Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-1076

(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	29 april 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	International Card Services B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	19 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht. ICS heeft een creditcard uitgegeven aan de consument. Op enig moment wordt de consument gebeld door een persoon, die hem vertelt dat hij werkt bij een beleggingsinstelling. Deze persoon beweegt de consument ertoe geld over te maken naar een begunstigde. De consument gebruikt hiervoor de creditcard en is in de veronderstelling dat de begunstigde dit geld bij de beleggingsinstelling zal investeren in cryptovaluta. Op enig moment komt hij erachter dat de 'beleggingsinstelling' hem heeft opgelicht. De consument stelt zich op het standpunt dat ICS haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen voor de 'beleggingsinstelling'. Hij vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft overgemaakt. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat ICS uitsluitend is opgetreden als betaaldienst-verlener en niet verplicht was om de betaalopdrachten nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De commissie wijst de vordering af.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist volgens het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 12 mei 2022; 3) het verweerschrift van ICS; 4) de brief van de consument van 5 juli 2022; 5) de repliek van de consument en 6) de dupliek van ICS.

1.2 ICS is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. C.C.A. Sonneveld, als advocaat verbonden aan NautaDutilh N.V.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 november 2022. Op de hoorzitting is de consument in persoon verschenen, bijgestaan door mevrouw [naam 1]. Namens ICS is op de hoorzitting verschenen de heer [naam 2], bijgestaan door mr. Sonneveld voornoemd.

1.4 De consument en ICS hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 ICS heeft aan de consument een creditcard (hierna: de creditcard) uitgegeven. Bij het uitgeven van de creditcard werkt ICS samen met ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO). De consument houdt bij ABN AMRO een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) aan. De consument maakt gebruik van internetbankieren.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Algemene Card-voorwaarden ABN AMRO en ABN AMRO MeesPierson (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.3 In artikel 10.1 van de voorwaarden staat:

> *"(…) 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, het toestaan van de betalingsopdracht en als daarom gevraagd wordt het invoeren van een 3D Secure wachtwoord en SMS Code of door de opdracht in de ICS App goed te keuren met Biometrie of de Toegangscode. (…)"*

2.4 In artikel 10.2 van de voorwaarden staat:

> *"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."*

2.5 Op 21 april 2021 heeft een Engels sprekende man telefonisch contact met de consument opgenomen op zijn mobiele telefoon. De man heeft de consument verteld dat hij werkte voor *[naam beleggingsinstelling]* in Dublin, Ierland (hierna: de beleggingsinstelling), en heeft de consument verteld over beleggen in cryptovaluta. Vervolgens heeft de consument een account aangemaakt op *[naam betaalplatform]*, een internationaal betaalplatform.

2.6 In de periode 22 april 2021 tot en met 18 mei 2021 heeft de consument in zes betalingstransacties in totaal € 72.704,- overgeboekt van de betaalrekening naar de betaalrekening van *[naam betaalplatform]*. De consument heeft deze bedragen telkens overgeboekt in de veronderstelling dat hij deze bij de beleggingsinstelling zou gaan beleggen in cryptovaluta.

2.7 Op 26 mei 2021 heeft de consument met de creditcard een bedrag van € 20.500,- overgeboekt naar de betaalrekening van *[naam begunstigde]*, een internationaal handelsplatform in cryptovaluta (hierna: de begunstigde). Op 24 juni 2021 heeft de consument met de creditcard een bedrag van € 18.000,- overgeboekt naar de betaalrekening van de begunstigde. De consument heeft beide bedragen (hierna: de overboekingen) overgeboekt in de veronderstelling dat hij deze bij de beleggingsinstelling dan wel de begunstigde zou gaan beleggen in cryptovaluta.

2.8 De consument is zijn inleg kwijtgeraakt. Op 2 augustus 2021 heeft hij ICS een brief gestuurd met – kort samengevat – de vraag hem te compenseren voor de schade die hij stelt te hebben geleden. ICS heeft afwijzend op dat verzoek gereageerd.

2.9 Op 16 augustus 2021 heeft de consument aan ICS een e-mail gestuurd. Hierin staat:

> *"(…) The whole amount I would like to dispute is **38,017.42 EUR**.*
> *The transaction for 20,500 EUR was followed by **18,000 EUR on June 24th, 2021**.*
>
> *(…) You do have an opportunity to raise a chargeback against [naam begunstigde] for the previously mentioned reason because the entity is fraudulent yet you refuse to admit or refute it for some reason. (…)*
>
> *I have investigated the matters of this issue and found out that there were successful cases of chargebacks against [naam begunstigde] under the same circumstances - **payments were reversed under Code 13.5**. Other victims of scams contacted their banks and they listened and helped. The conditions for this chargeback are stated clear and sound in the Visa Core Rules, you should know that a lot better than I do. (…)"*

2.10 Op 19 augustus 2021 heeft ICS aan de consument een e-mail gestuurd. Hierin staat:

> *"(…) In uw eerdere correspondentie en klacht heeft u de Visa Core Rules genoemd. De Visa Core Rules gelden tussen ICS en de Bank van de Acceptant. U kunt dan ook op deze Visa Core Rules geen beroep doen. Tussen u, de kaarthouder, en ons, International Card Services, gelden uitsluitend de Algemene Voorwaarden waarmee u akkoord bent gegaan. Zoals aangegeven word op basis van deze voorwaarden uw verzoek afgewezen. (…)"*

2.11 Op 18 oktober 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting.

2.12 Op 11 december 2021 heeft de consument ICS een brief gestuurd met – kort samengevat – de vraag hem te compenseren voor de schade die hij stelt te hebben geleden. ICS heeft afwijzend op dit verzoek gereageerd.

2.13 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna hij zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering van de consument

2.14 De consument vordert een schadevergoeding van € 38.017,42 van ICS.

2.15 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat ICS toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. Daartoe heeft hij volgende argumenten[1] aangevoerd:

a. ICS had moeten afzien van het uitvoeren van de betaalopdrachten, omdat er in de gegeven omstandigheden redelijke gronden waren om te vermoeden dat het doel van de overboekingen was om de consument op te lichten. Onder die omstandigheden was ICS verplicht om zich ervan te vergewissen dat er een legitieme basis voor de overboekingen was. ICS heeft onvoldoende onderzoek verricht bij de consument en geen adequate waarborgen (waarschuwingen) toegepast om aan deze plicht te voldoen. ICS heeft de betalingsopdrachten uitgevoerd in de wetenschap dat de overboekingen oneerlijk waren. Dat was in strijd met haar zorgplicht, zelfs in de situatie dat de consument toestemming heeft gegeven voor de betaalopdrachten. Naar aanleiding van diverse signalen had ICS moeten vermoeden dat er iets vreemds aan de hand was.
b. ICS had meer met kunstmatige intelligentie/big data moeten doen om de fraude te ontdekken en voorkomen. ICS beschikt over een enorme hoeveelheid data. Door in deze informatie niet systematisch en effectief ongebruikelijke en verdachte patronen te identificeren, heeft ICS haar klanten misleid. Het patroon van de overboekingen was dusdanig verdacht dat dit had moeten opvallen bij ICS.
c. ICS had moeten begrijpen dat de overboekingen bedoeld waren om illegale activiteiten te financieren en de uiteindelijke doelen te verhullen om zodoende regelgeving te omzeilen. ICS had moeten begrijpen dat de overboekingen bedoeld waren om de consument op te lichten. Ook had ICS moeten begrijpen dat de overboekingen geen legaal of legitiem doel dienden en dat de dienstverlening van ICS gebruikt werd om criminele activiteiten te faciliteren.
d. Andere factoren waarmee ICS rekening had moeten houden, zijn de timing, het volume, de frequentie en de aard van de overboekingen, de afwijking van de betalingstransacties ten opzichte van de ervaringen van ICS met de consument, de verdachte aard van de overboekingen ten opzichte van het risicoprofiel van de consument, inclusief onderzoek naar de kwetsbaarheid en identificatie van producten/diensten met een hoog risico, handmatige dan wel automatische monitoringsystemen voor de identificatie van ongebruikelijke activiteiten, en periodieke evaluatie van het nut, de geschiktheid en effectiviteit van anti-fraude-programma's en andere daaraan gelieerde procedures en beleid.

2.16 De consument heeft het standpunt ingenomen dat ICS ten onrechte geen chargeback-procedure als bedoeld in de *Visa Core Rules* tegen de begunstigde is gestart en dat ICS uit dien hoofde verplicht is de schade die hij stelt te hebben geleden, aan hem te vergoeden.

[1] Het secretariaat van Kifid heeft deze argumenten vertaald vanuit de Engelse taal.

Het verweer van ICS

2.17 ICS heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of ICS haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden en of ICS dientengevolge de schade moet vergoeden die de consument stelt te hebben geleden. De commissie beantwoordt beide vragen ontkennend en zal dat hierna toelichten.

Wat houdt partijen verdeeld?

3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de overboekingen van in totaal € 38.500,- met de creditcard naar de betaalrekening van de begunstigde met *instemming* van de consument zijn verricht en dat de consument de intentie had om hiermee bij de beleggingsinstelling dan wel de begunstigde te gaan beleggen in cryptovaluta. ICS heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Bovendien heeft de consument dat tijdens de hoorzitting bevestigd. De commissie begrijpt dat de consument ICS verantwoordelijk houdt voor de door hem geleden schade ter zake van de overboekingen, omdat ICS hem niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de beleggingsinstelling dan wel de begunstigde en omdat ICS heeft nagelaten de betalingstransacties nader te onderzoeken en hem hierover vragen te stellen.

3.3 ICS heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de consument de overboekingen zelf (en bewust) heeft verricht en geaccordeerd en dat ICS in dat verband enkel heeft gefungeerd als betaaldienstverlener. Volgens ICS is zij op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek verplicht gevolg te geven aan een betaalopdracht van een rekeninghouder. ICS heeft verder toegelicht dat ICS in zo'n geval slechts de plicht heeft het betalingsverkeer te optimaliseren en dat van een algemene monitoringsplicht geen sprake is. ICS is van mening dat zij als betaaldienstverlener bovendien niet gehouden was tot actie, tenzij zij daadwerkelijk wist (niet slechts: behoorde te weten) dat sprake was van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar. Volgens ICS is onjuist het standpunt van de consument dat ICS ten tijde van de overboekingen wist dat deze aan een frauderende en/of criminele partij werden gedaan en dat ICS alle signalen die daarop zouden hebben geduid, opzettelijk heeft genegeerd. Volgens ICS was er in dit verband geen algemene monitoringsplicht en was zij niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. Volgens ICS vallen de overboekingen binnen de eigen verantwoordelijkheid van de consument en was er geen enkele aanleiding om actie te ondernemen.

3.4 ICS is bovendien van mening dat de voorwaarden geen grondslag bieden voor terugbetaling van de overboekingen aan de consument. ICS heeft toegelicht dat de overboekingen overeenkomstig artikel 10.1 van de voorwaarden met instemming van de consument zijn verricht en op grond van artikel 10.2 van de voorwaarden na instemming niet meer kunnen worden geannuleerd. Volgens ICS gaat het in deze zaak om een dispuut tussen de begunstigde en de consument en bieden de voorwaarden geen basis voor ongedaanmaking van de overboekingen. Daarnaast zonderen de voorwaarden betalingen aan of stortingen op een beleggingsaccount (waaronder cryptovaluta) volgens ICS uit van de aflevergarantie.

3.5 Ten slotte heft ICS het standpunt ingenomen dat de consument zich jegens ICS niet kan beroepen op de *Visa Core Rules*, omdat deze enkel gelden in de verhouding tussen ICS en Visa en niet in de rechtsverhouding tussen ICS en de consument.

De maatschappelijke functie van ICS brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.6 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van ICS een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consument, die in een contractuele relatie tot ICS staat.[2] 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 en inzicht. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht en de daarop gegronde nadere regelgeving.[3] 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 te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren.[4]

Een algemene monitoringsverplichting is er niet

3.7 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de commissie de vraag beantwoorden of ICS nader onderzoek had moeten verrichten naar de overboekingen. Daarbij merkt de commissie op dat zij al eerder heeft beslist dat van een bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[5]

---

[2] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.
[3] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984.
[4] Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*), en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.
[5] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.

Naar het oordeel van de commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor ICS gegronde redenen aanwezig waren om te twijfelen aan de betaalopdracht. Die verplichting wordt niet lichtvaardig aangenomen. Een algemene monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevens-verwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[6]

3.8 Naar het oordeel van de commissie kon in dit geval niet van ICS worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 3.7 werd overwogen, er geen *algemene* monitorings-verplichting is. Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet ging om onbevoegde transacties, maar om transacties die met *instemming* van de consument zijn verricht. Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken, vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[7] Bij het voorgaande volgt de commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat ICS slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door de consument door middel van de creditcard en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de commissie gebleken dat ICS destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consument om te investeren in cryptovaluta. ICS was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggings-instelling. Als betaaldienstverlener had ICS niet de plicht om de consument te waarschuwen voor de overboekingen noch de plicht om de overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Ter zitting heeft ICS in dit verband bovendien afdoende toegelicht dat zij tot twee keer toe telefonisch contact met de consument heeft opgenomen over de hoogte van de overboekingen, dat de consument tijdens deze telefoongesprekken de overboekingen heeft toegelicht en heeft volhard in de uitvoering ervan, en dat ICS de consument de kwalificatie ‘heavy user status’ had gegeven. Verder is niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling dan wel voor de begunstigde heeft gewaarschuwd, noch dat ICS anderszins bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van de beleggingsinstelling dan wel de begunstigde. Dat had ICS ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[8] Dit zou anders kunnen zijn als ICS in dit verband de rol van beleggings-dienstverlener vervulde, waarvan in dit geval geen sprake is.

De Visa Core Rules

3.9 Het betoog van de consument dat ICS ten onrechte geen chargeback-procedure als bedoeld in de *Visa Core Rules* tegen de begunstigde is gestart en dat ICS uit dien hoofde verplicht is de schade die hij stelt te hebben geleden, aan hem te vergoeden, faalt.

---

[6] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.
[7] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[8] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.

Over de rechtsverhouding tussen ICS en Visa staat in de Visa Core Rules het volgende: *"(…) The Visa Rules govern the relationship between Visa and its Members and their agents. The Visa Rules do not constitute a contract, promise, or representation or confer any rights, privileges, or claims of any kind as to any third parties. (…)"* Dit betekent dat de consument, nu geen sprake is van een beding ten behoeve van een derde, zich jegens ICS niet kan beroepen op de in de Visa Core Rules opgenomen bepalingen over het terugvorderen van bedragen.[9] Ook op deze grond komt de vordering van de consument daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

3.10 Al hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel verder nog heeft gesteld en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.11 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat ICS toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. ICS hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering van de consument daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot zes weken na de dag van deze uitspraak. 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen twee weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 – 333 8 999
Website: www.kifid.nl

[9] In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0960.

Bijlage – Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:533 BW

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren of een betalingstransactie te initiëren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.

2. De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.

3. In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving een redelijke vergoeding in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.

4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.

5. Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.