Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0719
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans,
mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 augustus 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 11 augustus 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Aflevergarantie ICS. De consument heeft gereedschap gekocht van een ambulante verkoper (hierna: de verkoper). De verkoper heeft vanuit zijn bus gereedschappen getoond aan de consument met het doel deze aan hem te verkopen. De consument heeft de gereedschappen (onder bedreiging) met zijn creditcard betaald. Deze zijn echter niet door de verkoper geleverd. De consument is dus opgelicht en doet een beroep op de aflevergarantie van ICS. ICS heeft de claim van de consument afgewezen omdat niet aan de criteria daarvoor is voldaan. De consument is het niet met ICS eens en maakt bezwaar tegen de afwijzing. De commissie oordeelt dat het aan de consument is om te bewijzen welke gereedschappen hij precies van de verkoper heeft gekocht en dat hij daarin niet is geslaagd. Zij wijst de vordering van de consument daarom af.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van ICS; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van ICS en 5) de aanvullende stukken die de consument tijdens de hoorzitting heeft overhandigd.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 mei 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mr. P.P.A. van der Meer, rechtshulpjurist. Ook ICS was aanwezig.

1.3 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid naar een meervoudige commissie. De leden mr. dr. D.P.C.M. Hellegers en mr. dr. M.D.H. Nelemans zijn aan de commissie toegevoegd.

1.4 De consument en ICS hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij ICS een creditcard (hierna: de creditcard) aan. Aan de creditcard is een aankoopverzekering verbonden. Op de overeenkomst tussen ICS en Consument zijn algemene voorwaarden van toepassing. In dit geschil is artikel 17 van de algemene voorwaarden relevant. Dit artikel zal later in 3.3 worden besproken.

2.2 Op 16 augustus 2019 kwam er rond 14:20 uur een ambulante verkoper (hierna: de verkoper) het terrein van de consument opgereden. In zijn bestelwagen had hij verschillende machinale gereedschappen. Volgens de verkoper vertegenwoordigden de gereedschappen in de bus een waarde van € 45.000,-. De consument kon de helft van de goederen van de verkoper – alles was in tweevoud aanwezig - kopen voor een bedrag van € 2.500,-. Dit was ongeveer de helft van de BTW over de waarde van deze goederen. De consument is hier in eerste instantie op ingegaan, maar kreeg zo zijn twijfels. Toen sloeg de toon van het gesprek om en was de verkoper minder vriendelijk. De consument voelde zich bedreigd en heeft vervolgens met zijn creditcard tweemaal een bedrag afgerekend bij de verkoper. Het gaat om een bedrag van € 1.500,- en € 1.000,- (om 14:32 en 14:33 uur). De verkoper heeft slechts vijf goederen uit de bestelbus uitgeladen in plaats van de helft van de in de bestelwagen aanwezige goederen en is weggereden. De consument heeft nog op het raam geklopt om te reclameren, maar de verkoper is doorgereden met de overige goederen nog in de bestelbus. De consument heeft diezelfde dag nog aangifte gedaan van oplichting bij de politie. Daarvan is een proces-verbaal opgemaakt. De echtgenote van de consument heeft het verhaal van de consument bevestigd in een schriftelijke verklaring.

2.3 Op 17 augustus 2019 heeft Consument een 'Betwistingsformulier' ingevuld en ondertekend en naar ICS verzonden. Op het formulier is het volgende vermeld:

"Naam verkopende partij *Onbekend*
Datum betaling *16 augustus 2019*
Bedrag *€ 2.500 (€1.500 + € 1.000)* *(…)*

Reden van betwisting (…)
Keuze A *Mijn goederen of diensten zijn niet geleverd*
Wij ontvangen naast dit betwistingsformulier graag de volgende drie documenten van u:
1 een kopie van uw rekeningoverzicht. Graag de betaling omcirkelen;
2 een bewijs dat u contact heeft gehad met de verkopende partij;
3 een gedetailleerde omschrijving van uw bestelling. Bijvoorbeeld een kopie van de orderbevestiging. (…)
Door dit formulier te ondertekenen verklaart u bovenstaande volledig en naar waarheid te hebben ingevuld."

De klacht en vordering

2.4 Consument vordert € 2.174,08 vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 16 augustus 2019. Dit bedrag is als volgt opgebouwd. De consument heeft € 2.500,- aan de verkoper betaald. Dit bedrag is de helft van de BTW (dus 10,5%) over de goederen die zich in de bestelbus bevonden. De verkoper heeft slechts een deel van de goederen geleverd. De goederen die wel geleverd zijn vertegenwoordigen een waarde van € 723,-. Volgens de afspraak tussen de verkoper en de consument heeft hij daarvoor een bedrag van € 75,92 aan BTW (10,5%) betaald. Het betaalde bedrag ad € 2.500,- minus € 75,92 maakt € 2.424,08. Van dit bedrag dient de coulance-uitkering die de consument op grond van de aan zijn creditcard gekoppelde aankoopverzekering heeft ontvangen te worden afgehaald (€ 2.424,08 - € 250,- = €2.174,08).

2.5 Volgens de consument is ICS toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de credit-cardovereenkomst en dient zij de gevorderde schade aan hem te vergoeden. Hij heeft goederen gekocht met zijn creditcard en deze zijn niet geleverd door de verkoper. De consument heeft een beroep gedaan op de aflevergarantie van ICS. Hij stelt zich op het standpunt dat aan alle voorwaarden om voor de aflevergarantie in aanmerking te komen is voldaan. Het beroep van de consument op de aflevergarantie is dan ook ten onrechte afgewezen. De door ICS tijdens de interne klachtenprocedure aangevoerde gronden zijn niet aan de orde en staan niet vermeld in de voorwaarden.

Het verweer

2.6 ICS heeft de volgende verweren gevoerd. Hoewel ICS het beroep op de aflevergarantie aanvankelijk op de verkeerde grond heeft afgewezen, blijft zij van mening dat de claim van de consument op de aflevergarantie terecht is afgewezen. Dit omdat niet aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. De consument heeft geen bewijs geleverd van welke goederen hij gekocht zou hebben. Hij heeft enkel verklaard dat de bestelbus vol stond met nieuw gereedschap met een waarde van € 45.000,- en dat hij daarvan de helft mocht hebben onder betaling van de helft van de BTW (€ 2.500,-). Hij heeft niet aangetoond welke goederen zich daadwerkelijk in de bestelbus bevonden en welke goederen hij met zijn creditcard betaald zou hebben. Ook uit de verklaring van de echtgenote van de consument blijkt dit niet. De consument zal dit op zijn minst aannemelijk moeten maken. Het feit dat hij met zijn creditcard betaald heeft, is niet voldoende.

3. De beoordeling

Opmerkingen vooraf

3.1 Voordat de commissie ingaat op de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument, wil zij graag het volgende opmerken.

3.2 Allereerst is de commissie het met de consument eens dat de behandeling van dit dossier in de interne klachtenprocedure geen schoonheidsprijs verdient. Er is bij de afhandeling van de claim niet altijd even duidelijk gecommuniceerd. Ook ontving de consument niet de door hem verzochte schriftelijke afwijzing, maar werd de claim telefonisch afgewezen. ICS heeft als geste een bedrag van € 250,- aan de consument aangeboden. De consument is hier niet op ingegaan. Dat de commissie de consument op dit punt in het gelijk stelt, maakt echter niet - zoals hierna zal worden toegelicht - dat de vordering van de consument zal worden toegewezen.

3.3 Voorts kan de commissie zich voorstellen dat de consument is aangeslagen vanwege de bedreiging en de daaropvolgende oplichting. Zij neemt aan dat deze gebeurtenis zowel een financiële als een emotionele impact op de consument en zijn echtgenote heeft gehad. Aan de commissie is echter gevraagd een juridisch oordeel te geven, dus hierna zal zij zich beperken tot dit oordeel over het dit geschil.

De kern van de klacht

3.4 Bij de beoordeling van de klacht staat de vraag centraal of ICS de door de consument gevorderde schade dient te vergoeden. De commissie oordeelt dat dat niet zo is. Van een tekortkoming door ICS is geen sprake. Dit zal hierna worden toegelicht.

Er is niet voldaan aan artikel 17 van de voorwaarden

3.5 Voor de beoordeling van dit geschil is de inhoud van artikel 17 van de algemene voorwaarden (hierna: artikel 17) van belang. Dit artikel luidt als volgt:

> *"**Artikel 17. Aflever- en Internetgarantie***
> *17.1. 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 voorwaarden is voldaan:*
> *(a) U heeft zelf eerst 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 gevraagd;*
> *(c) Er bestaat geen recht op vergoeding van het aankoopbedrag door een verzekering of waarborgfonds.*
> *Wij betalen het bedrag binnen 30 dagen na ontvangst van uw verzoek terug, maar niet 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.(..)"*

3.6 De consument stelt zich op het standpunt dat ICS de door hem ingediende claim ten onrechte heeft afgewezen. Volgens hem is aan alle voorwaarden van artikel 17 voldaan. ICS is het hier niet mee eens en heeft gesteld dat de consument niet heeft aangetoond *welke* producten hij met de creditcard heeft gekocht en betaald en dat de claim daarom terecht is afgewezen.

3.7 De commissie volgt ICS in haar verweer en overweegt daartoe als volgt. Het is duidelijk *dat* de consument goederen heeft gekocht en dat deze zijn betaald, maar er is niet gespecificeerd om *welke* goederen het gaat. Niet in geschil is dat de claim van de consument voldoet aan de criteria onder a, b en c. Ook wordt niet betwist dat sprake is van een koopovereenkomst en dat een deel van de goederen niet is geleverd (op de afgesproken datum). Uit de eerste zin van artikel 17 blijkt echter dat het moet gaan om een 'met uw Card betaald product'. Dit impliceert dat op zijn minst duidelijk moet zijn wat er *precies* door de consument van de verkoper is gekocht. ICS heeft gemotiveerd betwist dat aan deze voorwaarde is voldaan.

3.8 Op grond van artikel 150 Rv draagt een partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij gemotiveerde betwisting door de wederpartij - de bewijslast van deze stellingen. In dit geval stelt de consument zich op het standpunt dat hij de helft van de goederen die in de bestelbus aanwezig waren heeft gekocht en dat de verkoper deze niet heeft geleverd. Dat betekent – nu er sprake is van een gemotiveerde betwisting door ICS - dat de bewijslast bij de consument ligt en dat hij in ieder geval aannemelijk dient te maken om welke goederen het dan zou gaan. De commissie oordeelt dat de consument hier niet in is geslaagd. Het door de consument overgelegde proces-verbaal van aangifte en de verklaring van zijn echtgenote vormen onvoldoende bewijs van het gestelde. Hieruit kan immers nog steeds niet worden opgemaakt *welke* goederen zich in de bestelbus bevonden. Ook de tijdens de hoorzitting door de consument overgelegde specificatie ten behoeve van de claim op de woonverzekering is onvoldoende. Deze specificatie is namelijk ook gebaseerd op de eigen verklaring van de consument. Het was bijvoorbeeld anders geweest als de consument een foto had kunnen overleggen van de inhoud van de bestelbus.

3.9 Nu onvoldoende bepaalbaar is welke goederen zich in de bestelbus bevonden en dus ook niet duidelijk is welke goederen de consument precies van de verkoper heeft gekocht, concludeert de commissie dat niet aan artikel 17 van de algemene voorwaarden is voldaan. Dat betekent dat ICS de claim van de consument op de aflevergarantie heeft mogen afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.