

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-288

d.d. 29 juli 2014

(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Ten aanzien van het in het kader van de Overeenkomst gedane beroep van Consument op artikel 1:88 BW overweegt de Commissie dat het beroep op vernietiging niet kan slagen. Ten aanzien van de overige klachten van oordeelt de Commissie dat Consument geen Consument is in de zin van artikel I van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening en de Commissie om die reden de klacht niet in behandeling kan nemen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Achmea Retail Bank N.V. (rechtsopvolgster onder algemene titel van Levob Bank N.V.), gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 19 april 2012;
- de aanvullingen op het verzoek van de gemachtigde van Consument van 25 juni 2012 en 11 maart 2013;
- het verweerschrift met bijlage van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil zich leent voor schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 37 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. De echtgenoot van Consument, de heer [X], heeft in mei 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorganger van Aangeslotene twintig overeenkomsten

- gesloten van het effectenleaseproduct “Het Levob Hefboom Effect” (hierna: de Overeenkomst).
- 2.2. In 2004 heeft de gemachtigde van Consument en haar echtgenoot zich beklaagd over de Overeenkomst en heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden om te bezien of een oplossing in der minne kon worden bereikt. Bij e-mailbericht van 23 november 2004 heeft de gemachtigde van Consument en haar echtgenoot Aangeslotene een voorstel gedaan om de zaak in der minne te regelen. Bij brief van 30 november 2004 heeft Aangeslotene dit voorstel afgewezen en de gemachtigde van Consument en haar echtgenoot verzocht haar financiële gegevens te sturen. Bij e-mailbericht van 2 december 2004 heeft de gemachtigde van Consument en haar echtgenoot medegedeeld dat alle financiële gegevens uit 1998 al voorhanden waren bij de bespreking die tussen partijen had plaatsgevonden.
 - 2.3. In 2006 is de Overeenkomst beëindigd wegens betalingsachterstanden.
 - 2.4. Aangeslotene heeft de echtgenoot van Consument op 21 maart 2006 en 22 maart 2006 eindafrekeningen gezonden inzake de beëindiging van de Overeenkomst. Blijkens het overzicht van 21 maart 2006 bedroeg de netto opbrengst van de contractnummers [..1..], [..2..] en [..3..] t/m [..4..] totaal € 51.640,90. De restschuld per contract bedroeg blijkens dit overzicht € 2.491,84. Blijkens het overzicht van 22 maart 2006 bedroeg de netto opbrengst van de contractnummers [..5..] t/m [..6..], [..7..] en [..8..] eveneens totaal € 51.640,90 en de restschuld per contract € 2.491,84. Aangeslotene heeft de echtgenoot van Consument verzocht de totale restschuld voor de twintig contracten binnen tien dagen te voldoen.
 - 2.5. Consument heeft bij brief van 12 januari 2012 ingevolge artikel 1:88 BW de nietigheid van de Overeenkomst ingeroepen. Als reactie hierop heeft Aangeslotene in haar brief van 16 januari 2012 Consument medegedeeld dat zij de vernietiging van de Overeenkomst niet erkent.
 - 2.6. Vervolgens heeft Consument bij brief van 12 maart 2012 aan Aangeslotene zich wederom beroepen op nietigheid van de Overeenkomst en vordert zij terugboeking van de betaalde inleg en restschulden, vermeerderd met wettelijke rente.
 - 2.7. Bij brief van 29 maart 2012 heeft Aangeslotene Consument medegedeeld dat het beroep op artikel 1:88 BW is verjaard en zij niet voornemens is de door Consument gevorderde schade te vergoeden.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert, naar de Commissie begrijpt, vergoeding van de schade, door ongedaanmaking van het verlies dat Consument op de Overeenkomst heeft geleden. Deze schade betreft de inleg (begroot op € 77.600,-), de kosten van rechtsbijstand en de wettelijke rente vanaf de datum van de eerste klacht.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Er is door Consument rechtsgeldig de vernietiging ingeroepen van de Overeenkomst op grond van artikel 1:88BW.
Consument betoogt voorts dat aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat haar echtgenoot bij het aangaan van de Overeenkomst heeft gedwaald. In ieder

geval heeft Aangeslotene bij het aanbieden van het product en het afsluiten van de Overeenkomst haar zorg- en informatieplicht verzaakt zodat zij jegens de echtgenoot van Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de door hem geleden schade moet vergoeden, aldus Consument.

Voorts heeft Aangeslotene verzuimd Consument te wijzen op haar interne klachtprocedure en de mogelijkheid de klacht aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening voor te leggen.

- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Alvorens de Commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient allereerst te worden beslist op het door Aangeslotene gevoerde verweer omtrent de ontvankelijkheid van de klacht van Consument.

- 4.2. Aangeslotene stelt dat Consument niet-ontvankelijk is in haar klacht, aangezien zij geen Consument is in de zin van artikel I van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna 'het Reglement'). Consument is geen contractspartij bij de Overeenkomst en is geen afnemer van een Financiële Dienst, aldus Aangeslotene. Voorts stelt Aangeslotene dat de klacht van Consument te ver verwijderd is van een financiële dienst in de zin van artikel I Reglement en verwijst hierbij naar uitspraken van de Ombudsman Financiële Dienstverlening d.d. 15 april 2013 waarin de klager niet-ontvankelijk is verklaard in zijn klacht. Daarnaast stelt Aangeslotene dat de klacht ook op grond van artikel 27.1 sub a jo. 14.1 sub b van het Reglement buiten beschouwing moet blijven.

- 4.3. De Commissie stelt voorop dat zij uitsluitend kan oordelen over geschillen tussen consumenten en financiële ondernemingen die bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening zijn aangesloten. Het begrip 'Consument' wordt in artikel I van het Reglement als volgt gedefinieerd:

'De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) en/of bestuurder(s) van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd;

b) de deelnemer van een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule;

c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering.

d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht'.

- 4.4. De Commissie stelt vast dat de echtgenoot van Consument de Overeenkomst met Aangeslotene heeft gesloten en dat Consument in deze geen contractspartij is. Dit leidt ertoe dat Consument geen afnemer is van een Financiële Dienst in de zin van artikel I van het Reglement. Daarnaast zijn de in de definitie onder a t/m d vermelde omschrijvingen niet op Consument van toepassing. Voorts is uit de stukken van het dossier niet gebleken dat Consument gemachtigd is om namens haar echtgenoot te klagen.
- 4.5. Ten overvloede overweegt de Commissie dat de afnemer van de financiële dienst die als Consument toegang tot de Commissie heeft, gelet op art. 1:89, eerste lid, BW geen beroep op art. 1:88 BW zal kunnen doen, en bovendien in het algemeen heeft te gelden dat een beroep op artikel 1:88 BW te ver verwijderd is van het begrip 'Financiële Dienst' in de zin van artikel I van het Reglement zodat de Commissie een zodanige klacht ook om die reden niet in behandeling kan nemen.
- 4.6. Het voorgaande leidt ertoe dat de namens Consument ingediende vordering niet berust op klachten van een Consument in de zin van artikel I van het Reglement, en de vordering niet in behandeling kan worden genomen.
- 4.7. Opmerking verdient nog het volgende. In het stuk waarmee de klacht voor het eerst bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening is ingediend, op basis waarvan de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft beslist, gaat het om de klacht van Consument. Ook in het formulier, waarmee de klacht aan de Commissie is voorgelegd, is vermeld dat de klacht door Consument is ingediend. De klacht is evenwel ondertekend door Consument en haar echtgenoot, en in de daarop gegeven toelichting wordt gesproken over "de klacht van heer en mevrouw". Blijkens het verweerschrift heeft Aangeslotene de klacht opgevat als uitsluitend door Consument gedaan, en in de daarop ingediende repliek is de gemachtigde van Consument alleen op haar klacht ingegaan. Voorts stelt de Commissie vast dat in de bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening ingediende stukken geen concrete aanduiding is gegeven van een grond waarop de echtgenoot van Consument Aangeslotene uit eigen hoofde zou kunnen aanspreken. De Commissie heeft de klacht dan ook opgevat als alleen door Consument gedaan.
- 4.8. Uit het hiervoor overwogene volgt dat het verweer van Aangeslotene doel treft en Consument in haar klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

5. Beslissing

De Commissie verklaart Consument niet-ontvankelijk in haar verzoek om klachtbehandeling.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).