

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2017-002 d.d. 17 januari 2017**

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. A.S. Hartkamp, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. A. Smeeing-van Hees, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

Belanghebbenden zijn eigenaar van een landgoed, bestaande uit een woonhuis, een zwembad en een bos. Het landgoed is aangeschaft voor de verhuur en is bedoeld als pensioenvoorziening. Belanghebbenden hebben via de Tussenpersoon c.s. bij een pool van verzekeraars een opstal- en een inboedelverzekering gesloten. Het landgoed werd door Belanghebbenden verhuurd. Het woonhuis op het landgoed is na een aantal jaren grotendeels afgebrand. De verzekeraars hebben voor de opstal- en inboedelschade in totaal ruim € 450.000,- uitgekeerd. Nadat aan de verzekeraars was gebleken dat de bestemming van het woonhuis was gewijzigd, zijn de verzekeringen opgezegd en zijn de uitgekeerde bedragen teruggevorderd. Belanghebbenden verwijten de Tussenpersoon c.s. dat deze in de op hen rustende zorgplicht zijn tekortgeschoten door de verzekeraars niet op de hoogte te stellen van de wijziging van de bestemming. Zij vorderen de Tussenpersoon c.s. te veroordelen tot vergoeding van de gemaakte kosten. De Tussenpersoon c.s. voeren primair het verweer dat Belanghebbenden niet in hun klacht kunnen worden ontvangen omdat zij geen Consument zijn in de zin van artikel I van het Reglement van Kifid. De Geschillencommissie verwerpt dit verweer. Vervolgens wordt de vordering van Belanghebbenden op inhoudelijke gronden afgewezen. Belanghebbenden leggen de zaak voor aan de Commissie van Beroep. De Tussenpersoon c.s. stellen incidenteel beroep in. De Commissie van Beroep acht aannemelijk dat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van het pand en is van oordeel dat het aan de Geschillencommissie ter beoordeling voorgelegde geschil niet een geschil is tussen een Consument en een financiële onderneming. De Commissie van Beroep acht daarom de eerste grief in het incidenteel beroep - met betrekking tot de ontvankelijkheid van Belanghebbenden - gegrond en stelt vast dat Belanghebbenden niet-ontvankelijk zijn in hun klacht.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **I. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een op 1 maart 2016 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift hebben Belanghebbenden een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 2 februari 2016 (dossiernummer [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Tussenpersoon c.s. hebben een op 13 mei 2016 gedateerd verweerschrift, tevens houdende incidenteel beroep, ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het principaal en het incidenteel beroep mondeling behandeld op 4 juli 2016. Beide partijen waren aanwezig. De partijen en hun advocaten hebben hun standpunten toegelicht, beide advocaten mede aan de hand van door hen overgelegde pleitaantekeningen.

## 2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

## 3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 Voor de feiten verwijst de Commissie van Beroep naar hetgeen de Geschillencommissie in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.8 van haar uitspraak heeft overwogen. Kort weergegeven gaat het om het volgende.
- 3.1.1 Belanghebbenden zijn per 31 maart 2009 eigenaar geworden van een landgoed, bestaande uit een woonhuis, een zwembad en een bos. Het landgoed is aangeschaft voor de verhuur en is bedoeld als pensioenvoorziening. Belanghebbenden hebben voor het landgoed via de Tussenpersoon c.s. bij een *pool* van verzekeraars een opstal- en een inboedelverzekering gesloten. [verzekeraar] (hierna) trad op als *poolleader* namens de andere verzekeraars (hierna tezamen genoemd: [verzekeraar]). Op het door Belanghebbenden overgelegde polisblad van 17 augustus 2009 zijn als verzekeringnemer genoemd: 'Landgoed [naam]', en is als bestemming/gebruik vermeld: 'particulier'.
- 3.1.2 Belanghebbenden hebben het landgoed sinds 30 juli 2009 verhuurd. De huurder hield zich bezig met tantra- en yogameditatie en organiseerde op het landgoed diverse bijeenkomsten.
- 3.1.3 Op 18 juli 2012 is het woonhuis op het landgoed grotendeels afgebrand. [verzekeraar] heeft aan Belanghebbenden voor de opstal- en inboedelschade in totaal een bedrag van € 452.569,66 uitgekeerd. Het woonhuis is herbouwd en in april 2013 heeft de huurder het woonhuis weer in gebruik genomen.
- 3.1.4 In juli 2013 hebben Belanghebbenden aan de Tussenpersoon c.s. meegedeeld dat de huurder de tantra- en yogameditatie nu ook in het woonhuis ging beoefenen. In een ongedateerd e-mailbericht hebben Belanghebbenden aan de Tussenpersoon c.s. gevraagd: '(...) Op jouw advies heb ik jou gevraagd te melden dat in het nieuwe pand tantrameditatie en yoga plaats vindt. Kun jij nog zien of weet je wanneer je dit aan de volmacht hebt medegedeeld?' De reactie van de Tussenpersoon van 18 oktober 2013 was: '17 juli'.
- 3.1.5 Bij brief van 12 september 2013 heeft [verzekeraar] via haar advocaat aan Belanghebbenden het volgende meegedeeld:  
(...)  
5. Gedurende het debat (...) is gebleken dat de woning niet (uitsluitend) de overeengekomen woonbestemming had, maar dat deze (tevens) werd gebruikt als 'Tantra Tempel', een seksgerelateerd bedrijf. De aanvraag en polis zagen op een woonhuis en een woonhuisverzekering. Artikel 7:928 BW bepaalt dat de verzekerde de verzekeraar voor het sluiten van de overeenkomst moet informeren over feiten die kennelijk voor de verzekeraar van belang zijn. Artikel 7:930 BW bepaalt dat het recht op uitkering vervalt wanneer de verzekeraar bij een juiste kennis van zaken geen verzekering zou hebben gesloten of de verzekerde opzettelijk feiten heeft verzwegen om de

*verzekeraar te misleiden. De polisvoorwaarden kennen soortgelijke bepalingen. Zoals u weet verzet het acceptatiebeleid van [verzekeraar] zich tegen de verzekering van seks-gerelateerde bedrijven. Daarbij kan de verzekeringsaanvraag voor een woonhuis geen ander doel hebben gehad dan [verzekeraar] op het punt van de bestemming te misleiden. Daarmee is het recht op uitkering vervallen. (...)*

*6. Wanneer een aanvankelijke woonhuisbestemming pas na het aangaan van de verzekeringsovereenkomst zou zijn gewijzigd, beroept [verzekeraar] zich op een verzwaring van het risico als bedoeld in de polisvoorwaarden.*

*(...)*

*7. [verzekeraar] zegt de verzekeringsovereenkomst per direct op. Nu de uit hoofde van die overeenkomst door haar verrichte uitkeringen achteraf bezien rechtsgrond misten, vordert [verzekeraar] deze uitkeringen bovendien mede namens de overige verzekeraars terug. (...)*

3.1.6 [verzekeraar] heeft de verzekeringen per 1 december 2013 beëindigd.

3.1.7 Vervolgens heeft [verzekeraar] een procedure tegen Belanghebbenden aanhangig gemaakt en de uitgekeerde bedragen teruggevorderd. De rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, heeft op 30 juli 2014 geoordeeld dat sprake is geweest van risicoverzwaring nu de huurder voorafgaand aan de brand ook in het woonhuis diverse bijeenkomsten organiseerde, hij hiervoor een aanzienlijke vergoeding vroeg en ten behoeve van de Tantra Tempel een website in stand hield, waarop hij zich als een professionele onderneming afficheerde. Van uitoefenen van een hobby was geen sprake meer. Op het landgoed, maar ook in het woonhuis, was volgens de rechtbank een bedrijf gevestigd. Deze verandering van het gebruik van het woonhuis hadden Belanghebbenden moeten melden. Aangezien echter gesteld noch gebleken is dat de risicoverzwaring aan (de vergroting van de kans op) de ontstane brand heeft bijgedragen is [verzekeraar] volgens de rechtbank door het niet melden van de verzwaring niet benadeeld, zodat de vordering van [verzekeraar] diende te worden afgewezen.

3.1.8 Belanghebbenden stellen dat de Tussenpersoon c.s. in de op hen rustende zorgplicht zijn tekortgeschoten door [verzekeraar] niet in kennis te stellen van de melding van 17 juli 2013. Volgens Belanghebbenden zou [verzekeraar] geen procedure hebben geëntameerd als zij op de hoogte was geweest van het feit dat de activiteiten ook in het woonhuis plaatsvonden. Bij brief van 5 februari 2015 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de Tussenpersoon c.s. de aansprakelijkheid afgewezen.

3.2 Belanghebbenden hebben zich tot de Geschillencommissie gewend en hebben gevorderd de Tussenpersoon c.s. te veroordelen tot vergoeding van de gemaakte juridische kosten ter hoogte van € 26.030,51 (+p.m.), te vermeerderen met de wettelijke rente. Daarnaast hebben zij een vergoeding gevorderd voor de door hen bestede tijd (p.m.) en overige nog niet bekende kosten en schade (p.m.).

Als grondslag van hun vordering voeren Belanghebbenden aan dat de Tussenpersoon c.s. jegens hen in de op hen rustende zorgplicht zijn tekortgeschoten door [verzekeraar] niet te informeren over de gewijzigde status van het verhuurde woonhuis.

Belanghebbenden stellen daartoe dat zij na de melding van 17 juli 2013 aan de Tussenpersoon c.s. niets meer hebben vernomen, zodat zij ervan zijn uitgegaan dat de

wijziging door [verzekeraar] was geaccepteerd. De Tussenpersoon c.s., die [verzekeraar] vertegenwoordigen, hebben de doorgegeven wijziging niet als een verzwaaring van het risico aangemerkt. Als de Tussenpersoon c.s. de melding van 17 juli 2013 hadden doorgegeven zou [verzekeraar] geen gerechtelijke procedure tegen Belanghebbenden zijn gestart. Verder hebben Belanghebbenden naar voren gebracht dat de opstal, met de vermelding dat sprake is van gebruik voor tantra- en yogameditatie, na de beëindiging van de verzekeringen per 1 december 2013 zonder beperkingen of aanvullende voorwaarden door een andere verzekeraar in dekking is genomen.

- 3.3 De Tussenpersoon c.s. hebben het volgende verweer gevoerd.  
Primair stellen de Tussenpersoon c.s. dat Belanghebbenden niet in hun klacht kunnen worden ontvangen omdat Belanghebbenden geen Consument zijn in de zin van artikel I van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).  
Subsidiair stellen de Tussenpersoon c.s. dat het causaal verband tussen hun vermeende nalaten en de beslissing van [verzekeraar] om te procederen ontbreekt omdat het gebruik van het woonhuis al vanaf november 2009 was veranderd, maar Belanghebbenden dit nimmer aan hen kenbaar heeft gemaakt. [verzekeraar] heeft er zelf voor gekozen een onderzoek te starten en een procedure te starten teneinde de uitgekeerde bedragen en de gemaakte kosten te verhalen op Belanghebbenden.  
Meer subsidiair stellen de Tussenpersoon c.s. dat Belanghebbenden in 2009 en 2013 aan hen onvolledige en onjuiste informatie over het gebruik van het woonhuis hebben verstrekt.
- 3.4 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat, anders dan de Tussenpersoon c.s. in hun verweer primair hebben betoogd, onvoldoende is komen vast te staan dat Belanghebbenden niet als Consument in het onder 3.3 genoemde artikel I van het Reglement kunnen worden beschouwd, zodat Belanghebbenden in hun klacht kunnen worden ontvangen.  
Vervolgens heeft de Geschillencommissie het subsidiair gevoerde verweer (deels) gegrond verklaard, het meer subsidiair gevoerde verweer van de Tussenpersoon c.s. verworpen en de vordering van Belanghebbenden afgewezen.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 De Commissie van Beroep zal eerst - als meest vérstrekkend - de eerste grief in het door de Tussenpersoon c.s. ingestelde incidenteel beroep beoordelen. Deze grief heeft betrekking op de ontvankelijkheid van de klacht.  
Voorafgaand aan die grief hebben de Tussenpersoon c.s. naar voren gebracht dat de in eerste aanleg bij de mondelinge behandeling verschenen [naam 2] in eerste aanleg geen partij (Belanghebbende) was en - reeds daarom - zowel in eerste aanleg als in beroep ten onrechte is aangeduid als Belanghebbende.

4.2 In voornoemde grief en de daarop gegeven toelichting hebben de Tussenpersoon c.s. opnieuw - en onder aanvulling van hun stellingen bij de Geschillencommissie - betoogd dat Belanghebbenden niet kunnen worden aangemerkt als Consument in artikel I van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie (gelijkluidend als in het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening), zodat Belanghebbenden alsnog in hun verzoeken niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

4.3 Bij de beoordeling van de eerste grief stelt de Commissie van Beroep 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 voornoemde reglementen 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) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.*
- b) *de deelnemer aan 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.*

*Geen consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen.'*

4.3.1 De Tussenpersoon c.s. onderbouwen hun stelling dat Belanghebbenden niet kunnen worden aangemerkt als Consument in de zin van het Reglement onder andere met het volgende:

- (i) het pand maakt deel uit van een omvangrijke portefeuille vastgoed;
- (ii) het is niet Belanghebbende [naam] die als verzekeringnemer te boek staat, maar 'Landgoed [naam];
- (iii) Belanghebbende [naam] maakt gebruik van (e-mail)adressen die met de vastgoed-activiteiten te maken hebben, zoals 'Landgoed [naam]' en '[naam];
- (iv) het pand wordt professioneel beheerd en verhuurd door de '[naam] Vastgoed Groep, de ontwikkelende belegger' te [plaatsnaam], hetgeen wordt onderbouwd met een print van de website (productie I in beroep);
- (v) op de website ([www.\[naam\].nl](http://www.[naam].nl)) wordt het pand als voorbeeld genoemd van de activiteiten van [naam] Vastgoed Groep (productie I in beroep);

- (vi) Belanghebbende [naam] bedient zich blijkens het in de eerste aanleg ingediende klachtformulier van het e-mailadres [adres];
- (vii) op een lijst van kadastrale registraties stonden op 3 mei 2016 twaalf objecten op de naam van Belanghebbende [naam] (productie 2 in beroep).

4.3.2 De Tussenpersoon c.s. voeren aan dat uit de opsomming van voornoemde feiten blijkt dat Belanghebbende [naam] verbonden is aan [naam] Vastgoed, doordat hij aldaar per e-mail bereikbaar is, dat het pand waarin het bedrijf gevestigd is op zijn naam staat en dat panden die op zijn naam staan worden genoemd op de website van [naam] Vastgoed, hetzij als te ontwikkelen object in portefeuille, hetzij als inmiddels gereed en verhuurd object in beheer bij [naam] Vastgoed, daaronder begrepen het pand waarover het geschil in kwestie gaat. Voorts voeren zij aan dat ook als het pand de pensioenvoorziening van Belanghebbende(n) dient, dat niet doorslaggevend is voor de waardering van de hoedanigheid van Belanghebbende(n), maar dat het erom gaat dat de exploitatie van het pand bedrijfsmatig, in het kader van een grote vastgoedportefeuille, plaatsvindt en dat de Belanghebbende zich afficheert als professionele vastgoedondernemer en zijn bedrijf maakt van aankoop, ontwikkeling, exploitatie/verhuur en verkoop. Tot slot brengen de Tussenpersoon c.s. naar voren dat het in de gegeven situatie niet van belang is dat het beweerdelijk om een woonhuis gaat, dit omdat de exploitatie en verhuur professioneel geschieden.

4.3.3 Belanghebbenden reageren op vorenstaande nadere onderbouwing, onder andere door erop te wijzen dat het pand waarover het geschil in kwestie gaat voor beide Belanghebbenden (onderdeel van) hun pensioenvoorziening is en dat beiden een eigen vorderingsrecht ontlenuen aan een overeenkomst van verzekering.

4.4 Hetgeen de Tussenpersoon c.s. in hun verweer hebben aangevoerd, maakt aannemelijk dat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van het pand in kwestie. De Commissie van Beroep is van oordeel dat Belanghebbenden onvoldoende hebben ingebracht om dit te ontzenuwen. De omstandigheid dat [naam] geen andere panden bedrijfsmatig exploiteert en [naam 2] aan de exploitatie deelneemt om inkomen ten behoeve van zijn pensioen te genereren, maakt – wat daar verder ook van zij – hen ten aanzien van de exploitatie van het onderhavige pand geen Consument. De Commissie van Beroep gaat er daarom van uit dat het aan de Geschillencommissie ter beoordeling voorgelegde geschil niet een geschil is tussen een Consument en een financiële onderneming zoals nader omschreven in de hiervoor onder 4.2 genoemde reglementen.

4.5 De slotsom is dat het incidenteel beroep van de Tussenpersoon c.s. slaagt. Het beroep van Belanghebbenden kan daarom buiten behandeling blijven. De Commissie van Beroep zal de navolgende beslissing in de plaats stellen van de bestreden beslissing.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van de bestreden beslissing:

stelt vast dat Belanghebbenden niet-ontvankelijk zijn in hun klacht.