

# ECLI:NL:GHAMS:2019:1035

Instantie                      Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak            26-03-2019

Datum publicatie            01-04-2019

Zaaknummer                 200.203.080/01

Rechtsgebieden             Civiel recht

Bijzondere kenmerken     Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Charge card. Zorgplicht kaartuitgever jegens kaarthouder. Indien een kaartuitgever al een (al dan niet bijzondere) zorgplicht jegens de (al dan niet particuliere) kaarthouder heeft die ertoe strekt om de kaarthouder te beschermen tegen (bepaalde) gevaren die verbonden zijn aan deelname aan het betalingsverkeer met gebruikmaking van kaarten als de onderhavige, dan strekt die zorgplicht er in elk geval niet toe om de kaarthouder in de gelegenheid te stellen betalingen te betwisten die hij zelf heeft geautoriseerd of die geautoriseerd zijn door iemand aan wie hij zijn rekening bij de kaartuitgever of de kaart in gebruik heeft gegeven.

Vindplaatsen                Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF AMSTERDAM**

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.203.080/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/601563 / HA ZA 16-128

### **arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 26 maart 2019**

inzake

**[appellant] ,**

wonend te [woonplaats] ,

appellant,

advocaat: mr. E. Wilke te Schiedam,

tegen

**AMERICAN EXPRESS SERVICES EUROPE LIMITED,**

gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk,

geïntimeerde,

advocaat: mr. M.A. Bolkenstein te Amsterdam.

**1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellant] en Amex genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 4 november 2016 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 28 september 2016, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen Amex als eiseres en [appellant] als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord, met een productie.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vordering van Amex alsnog zal afwijzen, met veroordeling van Amex – uitvoerbaar bij voorraad – tot terugbetaling van al hetgeen [appellant] ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Amex heeft betaald, met rente, en in de kosten van het geding in beide instanties.

Amex heeft geconcludeerd dat het hof [appellant] niet-ontvankelijk zal verklaren in het hoger beroep, althans het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling

- uitvoerbaar bij voorraad – van [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep.

[appellant] heeft in hoger beroep bewijs van zijn stellingen aangeboden.

**2 Feiten**

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1-2.12 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en aangevuld komen de feiten op het volgende neer.

- 2.1 Bij overeenkomst van 19 december 2004 (hierna: de overeenkomst) heeft [appellant] een rekening bij Amex verkregen waaraan het gebruik was gekoppeld van een of meer American Express Charge Cards (hierna: charge cards).
- 2.2 [appellant] is enig bestuurder en enig aandeelhouder van een van de twee bestuurders van [X] Maritime B.V. (hierna: [X] ). [X] heeft het schip [naam schip] in eigendom. Op 12 februari 2013 heeft [appellant] namens [X] een volmacht verleend aan [A] (hierna: [A] ), onder meer "to undertake operational matters" met betrekking tot dit schip.
- 2.3 Op 14 september 2013 heeft [A] in naam van [X] en [appellant] een overeenkomst (hierna: de dataverkeerovereenkomst) gesloten met KVH Industries Inc., gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika (hierna: KVH). Deze overeenkomst strekt ertoe dat KVH diensten aan [X] verleent op het gebied van digitaal dataverkeer met het schip [naam schip] . [A] heeft voor de betaling voor de diensten van KVH het nummer opgegeven van een charge card die aan de rekening van [appellant] was gekoppeld (hierna: de kaart).
- 2.4 In de periode van december 2013 tot en met maart 2014 is de kaart gebruikt voor diverse betalingen aan KVH. Dit betrof bedragen van tussen de € 368,16 en € 1.013,39 per maand. Deze betalingen zijn vermeld op maandafrekeningen die Amex aan [appellant] verzond. De maandsaldi zijn telkens door middel van automatische incasso afgeschreven van een bankrekening van [appellant] . Hiertegen heeft [appellant] niet geprotesteerd.
- 2.5 Op 22 april 2014 is met de kaart een betaling van € 34.309,82 aan KVH gedaan (hierna: de eerste transactie). Deze betaling is vermeld op de maandafrekening van 8 mei 2014. Door middel van een automatische incasso is dit bedrag op 13 mei 2014 afgeschreven van de bankrekening van [appellant] .
- 2.6 Op 21 mei 2014 is met de kaart een betaling van € 49.144,81 aan KVH gedaan (hierna: de tweede transactie).
- 2.7 Op 23 mei 2014 heeft Amex telefonisch contact opgenomen met [appellant] . In het telefoongesprek heeft [appellant] geprotesteerd tegen de eerste transactie en geweigerd voor de tweede transactie te betalen. [appellant] heeft zijn bank opdracht gegeven de betaling aan Amex voor de eerste transactie (de automatische afschrijving van 13 mei 2014 van de bankrekening van [appellant] ) te storneren. Op 25 mei 2014 is die betaling gestorneerd.
- 2.8 Amex heeft onderzoek gedaan naar de twee transacties. Uit dit onderzoek is gebleken dat KVH bij e-mailberichten van 16 maart 2014, 3 april 2014 en 6 mei 2014 aan " [emailadres] " heeft bericht dat [X] in de betreffende maand tot dan toe driemaal de "monthly plan allowance" of meer had gebruikt, dat dit gebruik in rekening zou worden gebracht volgens het overeengekomen tarief en dat informatie over het gebruik en de kosten voortdurend online kon worden geraadpleegd. Bij brief van 25 september 2014 heeft Amex aan [appellant] bericht dat zij een gedetailleerde factuur van KVH had ontvangen, waaruit blijkt dat de hoogte van het factuurbedrag gerechtvaardigd is.

### **3 Beoordeling**

- 3.1 In dit geding heeft Amex betaling gevorderd van € 90.162,96, met rente en kosten. Het

gevorderde bedrag is het totaal van de twee transacties, vermeerderd met twee bedragen wegens "kosten onvoldoende saldo" en twee bedragen wegens "boete te late betaling" en verminderd met een bedrag wegens "creditering kaartlidmaatschapsbijdrage". De rechtbank heeft de vordering toegewezen tot € 88.967,77, met rente en kosten.

[appellant] komt in hoger beroep op tegen de toewijzing. De afwijzing van het meerdere is in hoger beroep niet aan de orde.

- 3.2 Voor zover de beschouwingen onder 1 t/m 22 van de memorie van grieven bedoeld zijn als grieven, is dat onvoldoende kenbaar voor Amex en het hof tot uitdrukking gebracht.
- 3.3 Het is tussen partijen niet in geschil dat Amex een zorgplicht jegens [appellant] heeft. De aard, strekking en reikwijdte van de zorgplicht zijn wel in geschil. Voor de beoordeling van grief 2 zijn de aard en de strekking van de zorgplicht van belang, voor de beoordeling van grief 1 de reikwijdte ervan. Het hof zal eerst grief 2 behandelen.
- 3.4 Grief 2 strekt ten betoge dat Amex ook een zekere mate van bescherming aan [appellant] dient te bieden, indien geen sprake is van diefstal, verlies of misbruik van de kaart.
- 3.5 Overeenkomsten als die tussen Amex als kaartuitgever en [appellant] als kaarthouder strekken ertoe dat de kaartuitgever betaaldiensten aan de kaarthouder verleent (zie onder het kopje "Diensten bij de Rekening" in de algemene voorwaarden). In zoverre is sprake van een overeenkomst van opdracht en moet Amex ingevolge art. 7:401 BW de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.
- 3.6 Indien een kaartuitgever als Amex al een (al dan niet bijzondere) zorgplicht jegens de (al dan niet particuliere) kaarthouder heeft die ertoe strekt om de kaarthouder te beschermen tegen (bepaalde) gevaren die verbonden zijn aan deelname aan het betalingsverkeer met gebruikmaking van kaarten als de onderhavige, dan strekt die zorgplicht er in elk geval niet toe om de kaarthouder in de gelegenheid te stellen betalingen te betwisten die hij zelf heeft geautoriseerd of die geautoriseerd zijn door iemand aan wie hij zijn rekening bij Amex of de kaart in gebruik heeft gegeven.
- In dit geval heeft [appellant] een volmacht aan [A] verstrekt en heeft [A] het nummer van de charge card aan KVH opgegeven voor de betaling voor de diensten van KVH. Van diefstal of verlies van de kaart is geen sprake. Van misbruik evenmin. Niet is gesteld of gebleken dat KVH zich opzettelijk hogere bedragen heeft laten uitbetalen dan waarop zij op grond van de dataverkeerovereenkomst aanspraak meent te kunnen maken. Daarom strekt de zorgplicht van Amex niet tot bescherming tegen de schade zoals [appellant] die stelt te hebben geleden.
- [appellant] heeft betoogd dat het maar de vraag is of KVH op grond van de redelijkheid en billijkheid haar vorderingen op [appellant] niet had dienen te beperken. Tegen het gevaar dat KHV zich ten laste van [appellant] geldbedragen laat uitbetalen die weliswaar zijn overeengekomen, maar waarvan de uitbetaling in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, behoeft Amex [appellant] echter niet te beschermen.
- [appellant] heeft verder betoogd dat hij meer onderhandelingsruimte zou hebben gehad als Amex de bedragen niet aan KVH zou hebben betaald. Ook tegen het gevaar van verlies van dergelijke onderhandelingsruimte behoeft Amex [appellant] echter niet te beschermen.
- De grief faalt dus. Reeds hierom kan het hoger beroep van [appellant] niet tot vernietiging leiden.
- 3.7 Grief 1 strekt ten betoge dat Amex [appellant] na 22 april 2014 telefonisch had moeten benaderen. Kennelijk bedoelt [appellant] dat Amex hem naar aanleiding van de eerste transactie eerder telefonisch had moeten benaderen dan op 23 mei 2014, toen ook de tweede transactie al had plaatsgehad.
- 3.8 Ook deze grief mist doel. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat de zorgplicht

van Amex (ongeacht de aard en strekking ervan, zie grief 2) niet zo ver reikt dat Amex reeds in de eerste transactie aanleiding had moeten zien [appellant] telefonisch te benaderen. Weliswaar is de eerste transactie (€ 34.309,82) opvallend hoog in vergelijking met de eerder betaalde bedragen (tussen de € 368,16 en € 1.013,39 per maand), maar de eis dat een kaartuitgever een zo hoge transactie meteen onder de aandacht van de kaarthouder dient te brengen, gaat uit van een te strenge opvatting over de reikwijdte van de zorgplicht. Ook de door [appellant] gestelde eis dat de kaartuitgever de hoogte van het door de kaarthouder aan de kaartuitgever opgegeven brutojaarsalaris in de beoordeling zou moeten betrekken, is te streng. De (gestelde) omstandigheid dat een telefoontje niet bezwaarlijk is voor een volledig geoutilleerde klantenafdeling als die van Amex, is onvoldoende voor een ander oordeel. Uit de omstandigheid dat Amex na de tweede transactie wel contact heeft opgenomen, kan niet worden afgeleid dat zij dat reeds kort na de eerste transactie had moeten doen. Bij deze oordelen is niet van belang dat op 13 mei 2014 een automatische incasso heeft plaatsgehad. De grief faalt. Ook dit is een zelfstandig dragende grond voor het oordeel dat het bestreden vonnis in stand moet blijven.

3.9 Ten overvloede overweegt het hof dat geen grief is gericht tegen de overweging van de rechtbank dat [appellant] niet heeft gesteld op welke grond de gestelde schending van de zorgplicht ertoe zou moeten leiden dat Amex geen nakoming van de overeenkomst meer van [appellant] kan vorderen. Dat is een derde zelfstandig dragende grond voor het oordeel dat het bestreden vonnis in stand moet blijven.

3.10 Grief 3 betoogt dat [appellant] een consument is (oftewel een particuliere kaarthouder). Indien dat juist is, doet dat niet af aan voorgaande oordelen. Daarom faalt deze grief bij gebrek aan belang.

3.11 Grief 4 is een restgrief die faalt bij gebrek aan zelfstandig belang.

3.12 De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellant] wordt in het ongelijk gesteld en zal daarom worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### **4 Beslissing**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Amex begroot op € 1.957,00 aan verschotten en € 1.959,00 voor salaris;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.A.H. Melissen, G.C.C. Lewin en

A.P. Schoonbrood-Wessels en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2019.

