Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-223
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 juni 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 10 maart 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft over de periode 2 januari 2018 tot en met 19 november 2018 voor een totaalbedrag van € 14.097,45 met zijn creditcard overgeboekt naar [Het bedrijf], een bedrijf dat handelt in CFD's en binaire opties. Consument heeft ingestemd met de transacties door opdracht te geven en deze met de persoonlijke 3D-Secure code te authentiseren. ICS was niet verplicht de betalingsopdrachten van Consument te weigeren noch was zij verplicht Consument te waarschuwen voor eventuele frauduleuze praktijken. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van ICS;
- de repliek van Consument;
- de aanvulling op de repliek 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 uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is sinds 28 juli 2017 houder van een ABN AMRO Creditcard bij ICS. Op de onderliggende overeenkomst zijn de Algemene Card-voorwaarden ABN AMRO en ABN AMRO MeesPierson (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing.

2.2 In de algemene voorwaarden staat voor zover 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 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.
> (…)
> 10.5. Als u betaalt met uw Card, betalen wij het betreffende bedrag voor u aan de betreffende Acceptant.
> (…)
> **Artikel 16. Betalingen en/of geldopnames betwisten**
> 16.1. 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 verkeerde of 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.
> (…)"

2.3 In januari 2018 is Consument in contact gekomen met [Het bedrijf], een bedrijf dat handelt in CFD's en binaire opties. Consument heeft over de periode 2 januari 2018 tot en met 19 november 2018 voor een totaalbedrag van € 14.097,45 met zijn creditcard overgeboekt naar [Het bedrijf]. Met de inleg van Consument zou [Het bedrijf] aandelen kopen en verhandelen.

2.4 [Het bedrijf] heeft de bedragen, die Consument heeft ingelegd, niet belegd. Aan verzoeken van Consument om zijn inleg terug te betalen, heeft [Het bedrijf] geen gehoor gegeven.

2.5 Consument heeft door middel van betwisting van de betalingen om vergoeding voor het totaalbedrag van € 14.097,45 verzocht. Daaraan heeft ICS geen gehoor gegeven.

Bij brief van 16 mei 2019 heeft Consument ICS verzocht om genoemd bedrag als schade te vergoeden. ICS heeft niet aan dit verzoek voldaan. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat ICS wordt veroordeeld tot betaling van een totaalbedrag van € 14.097,45.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Er zijn geen diensten aan Consument geleverd. [Het bedrijf] heeft Consument misleid en het geld van Consument gestolen. ICS dient daarom op grond van artikel 16 van de algemene voorwaarden het totaalbedrag aan Consument te vergoeden. In dit verband heeft Consument ook verwezen naar de overwegingen 34 en 36 van de "Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG" (hierna: Richtlijn 2007/64).
- ICS had Consument moeten waarschuwen voor [Het bedrijf]. Diverse Europese toezichthoudende instanties, als Financial Market Authority (FMA), Financial Conduct Authority (FCA) en Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) hebben ook al gewaarschuwd voor [Het bedrijf].
- ICS had de overboekingen moeten tegenhouden.
- Op grond van de Visa en MasterCard Core Rules No. 0004630 artikel 5.2.1.2, had ICS onderzoek moeten doen naar [Het bedrijf] alvorens zij [Het bedrijf] toestond betalingen te accepteren.

Verweer van ICS

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

4. Beoordeling

4.1 Aan de Commissie liggen de vragen voor of ICS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en daarom het door Consument aan [Het bedrijf] betaalde totaalbedrag dient te vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vragen ontkennend dienen te worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

4.2 Consument heeft een beroep op artikel 16 van de algemene voorwaarden gedaan. In dit artikel staat 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. Daarbij staat nadrukkelijk vermeld 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*". Hiermee 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 geschil tussen Consument en (in dit geval) [Het bedrijf].

4.3 Uit het klachtdossier blijkt dat Consument heeft ingestemd met de transacties aan [Het bedrijf] door opdracht te geven en deze met de persoonlijke 3D-Secure code te authentiseren. Daarna bleek dat de door hem ingelegde bedragen (de onderhavige transacties) niet hebben geleid tot de door [Het bedrijf] beloofde uitkeringen. [Het bedrijf] is niet nagekomen hetgeen zij met Consument is overeengekomen, te weten het creëren van een beleggingsomgeving waarin Consument de ingelegde gelden op de door hem gewenste wijze zou kunnen beleggen en opnemen. Het gaat derhalve om een geschil tussen Consument en [Het bedrijf] over de afgesproken goederen of diensten. Naar het oordeel van de Commissie biedt artikel 16 van de voorwaarden daarom geen grond voor een eventuele ongedaanmaking van de bewuste transacties.

4.4 Wat betreft de verwijzingen van Consument naar overwegingen 34 en 36 van de Richtlijn 2007/64 merkt de Commissie op dat het haar niet duidelijk is wat Consument hiermee bedoelt. De Europese wetgever geeft in de overwegingen de motivering voor de inhoud van de artikelen in de Richtlijn 2007/64. Uit de laatste volzin van overweging 36 kan worden opgemaakt dat de Europese wetgever eveneens een onderscheid maakt tussen het ten onrechte in rekening brengen van een bedrag (of de hoogte van dat bedrag) enerzijds en anderzijds de overeenkomst tussen de betaler (in dit geval Consument) en de begunstigde (in dit geval [Het bedrijf]). Verder merkt de Commissie op dat Europese richtlijnen in beginsel geen directe werking hebben. De lidstaten dienen de richtlijnen om te zetten naar nationale wetgeving. Voor de uitleg van de nationale wetgeving kan worden teruggegrepen naar de tekst van de Richtlijn 2007/64. De privaatrechtelijke regels van de Richtlijn 2007/64 zijn op 1 november 2009 in titel 7B van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geïmplementeerd. Niet gesteld en ook niet is gebleken dat het handelen van de ICS in strijd is met bedoelde in het Burgerlijk Wetboek geïmplementeerde regels.

4.5 Consument heeft zich verder op het standpunt gesteld dat ICS hem had moeten waarschuwen voor [Het bedrijf] omdat diverse Europese toezichthoudende instanties ook op hun website hebben gewaarschuwd voor de (mogelijk) frauduleuze praktijken van [Het bedrijf].

4.6 In lijn met de uitspraak GC Kifid 2019-531, stelt de Commissie voorop dat de maatschappelijke functie van ICS -een maatschappij die zich voornamelijk bezig houdt met het uitgeven en administreren van creditcards, en een zelfstandige dochtermaatschappij van bovengenoemde bank- 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 dienst-verlening 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 (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).

4.7 In de onderhavige situatie is de rol van ICS beperkt tot betaaldienstverlener en had zij in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te faciliteren en optimaliseren. Naar het oordeel van de Commissie ging de zorgplicht van ICS in dit geval niet zover dat zij Consument moest waarschuwen voor het risico van overboeking van gelden naar [Het bedrijf] noch dat ICS die overboekingen had moeten onderzoeken of zelfs had moeten weigeren. ICS is niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, Rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid. Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, overweging 3.14. Waarschuwingen van (buitenlandse) toezichthouders maken dit niet anders. Naar het oordeel van de Commissie kan in dit geval niet van ICS worden verwacht dat zij de transacties van Consument blokkeerde of Consument daarvoor waarschuwde. Te meer omdat een monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2019-759.

4.8 Zoals in 4.3 is overwogen heeft Consument ingestemd met de transacties aan [Het bedrijf] door opdracht te geven en deze met de persoonlijke 3D-Secure code te authentiseren. [Het bedrijf] heeft zich anders voorgedaan dan zich aanvankelijk gepresenteerd.

Dat [Het bedrijf] geen uitvoering heeft gegeven aan opdrachten van Consument is een kwestie tussen Consument en [Het bedrijf]. ICS is geen partij bij deze overeenkomst en de gevolgen van deze transacties dienen dan ook voor rekening en risico van Consument te blijven. ICS kan daarom niet worden verplicht om de bedragen terug te vorderen bij [Het bedrijf].

4.9 Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de Visa en MasterCard Core Rules No. 0004630 artikel 5.2.1.2, heeft ICS aangevoerd dat die regel ziet op financiële instellingen die acceptanten van creditcards aansluiten. Het standpunt van ICS is dat die regel geen betrekking op haar heeft omdat zij in de onderhavige situatie is opgetreden als kaartuitgevende instelling. De onjuistheid van dit standpunt is ook niet uit het klacht-dossier gebleken. Daar komt bij dat ook niet uit het klachtdossier is gebleken dat de betreffende regel van toepassing is op de relatie tussen Consument en ICS. Verwijzing naar deze regel kan Consument daarom niet baten.

4.10 De Commissie ziet in deze klacht geen aanleiding om volgens andere uitgangspunten te oordelen dan in de eerder gedane uitspraken in vergelijkbare klachten. Zie onder meer de uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2019-531 en 2019-964. De argumenten van Consument zijn niet van zodanige aard dat deze tot een andere conclusie moeten leiden. De Commissie concludeert dan ook dat de vordering van Consument niet gegrond 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.