

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-474
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 november 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak : 3 juni 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

In januari 2019 zijn twee bedragen met een totale waarde van € 4.250,00 overgeboekt van de creditcard van Consument ten gunste van online brokers. Consument heeft gesteld dat hij slachtoffer is geworden van fraude, omdat een derde hem heeft overgehaald toegang tot zijn computer te verschaffen en hem de gegevens van zijn creditcard afhandig heeft gemaakt, waardoor deze derde in staat was de overboekingen te verrichten. Consument vordert schadevergoeding van ICS. De Commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken dat de klacht ongegrond is en dat de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- de reactie van Consument op de richtinggevende uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531;
- het verweerschrift van ICS;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument beschikt over een op 10 april 2015 door ICS afgegeven ANWB Visa Creditcard (hierna: de creditcard).

Op de onderliggende overeenkomst tussen partijen zijn de Algemene Voorwaarden ANWB Card (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

“Artikel 4. Uw algemene verplichtingen

4.1. Uw Card is persoonlijk. U bent verantwoordelijk voor het gebruik van uw Card en u moet uw Card zorgvuldig en op een veilige plek bewaren.

4.2. Als u uw Card gebruikt moet u altijd controleren of u uw eigen Card terugkrijgt. U moet minimaal een keer per dag controleren of uw Card nog in uw bezit is.

4.3. Wij kunnen aanwijzingen geven over het veilig gebruik van uw Card voor het doen van online aankopen, over de geheimhouding van de pincode of andere persoonlijke beveiligingscodes. Deze aanwijzingen moet u opvolgen.

4.4. U moet wijzigingen in uw naam- en adresgegevens direct aan ANWB doorgeven. ANWB geeft dit door aan ICS.

4.5. U moet wijzigingen in uw e-mailadres en alle andere wijzigingen die belangrijk zijn voor de Overeenkomst direct aan ICS doorgeven.

Artikel 5. Pincode en geheimhouding

5.1. Uw Card heeft een pincode. Deze pincode heeft u zelf gekozen of is automatisch aan u toegekend. De pincode is net zoals uw Card persoonlijk en mag alleen door u worden gebruikt.

5.2 U mag het document waarmee de pincode aan u wordt toegestuurd niet bewaren. U mag de pincode niet noteren op uw Card of op een document dat u bij uw Card bewaart. Als u al een aantekening maakt van de pincode, dan moet u dit zo doen dat de pincode niet voor anderen herkenbaar is of dat duidelijk is waar de pincode voor is.

5.3. U moet de pincode geheimhouden voor iedereen, ook voor familieleden, huisgenoten en onze medewerkers. U moet ervoor zorgen dat anderen niet kunnen meekijken wanneer u de pincode intoetst.

5.4. Ook andere persoonlijke beveiligingscodes met betrekking tot uw Card, zoals een inlognaam, een wachtwoord of een e-Code mogen alleen door u worden gebruikt en moet u geheimhouden.

Artikel 6. Verlies, diefstal en misbruik

6.1. Verlies, diefstal of (een vermoeden van) misbruik van uw Card, de pincode en/of overige persoonlijke beveiligingscodes moet u telefonisch aan ons melden. U moet dit zo snel mogelijk doen nadat u dit heeft ontdekt of had kunnen ontdekken, bijvoorbeeld door controle van het rekeningoverzicht of via Mijn Card Online. U moet de melding meteen daarna schriftelijk aan ons bevestigen en u moet aangifte doen bij de politie.

6.2. Als u uw verplichtingen uit de artikelen 4, 5 en 6.1 bent nagekomen, draagt u geen risico voor het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card. Als u deze verplichtingen niet bent nagekomen, als blijkt dat u gefraudeerd heeft of als er sprake is van opzet of grove nalatigheid van uw kant, komt het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card, volledig voor uw rekening.

(...)

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.

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.

(...)

10.6. 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.

(...)

16.7. Na 13 maanden kunt u een bedrag niet meer betwisten. Wij mogen na deze termijn nog wel (reken) fouten herstellen.”

- 2.2 Op 15 januari 2019 is van de creditcard een bedrag van € 250,00 overgeboekt ten gunste van [online broker], een online broker die belegt in binaire opties.
- 2.3 Op 21 januari 2019 is van de creditcard een bedrag van € 4.000,00 overgeboekt ten gunste van [website].com, een online broker die belegt in binaire opties.
- 2.4 Op 29 mei 2019 heeft Consument ICS verzocht de door hem gevorderde schade van € 4.250,00 te vergoeden door middel van een chargeback. ICS heeft dit verzoek op 13 juni 2019 afgewezen. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 4.250,00 van ICS.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat ICS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, omdat ICS heeft geweigerd de door Consument geleden schade te vergoeden. Hiertoe heeft Consument aangevoerd dat hij slachtoffer is geworden van een grootschalige fraude door [naam onderneming] (ook wel bekend als [naam onderneming]) en ten gevolge daarvan schade heeft geleden. [naam onderneming] heeft Consument erin geluigd en heeft hem overgehaald gebruik te maken van een ‘remote-control app’. Hierdoor heeft een fraudeur van [naam onderneming] de computer van Consument kunnen overnemen. Consument heeft de fraudeur ook zijn credit-card gegevens verstrekt, zodat de twee transacties konden worden uitgevoerd.

Consument heeft gesteld dat hij, in tegenstelling tot het geval was in Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531, zeker weet dat zijn geld niet daadwerkelijk is belegd en dat hij zeker weet dat hij zaken heeft gedaan met frauduleuze maatschappijen, ondanks dat hij er ten tijde van de transacties van overtuigd was dat [website].com en [online broker] legitieme en betrouwbare maatschappijen waren. Zijn geld blijkt echter niet daadwerkelijk belegd te zijn. De dienstverlening van [naam onderneming] is dus niet wat hij ervan had verwacht, op grond waarvan een chargeback uitgevoerd moet worden door ICS. Consument betwist dat hij alle transacties zelf heeft goedgekeurd, omdat de fraudeur van [naam onderneming] hem heeft overgehaald gebruik te maken van de 'remote-control app'. Omdat hij is misleid, is geen sprake van toestemming dan wel goedkeuring voor de transacties door Consument zelf. Indien ICS een *due diligence* onderzoek had uitgevoerd of indien het systeem van ICS de ongebruikelijke transacties had herkend, dan had Consument geen schade geleden. De Financial Conduct Authority (de Britse toezichthouder) waarschuwt bovendien op haar website voor [naam onderneming], omdat [naam onderneming] niet over de juiste vergunningen beschikt om een dergelijke dienstverlening te mogen bieden. ICS had bekend moeten zijn met deze frauduleuze maatschappij en had Consument moeten waarschuwen.

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

Algemeen

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of ICS de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en ten gevolge daarvan de door Consument gevorderde schade dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de Commissie het navolgende in overweging.

- 4.2 De Commissie stelt voorop dat tussen partijen niet ter discussie staat dat Consument slachtoffer is geworden van fraude en dientengevolge schade heeft geleden. Tussen partijen is echter onenigheid ontstaan over de schade, ten aanzien waarvan Consument heeft gesteld dat ICS deze dient te vergoeden. ICS heeft zich gemotiveerd tegen de stellingen van Consument verweerd door – kort samengevat – te stellen dat Consument zelf zijn gegevens aan de fraudeur heeft verstrekt en daarmee in strijd met de Algemene Voorwaarden heeft gehandeld. Door zijn creditcard gegevens aan een medewerker van [naam onderneming] te verstrekken, heeft Consument toestemming gegeven voor de transacties. Daarbij komt dat ICS geen partij is bij de overeenkomst tussen Consument en de online brokers en dat de Chargeback Guide alleen geldt tussen ICS en Visa. Consument kan daarop dus geen beroep doen, zo heeft ICS gesteld.

Transacties

- 4.3 Consument heeft betwist dat hij toestemming heeft gegeven voor de twee transacties. Hij heeft hiertoe aangevoerd dat de fraudeur van [naam onderneming] zijn gegevens afhandig heeft gemaakt door gewiekste fraude en dat van toestemming voor de transacties door hemzelf dus in feite geen sprake is. ICS heeft dit betwist door te stellen dat Consument zelf zijn gegevens aan de fraudeur heeft verstrekt en heeft ingestemd met de transacties, omdat deze zijn geaccordeerd door de juiste codes.
- 4.4 De Commissie interpreteert de stelling van Consument als een beroep op artikel 7:522 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW), waarin is bepaald dat een transactie zonder instemming van de betaler (Consument) als *niet-toegestaan* moet worden aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de betaaldienstverlener (ICS) in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de betaler (Consument) onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler (Consument) echter alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Op grond van artikel 7:524 lid 1 onder a BW moet Consument zijn betaal-instrument (de creditcard) gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. Op grond van artikelen 4 en 5 van de Algemene Voorwaarden is Consument gehouden zorgvuldig met zijn creditcard en de daarbij behorende gegevens en pincode om te gaan.
- 4.5 De Commissie stelt voorop dat betalingen op grond van artikel 16 van de Algemene Voorwaarden niet kunnen worden betwist als de reden misbruik is. Consument heeft gesteld dat sprake is van misleiding en fraude, hetgeen kan worden herleid tot misbruik. De Commissie stelt voorts vast dat Consument zelf de gegevens met betrekking tot zijn creditcard aan de fraudeur heeft verstrekt en deze fraudeur door middel van de remote-control app toegang tot zijn computer heeft verschaft. Hoe deze fraudeur Consument heeft overgehaald hem de gegevens te verstrekken, doet niet terzake. Door een derde deze gegevens en toegang tot zijn computer te verschaffen teneinde te beleggen in binaire opties, heeft Consument in strijd met de voorwaarden gehandeld. Anders dan Consument heeft aangevoerd, is de Commissie van oordeel dat wel degelijk sprake is van toestemming voor de transacties. Consument heeft immers erkend dat hij de intentie had om te beleggen in binaire opties. Dat het geld uiteindelijk niet daadwerkelijk is belegd, doet hieraan niet af. Daarbij komt dat niet is gebleken dat Consument aangifte tegen [naam onderneming] heeft gedaan nadat het misbruik bij hem kenbaar was. Hiermee heeft Consument ook in strijd met artikel 6 van de Algemene Voorwaarden gehandeld.

Rol van ICS

- 4.6 Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat ICS niet wist noch had kunnen weten dat Consument niet zelf de opdracht voor de transacties had gegeven. De transacties zijn op 15 en 21 januari 2019 verricht, terwijl Consument pas op 29 mei 2019 zijn klacht aan ICS heeft voorgelegd. Nu er geen aanleiding voor ICS was om aan te nemen dat de transacties incorrect of ongewenst waren, heeft ICS naar het oordeel van de Commissie gehandeld zoals een betaaldienstverlener op grond van artikel 7:533 lid 4 BW behoort te doen.
- 4.7 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. Deze zorgplicht 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).
- 4.8 Nu ICS bij de overboekingen 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 nader onderzoek te doen. Wel kan van ICS 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 (Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 en Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399).
- 4.9 Niet is komen vast te staan dat ICS ten tijde van het uitvoeren van de betalingstransacties op de hoogte was van de intentie van Consument om te handelen in binaire opties. ICS kon enkel zien dat Consument bedragen overboekte. Dat vormt op zichzelf geen aanleiding voor ICS om de bij de betalingstransacties betrokken partijen te onderzoeken. Dit had anders kunnen zijn indien ICS had opgetreden als beleggingsdienstverlener, maar hiervan is geen sprake. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.

Chargeback Rules

- 4.10 Tot slot heeft ICS opgemerkt dat de transacties niet geannuleerd of ongedaan gemaakt kunnen worden. Onder omstandigheden kan Consument wel terugvordering van een betaling starten, conform de zogenoemde Chargeback Rules. ICS heeft toegelicht dat dit document geldt in de rechtsverhouding tussen ICS en Visa. 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 instellen van een chargeback actie.

De vordering van Consument komt op deze grond niet voor toewijzing in aanmerking. De Commissie sluit hierbij aan bij Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-714 en 2019-840.

Conclusie

4.11 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en dat zijn vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom 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.