Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-651
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 10 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Betaalvoorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018

Samenvatting

Boilerroomfraude. Consument heeft met zijn creditcard geïnvesteerd in binaire opties en is hierbij slachtoffer geworden van fraude. Consument heeft zijn verliezen van de Bank gevorderd. De Commissie oordeelt in lijn met haar richtinggevende uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Tussen 23 mei 2018 tot en met 15 oktober 2018 heeft Consument acht betalingen met een totaalbedrag van € 41.335,- verricht met zijn creditcard, uitgegeven door de Bank. Consument deed deze betalingen in de veronderstelling dat het bedrijf [naam buitenlandse partij] (hierna: 'de buitenlandse partij') daarmee als online broker voor hem zou gaan handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties. Later ontdekte Consument dat de buitenlandse partij hem heeft misleid en een frauduleuze partij is.

2.2 Consument heeft tussen 24 mei 2018 en 20 februari 2019 € 13.220,- terug ontvangen van de buitenlandse partij.

2.3 Op 12 november 2019 heeft Consument aan de Bank verzocht om een chargeback te starten ten aanzien van de betalingen, om daarmee de transacties terug te draaien en het geld aan Consument terug te betalen. De Bank heeft dit verzoek afgewezen, waarna Consument het registratieformulier betwiste transacties aan de Bank heeft toegezonden. Per brief van 11 december 2019 heeft de Bank Consument bericht de betwisting niet verder te behandelen, omdat het verzoek te laat is ingediend.

2.4 Op het gebruik van de creditcard zijn de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018 (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing verklaard. De relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

De klacht en vordering

2.5 Consument beklaagt zich erover dat de Bank geen chargeback opgestart heeft tegen de buitenlandse partij. Verder stelt Consument dat de Bank haar zorgplicht geschonden heeft, door Consument niet te beschermen tegen fraude door de buitenlandse partij. Hij vordert dat de Bank alsnog een chargeback van de betalingen in gang zet, of dat de Bank hem compenseert voor zijn schade van € 28.115,-.

2.6 Consument heeft de betalingen verricht omdat de buitenlandse partij daarmee zou handelen op financiële markten: zij presenteerde zich als een online broker. De buitenlandse partij heeft echter geen toegang tot of vergunning voor financiële markten. Consument was zijn geld dus gelijk kwijt nadat hij het ingelegd had en er is nooit mee gehandeld. De buitenlandse partij heeft dus niet de diensten geleverd die aan Consument beloofd waren. Op grond van de VISA Product and Service Rules 13.1 kan de Bank daarom een chargeback uitvoeren voor de betalingen. Consument verwacht van de Bank dat zij een chargeback uitvoert. Het verzoek hiervoor heeft Consument tijdig ingediend, omdat de buitenlandse partij de dienst tot 12 november 2019 aan Consument heeft geleverd.

Het verweer

2.7 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie merkt allereerst op dat het te betreuren is dat Consument het grootste gedeelte van zijn inleg kwijt geraakt is, te weten € 28.115,-. Omdat Consument een klacht over de Bank ingediend heeft, is het aan de Commissie om de volgende twee vragen te beoordelen.

Ten eerste: moet de Bank een chargeback opstarten? Ten tweede: had de Bank Consument moeten behoeden voor oplichting door de buitenlandse partij? De conclusie luidt dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord en de Commissie licht dit als volgt toe.

Chargeback

3.2 Consument heeft gesteld dat hij op grond van de Visa Product and Service Rules (artikel 13.1) recht heeft op terugbetaling na een chargeback door de Bank, omdat de buitenlandse partij niet de diensten geleverd heeft die aan Consument beloofd zijn. Volgens de Bank worden de kaders voor terugvorderingen gegeven door Mastercard en zijn dat bepalingen waar Consument niet rechtstreeks een beroep op kan doen. De Bank heeft het verzoek van Consument afgewezen, omdat hij zijn verzoek te laat heeft ingediend. De Bank heeft toegelicht dat Consument de transacties volgens de bepalingen van Mastercard binnen 120 dagen vanaf de transactiedatum had moeten betwisten. De Bank heeft zich verder beroepen op bepalingen in de Voorwaarden. Relevante bepalingen van de Voorwaarden zijn als bijlage opgenomen (zie de bijlage).

3.3 In reactie hierop heeft Consument aangevoerd dat hij de transacties tijdig heeft betwist. Namelijk binnen 120 kalenderdagen vanaf de laatste datum waarop hij de service verwachtte. Consument heeft aangevoerd een doorlopende service te hebben afgenomen van de buitenlandse partij en de laatste dag waarop hij deze service verwachtte was 11 november 2019. Consument heeft hiervoor verwezen naar de bepaling in artikel 13.1 tabel 11-95 van de Visa Product and Service Rules waarin onder meer is opgenomen dat "*Een terugvordering moet worden verwerkt uiterlijk 120 kalenderdagen vanaf de laatste datum waarop de kaarthouder de goederen of diensten verwachtte, maar niet meer dan 540 kalenderdagen na de transactieverwerkingsdatum*."

3.4 De Commissie is van oordeel dat de Visa Product and Services Rules niet van toepassing zijn op de verhouding tussen Bank en Consument. Tussen Consument en de Bank gelden alleen de overeengekomen Voorwaarden. Het artikel waarop Consument een beroep doet, is daardoor niet van toepassing. Overigens, voor zover de Bank het door haar gedane beroep op de 120-dagen termijn gehandhaafd heeft, geldt daarvoor hetzelfde, nu dat beroep kennelijk op dezelfde Visa Product and Services Rules was gebaseerd.

Zorgplicht

3.5 De Commissie stelt, in lijn met de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531, voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot de Bank 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 de Bank 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 informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 "Safe Haven" en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611).

3.6 De Commissie volgt de Bank in haar verweer dat zij slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door Consument geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Dat de buitenlandse partij een andere hoedanigheid heeft dan waarin zij zich aanvankelijk gepresenteerd had, is een kwestie tussen Consument en de buitenlandse partij. Op de Bank rustte geen verplichting om de transacties nader te onderzoeken.

3.7 De Commissie ziet in deze klacht geen aanleiding om volgens andere uitgangspunten te oordelen dan in eerder gedane uitspraken in vergelijkbare klachten. Zie onder meer de uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2019-531; 2019-771 en 2019-759. De argumenten van Consument zijn niet van zodanige aard dat deze tot een andere conclusie nopen. De Commissie concludeert dan ook dat de klacht van Consument niet gegrond is.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het Reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Betaalvoorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018

Hoofdstuk 3 Algemeen

13 Gebondenheid aan (rechts)handelingen

1. U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een bankpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen van u, een toestel van u, een beveiligingscode van u of een vingerafdruk van u zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht. U bent ook gebonden aan alle (rechts)handelingen die door een ander met een bankpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen, toestel, beveiligingscode of een vingerafdruk zijn verricht namens u. Bijvoorbeeld als u die ander een volmacht heeft gegeven. 2. Als een elektronische handtekening gezet wordt heeft deze elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een schriftelijke handtekening. U kunt een elektronische handtekening onder andere zetten met de signeercode, S-code, vingerafdruk of 5-cijferige code.

15 Geen partij bij rechtsverhouding met anderen

Wij zijn geen partij bij uw rechtsverhouding met anderen. Bijvoorbeeld bij afspraken tussen u en degene aan wie u via internet of met uw bankpas of creditcard een bedrag betaalt. Wij zijn niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de inhoud en het nakomen van afspraken met en door anderen.

Hoofdstuk 10 Regels voor bankpassen, creditcards en Rabo Mobielbetalen

2 Gebondenheid bij gebruik pas / regeling schade bij betaling zonder toestemming met pas

1. U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht.

3 Wat moet u doen bij creditcardtransacties zonder toestemming?

1. Bij creditcardtransacties zonder toestemming geldt wat hiervoor in artikel 2 van dit hoofdstuk staat. Wel geldt soms een ander meldpunt. Dat wordt hierna beschreven.
2. Vindt u dat wij onterecht een bedrag in rekening hebben gebracht in verband met een creditcardtransactie? Dan moet u dat meteen aan ons laten weten. Dit doet u door contact op te nemen met ons via telefoonnummer 088 – 7226 777. U moet hierbij gemotiveerd aangeven waarom u vindt dat wij het bedrag onterecht in rekening hebben gebracht. Als u dit binnen dertig dagen na de datum van het creditcardoverzicht doet, betalen wij het bedrag in eerste instantie terug.

3. Blijkt uit later onderzoek dat de betaling goed gegaan is en het bedrag wel terecht bij u in rekening is gebracht? In dat geval brengen wij het bedrag opnieuw in rekening. Wij mogen dit bedrag verhogen met rente en met de kosten die wij voor het onderzoek hebben gemaakt.
4. Voor alle duidelijkheid: dit recht op terugbetaling geldt niet als de betaling goed gegaan is, maar u een discussie heeft over iets dat u met de creditcard heeft betaald. Bijvoorbeeld omdat u een klacht heeft over de geleverde dienst of omdat door u bestelde producten niet geleverd zijn. Het bedrag is dan terecht door ons in rekening gebracht omdat u op een manier zoals beschreven in dit hoofdstuk uw toestemming voor de betaling heeft gegeven. Bijvoorbeeld door uw creditcard in de betaalautomaat te stoppen en uw pincode in te toetsen.

30 Betalen met een creditcard via internet

1. U kunt met uw creditcard bedragen in euro en andere muntsoorten betalen via internet. 2. Er zijn twee manieren waarop u toestemming kunt geven voor de betaling:

- door uw creditcardnummer, de vervaldatum en het 3-cijferige getal achterop uw creditcard op te geven op de internetsite van het bedrijf waaraan u betaalt
- door uw creditcardnummer, de vervaldatum en het 3-cijferige getal achterop uw creditcard (de CVC-code) op te geven op de internetsite van het bedrijf waaraan u betaalt èn daarbij een signeercode of S-code op de website in te toetsen en te bevestigen. Ook de CVC-code is een beveiligingscode.

Hoofdstuk 3, 4, 5 en artikel 17 van hoofdstuk 9 gelden ook als u op deze manier betaalt met uw creditcard. Waar in deze artikelen gesproken wordt over bankpas moet creditcard gelezen worden.

Het bedrijf waaraan u betaalt, kiest welke manier u moet gebruiken. De regels voor de creditcard en de pincode gelden ook als u deze gebruikt om te betalen met een creditcard via internet. Nadat u toestemming heeft gegeven voor de betaling, kunt u de betaling niet meer herroepen.