Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-272
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

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

Samenvatting

Consument heeft verschillende bedragen overgeboekt met zijn creditcard naar een beleggings- en investeringsmaatschappij ter belegging in Forex en CFD's. Consument is daarbij zijn inleg kwijtgeraakt. Consument vordert dat ICS de schade vergoedt. De Commissie is van oordeel dat op ICS als betaaldienstverlener niet de verplichting rust om de betalingen te onderzoeken en Consument te waarschuwen indien daar mogelijk risico's aan zijn verbonden. Voor ICS bestond derhalve geen aanleiding om Consument te waarschuwen of de betalingen tegen te houden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van ICS;
- 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 houdt sinds 16 november 2016 een ANWB Visa Gold Card (hierna: creditcard) aan bij ICS.

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

Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

*"**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 17. Aflever- en Internet garantie
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 twee 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."

2.3 Consument is door [naam bedrijf] overgehaald diverse bedragen over te maken ter belegging in Forex en Contracts for Difference (hierna: CFD's). [naam bedrijf] presenteert zich als een online Forex en CFD's broker. In de periode van 12 oktober 2018 tot 28 maart 2019 heeft Consument meerdere betalingen verricht met gebruik van zijn creditcard, met een totaalbedrag van (ruim) € 11.700,-.

2.4 Op 31 juli 2019 heeft Consument aangifte gedaan van oplichting bij de politie. Op diezelfde dag heeft Consument ICS een brief gestuurd waarin hij kenbaar maakt dat hij is opgelicht en verzoekt de betalingen aan hem te vergoeden. ICS heeft dat verzoek afgewezen.

2.5 Op 10 oktober 2019 heeft Consument bezwaar ingediend tegen de beslissing van ICS om het verzoek tot terugbetaling af te wijzen. Het bezwaar van Consument is door ICS eveneens afgewezen, waarna Consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 11.700,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument doet een beroep op de aflevergarantie, zoals bedoeld in artikel 17 van de algemene voorwaarden. Consument stelt daarbij dat hij vermoedt dat de door hem overgeboekte bedragen niet daadwerkelijk zijn ingelegd en dat geen diensten zijn geleverd. Consument maakt derhalve aanspraak op de aflevergarantie.
- ICS heeft de op haar rustende zorgplicht jegens Consument geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
    - Consument is slachtoffer geworden van fraude bij de handel in Forex en CFD's. ICS had op grond van het know your customer-principe en de Visa and MasterCard Schemes Core Rule no. 0004630, artikel 5.2.1.2 onderzoek moeten doen naar [naam bedrijf];
    - door verschillende financieel toezichthouders is gewaarschuwd voor de activiteiten van [naam bedrijf], zodat ICS van deze activiteiten op de hoogte had moeten zijn. ICS had Consument derhalve moeten waarschuwen voor de activiteiten van [naam bedrijf] en de betalingen van Consument aan [naam bedrijf] moeten blokkeren;
    - ICS heeft niet adequaat gehandeld nadat Consument aan ICS bekend maakte dat [naam bedrijf] frauduleus handelde. ICS zou de gelden van Consument terug moeten halen.

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 De Commissie merkt op dat de klacht van Consument uit twee onderdelen bestaat.

Deze onderdelen leiden tot de vragen (i) of Consument een gerechtvaardigd beroep kan doen op de aflevergarantie zoals bedoeld in artikel 17 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 17 van de algemene voorwaarden, omdat hij vermoedt dat de overgemaakte bedragen niet daadwerkelijk zijn belegd en geen diensten zijn geleverd door [naam bedrijf].

4.3 ICS heeft zich hiertegen verweerd door te stellen dat uit de door Consument overgelegde documenten blijkt dat er wel degelijk activiteiten hebben plaatsgevonden op het account van Consument bij [naam bedrijf] en dat er daarnaast ook services zijn verleend. Niet is gebleken dat de overgeboekte bedragen niet zijn belegd.

4.4 Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat Consument zelf de betalingsopdrachten heeft gegeven. Zoals bepaald in artikel 10 van de algemene voorwaarden heeft Consument daardoor ingestemd met de betaling, wat inhoudt dat de bedragen in rekening worden gebracht op de creditcard en niet meer kunnen worden geannuleerd. Onder omstandigheden kan een beroep worden gedaan op de aflevergarantie, zoals opgenomen in artikel 17 van de algemene voorwaarden. De aflevergarantie houdt in dat wanneer een met de creditcard betaald product niet op de afgesproken leverdatum is geleverd, het aankoopbedrag wordt terugbetaald. Daarvoor dient aan twee aanvullende voorwaarden te zijn voldaan.

4.5 De Commissie oordeelt dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een product dat op een afgesproken datum zou worden geleverd nu het gaat om de levering van diensten. Daarnaast is niet komen vast te staan dat [naam bedrijf] de overgeboekte bedragen niet heeft belegd en geen diensten heeft verleend. De Commissie wijst daarom het beroep van Consument op de aflevergarantie af.

Zorgplicht van ICS

4.6 Consument heeft voorts gesteld dat ICS haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. ICS had Consument moeten waarschuwen voor de activiteiten van [naam bedrijf] en de betalingen niet mogen goedkeuren.

4.7 ICS heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat Consument de betalingen zelf heeft verricht. Van onterechte of onjuiste transacties is derhalve geen sprake. ICS heeft de bedragen aan [naam bedrijf] betaald conform de betalingsopdracht van Consument. Consument is daarom conform artikel 10 van de algemene voorwaarden gebonden aan de transacties.

Daarbij komt dat ICS geen partij is in de verhouding tussen Consument en [naam bedrijf]. ICS is derhalve niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de inhoud en het nakomen van afspraken die Consument heeft gemaakt met anderen. Daarnaast rust op ICS niet de algemene verplichting om betalingen te controleren en te waarschuwen indien er risico's aan de betalingen verbonden zijn.

4.8 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.

4.9 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).

4.10 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).

4.11 De vraag of ICS onderzoek had moeten doen, omdat Consument de intentie had te handelen in Forex en CFD's, moet ontkennend worden beantwoord. ICS was ten tijde van het uitvoeren van de betalingstransacties niet op de hoogte van de intentie van Consument om te handelen in Forex en CFD's. ICS kon enkel zien dat Consument bedragen overboekte naar buitenlandse bankrekeningen. Dat vormt op zichzelf geen aanleiding voor ICS om de bij de betalingstransacties betrokken partijen te onderzoeken.

4.12 Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de Visa en MasterCard Core Rules no. 0004630 artikel 5.2.1.2, stelt ICS zich op het standpunt dat deze verplichting ziet op financiële instellingen die acceptanten van creditcards aansluiten. ICS is uitgever van creditcards, zodat de regel niet op haar van toepassing is.

Over de onjuistheid van dit standpunt is door Consument niets aangevoerd. Daar komt bij dat 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.

4.13 De vraag die thans nog voorligt is of ICS gehouden was Consument te waarschuwen op basis van waarschuwingen door 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 niet in het algemeen de plicht om betaaldienstgebruikers zoals Consument te waarschuwen op basis van een waarschuwing van een financieel toezichthouder noch om overboekingen nader te onderzoeken 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 een frauderende beleggingsinstelling, 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 rekeningnummer te controleren (rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Tevens hoeft ICS als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van financieel toezichthouders. Dit zou anders kunnen zijn als ICS de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

4.14 Tot slot heeft Consument gesteld dat ICS onvoldoende adequaat heeft gehandeld nadat zij bekend werd met de fraude. Van ICS kan naar het oordeel van de Commissie niet worden verwacht dat zij de betalingen gedaan in de periode van 12 oktober 2018 tot 28 maart 2019 terughaalt. Daarvoor is te veel tijd verstreken (eerste melding van oplichting bij ICS dateert van 31 juli 2019). ICS is daarnaast, zoals zij terecht heeft aangevoerd, geen partij bij de overeenkomst tussen Consument en [naam bedrijf]. Het is dan ook niet aan ICS om [naam bedrijf] aan te schrijven om het geld terug te krijgen. Dit is een actie die Consument zelf dient te ondernemen. De Commissie concludeert daarom ten aanzien van dit klacht-onderdeel dat ICS niet verwijtbaar heeft gehandeld nadat zij bekend werd met de fraude. De Commissie oordeelt dan ook dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Conclusie

4.15 Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is. De Commissie wijst de vordering af.

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.