Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1025
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 11 december 2020
Bijlagen	: Relevante artikelen uit de Algemene Card-voorwaarden VISA
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich beklaagd over ICS en gesteld dat ICS de op haar rustende verplichtingen jegens Consument heeft geschonden door Consument niet te beschermen tegen de frauduleuze praktijken van de onderneming waaraan Consument gelden heeft overgemaakt met zijn creditcard waarbij hij zijn inleg is verloren. Hij vordert het aan de onderneming overgemaakte bedrag van € 795,06 van ICS terug. De Commissie heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat ICS haar 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. De vordering is in lijn met eerdere uitspraken van de Geschillencommissie afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier en de aanvullende stukken van 3 augustus 2020;
- de reactie van ICS van 3 augustus 2020;
- de reactie van Consument van 9 augustus 2020;
- het verweerschrift van ICS;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van ICS;
- de reactie daarop van Consument;
- de reactie van ICS van 26 oktober 2020;
- de reactie van Consument van 4 november 2020.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dat betekent dat partijen elkaar er niet aan kunnen houden.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een creditcard aan bij ICS. Op de overeenkomst tussen Consument en ICS zijn de Algemene Voorwaarden VISA (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.

2.2 Na het zien van een advertentie op Facebook voor het beleggen in opties op de valutamarkt heeft Consument een account bij [naam onderneming] (hierna: de onderneming) geopend en op 27 juli 2018 heeft Consument € 795,06 overgemaakt via iDeal naar de onderneming.

2.3 Tussen Consument en de onderneming is veelvuldig contact geweest. Het dossier omvat een afschrift van een deel van deze communicatie.

2.4 Op enig moment heeft Consument zich gerealiseerd dat hij het slachtoffer is geworden van fraude. Op 16 april 2020 heeft Consument bij ICS een verzoek tot chargeback gedaan voor de betaling van 27 juli 2018. Dit verzoek is door ICS afgewezen.

2.5 Een nadere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van de klacht geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat ICS de door Consument geleden schade van € 795,06 vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. ICS heeft de op haar rustende verplichtingen jegens Consument geschonden door Consument niet te beschermen tegen de frauduleuze praktijken van de onderneming. ICS heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de begunstigde van de betaling. Bovendien is door verschillende buitenlandse toezichthouders gewaarschuwd voor de praktijken van de onderneming. ICS had moeten weten dat de onderneming niet-gereguleerde activiteiten uitvoerde en had de overboeking moeten tegenhouden. ICS dient de schade van Consument te vergoeden.

Consument heeft hiertoe het volgende aangevoerd.

- Gedurende het contact met de onderneming is Consument constant onder druk gezet om steeds meer geld te storten. Er was sprake van valse beloften en geruststellende woorden. Deze geavanceerde psychologische benadering zorgde dat de oplichter kon profiteren van de financiële middelen van Consument.
- Alles had voorkomen kunnen worden als ICS de juiste adequate veiligheidsmaatregelen had genomen. Gezien de kwetsbaarheid van Consument en de populariteit van deze zwendel had ICS veiligheidsmaatregelen moeten nemen om Consument te beschermen. De nalatige werkwijze van ICS heeft de oplichting (mede) mogelijk gemaakt.
- Verschillende buitenlandse toezichthouders hebben gewaarschuwd voor deze onderneming.
- ICS heeft gehandeld in strijd de verplichtingen die op haar rusten op grond van de Europese Richtlijn 2015/2366 (PSD2). Het had op de weg van ICS gelegen om een dergelijk potentieel geval te identificeren en fraude door manipulatie van de betaler tegen te gaan. In dat verband heeft Consument aangevoerd dat ICS nalatig is geweest in het uitvoeren van de transactierisicoanalyse.
- ICS kan niet alleen de database en voorkennis gebruiken om de voor de hand liggende risico's van frauduleuze brokers te signaleren maar kan en moet ook basisadvies geven aan hun klanten over dit bekende fraudeschema en hoe het werkt, en in feite negeert ICS de onwetende kwetsbare klant door het niet uitvoeren van veiligheidsmaatregelen en eigen onafhankelijk onderzoek.
- 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.

Verweer van ICS

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

4. Beoordeling

Inleiding en oordeel

4.1 De Commissie heeft te beoordelen of ICS verantwoordelijk kan worden gehouden voor de schade van Consument, en in verband daarmee het overgeboekte bedrag dient terug te betalen. Hoewel de Commissie betreurt dat Consument het slachtoffer is geworden van fraude, komt zij tot de conclusie dat ICS niet gehouden is het overgeboekte bedrag terug te betalen aan Consument.

4.2 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; 2019-759 en 2020-714. 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. De Commissie licht dat als volgt toe.

Motivering van het oordeel

4.3 De Commissie stelt vast dat op de relatie tussen partijen de Algemene Card-voorwaarden VISA van toepassing zijn waar in artikel 33 Nederlands recht van toepassing is verklaard. Verder geldt dat ICS in relatie tot de door Consument gedane overboeking is opgetreden als betaaldienstverlener.

4.4 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 transactie en de gelden via iDeal overgeboekt. Van een onbekende, te hoge of onterechte transactie aan de onderneming is daarom geen sprake. Dat de onderneming zich anders heeft voorgedaan en Consument heeft misleid is een kwestie tussen Consument en de onderneming. ICS is in die verhouding geen partij.

4.5 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 betaaldienst-verlener 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.

4.6 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.

4.7 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). De vraag of ICS onderzoek had moeten doen omdat de transactie gelet op het uitgavenpatroon van Consument als ongebruikelijk had moeten worden aangemerkt, moet ontkennend worden beantwoord. Een monitoringsverplichting wordt niet snel aangenomen. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2019-759.

4.8 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 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 het rekeningnummer van een frauderende onderneming, 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).

4.9 Consument heeft verder een beroep gedaan op een Europese Richtlijn die geïmplementeerd is in Nederlandse wet- en regelgeving. De bepalingen in die geïmplementeerde Richtlijn zijn dan ook hiervoor beoordeeld, waar immers op onderhavige casus Nederlands recht is toegepast.

4.10 Tot slot heeft ICS onbetwist gesteld dat zij, nu de klacht jaren na dato is ingediend, niet meer beschikt over informatie ten aanzien van de rekening van de begunstigde, nog los van het antwoord op de vraag of ICS die informatie zouden mogen verstrekken aan Consument.

4.11 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat ICS haar 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.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft 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.

Bijlagen - Relevante bepalingen uit de Algemene Card-voorwaarden VISA

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 en als daarom gevraagd wordt het invoeren van een wachtwoord en SNS Code of een 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.
[…]
10.5. Als u betaalt met uw Card, betalen wij het betreffende bedrag voor u aan de betreffende Acceptant.

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.
[…]
16.6. 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.