

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-53 I
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 augustus 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak : 26 juli 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet op 29 betaaltransacties over de periode van juni 2017 tot en met mei 2018. Met die betaaltransacties heeft Consument een totaalbedrag van € 23.564,- overgemaakt naar twee online handelsplatforms. De klacht wordt afgewezen. De tussen hem en ICS geldende voorwaarden bieden geen basis voor een eventuele teruggave van de bewuste transacties. Daarnaast kan ICS jegens Consument in haar rol als betaaldienstverlener geen verwijt worden gemaakt. Voorts kan Consument zich niet beroepen op een zogenoemde chargeback guide.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de aanvullingen daarop;
- het verweerschrift van ICS;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van ICS.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

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 Sinds 25 november 2005 is Consument houder van een creditcard bij ICS (hierna: de creditcard).
- 2.2 Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn de voorwaarden van ICS van toepassing. Deze voorwaarden vermelden onder meer:

“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. (...)”

- 2.3 Consument heeft in juni 2017 een account geopend bij het online handelsplatform I. Over de periode juni 2017 tot en met april 2018 heeft Consument een totaalbedrag van € 14.500,- met zijn creditcard overgeboekt naar het online handelsplatform I. Het online handelsplatform I is niet meer beschikbaar noch bereikbaar. Consument heeft op 21 april 2018 tegen het online handelsplatform I aangifte van fraude gedaan bij de politie.
- 2.4 Ten laste van de rekening van Consument bij ICS zijn met datum 5 juli 2017 twee bedragen van € 250,- geboekt. Deze bedragen zijn overgeboekt naar het online handelsplatform I.
- 2.5 In februari 2018 werd Consument benaderd door het online handelsplatform II. Consument heeft een account geopend bij het online handelsplatform II en op 7 februari 2018 een bedrag van € 500,- op dit account gestort. Dit bedrag is op 16 februari 2018 terug gestort naar Consument. Consument heeft tot 28 mei 2018 een totaalbedrag van € 8.814,- overgemaakt naar het online handelsplatform II. ICS heeft Consument op 28 mei 2018 bericht dat er geen gelden meer naar dit handelsplatform konden worden overgemaakt. Het online handelsplatform II is niet meer beschikbaar noch bereikbaar.
- 2.6 Consument heeft aangifte van fraude gedaan tegen de online handelsplatforms I en II bij verschillende instanties, waaronder de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM), de belastingdienst en de politie.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat ICS wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 23.564,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Er is wegens betaling op 5 juli 2017 ten onrechte twee in plaats van één keer een bedrag van € 250,- van de creditcard van Consument afgeschreven.
- ICS had de overboekingen naar de online handelsplatforms I en II moeten tegenhouden. Het valt onder de zorgplicht van ICS om te onderzoeken of een online handelsplatform betrouwbaar is. Is het online handelsplatform niet betrouwbaar dan dient ICS Consument daarover te informeren en daarvoor te waarschuwen. De transacties moeten vervolgens door ICS worden ontraden of geweigerd. Het was sinds 27 april 2017 bij de AFM bekend dat het online handelsplatform I niet betrouwbaar was.
- Consument doet een beroep op teruggave door ICS van de door hem aan het online handelsplatform I en II overgemaakte bedragen van € 23.564,- (inclusief voornoemde € 250,-). Hij wijst op de Chargeback Guide van 1 mei 2018 en de daarin genoemde chargeback code [nummer].

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

4.1 Het geschil tussen partijen ziet op het totaalbedrag van € 23.564,- dat Consument in 29 betaaltransacties over de periode van juni 2017 tot en met mei 2018 naar de online handelsplatforms I en II heeft overgemaakt. Consument vordert in deze klachtprocedure dit totaalbedrag van ICS terug en beroept zich op de tussen partijen geldende voorwaarden, een dubbele afschrijving van € 250,-, een zorgplichtschending door ICS en een Chargeback guide. Deze grondslagen zullen hierna afzonderlijk worden behandeld.

1. Beroep op de voorwaarden

4.2 Consument doet een beroep op de tussen partijen geldende algemene voorwaarden, zonder dit nader te specificeren. Het is niet in geschil dat Consument de in het geding zijnde transacties met zijn creditcard heeft uitgevoerd en vervolgens heeft geautoriseerd met zijn veiligheidscodes. Van verlies, diefstal of misbruik van de creditcard is geen sprake geweest.

De Commissie gaat er daarom vanuit dat Consument een beroep doet op artikel 16 van die voorwaarden. Dit artikel beschrijft de mogelijkheid een betaling of geldopname die op de creditcard in rekening is gebracht te betwisten, indien Consument het niet met die transactie eens is. Dit artikel vermeldt nadrukkelijk dat een betaling niet kan worden betwist *“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”*. Daarmee wordt een onderscheid gemaakt tussen het ten onrechte in rekening brengen van een bedrag op de creditcard (of de hoogte van dat bedrag) enerzijds en anderzijds een dispuut tussen Consument en (in dit geval) de online handelsplatforms I en II. De bedragen die Consument hier ter discussie stelt, zijn met zijn instemming overgeboekt naar de online handelsplatforms I en II. Daarna bleek dat het door hem ingelegde bedrag (de onderhavige transacties) niet hebben geleid tot de door de handelsplatforms beloofde uitkeringen. De online handelsplatforms I en II zijn niet nagekomen hetgeen zij met Consument zijn overeengekomen, te weten het creëren van een beleggingsomgeving waarin Consument de ingelegde gelden op de door hem gewenste wijze zou kunnen beleggen en opnemen. Het gaat derhalve om een dispuut tussen Consument en de online handelsplatforms I en II. Artikel 16 van de voorwaarden biedt daarom geen basis voor een eventuele teruggave van de bewuste transacties.

2. *Dubbele afschrijving van € 250,-*

4.3 Consument heeft op 20 september 2017 bij ICS aangegeven dat ten onrechte tweemaal € 250,- is afgeschreven. Hij wijst op een verklaring van het online handelsplatform I waaruit zijns inziens een bevestiging blijkt. ICS stelt dat zij getracht heeft een bedrag van € 250,- terug te vorderen. Het bedrag was echter in ontvangst genomen door de ontvangende partij. Als Consument dan vervolgens maar éénmaal een bedrag van € 250,- op zijn beleggingsaccount bij handelsplatform I bijgeschreven ziet, bestaat er verschil van mening tussen Consument en de ontvangende partij, in dit geval handelsplatform I. Handelsplatform I heeft immers wel tweemaal € 250,- ontvangen, maar slechts eenmaal € 250,- op de account van Consument bijgeschreven. Het is dan niet aan ICS om deze bevoegde en geautoriseerde betaaltransactie ongedaan te maken. Consument dient zich te richten tot handelsplatform I. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

3. *Zorgplichtschending door ICS*

4.4 Volgens Consument had ICS hem bij (een deel van) de transacties moeten waarschuwen voor de onbetrouwbaarheid van de online handelsplatforms en de aan die transacties klevende risico's, zeker toen de AFM op 27 april 2017 de waarschuwing van de buitenlandse toezichthouder over het online handelsplatform I op haar website plaatste.

4.5 De Commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van ICS een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot ICS staan.

Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van ICS mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 ‘Van den Berg’ en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984). De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 “Safe Haven” en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611).

- 4.6 Voor dit geschil is van belang dat Consument de onderhavige transacties bevoegd en welbewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. ICS is (op grond van artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek) vervolgens verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht. ICS heeft jegens Consument slechts opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie van de opdracht gevende rekeninghouder.
- 4.7 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wft geldt dan als vangnetbepaling. De wetgever heeft met deze open norm geen uitgebreidere zorgplicht beoogd dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht, die in de relatie tussen de betaaldienstverlener en haar rekeninghouder moet worden gebaseerd op de zorg van een goed opdrachtnemer, de algemene bankvoorwaarden en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. De zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat zij, zoals in artikel 4:24a Wft staat, rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).
- 4.8 De rol van ICS jegens Consument als betaaldienstverlener is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van Consument. ICS in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de onderhavige betalingstransacties zonder nadere monitoring. Wel kan van ICS worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer en de bijbehorende afschrijvingen, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten. Bepalend is datgene waarvan ICS zich bewust was.

Bewustheid van het daaraan verbonden ‘gevaar’ bij ICS kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld (Hoge Raad 27 november 2015 ECLI:NL:HR:2015:3399 ‘Van den Berg’).

- 4.9 De eerste vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of ICS nader onderzoek had moeten verrichten, omdat Consument heeft ingelegd met de intentie om te handelen in binaire opties. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. ICS was ten tijde van het uitvoeren van de onderhavige betalingstransacties niet op de hoogte van deze intentie van Consument. Voor ICS was enkel zichtbaar dat Consument bedragen overmaakte naar diverse buitenlandse bankrekeningen, zonder zichtbaarheid dat die gelden zouden worden gebruikt voor de handel in binaire opties. De betalingstransacties gaven geen enkele aanleiding voor ICS om te vermoeden dat Consument de intentie had met de overgemaakte bedragen binaire opties aan te kopen en te verkopen. Dat het op de markt brengen, verspreiden of het verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten inmiddels bij besluit van de AFM van 18 april 2019 (gepubliceerd 18/4/2019, Staatscourant 2019, 21122) is verboden, maakt voorgaande overwegingen niet anders. Het gaat om de wetenschap van ICS ten tijde van het uitvoeren van de betalingstransacties. In dit geval vonden de betalingstransacties ruim voor dit besluit van de AFM plaats.
- 4.10 De tweede vraag die ter beantwoording voorligt is of ICS op basis van een waarschuwing van een buitenlandse toezichthouder op de website van de AFM had moeten handelen. Op 27 april 2017 heeft de AFM op haar website het bericht van een buitenlandse toezichthouder geplaatst waarin staat dat handelsplatform I geen vergunning heeft om te handelen in of adviseren over effecten of andere beleggingscontracten. De Commissie overweegt dat ICS als betaaldienstverlener op basis van die waarschuwing niet de plicht had Consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar handelsplatform I noch dat ICS die overboekingen nader had moeten onderzoeken of zelfs niet had moeten uitvoeren. ICS heeft in haar rol van betaaldienstverlener in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren. Ten tijde van de onderhavige betalingstransacties had ICS geen kennis van omstandigheden die een risico voor Consument meebrachten. Zij was er niet van op de hoogte dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van een zonder vergunning handelende beleggingsmaatschappij. Dat had ICS ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (vergelijk 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 de AFM over beleggingsinstellingen. Dit zou anders kunnen zijn als ICS de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

4. Chargeback Guide

- 4.11 Consument doet verder ter onderbouwing van zijn vordering een beroep op een door Mastercard uitgegeven Chargeback guide van 1 mei 2018. ICS heeft toegelicht dat dit document geldt in de rechtsverhouding tussen ICS en Mastercard. Consument kan, nu geen sprake is van een beding ten behoeve van een derde, zich jegens ICS daarom niet beroepen op de in dat document opgenomen bepalingen over het terugvorderen van bedragen. Ook op deze grond komt de vordering van Consument niet voor toewijzing in aanmerking.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.