Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-1075

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

Klacht ontvangen op	28 april 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	19 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op enig moment wordt hij gebeld door een persoon, die hem vertelt dat hij bij een beleggingsinstelling werkt. Deze persoon beweegt de consument ertoe geld over te maken naar een begunstigde. De consument is daarbij in de veronderstelling dat de begunstigde dit geld bij de beleggingsinstelling zal investeren in cryptovaluta. Op enig moment komt de consument erachter dat deze ‘beleggingsinstelling’ hem heeft opgelicht. Hij stelt zich op het standpunt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen voor de 'beleggingsinstelling'. De consument vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft overgemaakt naar de bank. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet verplicht was om de betaalopdracht 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) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 De bank is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. M.A.H. Schulpen, 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 de bank is op de hoorzitting verschenen de heer [naam 2], bijgestaan door mr. Schulpen voornoemd.

1.4 De consument en de bank 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 De consument houdt bij de bank een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) aan met daaraan gekoppeld een betaalpas met bijbehorende pincode. De consument maakt gebruik van internetbankieren van de bank.

2.2 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 begunstigde]*, een internationaal betaalplatform (hierna: de begunstigde).

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

2.4 Op 18 oktober 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting. In het proces-verbaal van aangifte staat:

> *"(…) Op eerst genoemde datum en tijdstip werd ik gebeld op mijn mobiele nummer door een voor mij onbekend nummer. (…)*
> *Ik hoorde dat ik aangesproken werd door een man die zich in de Engelse taal voorstelde als [naam medewerker] werkzaam voor [naam beleggingsinstelling] in Dublin.*
>
> *[naam medewerker] vroeg of ik belangstelling had om in Crypto's te beleggen.*
> *Ik had hier wel eens iets over gelezen en het leek mij wel interessant om mee te doen. [naam medewerker] hield een mooi verhaal over het geld wat er te verdienen viel als ik een bitcoin zou kopen.*
>
> *Ik heb toen afgesproken dat ik zou beginnen met een tiende van een bitcoin.*
> *Dat was het eerste bedrag wat ik heb overgemaakt naar [naam begunstigde]*
> *Hiervoor heb ik een account aangemaakt en 4600 euro betaald.*
> *[naam medewerker] heeft mij precies uitgelegd wat ik allemaal moest doen en hoe de verwerking van mijn geld zou gaan en bij [naam beleggingsinstelling] terecht zou komen.*
> *(…)*
> *Hierna werd ik met regelmaat gebeld en gemaild door [naam medewerker] om mij te laten weten dat het goed ging met de bitcoins en of ik niet nog meer geld in wilde leggen.*
> *Ik heb dit meerdere malen gedaan in de periode van 21 april tot 24 juni 2021.*

(…)
Ik ben telkens in de mooie verhalen van [naam medewerker] getrapt totdat ik geen geld meer had om in te zetten. Ik had toen al een bedrag van 114050,00 euro ingelegd. (…)"

2.5 De consument is zijn inleg kwijtgeraakt. Op 2 augustus 2021 en op 11 december 2021 heeft zijn gemachtigde de bank brieven gestuurd met – kort samengevat – de vraag hem te compenseren voor de schade die hij stelt te hebben geleden. De bank heeft telkens afwijzend op de verzoeken van de consument gereageerd.

2.6 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

2.7 De consument vordert een schadevergoeding van € 72.704,- van de bank.

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

a. De bank 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 de bank verplicht om zich ervan te vergewissen dat er een legitieme basis voor de overboekingen was. De bank heeft onvoldoende onderzoek verricht bij de consument en geen adequate waarborgen (waarschuwingen) toegepast om aan deze plicht te voldoen. De bank 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 de bank moeten vermoeden dat er iets vreemds aan de hand was.
b. De bank had meer met kunstmatige intelligentie/big data moeten doen om de fraude te ontdekken en voorkomen. De bank beschikt over een enorme hoeveelheid data. Door in deze informatie niet systematisch en effectief ongebruikelijke en verdachte patronen te identificeren, heeft de bank haar klanten misleid. Het patroon van de overboekingen was dusdanig verdacht dat dit had moeten opvallen bij de bank.
c. De bank had moeten begrijpen dat de overboekingen bedoeld waren om illegale activiteiten te financieren en de uiteindelijke doelen te verhullen om zodoende regelgeving te omzeilen. De bank had moeten begrijpen dat de overboekingen bedoeld waren om de consument op te lichten. Ook had de bank moeten begrijpen dat de overboekingen geen legaal of legitiem doel dienden en dat de dienstverlening van de bank gebruikt werd om criminele activiteiten te faciliteren.

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

d. Andere factoren waarmee de bank 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 de bank 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.

Het verweer van de bank

2.9 De bank 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 de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden en of de bank 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 € 72.704,- vanaf de betaalrekening 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 te gaan beleggen in cryptovaluta. De bank heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Bovendien blijkt dat uit het proces-verbaal van aangifte, hiervoor opgenomen onder 2.4, en heeft de consument dat tijdens de hoorzitting bevestigd. De commissie begrijpt dat de consument de bank verantwoordelijk houdt voor de door hem geleden schade ter zake van deze overboekingen, omdat de bank hem niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de beleggingsinstelling en omdat de bank heeft nagelaten de betalingstransacties nader te onderzoeken en hem hierover vragen te stellen.

3.3 De bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de consument de overboekingen zelf (en bewust) heeft verricht en geaccordeerd en dat de bank in dat verband enkel heeft gefungeerd als betaaldienstverlener. Volgens de bank is zij op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek verplicht gevolg te geven aan een betaalopdracht van een rekeninghouder.

Daarnaast heeft de bank toegelicht dat de overboekingen gelet op het voorgaande onherroepelijk zijn geworden en dat de bank geen partij was bij de betalingstransacties. De bank heeft verder toegelicht dat er in dit verband geen algemene monitoringsplicht geldt en dat zij in zo'n geval niet verplicht is om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. Volgens de bank vallen de overboekingen binnen de eigen verantwoordelijkheid van de consument en was er geen enkele aanleiding om actie te ondernemen.

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.4 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consument, die in een contractuele relatie tot de bank 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 de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en inzicht. De reikwijdte van de 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

3.5 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de commissie de vraag beantwoorden of de bank 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] Naar het oordeel van de commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor de bank 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 gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[6]

---

[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.
[6] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.

3.6 Naar het oordeel van de commissie kon in dit geval niet van de bank worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 3.5 werd overwogen, er geen *algemene* monitoringsverplichting 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 de bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door de consument door middel van zijn betaalpas en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de commissie gebleken dat de bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consument om te investeren in cryptovaluta. De bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggingsinstelling. Als betaaldienstverlener had de bank 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. Verder is niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd, noch dat de bank bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van de beleggingsinstelling. Dat had de bank 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 de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan in dit geval geen sprake is.

3.7 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?

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

[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.

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

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.