consument heeft in de periode juli tot en met september 2016 de volgende betalingen verricht ten behoeve van SRB teneinde te beleggen in binaire opties:

27 juli 2016	-	€ 500,00
26 augustus 2016	-	€ 500,00 + € 1.500,00
21 september 2016	-	€ 3.000,00
Totaal:		**€ 5.500,00**

2.6 Consument heeft van SRB een bedrag van € 1.000,00 aan inleg retour ontvangen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert restitutie van zijn totale inleg van € 18.150,00 vermeerderd met de wettelijke rente, alsmede de kosten van rechtsbijstand bestaande uit het door de Commissie gehanteerde liquidatietarief.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslagen:

- Consument doet een beroep op de aflevergarantie, zoals bedoeld in artikel 22 van de algemene voorwaarden (artikel 17 van de nieuwere versie). Consument stelt daarbij dat de aflevergarantie ook van toepassing is op niet-stoffelijke zaken, waaronder diensten en vermogensrechten en dus ook op de handel in binaire opties. Indien ICS dit niet wenst, dan had zij dit expliciet moeten opnemen in de algemene voorwaarden. Consument vermoedt dat de door hem overgeboekte bedragen niet daadwerkelijk zijn ingelegd. In feite is dus sprake van een niet geleverde dienst en dus kan Consument aanspraak maken op de aflevergarantie;
- ICS heeft de op haar rustende zorgplicht jegens Consument geschonden.

Consument heeft de bedragen aan SRB overgeboekt, omdat hij in de veronderstelling was dat dit een betrouwbare en integere partij was. SRB bleek echter een frauduleus opererende onderneming te zijn, die geen vergunning blijkt te hebben van een toezichthouder. ICS had hiermee bekend moeten zijn. Nu ICS geen onderzoek heeft gedaan naar SRB, is de schade opgelopen of is het terughalen van de gestorte bedragen onmogelijk gemaakt.

Verweer van 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 Kort samengevat bestaat de klacht van Consument uit twee onderdelen. Aan de Commissie liggen daarom de vragen voor (i) of Consument gerechtvaardigd een beroep kan doen op de aflevergarantie zoals bedoeld in artikel 22 van de algemene voorwaarden en (ii) of ICS de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.

Aflevergarantie

4.2 Consument doet een beroep op de aflevergarantie zoals bedoeld in artikel 22 van de algemene voorwaarden, omdat hij vermoedt dat de door hem overgeboekte bedragen niet daadwerkelijk zijn belegd. ICS heeft zich hiertegen verweerd door te stellen dat de aflever-garantie ziet op goederen en niet op diensten, zoals blijkt uit de bewoordingen van het artikel. De (handel in) binaire opties valt hier dus niet onder. Los daarvan is ICS geen partij bij de overeenkomst tussen Consument en SRB. Consument dient de door hem ingelegde gelden daarom bij SRB terug te vorderen wegens wanprestatie. Daarbij komt dat het er alle schijn van heeft dat de gelden wel zijn overgemaakt naar een beleggingsaccount en dat daarmee is belegd. In ieder geval is niet bewezen dat de gelden niet zijn belegd, aldus ICS.

4.3 Op grond van de door partijen ingediende stukken stelt de Commissie vast dat Consument zelf de betalingsopdrachten heeft gegeven. Zoals is bepaald in artikel 12 van de algemene voorwaarden heeft Consument daardoor ingestemd met de betaling, wat inhoudt dat de bedragen in rekening worden gebracht op de card en niet meer kunnen worden geannuleerd. In bepaalde gevallen kan een consument een beroep doen op de aflever-garantie. De aflevergarantie is in de algemene voorwaarden omschreven als een met de card betaald product, dat niet op de afgesproken leverdatum is geleverd. Slechts indien hiervan sprake is én aan twee aanvullende voorwaarden is voldaan, zal het aankoopbedrag worden terugbetaald door ICS.

4.4 De Commissie oordeelt dat in onderhavige zaak geen sprake is van een product, dat op een afgesproken datum zou worden geleverd. Los daarvan volgt de Commissie de stelling van ICS dat Consument niet aan de twee aanvullende voorwaarden heeft voldaan én dat niet is komen vast te staan dat SRB niet daadwerkelijk heeft belegd in binaire opties. Dit leidt tot de conclusie dat dit klachtonderdeel ongegrond is. De Commissie wijst daarom het beroep van Consument op de aflevergarantie af.

Zorgplicht van ICS

4.5 Consument heeft voorts gesteld dat ICS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door geen onderzoek te verrichten naar en hem te waarschuwen voor SRB. ICS heeft zich verweerd door te stellen dat de wettelijke zorgplicht niet zo ver strekt dat zij aansprakelijk kan worden gehouden voor wanprestatie of fraude door een derde partij, enkel door het uitvoeren van een betalingsopdracht. ICS beperkt zich tot het uitgeven van creditcards en het uitvoeren van betalingsopdrachten. Zij heeft geen invloed op welke partijen betalingen met een creditcard toestaan. ICS heeft tot slot gesteld er destijds niet mee bekend te zijn dat SRB een onbetrouwbare beleggingsonderneming is.

4.6 Ten aanzien van dit klachtonderdeel volgt de Commissie hetgeen is overwogen in de uitspraak GC Kifid 2019-531. Onder verwijzing naar deze uitspraak merkt de Commissie op dat de maatschappelijke functie van ICS een bijzondere zorgplicht met zich brengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot ICS staan. Op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek is ICS verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht. ICS heeft jegens Consument slechts opgetreden als betaaldienstverlener, en heeft slechts handelingen verricht ter uitvoering van door Consument geïnitieerde en geautoriseerde transacties.

4.7 De zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat zij, conform hetgeen is bepaald in artikel 4:24a van het Wetboek op het financieel toezicht, rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouders (rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493). De rol van ICS is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van Consument. ICS kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van onderhavige transacties zonder nadere monitoring. Wel kan van ICS worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat, indien zij weet heeft van ongebruikelijk betalingsverkeer.

4.8 Anders dan Consument stelt, oordeelt de Commissie dat ICS ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten, specifieker in de periode februari tot en met juni 2016 en juli tot en met september 2016, niet bekend was met de slechte reputatie van SRB.

ICS had bovendien niet op de hoogte kunnen zijn van de intentie van Consument om te beleggen in binaire opties. Consument daarentegen had – blijkens zijn brief aan ICS van 8 juli 2016 – het vermoeden dat SRB een malafide maatschappij was. Hij heeft desondanks nogmaals meerdere overboekingen ten behoeve van SRB gedaan.

Conclusie

4.9 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de klachtonderdelen van Consument ongegrond zijn. Zij wijst daarom de vorderingen af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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.