Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-817
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 7 oktober 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

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 onder meer de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. Dit betekent dat de uitspraak niet-bindend is en dus dat partijen elkaar er niet aan kunnen houden.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een creditcard aan bij de Bank. Op de overeenkomst tussen de Bank en Consument zijn onder meer de Voorwaarden Creditcard en Platinumcard (hierna: de Voorwaarden) van toepassing. De relevante artikelen zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover nodig zal hiernaar worden verwezen.

2.2 Op 11 december 2019 heeft Consument twee betalingen van € 4.571,53 respectievelijk € 457,04 met de creditcard verricht, ten gunste van [naam online broker] (hierna: de online broker).

Consument was in de veronderstelling dat de online broker voor hem zou handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties. De rekening van de online broker kwalificeert als beleggingsaccount.

2.3 De online broker heeft echter de inleg van Consument niet aangewend om te investeren en Consument blijkt slachtoffer geworden te zijn van fraude. Aangezien de online broker de inleg niet restitueerde, heeft Consument de Bank verzocht de door hem geleden schade te vergoeden door middel van een chargeback. De Bank heeft dit verzoek geweigerd. Consument kan zich niet met deze beslissing verenigen en heeft een klacht ingediend. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 5.028,00, zijnde de afschrijvingen naar de online broker op 11 december 2019.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Ter onderbouwing van zijn vordering heeft Consument aangevoerd dat de online broker zich anders heeft voorgedaan en dat de verwachte service niet is geleverd. De online broker blijkt niet eens over de vereiste vergunningen te beschikken om te mogen handelen in binaire opties. De zaak van Consument verschilt van door de Bank als vergelijkbaar aangehaalde gevallen, omdat zijn inleg nooit daadwerkelijk is bijgeboekt op zijn beleggings-account. Vermoedelijk is een *holding account* of een *segregated brokerage* account gebruikt. Consument lijdt ook op emotioneel vlak onder het financiële verlies, is hierdoor vrienden kwijtgeraakt en heeft moeite rond te komen. Consument meent dat de Bank op grond van de GeldTerugService zijn schade dient te vergoeden, omdat hierin is opgenomen dat de GeldTerugService te gebruiken is als het bestelde product verkeerd geleverd of nep is. Consument heeft tevens een beroep gedaan op de Chargeback Guide.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en ten gevolge daarvan de door Consument gevorderde schade dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de Commissie het navolgende in overweging.

4.2 De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat Consument slachtoffer is geworden van fraude bij de handel in binaire opties. Hoewel dit zeer te betreuren is en aangifte tegen de online broker voor de hand ligt, kan Consument naar het oordeel van de Commissie geen succesvol beroep doen op de Voorwaarden (zie bijlage) en hetgeen hieromtrent op de website van de Bank is bepaald (zie bijlage). Ontevredenheid over dienstverlening en stortingen op een beleggingsaccount zijn immers expliciet uitgesloten van de GeldTerugService. Dat de door Consument overgeboekte bedragen door de online broker niet daadwerkelijk zijn belegd in een beleggingsaccount, doet hieraan niets af. Onderhavig geschil wijkt hierin – in tegenstelling tot hetgeen Consument heeft gesteld – niet af van het geschil dat door de Commissie is beoordeeld in de uitspraak Geschillencommissie Kifid 2019-531. De online broker fungeert immers ook blijkens haar website als online broker en Consument had de intentie te beleggen in een beleggingsaccount. Een (beoogde) belegging is naar het oordeel van de Commissie geen 'besteld product', zoals bedoeld in de Voorwaarden, waardoor het beroep van Consument hierop vanwege een 'verkeerd geleverd of nep besteld product' niet slaagt.

4.3 Verder is van belang dat de overboekingen door Consument zijn verricht. Als betaaldienst-verlener is de Bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten. De Bank heeft hieraan voldaan door op te treden als betaaldienstverlener. 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. Deze zorgplicht 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).

4.4 Nu de Bank bij de overboekingen enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De Bank kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder nader onderzoek te doen. Wel kan van de Bank 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 de Bank zich daadwerkelijk bewust was (Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 en Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399). Niet blijkt, het is ook niet door Consument gesteld, dat de Bank zich bewust was van ongebruikelijk betalingsverkeer.

4.5 Consument heeft de Bank ook op grond van de Mastercard Chargeback Guide verzocht om de door hem geleden schade te vergoeden. De Bank heeft hiertegen aangevoerd dat de Mastercard Chargeback Guide van toepassing is op de relatie tussen Mastercard (als uitgever van de creditcard) en de Bank, niet tussen Consument en de Bank. Nu geen sprake is van een beding ten behoeve van een derde, kan Consument zich niet beroepen op de Mastercard Chargeback Guide. De Commissie volgt het verweer van de Bank, zoals reeds is overwogen in onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531 en 2019-883, waardoor de gevorderde schade niet op grond van de Mastercard Chargeback Guide voor vergoeding in aanmerking kan komen.

4.6 Op grond van de voorgaande overwegingen concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. De Commissie oordeelt daarom dat de klacht ongegrond is en dat de Bank de door Consument gevorderde schade niet hoeft te vergoeden. De Commissie wijst de vordering van Consument 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.

Bijlage: relevante artikelen van de Voorwaarden Creditcard en Platinumcard

*"**10 Betalen en geld opnemen met pincode***
(…)
10.3 U geeft uw instemming om de betaalopdracht uit te voeren door uw pincode in te voeren en vervolgens op de OK toets van de betaalautomaat te drukken. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken.
(…)
12 Betalen zonder pincode of handtekening
12.1 U kunt met uw betaalkaart betalen zonder uw pincode of handtekening, bijvoorbeeld op websites op het internet of bij tol- en parkeerautomaten.
12.2 Als u met uw betaalkaart zonder pincode of handtekening betaalt, geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door uw betaalkaart in te voeren in de automaat of dicht tegen de automaat aan te houden die geschikt is voor contactloos betalen. 12.3 Als u betaalt op een website geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door de gegevens van uw betaalkaart in te voeren en de opdracht vervolgens toe te staan. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken.

13 (Laten) terugstorten
13.1 Als u heeft betaald met uw betaalkaart, kunt u in bepaalde situaties ING vragen om het betaalde bedrag terug te storten. Dat moet u wel doen binnen acht weken na de boekdatum van de betaling.
13.2 Een betaling laten terugstorten is alleen mogelijk als er is voldaan aan de volgende twee voorwaarden: a) toen u uw instemming gaf voor de betaling was het transactiebedrag nog niet bekend. b) het bedrag dat u heeft betaald, is hoger dan u redelijkerwijs had kunnen verwachten, bijvoorbeeld op grond van eerdere vergelijkbare betalingen.
13.3 Als aan deze twee voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld in het geval van een borgbetaling, storten wij het betaalde bedrag binnen tien werkdagen na ontvangst van uw verzoek terug op uw Betaalrekening of creditcardrekening. Wij vertellen dan ook bij wie u een klacht kunt indienen.

Bestedingen
(…)
- *U kunt gebruik maken van de GeldTerugService als een verkoper niet of niet volgens afspraak levert en na overleg ook niet levert of terugbetaalt. Kijk voor meer uitleg over GeldTerugService op ING.nl/creditcards.*
- *Op uw verzoek storten wij het bedrag binnen 10 werkdagen terug op uw Betaalrekening (GeldTerugService), tot 120 dagen na de vastgelegde afleverdatum of boekdatum van de betaling. (…):"*

Op de website van de Bank is ten aanzien van de GeldTerugService bepaald:

*"**Wanneer geldt de GeldTerugService?***
Probeer altijd eerst tot een oplossing me de verkoper te komen. Kom je er samen niet uit, of is de verkoper onbereikbaar? Dan kun je gebruik maken van de GeldTerugService.

De GeldTerugService is te gebruiken als:
- *een onterecht bedrag is afgeschreven van de Creditcard of Platinumcard.*
- *je 30 dagen na de betaling je aankoop nog niet hebt ontvangen.*
- *het bestelde product verkeerd geleverd of nep is.*
- *de verkoper een bedrag zou terugstorten, maar dit na 15 dagen nog niet is gebeurd.*
- *je geen of te weinig geld hebt gekregen bij een opname bij een geldautomaat.*

De GeldTerugService geldt niet als…

- *je ontevreden bent over een geleverde dienst.*
- *het een storting op een beleggingsaccount (ook cryptovaluta) betreft.*
- *Je een donatie hebt gedaan via een crowdfundingplatform.*
- *(…)"*