

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2020-272 d.d. 27 maart 2020**

**ICS NIET VERANTWOORDELIJK VOOR
MISLUKTE BELEGGING**

Consument houdt sinds 16 november 2016 een creditcard aan bij ICS. Consument heeft in totaal een bedrag van 11.700 euro overgeboekt met zijn creditcard naar een beleggings- en investeringsmaatschappij ter belegging in Forex en CFD's. Op 31 juli 2019 heeft Consument aangifte gedaan van oplichting bij de politie. Op diezelfde dag heeft Consument ICS een brief gestuurd waarin hij – met een beroep op de van toepassing zijnde algemene voorwaarden – kenbaar maakt dat hij is opgelicht en verzoekt de gedane betalingen aan hem te vergoeden. ICS heeft dat verzoek afgewezen.

Consument doet een beroep op de aflevergarantie zoals opgenomen in artikel 17 van de Algemene Voorwaarden. Dit artikel luidt als volgt:

“17.1 Aflevergarantie: als een met uw Card betaald product niet op de afgesproken leverdatum is geleverd, betalen wij het aankoopbedrag aan u terug als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

- (a) u heeft zelf eerst zonder resultaat de Acceptant gevraagd om het product te leveren; en*
- (b) u heeft ons binnen drie maanden na de afgesproken leverdatum om terugbetaling van het aankoopbedrag gevraagd.’*

Bovendien stelt Consument dat ICS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, nu ICS Consument niet heeft gewaarschuwd voor het frauduleus handelen van het bedrijf waarmee Consument zaken deed.

De Commissie overweegt als volgt: De Commissie oordeelt allereerst dat geen beroep kan worden gedaan op artikel 17 van de Algemene Voorwaarden nu in de onderhavige zaak geen sprake is van een product dat op een afgesproken datum zou worden geleverd, aangezien het gaat om de levering van diensten. Daarnaast is niet komen vast te staan dat het bedrijf waarnaar Consument gelden heeft overgemaakt de overgeboekte bedragen niet heeft belegd en geen diensten heeft verleend. De Commissie wijst daarom het beroep van Consument op de aflevergarantie af.

Ten aanzien van het verwijt dat de op ICS rustende zorgplicht is geschonden, oordeelt de Commissie als volgt:

De rol van ICS als betaaldienstverlener is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Op een betaaldienstverlener rust niet in het algemeen 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 rekeningnummers van een frauderende beleggingsinstelling, althans dat is niet 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. Tevens hoeft ICS als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van financieel toezichthouders. Dit zou anders kunnen zijn als ICS de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is. De Commissie wijst de vordering af.

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2020-255 d.d. 20 maart 2020**

NALATIGHEID HEEFT EEN PRIJSCAARTJE

Consument heeft een betaalrekening bij de Bank, waarvoor hij een betaalpas heeft. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden van de Bank van toepassing. Kortgezegd volgt uit de Voorwaarden dat de Bank het risico draagt wanneer de Bank zonder geldige opdracht een betaaltransactie uitvoert, tenzij Consument met opzet heeft gehandeld dan wel op grove wijze nalatig is geweest in de stipte naleving van de veiligheidsregels van de Bank.

Op 21 maart 2019 hebben er tussen 9.56 uur en 10.56 uur diverse betalingen en geldopnames met de betaalpas van Consument plaatsgevonden voor een totaalbedrag van 1.256,38 euro. De pincode werd telkens in één keer juist ingetoetst. Consument heeft de betaalpas op 21 maart 2019 om 11.14 uur laten blokkeren bij het filiaal van de Bank. Consument heeft vervolgens bij de politie aangifte gedaan van diefstal.

Consument vordert van de Bank een vergoeding ter waarde van 1.256,38 euro, verhoogd met wettelijke rente. Consument voert daarbij aan dat hij niet nalatig heeft gehandeld ten opzichte van de op hem rustende verplichtingen ten aanzien van het gebruik van de betaalpas. Bovendien voert Consument aan dat hij zo snel mogelijk het verlies van de betaalpas heeft gemeld bij de Bank. Aangezien Consument niet beschikt over internet of over het relevante telefoonnummer van de Bank, kon hij de betaalpas niet eerder blokkeren.

De Commissie overweegt als volgt: Bij gebreke van instemming van Consument wordt een betalingstransactie volgens artikel 7:522 lid 2 BW als niet-toegestaan aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de Bank in geval van een niet-toegestane beta-

lingstransactie Consument onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler 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. Volgens het eerste lid onder a van dat artikel moet de Consument de betaalpas gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. Eén van die voorwaarden is dat Consument ervoor moet zorgdragen dat hij de pincode die in combinatie met de betaalpas gebruikt wordt, geheim houdt. Een andere voorwaarde is dat Consument ervoor moet zorgen dat de betaalpas nooit door iemand anders gebruikt wordt.

Het is aan de Bank om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Echter rust op Consument een verzwaarde stelplicht. Dat betekent dat Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de betaalpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de Bank zich daarover een beeld kan vormen. Consument moet zo concreet mogelijk stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze hij gebruik heeft gemaakt van de betaalpas en de pincode, en daarbij ook zo goed mogelijk een verklaring geven voor de omstandigheid dat de betaalpas kennelijk in handen van derden is gekomen en de pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Consument heeft geen verklaring gegeven hoe de betaalpas en pincode mogelijk in handen van een derde is gekomen.

Gelet op het feit dat de betwiste betalingstransacties zijn geauthenticeerd, door de Bank onweersproken is gesteld dat er geen sprake is geweest van een storing of technische problemen en dit ook niet uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid, Consument geen verifieerbare verklaring heeft gegeven over hoe derden aan zijn betaalpas en pincode hebben kunnen komen, kan de Commissie niet anders concluderen dan dat Consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om zich de betaalpas en de bijbehorende pincode van Consument eigen te maken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat Consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de betaalpas niet is nagekomen en derhalve grof nalatig is geweest.

De conclusie is dat Consument zelf én volledig aansprakelijk is voor de betalingstransacties. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

Mr. A.E. (Lieske) de Vos
De auteur is advocate bij Ekelmans & Meijer Advocaten te Den Haag.