Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-714
(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 juni 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 1 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlagen	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Boilerroomfraude. Consument heeft met zijn creditcard geïnvesteerd in binaire opties en is hierbij slachtoffer geworden van fraude. Consument heeft zijn verliezen van ICS 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 ICS; 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.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument houdt sinds 10 december 1992 een ANWB VISA Gold Card (hierna: 'creditcard') aan bij ICS. Tussen 21 juli 2015 en 8 november 2017 heeft Consument zes betalingen met een totaalbedrag van € 16.822,- verricht met zijn creditcard. Consument deed deze betalingen in de veronderstelling dat de bedrijven [naam buitenlandse partij 1] en [naam buitenlandse partij 2] (hierna: 'de buitenlandse partijen') daarmee als online brokers voor hem zouden gaan handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties. Later ontdekte Consument dat de buitenlandse partijen hem hebben misleid, geen vergunning hebben voor dergelijke activiteiten en frauduleuze partijen zijn.

2.2 Op 16 april 2020 heeft Consument bij ICS kenbaar gemaakt de verrichte transacties te betwisten en verzocht om de transacties terug te draaien en het geld aan Consument terug te betalen. ICS heeft dit verzoek afgewezen.

2.3 Op de overeenkomst tussen Consument en ICS zijn de Algemene Voorwaarden ANWB Card (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.

De klacht en vordering

2.4 Consument beklaagt zich erover dat ICS zijn verzoek tot betwisting van de betalingen aan de buitenlandse partijen heeft afgewezen. De buitenlandse partijen zijn immers hun beloftes niet nagekomen. Verder stelt Consument dat ICS haar zorgplicht geschonden heeft, door Consument niet te beschermen tegen fraude door de buitenlandse partijen. Hij vordert dat ICS hem compenseert voor zijn schade van € 16.822,- te vermeerderen met wettelijke rente sinds 21 juli 2015.

2.5 Consument heeft de betalingen verricht omdat de buitenlandse partijen daarmee zouden handelen op financiële markten: zij presenteerden zich als een online broker. De buitenlandse partijen hebben 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 partijen hebben dus niet de diensten geleverd die aan Consument beloofd waren. Op grond van Europese consumentenbeschermingswetgeving hebben consumenten bij een online aankoop van een product of dienst het recht om, ongeacht de reden, de bestelling te annuleren en te retourneren.

2.6 Dat de buitenlandse partijen frauduleuze tegenpartijen waren, wist ICS of had ICS kunnen weten. Consument heeft aangegeven dat er verschillende waarschuwingen over de handelwijze van de buitenlandse partijen waren gegeven op diverse websites en van diverse buitenlandse toezichthouders. Om die reden had ICS de betalingen van Consument moeten tegenhouden en hem moeten beschermen.

2.7 In dat verband heeft Consument tevens aangevoerd dat ICS tekort is geschoten in de uitvoering van haar transactiemonitoringsplicht. ICS had moeten constateren dat de door Consument aan de buitenlandse partijen verrichte transacties voor Consument ongebruikelijk waren.

2.8 Ook heeft Consument aangevoerd dat ICS de Quincecare-plicht gevestigd in de zaak Barclays Bank plc v Quincecare Ltd (1992) 4 All ER 363 heeft geschonden. ICS heeft de financiële belangen van Consument onvoldoende beschermd.

2.9 Verder heeft Consument aangevoerd dat ICS in het geval van fraude verplicht is om Consument te helpen bij het verzamelen van alle belangrijke gegevens voor het onderzoek dat gebruikt kan worden voor toekomstige onderzoeken, vervolging en bemiddeling.

2.10 Tot slot heeft Consument aangegeven dat de regels van het internationale SWIFT netwerk geschonden zijn. Voordat ICS betalingen in dat kader mogelijk maakte, had zij eerst een fysieke controle van de vestigingsplaatsen van de buitenlandse partijen moeten uitvoeren. Consument heeft gesteld dat er geen bedrijven gevestigd zijn op de als zodanig genoemde plaatsen van vestiging, zodat ook deze voorwaarde door ICS geschonden is.

Het verweer

2.11 ICS 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 zijn inleg kwijt geraakt is. Omdat Consument een klacht over ICS ingediend heeft, is het aan de Commissie om de volgende twee vragen te beoordelen. Ten eerste: moet ICS een chargeback opstarten? Ten tweede: had ICS Consument moeten behoeden voor oplichting door de buitenlandse partijen? De conclusie luidt dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord en de Commissie licht dit als volgt toe.

Nederlands recht

3.2 De Commissie stelt vast dat op de relatie tussen partijen de Voorwaarden van toepassing zijn verklaard. In artikel 22 lid 7 is opgenomen dat Nederlands recht van toepassing is. Verder geldt dat ICS in relatie tot de door Consument gedane overboekingen is opgetreden als betaaldienstverlener.

Europese consumentenbeschermingswetgeving

3.3 Consument heeft een beroep gedaan op Europese consumentenbeschermingswetgeving, de Richtlijn Koop en garanties en de Richtlijn Kopen op afstand. Consument heeft aangevoerd dat de geleverde diensten niet aan zijn verwachtingen voldeden en heeft zijn geld terug-gevraagd aan ICS. Consument heeft zijn beroep op deze Richtlijnen niet nader geduid. Los van het feit dat deze Richtlijnen in beginsel geen directe werking hebben, zijn deze Richtlijnen ook niet van toepassing op overeenkomsten voor financiële producten en diensten. Waar in dit geval sprake van is.

Chargeback

3.4 Indien een consument een onbekende, te hoge of onterechte transactie op zijn rekeningoverzicht opmerkt, kan hij deze transactie betwisten. De mogelijkheid en de voorwaarden die hieraan gesteld worden, zijn opgenomen in de Voorwaarden (artikel 16), waar Consument bij het ondertekenen van de overeenkomst mee akkoord is gegaan.

3.5 Met ICS is de Commissie van oordeel dat het recht op terugbetaling niet van toepassing is op een situatie als onderhavige. Consument heeft toestemming gegeven voor de transacties en vervolgens hebben de buitenlandse partijen, op verzoek van Consument, de gelden aangewend. Van een onbekende, te hoge of onterechte transactie aan de buitenlandse partijen is geen sprake. Dat de buitenlandse partijen zich anders hebben voorgedaan dan zich aanvankelijk gepresenteerd en dat zij geen uitvoering hebben gegeven aan opdrachten van Consument is een kwestie tussen Consument en de buitenlandse partijen. Consument dient de door hem ingelegde gelden daarom bij de buitenlandse partijen terug te vorderen wegens wanprestatie. ICS is geen partij bij deze overeenkomsten en de gevolgen van deze transacties dienen dan ook voor rekening en risico van Consument te blijven.

Zorgplicht

3.6 Volgens Consument had ICS hem bij de transacties moeten waarschuwen voor de onbetrouwbaarheid van de buitenlandse partijen en de aan die transacties klevende risico's.

3.7 In dit geschil is van belang dat ICS in relatie tot de door Consument gedane overboekingen optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om overboekingen ten laste van de creditcard die door Consument wordt gehouden bij ICS. De betalingen zijn door Consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Als betaaldienstverlener is ICS op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten. ICS heeft hieraan voldaan.

3.8 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).

3.9 Nu ICS bij de overboekingen in kwestie enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. ICS kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder onderzoek te doen.

Wel kan van ICS worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan ICS zich daadwerkelijk van bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

3.10 De vraag of ICS onderzoek had moeten doen, omdat de transacties voor het uitgaven-patroon van Consument als ongebruikelijk aangemerkt hadden moeten worden, moet ontkennend worden beantwoord. Een monitoringsverplichting wordt niet snel aangenomen. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2019-759.

3.11 De volgende vraag die voorligt is of ICS gehouden was Consument te waarschuwen naar aanleiding van de waarschuwingen door de financieel toezichthouders. Ook deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. De rol van ICS als betaaldienstverlener is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Op een betaaldienstverlener rust in het algemeen niet de plicht om betaaldienstgebruikers zoals Consument te waarschuwen op basis van een waarschuwing van een financieel toezichthouder noch om overboekingen nader te onder-zoeken of zelfs niet uit te voeren. Niet is komen vast te staan dat ICS op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van frauderende beleggings-instellingen, althans dat is gesteld noch gebleken. ICS had daarvan ook niet op de hoogte hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekening-nummer te controleren (rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). De regels van het internationale SWIFT netwerk hebben geen werking in de verhouding tussen Consument en ICS. Dit geldt eveneens voor de verwijzingen van Consument naar de regels van de Britse toezichthouders en de 'Quincecare-plicht', nu immers volgens de Voorwaarden hier Nederlands Recht wordt toegepast.

Gegevensverstrekking

3.12 Consument heeft tot slot gesteld dat ICS onvoldoende medewerking heeft verleend bij het verzamelen van alle belangrijke gegevens voor het onderzoek dat gebruikt kan worden voor toekomstige onderzoeken, vervolging en bemiddeling. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het aan Consument is om te onderbouwen welke gegevens ICS aan hem had moeten overleggen. Uit de door Consument ingebrachte stukken kan slechts worden opgemaakt dat hij alle belangrijke gegevens vordert. Het had op de weg van Consument gelegen om deze gegevens nader te specificeren. Consument heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd. Dit klachtonderdeel is om die reden ongegrond.

Conclusie

3.13 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; 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 vordering van Consument moet worden afgewezen.

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.

Bijlagen - Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden ANWB Card

Artikel 4. Uw algemene verplichtingen

4.1. Uw Card is persoonlijk. U bent verantwoordelijk voor het gebruik van uw Card en u moet uw Card zorgvuldig en op een veilige plek bewaren.
4.2. Als u uw Card gebruikt moet u altijd controleren of u uw eigen Card terugkrijgt. U moet minimaal één keer per dag controleren of uw Card nog in uw bezit is.
4.3. Wij kunnen aanwijzingen geven over het veilig gebruik van uw Card voor het doen van online aankopen, over de geheimhouding van de pincode of andere persoonlijke beveiligingscodes. Deze aanwijzingen moet u opvolgen.
4.4. U moet wijzigingen in uw naam- en adresgegevens direct aan ANWB doorgeven. ANWB geeft dit door aan ICS.
4.5. U moet wijzigingen in uw e-mailadres en alle andere wijzigingen die belangrijk zijn voor de Overeenkomst direct aan ICS doorgeven.

Artikel 5. Pincode en geheimhouding

5.1. Uw Card heeft een pincode. Deze pincode heeft u zelf gekozen of is automatisch aan u toegekend. De pincode is net zoals uw Card persoonlijk en mag alleen door u worden gebruikt.
5.2. U mag het document waarmee de pincode aan u wordt toegestuurd niet bewaren. U mag de pincode niet noteren op uw Card of op een document dat u bij uw Card bewaart. Als u al een aantekening maakt van de pincode, dan moet u dit zo doen dat de pincode niet voor anderen herkenbaar is of dat duidelijk is waar de pincode voor is.
5.3. U moet de pincode geheimhouden voor iedereen, ook voor familieleden, huisgenoten en onze medewerkers.
U moet ervoor zorgen dat anderen niet kunnen meekijken wanneer u de pincode intoetst.
5.4. Ook andere persoonlijke beveiligingscodes met betrekking tot uw Card, zoals een inlognaam, een wachtwoord of een e-Code mogen alleen door u worden gebruikt en moet u geheimhouden.

Artikel 6. Verlies, diefstal en misbruik

6.1. Verlies, diefstal of (een vermoeden van) misbruik van uw Card, de pincode en/of overige persoonlijke beveiligingscodes moet u telefonisch aan ons melden. U moet dit zo snel mogelijk doen nadat u dit heeft ontdekt of had kunnen ontdekken, bijvoorbeeld door controle van het rekeningoverzicht of via Mijn Card Online.
U moet de melding meteen daarna schriftelijk aan ons bevestigen en u moet aangifte doen bij de politie.
6.2. Als u uw verplichtingen uit de artikelen 4, 5 en 6.1 bent nagekomen, draagt u geen risico voor het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card. Als u deze verplichtingen niet bent nagekomen, als blijkt dat u gefraudeerd heeft of als er sprake is van opzet of grove nalatigheid van uw kant, komt het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card, volledig voor uw rekening.

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 en het toestaan van de betalingsopdracht.

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.

[…]

10.6. Als u betaalt met uw Card, betalen wij het betreffende bedrag voor u aan de betreffende Acceptant.

Artikel 14. Rekeningoverzicht

[…]

14.4. U moet het rekeningoverzicht dat u ontvangt of dat in Mijn Card Online is geplaatst, meteen controleren.

U moet het rekeningoverzicht in ieder geval binnen 30 dagen na de datum van het rekeningoverzicht controleren.

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.

[…]

16.7. Na 13 maanden kunt u een bedrag niet meer betwisten. Wij mogen na deze termijn nog wel (reken) fouten herstellen.

Artikel 22. Overige bepalingen

[…]

22.7. Op de Overeenkomst is het Nederlandse recht van toepassing.