Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0325

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	21 april 2023
Klacht van	De consumenten
Tegen	International Card Services B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ICS
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht. De consumenten zijn opgelicht door iemand die zich voordeed als een medewerker van hun bank. Daarbij zijn ook verschillende bestellingen geplaatst bij webwinkels waarbij met de creditcard is betaald. De consumenten verwijten ICS niet zodanige afspraken met een van deze webwinkels te hebben gemaakt dat in voorkomende gevallen bestellingen door fraudeurs onmiddellijk worden geannuleerd. Voorts verwijten de consumenten ICS dat bij een (tijdige) melding van een rekeninghouder van ICS aan de fraudehelpdesk van ICS dat hij slachtoffer is geworden van een frauduleuze bestelling, de betaling niet onmiddellijk kan worden geannuleerd. Naar het oordeel van de commissie valt ICS hierin geen verwijt te maken. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van ICS; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van ICS.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 ICS wordt in deze procedure vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. E.J. van Berkel.

1.4 De consumenten 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 consumenten houden een creditcard aan bij ICS.

2.2 Op 23 november 2022 omstreeks 15:48 uur zijn de consumenten gebeld door iemand die zich voordeed als een medewerker van Rabobank. Deze persoon gaf aan dat iemand hun rekening probeerde leeg te halen en dat zij bedragen over moesten maken vanaf deze rekening om deze veilig te stellen. Ook is de consumenten verteld dat zij de bestedingsruimte op de creditcard naar nul euro dienden terug te brengen, door middel van het plaatsen van bestellingen.

2.3 De consumenten hebben deze derde toegang verschaft tot hun computer, door in te loggen op het programma TeamViewer.

2.4 Vervolgens is met de creditcard onder meer voor een bedrag van € 3.567,10 aan bestellingen geplaatst bij [naam webwinkel] (hierna: de webwinkel).

2.5 Omstreeks 18:56 uur kwam het gesprek met de fraudeur ten einde.

2.6 Op 23 november 2022 omstreeks 19:40 uur hebben de consumenten contact opgenomen met ICS om aan te geven dat zij het slachtoffer zijn geworden van oplichting. Dit telefoongesprek heeft tot ongeveer 20:00 uur geduurd. ICS heeft tijdens dit gesprek de creditcard geblokkeerd.

2.7 Om 20:06 uur heeft ICS contact opgenomen met de webwinkel, via een speciaal daartoe bestemd e-mailadres, en heeft zij de webwinkel verzocht de bestellingen te annuleren.

2.8 Op 24 november 2022 omstreeks 09:38 uur heeft de webwinkel ICS laten weten dat zij de bestellingen niet heeft kunnen annuleren, omdat deze inmiddels onderweg zijn.

2.9 Op 5 december 2022 hebben de consumenten aangifte gedaan van oplichting en bankfraude.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten vorderen betaling van een bedrag van € 3.568,-, te vermeerderen met de wettelijke rente.

2.11 De consumenten legt hieraan het volgende ten grondslag. Er is bij de webwinkel een specifiek voor fraudemeldingen bestemd e-mailadres om bestellingen te annuleren, waarover ICS vaste afspraken met de webwinkel heeft gemaakt.

Deze afspraken die ICS met de webwinkel heeft gemaakt zijn inadequaat, omdat in voorkomende gevallen bestellingen door fraudeurs niet onmiddellijk door de webwinkel worden geannuleerd en waardoor ook de bestellingen bij de webwinkel waarbij met de creditcard is betaald uiteindelijk niet zijn geannuleerd. Daar was op de avond zelf – na de melding van consumenten bij ICS – nog voldoende tijd voor, maar doordat de afspraken niet deugdelijk zijn is dit door de webwinkel pas de volgende dag opgepakt en konden de bestellingen niet meer worden geannuleerd. Doordat ICS geen deugdelijke afspraken heeft gemaakt met de webwinkel, heeft zij niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. ICS had bovendien zelf de betalingen moeten annuleren.

Het verweer

2.12 ICS heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die voorligt is of ICS de door de consumenten geleden schade dient te vergoeden. De commissie stelt voorop dat zij het betreurt dat de consumenten slachtoffer zijn geworden van fraude waarbij hen met behulp van gewiekste methoden geld afhandig is gemaakt. ICS is hiervoor echter niet aansprakelijk. Deze beslissing zal hierna worden toegelicht.

Juridisch kader

3.2 Gelet op de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie allereerst van oordeel dat ICS uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener. Op basis van artikel 7:522 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft een betaaldienstverlener slechts uitvoering aan een betalingstransactie als de betaler instemming heeft gegeven met de uitvoering aan een betaalopdracht. Instemming met een betaalopdracht wordt verleend volgens de vorm en procedure die tussen de betaler en de betaaldienstverlener zijn overeengekomen (artikel 7:522 lid 2 BW).

3.3 Er is sprake van een niet-toegestane betalingstransactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de betaler. De verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties komen voor rekening van de betaaldienstverlener, tenzij aan de zijde van de betaler sprake is fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid (artikel 7:529 lid 1 BW).

3.4 Tussen partijen is op zichzelf niet in geschil dat de consumenten hebben ingestemd met de betalingen door deze conform de daartoe overeengekomen vorm en procedure goed te keuren.

De consumenten hebben de stelling van ICS dat de betreffende betalingen steeds zijn geaccordeerd in de app en dat de app niet opnieuw is geactiveerd, hetgeen betekent dat de consumenten zelf toestemming hebben gegeven voor het uitvoeren van de transacties, immers niet betwist.

3.5 Er is dan ook geen sprake van niet-toegestane betalingstransacties als bedoeld in artikel 7:529 lid 1 BW. ICS heeft aldus alleen uitvoering gegeven aan betalings-transacties waarmee de consumenten hebben ingestemd. ICS is (op grond van artikel 7:533 lid 4 BW) verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekening-houders (in dit geval de consumenten) gegeven betaalopdracht. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde(n) zijn bijgeschreven (zie artikel 7:522 en 7:534 BW). Niet gebleken is dat de betalingen van de consumenten nog konden worden herroepen nadat zij de betaalopdrachten of hun instemming met de uitvoering van de betalingstransactie hebben verstrekt. Gelet op dit wettelijk kader is niet komen vast te staan dat de bank aansprakelijk is voor de door de consumenten geleden schade.[1]

Tekortkomingen van de bank?

3.6 Als de bank toerekenbaar is tekortgeschoten jegens de consumenten, kan daaruit niettemin alsnog een recht op schadevergoeding volgen. De commissie is echter van oordeel dat van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de bank geen sprake is.

3.7 De consumenten verwijten ICS met name dat de bestellingen na de e-mail van ICS aan de webwinkel niet zijn geannuleerd. Volgens de consumenten volgt daaruit dat het beleid van ICS op dit punt niet op orde is en dat zij daarmee niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. ICS heeft dit betwist en heeft aangevoerd dat zij geen invloed kan uitoefenen op het beleid en handelen van de webshop.

3.8 Hoewel de commissie met de consumenten van oordeel is dat het op zijn zachtst gezegd onhandig is dat een e-mailadres dat is bedoeld om frauduleuze bestellingen te melden pas de volgende ochtend weer door de webwinkel wordt gelezen, op een moment dat de bestellingen niet meer kunnen worden geannuleerd, kunnen de consumenten dit niet aan ICS verwijten. ICS heeft geen invloed op de bedrijfsvoering van de webwinkel en heeft aan haar verplichtingen voldaan door een melding te doen op de wijze zoals zij met de webwinkel heeft afgesproken. Wat de webwinkel vervolgens met die melding doet, valt buiten de invloedsfeer van ICS. Dat de webwinkel de bestellingen naar aanleiding van de melding van ICS niet tijdig heeft geannuleerd, levert dan ook geen tekortkoming op aan de zijde van ICS.

[1] Zie Kifid GC nrs. 2021-0017, 2021-0830, 2021-0698 en 2022-0412, te vinden op www.kifid.nl.

De commissie kan zich echter wel voorstellen dat een en ander voor ICS aanleiding is om op dit punt te proberen om tot nadere afspraken te komen met de webwinkel.

3.9 De consumenten voeren verder nog aan dat ICS heeft aangegeven alles te zullen doen om de bestellingen te annuleren en dat zij er daarom op mochten vertrouwen dat ICS de bestellingen zou (laten) annuleren. De consumenten hebben echter zelf ook verklaard dat ICS heeft aangegeven dat zij weliswaar zou proberen de bestellingen te annuleren, maar dat zij geen garanties kon geven. Dat de consumenten er vanwege de uitlatingen van ICS op mochten vertrouwen dat de bestellingen zouden worden geannuleerd, strookt dan ook niet met de eigen stellingen van de consumenten en blijkt ook overigens nergens uit.

3.10 Voor zover de consumenten stellen dat ICS de betalingen zelf had moeten annuleren, geldt dat ICS uitgevoerde betalingen niet eigenmachtig mag of kan corrigeren. De bank had de reeds uitgevoerde betalingen dus niet zelf kunnen annuleren.[2]

3.11 Het voorgaande leidt ertoe dat geen sprake is van een tekortkoming aan de zijde van ICS, zodat de vordering van de consumenten wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

[2] Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2016 ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

1. Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.
2. De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.
3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt aangemerkt.

Artikel 7:529

1. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. (…)"

Artikel 7:533

4.1 Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren of een betalingstransactie te initiëren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.

4.2 De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.

4.3 In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving een redelijke vergoeding in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.

4.4 Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.

4.5 Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.

Artikel 7:534

1. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst, bedoeld in artikel 532, eerste lid, tenzij anders is bepaald in dit artikel.

2. Indien de betalingstransactie door een betaalinitiatiedienstverlener dan wel door of via een begunstigde wordt geïnitieerd, kan de betaler de betaalopdracht niet meer herroepen nadat hij aan de betaalinitiatiedienstverlener instemming heeft verleend om de betalingstransactie te initiëren dan wel aan de begunstigde instemming heeft verleend om de betalingstransactie uit te voeren.

3. In het geval van een automatische afschrijving en onverminderd de rechten inzake terugbetaling kan de betaler de betaalopdracht evenwel herroepen, ten laatste aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de dag waarop de betaalrekening volgens afspraak wordt gedebiteerd.

4. In het in artikel 532, tweede lid, bedoelde geval kan de betaaldienstgebruiker een betaalopdracht herroepen tot uiterlijk het einde van de werkdag die aan de overeengekomen dag voorafgaat.

5. Na de in het eerste tot en met vierde lid bedoelde termijnen kan de betaalopdracht alleen worden herroepen indien zulks tussen de betaaldienstgebruiker en de relevante betaaldienstverleners is overeengekomen. In het in het tweede en derde lid bedoelde geval is ook de instemming van de begunstigde vereist.

6. Indien zulks in de raamovereenkomst is overeengekomen, mag de relevante betaaldienstverlener kosten voor de herroeping in rekening brengen.