

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-883
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. R.J. Paris, mr. J. van der Groen, leden en
mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 maart 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 oktober 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Consument heeft via Kickstarter.com een elektrische fiets gekocht bij Verkoper. De koopsom heeft Consument voldaan met zijn creditcard van de Bank. De Verkoper heeft de fiets niet geleverd. Consument vordert dat de Bank de door hem geleden schade aan hem vergoedt. Volgens Consument heeft hij recht op schadevergoeding op grond van artikel 7:67 lid 2 BW of op grond van de GeldTerugService (GTS) van ING. De Bank is het niet eens met het standpunt van Consument en wil de schade niet aan hem vergoeden. De Commissie stelt vast dat Consument niet binnen 120 dagen gebruik heeft gemaakt van de GTS en daarom geen recht heeft op een vergoeding. Ook zijn de artikelen waar Consument naar verwijst in dit geval niet van toepassing. De Commissie oordeelt dat de klacht van Consument ongegrond is en wijst de vordering af.

I. De procedure

- I.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) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Consument, 4) de dupliek van de Bank en 5) de aanvullende reactie van Consument van 5 oktober 2020.
- I.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.
- I.3 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument beschikt al geruime tijd over een Creditcard van de Bank. Op de overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing (zie bijlage bij de uitspraak voor de relevante bepalingen).
- 2.2 Medio 2017 heeft [naam verkoper] (hierna: de Verkoper) een advertentie geplaatst op de online marktplaats Kickstarter.com (hierna: Kickstarter) waarbij een nieuw model elektrische fiets werd aangeboden. In de advertentie is onder meer opgenomen dat de fiets naar verwachting in februari 2018 zou worden geleverd.
- 2.3 Consument heeft de volgende uitleg gegeven over kickstarter.com (hierna: Kickstarter):

“Kickstarter.com is een zogenaamde “crowdfunding website”, waar ondernemers een nieuw product kunnen aanbieden, waarvan wel reeds een volledig werkend prototype bestaat, maar dat nog niet in massa productie is genomen. Zodoende is het gebruikelijk dat de levertijd van de bestelde producten iets langer is dan bij een normale webshop, en daarbij tevens de voorwaarde wordt gehanteerd dat de koop alleen doorgang vindt als er voldoende bestellingen zijn geplaatst. In haar aanbod geeft [naam verkoper] aan dat er voor minimaal 30.000 EUR aan bestellingen moet worden geplaatst om over te gaan tot productie.”
- 2.4 Op 25 juli 2017 heeft Consument het aanbod van de Verkoper aanvaard en daarbij zijn creditcard gegevens ingevuld op de website van Kickstarter.
- 2.5 Op Kickstarter wordt voor een bedrag van in totaal € 477.414,- aan bestellingen geplaatst. Dat betekent dat het streefbedrag is gehaald en de Verkoper kan overgaan tot het in productie nemen van de fiets.
- 2.6 Op 15 augustus 2017 wordt een bedrag van € 1.126,49 van de creditcard van Consument afgeschreven.
- 2.7 Op 23 augustus 2018 heeft de Verkoper onder meer Consument bericht dat er naar verwachting 25 tot 50 fietsen kunnen worden geleverd.
- 2.8 Op 8 oktober 2018 heeft de Verkoper Consument te kennen gegeven dat de productie van de fiets vertraging heeft opgelopen.
- 2.9 Op 9 oktober 2018 heeft Consument de Verkoper in gebreke gesteld en hem tot uiterlijk 31 december 2018 de tijd gegeven om alsnog tot levering van de fiets over te gaan.

- 2.10 Op 18 oktober 2018 heeft Consument voor € 458,15 aan uitbreidingen voor de fiets besteld. Hij heeft deze uitbreidingen betaald met zijn creditcard. Consument ontvangt per e-mail een orderbevestiging waarop de fiets met accessoires staat vermeld.
- 2.11 Op 20 november 2018 heeft de Verkoper Consument bericht dat de fiets in mei 2019 zal worden geleverd. Consument heeft de koopovereenkomst op dezelfde datum ontbonden en het reeds door hem betaalde bedrag van de Verkoper teruggevorderd.
- 2.12 Omdat terugbetaling uitbleef, heeft Consument de Verkoper in rechte betrokken. Bij beschikking van 26 april 2019 heeft de kantonrechter Den Haag de Verkoper veroordeeld tot betaling van een bedrag van 2.284,34 EUR inclusief kosten aan Consument (zowel de Verkoper in persoon, als de aan hem gelieerde GmbH zijn hoofdelijk aansprakelijk voor terugbetaling van de ontstane schuld).
- 2.13 Consument heeft vervolgens executiemaatregelen getroffen. De Verkoper bood echter (aanvankelijk) geen verhaal.
- 2.14 Op 29 augustus 2019 heeft Consument de Bank verzocht om de schade te vergoeden. De Bank heeft de vordering van Consument afgewezen.
- 2.15 Uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtenprocedure en tijdens de schriftelijke fase van de Kifid-procedure heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.
- 2.16 Op 5 oktober 2020 heeft Consument te kennen gegeven dat het de Duitse gerechtsdeurwaarder gelukt is om een groot deel van de vordering bij de Verkoper te innen. Consument heeft vervolgens zijn vordering naar beneden bijgesteld. Het door hem gevorderde bedrag bedraagt thans € 127,-.

De klacht en vordering

- 2.17 Consument vordert € 127,-. Hij stelt zich op het standpunt dat de Bank zijn schadeclaim ten onrechte heeft afgewezen. Ook vordert Consument wettelijke rente.

Klachtonderdeel I:

- Er is sprake van een gelieerde kredietovereenkomst in de zin van artikel 7:57 lid 1 sub n van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van artikel 7:67 lid 2 BW heeft de kredietnemer recht op vergoeding van de kredietgever als de onder de kredietovereenkomst vallende goederen niet door de leverancier zijn geleverd.

Klachtonderdeel II: recht op schadevergoeding op grond van de GeldTerugService (GTS).

- Er is voldaan aan de voorwaarden van de GTS en daarom dient de Bank de schade te vergoeden. De Bank stelt ten onrechte dat er een termijn geldt van 120 dagen na de transactiedatum. Volgens de 'Mastercard Chargeback guide 2018' moet er binnen 120 na 'the latest anticipated delivery date' een beroep zijn gedaan op de GTS. De Verkoper heeft meerdere malen de levertermijn verschoven. De termijn van 120 dagen zou opnieuw moeten ingaan op het moment dat er een nieuwe afleverdatum wordt gecommuniceerd. Er waren nog geen 120 dagen verstreken op het moment dat de Bank werd aangeschreven.
- De van toepassing zijnde voorwaarden zijn door de Bank niet op de juiste wijze ter hand gesteld. Zo zijn de wijzigingen in de voorwaarden waarop de Bank bij haar afwijzing een beroep doet niet aan Consument gecommuniceerd. Dat betekent dat de set voorwaarden waarop de Bank een beroep doet, in dit geval niet van toepassing is.

Het verweer

2.18 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Algemeen

3.1 Voordat de Commissie overgaat tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht, merkt zij het volgende op. Partijen hebben over en weer de nodige argumenten ingebracht waarom de vordering wel of niet dient te worden toe- en/of afgewezen. In de kern dient beoordeeld te worden of de Bank bij haar weigering om de schade te vergoeden een juiste maatstaf heeft gehanteerd. De Commissie zal in het hiernavolgende niet ingaan op die argumenten die de kern van de klacht niet raken. Dit neemt niet weg dat de Commissie kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten.

Rechtsvraag

3.2 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank gehouden is om het door Consument gevorderde schadebedrag aan hem te vergoeden. Consument heeft hiervoor twee argumenten aangevoerd die hieronder afzonderlijk zullen worden behandeld.

Klachtonderdeel I: heeft Consument recht op een vergoeding op grond van artikel 7:57 lid 1 sub n BW in samenhang met artikel 7:67 lid 2 BW?

3.3 Consument heeft betoogd dat als gevolg van de creditcardtransacties een gelieerde kredietovereenkomst tussen hem en de Bank is ontstaan in de zin van artikel 7:57 lid 1 sub n BW.

- 3.4 Consument stelt dat, nu de fiets niet door de Verkoper is geleverd, de Bank als kredietgever op grond van artikel 7:67 lid 2 gehouden is de door hem geleden schade te vergoeden. De Bank stelt zich op het standpunt dat de door Consument aangehaalde artikelen niet van toepassing zijn omdat hij geen gebruik maakt van de mogelijkheid om de opgenomen bedragen gespreid te betalen en het krediet dus altijd binnen drie maanden dient af te lossen. Ook is er in dit geval sprake van onbetekenende kosten.

Toepassingsbereik van de door Consument aangehaalde regelgeving

- 3.5 Artikel 7:58 lid 2 aanhef en sub e bepaalt het volgende:

“Deze titel is niet van toepassing op: kredietovereenkomsten zonder rente en andere kosten, en kredietovereenkomsten waarbij het krediet binnen een termijn van drie maanden moet worden terugbetaald en slechts onbetekenende kosten worden aangerekend;”

- 3.6 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Consument een creditcard heeft zonder mogelijkheid tot gespreide betaling. Derhalve kan op basis van hetgeen partijen zijn overeengekomen worden uitgegaan dat er sprake is van een “deferred debitcard”. Met een “deferred debitcard” vindt afschrijving van de rekening immers niet direct plaats, maar later. Op deze vorm van kredietverstrekking zijn de bepalingen van titel 7:2A BW niet van toepassing, indien het krediet binnen drie maanden dient te worden terugbetaald en er slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht.
- 3.7 Volgens de AFM zijn kosten onbetekenend indien deze kosten lager zijn dan € 50,- op jaarbasis. Hoewel Consument stelt dat dit bedrag door de AFM uit de lucht gegrepen is, gaat de Commissie bij haar beoordeling uit van dit bedrag. Het is immers de AFM die is belast met het toezicht op de financiële markt(en) en zij is het orgaan dat toezicht houdt op de naleving van de (toezichts) wet- en regelgeving door financiële dienstverleners. Daarbij komt dat ook de Commissie in een situatie als de onderhavige kosten beneden € 50,- onbetekenend vindt.
- 3.8 Volgens Consument brengt de Bank meer dan onbetekenende kosten in rekening. Zo heeft de betaaldienstverlener (niet zijnde de Bank) 3% aan kosten in rekening gebracht. Deze kosten dienen volgens Consument te worden meegenomen bij de vaststelling of er sprake is van meer dan onbetekenende kosten. De Bank heeft betwist dat de kosten die zij voor de creditcard in rekening brengt meer dan € 50,- bedragen. De kosten voor de creditcard bedragen € 18,60 per jaar. Omdat het niet mogelijk is een creditcard aan te houden zonder dat men beschikt over een ING betaalrekening, kunnen de kosten van het betaalpakket ook onder de kosten voor de creditcard worden geschaard. De kosten van het betaalpakket zijn € 20,40 op jaarbasis.

De totale jaarlijkse kosten voor de creditcard bedragen derhalve € 39,-. Omdat Consument geen gebruik maakt van de mogelijkheid om het opgenomen bedrag gespreid te betalen, brengt de Bank geen rente in rekening.

- 3.9 De Commissie overweegt dat, voor de vaststelling of kosten al dan niet onbetekenend zijn, sprake moet zijn van kosten die een consument maakt in relatie tot het krediet. Zij volgt Consument niet in zijn stelling dat de kosten die de betaaldienstverlener in rekening brengt, moeten worden meegenomen, nu deze niet door de Bank in haar rol van kredietverstrekker in rekening worden gebracht. De Commissie is van oordeel dat de Bank niet meer dan onbetekenende kosten in rekening heeft gebracht.
- 3.10 Gelet op hetgeen de Commissie hiervoor heeft overwogen, is titel 7:2A BW niet van toepassing op de creditcardovereenkomst. Dat betekent dat de door Consument genoemde wetsartikelen in dit geval niet van toepassing zijn en niet tot toewijzing van de vordering kunnen leiden. Gelet op het vorenstaande acht de Commissie dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel II: heeft Consument recht op een vergoeding op grond van de GTS?

- 3.11 De Commissie is van oordeel dat Consument geen beroep toekomt op een vergoeding op grond van de GTS. Daartoe overweegt zij als volgt.

Toepasselijke voorwaarden

- 3.12 Allereerst stelt de Commissie vast dat in het midden kan blijven welke set voorwaarden in dit geval van toepassing is. De Bank heeft een beroep gedaan op de voorwaarden uit juni 2013 en Consument op de voorwaarden uit april 2012. Beide sets voorwaarden zijn volstrekt helder over de termijn waarbinnen een creditcardhouder dient te reclameren om in aanmerking te komen voor een vergoeding op basis van de GTS. In beide sets voorwaarden is bepaald dat de klant tot 120 dagen na de vastgelegde afleverdatum of boekdatum van de betaling een beroep kan doen op de GTS als een product niet is geleverd (zie bijlage bij deze uitspraak).

Heeft Consument tijdig een beroep gedaan op de GTS?

- 3.13 Consument heeft betoogd dat hij op tijd bij de Bank heeft gereclameerd, namelijk binnen 120 dagen na de laatstgenoemde afleverdatum en dat hij daarom recht heeft op vergoeding van de door hem geleden schade. De Bank heeft de lezing van Consument gemotiveerd betwist. Volgens de Bank is op grond van de voorwaarden de vastgelegde afleverdatum bepalend en niet de laatstgenoemde afleverdatum.

- 3.14 Consument heeft hier tegenin gebracht dat de betreffende bepaling uit de Voorwaarden in zijn voordeel dient te worden uitgelegd en dat bij de uitleg de inhoud van de Chargeback Guide moet worden betrokken.
- 3.15 De Commissie volgt Consument niet in zijn stelling en oordeelt dat de Bank duidelijk en begrijpelijk in de betreffende voorwaarde heeft omschreven in welk geval consumenten recht hebben op een vergoeding op grond van de GTS. Uit de bewoordingen van de betreffende bepaling volgt onmiskenbaar dat men binnen 120 dagen na de vastgelegde afleverdatum een beroep moet hebben gedaan op de GTS. Uit het voorgaande vloeit voort dat er geen twijfel bestaat over de uitleg van de betreffende bepaling en dat voor toepassing van artikel 6:238 lid 2 BW (uitleg van een beding in het voordeel van de consument indien er twijfel over de betekenis van dat beding bestaat) geen aanleiding bestaat. Overigens zou de inhoud van de Chargeback Guide bij een eventuele uitleg van de voorwaarden ook geen rol hebben gespeeld. De Commissie verwijst in dat verband naar haar eerdere uitspraken waarin zij heeft geoordeeld dat de inhoud van de Chargeback Guide niet geldt in de rechtsverhouding tussen de Bank en Consument.¹ Dat betekent dat de inhoud van de Chargeback Guide ook niet kan worden betrokken bij de uitleg van de voorwaarden die gelden tussen de Bank en Consument.
- 3.16 Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de website van de Bank, waar volgens hem aanvullende voorwaarden voor de GTS worden genoemd, wordt door de Commissie opgemerkt dat deze informatie in het verlengde ligt van de bepaling die voorschrijft dat een claim binnen 120 dagen dient te worden ingediend. De inhoud van die informatie maakt de uitkomst van de beoordeling in dit geval niet anders zodat de Commissie daaraan verder voorbijgaat.
- 3.17 Voorts dient de Commissie te beoordelen of Consument binnen 120 na de vastgelegde afleverdatum of boekdatum van de betaling een beroep op de GTS heeft gedaan. De Commissie stelt vast dat Consument zijn claim niet tijdig heeft ingediend. Zij overweegt daartoe dat uit het dossier volgt dat de Verkoper in zijn advertentie heeft gecommuniceerd dat de fiets naar verwachting in februari 2018 zal worden geleverd. Dit is de enige datum die daadwerkelijk is overeengekomen en dus is vastgelegd. Dat partijen een latere afleverdatum hebben *afgesproken*, is niet gebleken. Ook de kantonrechter in haar beschikking d.d. 26 april 2019 gaat ervan uit dat de in de advertentie genoemde leverdatum leidend is. Gelet op het feit dat Consument niet eerder dan 29 augustus 2019 een beroep heeft gedaan op de GTS, leidt dit tot de conclusie dat het verzoek van Consument te laat is ingediend. De Commissie acht dit klachtonderdeel dan ook ongegrond. Ook als uitgegaan wordt van de betaaldatum (15 augustus 2017) leidt dat niet tot een ander oordeel.

¹ Zie onder meer: GC Kifid 2019-883, 2019-714 en 2019-531

Conclusie

3.18 De Commissie acht beide klachtonderdelen ongegrond.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2019-01-01#Boek7_Titeldeel2a

Artikel 7:57 lid 1 sub n en lid 5 BW

In deze titel wordt verstaan onder:

n. gelieerde kredietovereenkomst: een kredietovereenkomst waarbij geldt dat:

1° het betreffende krediet uitsluitend dient ter financiering van een overeenkomst voor de levering van een bepaald goed of de verrichting van een bepaalde dienst, en

2° die twee overeenkomsten objectief gezien een commerciële eenheid vormen;

Lid 5 Een commerciële eenheid als bedoeld in lid 1, onderdeel n wordt geacht te bestaan:

a. indien de bij de overeenkomst voor de levering van een bepaald goed of de verrichting van een bepaalde dienst betrokken leverancier dan wel dienstenaanbieder zelf het krediet van de consument financiert, dan wel

b. in het geval van financiering door een derde, indien:

1° de kredietgever bij het voorbereiden of sluiten van de kredietovereenkomst gebruik maakt van de diensten van de bij de overeenkomst voor de levering van een bepaald goed of de verrichting van een bepaalde dienst betrokken leverancier dan wel dienstenaanbieder, of

2° het goed dan wel de dienst waarop de overeenkomst voor de levering van een bepaald goed of de verrichting van een bepaalde dienst ziet uitdrukkelijk wordt vermeld in de kredietovereenkomst.

Artikel 7:67 lid 2 BW

2 Indien onder de gelieerde kredietovereenkomsten vallende goederen niet of slechts gedeeltelijk geleverd worden of niet beantwoorden aan de voorwaarden van de overeenkomst voor de levering van de goederen en de consument zijn rechten ter zake daarvan jegens de leverancier heeft ingeroepen, maar er niet in is geslaagd te verkrijgen waarop hij volgens de genoemde overeenkomst recht heeft, is de consument gerechtigd zijn rechten jegens de kredietgever geldend te maken.

Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Versie april 2012 10 GeldTerugService bij creditcardaankopen 10.1 Heeft u met uw <u>creditcard</u> (online) betaald en blijkt de aankoop achteraf niet volgens afspraak? Dan kunt u in sommige gevallen de ING vragen het bedrag terug te storten. Dit verzoek moet binnen 120 dagen na de vastgelegde afleverdatum door de ING zijn ontvangen. Als de afleverdatum niet is vastgelegd, geldt: binnen 120 dagen na de boekdatum van de betaling. 10.2 U kunt gebruikmaken van de GeldTerugService in de volgende twee situaties: a) De producten en/of diensten die u heeft besteld en betaald voldoen niet aan de opgegeven specificatie of zijn beschadigd. U heeft de verkoper tevergeefs aangesproken tot (volledige) levering of schadevergoeding. b) De producten en/of diensten die u heeft besteld en betaald, heeft u niet of slechts gedeeltelijk ontvangen. U heeft de verkoper tevergeefs aangesproken tot (volledige) levering of schadevergoeding. 10.3 Nadat de ING uw schriftelijke verzoek heeft ontvangen, ontvangt u binnen 10 werkdagen het betaalde bedrag terug op uw <u>Betaalrekening</u>. Tenzij de verkoper binnen die periode alsnog tot levering of terugbetaling van het betaalde bedrag overgaat.	Versie juni 2013 • U kunt gebruikmaken 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. Komt de verkoper de afspraken alsnog na, dan schrijven wij het bedrag weer af van uw Betaalrekening.
--	--