Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0014
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 oktober 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 8 januari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden de Bijenkorf Card

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 de 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 en 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. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

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

2.2 Met de creditcard heeft Consument diverse betalingen gedaan aan het bedrijf [naam buitenlandse maatschappij] (hierna: de buitenlandse maatschappij) via CryptonetExchange.

Consument was in de veronderstelling dat de buitenlandse maatschappij als online broker met zijn inleg voor hem zou handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties.

2.3 De buitenlandse maatschappij heeft de inleg van Consument echter niet aangewend om te investeren en Consument blijkt slachtoffer geworden te zijn van fraude. Consument heeft ICS verzocht de door hem geleden schade te vergoeden door middel van een zogenaamde chargeback, maar ICS heeft dit verzoek geweigerd. Consument kan zich met deze beslissing niet 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.

De klacht en vordering

2.4 Consument beklaagt zich erover dat ICS zijn verzoek tot betwisting van de betalingen aan CryptonetExchange heeft afgewezen. Consument heeft de betalingen verricht omdat de buitenlandse maatschappij daarmee zou handelen op financiële markten: zij presenteerde zich als een online broker. De buitenlandse maatschappij heeft echter geen toegang tot of een vergunning voor handelen op financiële markten.

2.5 Dat de buitenlandse maatschappij een frauduleuze tegenpartij was, wist ICS of had ICS kunnen weten. Consument heeft aangegeven dat er verschillende waarschuwingen over de handelwijze van de buitenlandse maatschappij waren gegeven op diverse websites en ook door een buitenlandse toezichthouder. Om die reden had ICS de betalingen van Consument moeten tegenhouden en hem moeten beschermen.

2.6 Consument heeft tevens aangevoerd dat hij niet de dienst geleverd heeft gekregen waarvoor hij betaalde. Volgens de regels van de Prudential Regulation Authority van de Bank of England en de Britse Financial Conduct Authority is een bank of creditcardmaatschappij verantwoordelijk voor een contractbreuk of bij misleiding door de buitenlandse maatschappij.

2.7 Verder 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 bedrijf gevestigd is op de als zodanig genoemde plaats van vestiging, zodat ook deze voorwaarde door ICS geschonden is. Zodoende vordert Consument de door hem gelede schade van € 26.500,-.

Het verweer

2.8 ICS heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 De Commissie merkt allereerst op dat het te betreuren is dat Consument zijn inleg van € 26.500,- kwijt geraakt is. De vraag die de Commissie moet beantwoorden, is of ICS aansprakelijk is doordat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en de door Consument geleden schade als gevolg van de verrichte transacties aan de buitenlandse maatschappij dient te vergoeden.

3.2 De Commissie oordeelt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord. De Commissie heeft geen reden om af te wijken van en volgt daarom in dat verband hetgeen is overwogen in de uitspraak van Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531 en nadien in andere uitspraken is herhaald. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid, nrs. 2019-882, 2019-883, 2020-086 en 2020-150.

Motivering van het oordeel

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

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). 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 de transacties via zijn Mastercard Securecode geaccordeerd. Dat de buitenlandse maatschappij zich anders heeft voorgedaan en Consument heeft misleid is een kwestie tussen Consument en de onderneming. ICS is in die verhouding geen partij.

3.5 Voorts is van belang dat ICS in relatie tot de door Consument gedane overboeking optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om een overboeking 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.

3.6 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). 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.

3.7 Van ICS kan wel 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 bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531). In dit verband is, anders dan Consument heeft gesteld, niet komen vast te staan dat ICS ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten had kunnen weten, laat staan dat zij zich daadwerkelijk bewust was van de twijfelachtige reputatie van de buitenlandse partij. Evenmin is gebleken dat ICS kennis had of had moeten hebben van de intentie waarmee Consument de bedragen overboekte. Op ICS rustte dan ook geen waarschuwingsplicht.

3.8 Consument heeft een tweetal andere argumenten aangevoerd, maar geen van die argumenten slaagt. Voor wat betreft de verwijzingen van Consument naar de regels van de Britse toezichthouders geldt dat die regels geen werking hebben in Nederland, nu volgens de toepasselijke voorwaarden Nederlands Recht wordt toegepast. Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de regels van het internationale SWIFT netwerk merkt de Commissie op dat ICS naar Nederlands recht geen verplichting heeft de persoon of maatschappij achter een rekeningnummer te controleren. Zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656. Deze regels hebben – in beginsel – geen werking in de verhouding tussen Consument en de ICS.

Conclusie

3.9 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat ICS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Evenmin is gebleken dat er een wettelijke of contractuele verplichting is op grond waarvan ICS de schade van Consument zou moeten vergoeden. Dit is ongetwijfeld teleurstellend voor Consument, maar de Commissie kan niet anders dan de klacht ongegrond te verklaren. De vordering van Consument wordt daarom 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.

Bijlage - Relevante bepalingen de Algemene Voorwaarden de Bijenkorf Card

Artikel 10. Betalen met uw card

10.1 (…) 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, het toestaan van de betalingsopdracht en als daarom gevraagd wordt het invoeren van een wachtwoord en SMS Code of e-Code.
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.
(…)

Artikel 16. Betalingen en/of geldopnames betwisten
16.1 Als u het niet eens bent met een betaling en/of 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 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.
16.2 Als u een betaling en/of geldopname binnen 14 dagen na de datum van het rekeningoverzicht betwist en u licht dit voldoende toe en levert voldoende bewijzen aan, dan wordt het betwiste bedrag direct in mindering gebracht op het openstaande saldo. Dit gebeurt onder voorbehoud: als blijkt dat de betwisting onterecht is, brengen wij het bedrag weer in rekening op uw Card. Het bedrag wordt niet in mindering gebracht op het openstaande saldo als de betwisting geen redelijke kans van slagen heeft.
(…)

Artikel 22 Overige bepalingen
(…)
22.7 Op de Overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.