

## **Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-282**

**d.d. 23 juli 2014**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. I.M.M. Vermeer, 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 3 juli 2012;
- de aanvulling op het verzoek van de gemachtigde van Consument van 11 maart 2013;
- het verweerschrift 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, (hierna: 'Echtgenoot') heeft in april 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorganger van Aangeslotene vier overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct "Het Levob Hefboom Effect" (hierna: de Overeenkomst).

- 2.2. In 2006 is de Overeenkomst beëindigd wegens betalingsachterstanden.
- 2.3. Aangeslotene heeft Echtgenoot vervolgens op 19 september 2006 een eindafrekening gezonden inzake de beëindiging van de Overeenkomst. Blijkens dit overzicht bedroeg de netto opbrengst € 21.340,36. De restschuld per contract bedroeg blijkens dit overzicht € 1.738,71. Aangeslotene heeft Echtgenoot verzocht de totale restschuld van € 6.954,84 binnen tien dagen te voldoen.
- 2.4. Consument heeft bij brief van 2 januari 2012 ingevolge artikel 1:88 BW de nietigheid van de Overeenkomst ingeroepen. Als reactie hierop heeft Aangeslotene in haar brief van 11 januari 2012 Consument medegedeeld dat zij de vernietiging van de Overeenkomst niet erkent.
- 2.5. Vervolgens heeft Consument bij brief van 13 maart 2012 nogmaals de nietigheid van de Overeenkomst ingeroepen en vordert zij terugboeking van de betaalde inleg en restschulden, vermeerderd met wettelijke rente.
- 2.6. 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 haar schade door ongedaanmaking van het verlies dat zij op de Overeenkomst heeft geleden. Deze schade betreft de inleg (begroot op € 24.000,-), 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 rechtsgeldig de vernietiging ingeroepen van de Overeenkomst op grond van artikel 1:88 BW. Consument betoogt voorts dat aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat 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 Echtgenoot toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de door Consument geleden schade moet vergoeden, aldus Consument. Voorts heeft Aangeslotene verzuimd Echtgenoot 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 verwijst Aangeslotene naar uitspraken van de Ombudsman Financiële Dienstverlening d.d. 15 april 2013 waarin de klager niet-ontvankelijk is verklaard in zijn klacht.

- 4.3. Ten aanzien van het in het kader van de Overeenkomst gedane beroep van Consument op artikel 1:88 BW overweegt de Commissie als volgt. Zo dat al aan het oordeel van de Commissie zou zijn onderworpen, kan het beroep op vernietiging niet slagen. In zijn algemeenheid geldt voor een dergelijke 1:88 BW klacht dat deze niet ziet op de rechtsbetrekking tussen de zich bij de Commissie beklagende Consument en de betrokken financieel dienstverlener en om die reden buiten behandeling moet blijven. Daar komt nog bij dat een dergelijk beroep op nietigheid in verband met het bepaalde in artikel 1:88 BW naar het oordeel van de Commissie te ver verwijderd is van het begrip 'Financiële Dienst' in de zin van artikel I van het Reglement zodat de Commissie een zodanige klacht om die reden niet in behandeling kan nemen.
- 4.4. De Commissie oordeelt uitsluitend 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'.*
- 4.5. De Commissie stelt vast dat Echtgenoot 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.
- 4.6. Het voorgaande leidt ertoe dat ten aanzien van de overige klachten Consument geen Consument is in de zin van artikel I van het Reglement en de Commissie om die reden de klacht niet in behandeling kan nemen.
- 4.7. Uit het hiervoor overwogene volgt dat het beroep van Aangeslotene doel treft, en Consument in haar klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht komt de Commissie mitsdien niet toe.

## **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).