

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-209
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden en drs. L.B. Lauwaars RA en
mr. B.I. Bethlehem, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 juni 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Arag SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 4 mei 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument had zowel een zakelijke als een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. In het kader van een zakelijk geschil tussen Consument en [bedrijf Z] is Consument door de rechter veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 451.692,50 aan [bedrijf Z]. De advocaatkosten van deze procedure zijn door Verzekeraar vergoed onder de zakelijke rechtsbijstandpolis. De advocaat van Consument heeft verzuimd om tijdig hoger beroep in te stellen, waardoor Consument het vonnis niet meer kan aanvechten. Consument wil de schade die hij daardoor lijdt, verhalen op zijn advocaat. In dit kader heeft hij een beroep gedaan op zijn particuliere rechtsbijstandverzekering. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat dit geschil niet gedekt is, nu Consument bij dit geschil niet in particuliere hoedanigheid is betrokken. De Commissie overweegt dat Consument bij het geschil met [bedrijf Z] niet in particuliere hoedanigheid was betrokken. Het staat niet tussen partijen ter discussie dat het feit dat Consument door de vordering van [bedrijf Z] in zijn privévermogen wordt geraakt, deze procedure geen particulier karakter geeft. De Commissie is van oordeel dat hetzelfde geldt voor de procedure die Consument thans tegen zijn advocaat wenst aan te spannen: het enkele feit dat Consument door de beroepsfout van de advocaat schade lijdt in zijn privévermogen, maakt niet dat Consument in dit geschil een particuliere hoedanigheid heeft. Aangezien de procedure tegen de advocaat dusdanig verweven is met het zakelijke geschil tussen Consument en [bedrijf Z], is de Commissie van oordeel dat Consument in het geschil met de advocaat geen particuliere hoedanigheid heeft. Verzekeraar heeft zich dan ook op het standpunt mogen stellen dat dit geschil niet gedekt is onder de particuliere rechtsbijstandverzekering van Consument.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van Consument d.d. 2 september 2015;
- de reactie van Verzekeraar d.d. 5 oktober 2015.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 21 april 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument had een zakelijke en een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.
- 2.2 Consument was vennoot van een aantal VOF's. In 2006 zijn de VOF's opgeheven en zijn de activiteiten van de VOF's door Consument voortgezet als eenmanszaak onder de naam [bedrijf]. In 2008 is deze eenmanszaak ingebracht in – uiteindelijk – de BV genaamd [bedrijf X]. In 2011 is [bedrijf X] gefailleerd. De zakelijke rechtsbijstandverzekering is in dat verband geëindigd op 20 april 2011.
- 2.3 Op de particuliere rechtsbijstandverzekering zijn van toepassing de Voorwaarden ARAG ProRechtPolis – Particulier, maart 2010 (hierna: de Voorwaarden).
- 2.4 Artikel I van Module B van de Voorwaarden (Consument & Wonen) luidt als volgt:

“Verzekerde hoedanigheid

U heeft dekking in de hoedanigheid van particulier. Hieronder wordt verstaan alles wat u doet om de belangen van uzelf en uw gezinsleden te behartigen, buiten uitoefening van een beroep of bedrijf en buiten datgene wat u doet om inkomsten te verwerven.”

- 2.5 De VOF's en de eenmanszaak hadden een zestal huurovereenkomsten gesloten met (inmiddels) [bedrijf Z] (hierna: [bedrijf Z]). Bij het sluiten van deze overeenkomsten handelde Consument in de uitoefening van een bedrijf. Tussen [bedrijf Z] en Consument is een geschil ontstaan over deze huurovereenkomsten. [bedrijf Z] heeft Consument en [bedrijf X] gedagvaard en ontbinding van de overeenkomsten gevorderd. Na het faillissement van [bedrijf X] is de procedure tegen [bedrijf X] geschorst en voortgezet tegen Consument. Consument werd hierin bijgestaan door een advocaat van [bedrijf B] (hierna: de Advocaat). De advocaatkosten zijn onder de zakelijke rechtsbijstandspolis door Verzekeraar vergoed, waarbij het van toepassing zijnde polismaximum is bereikt.
- 2.6 De rechtszaak heeft op 13 december 2012 in een eindvonnis geresulteerd, waarin is geoordeeld dat Consument als voormalig vennoot van de VOF's aansprakelijk is voor de verplichtingen van deze vennootschappen jegens [bedrijf Z]. Met betrekking tot de overeenkomsten die Consument zelf met [bedrijf Z] heeft gesloten, heeft de rechtbank geoordeeld dat Consument aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende verplichtingen, aangezien zijn verweer dat er contractovernames met betrekking tot deze overeenkomsten door [bedrijf X] hebben plaatsgevonden, niet slaagt.

De rechtbank heeft tot slot geoordeeld dat [bedrijf Z] de overeenkomsten mocht ontbinden en Consument veroordeeld om € 451.692,50 aan [bedrijf Z] te betalen, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, de kosten van de procedure en de nakosten.

- 2.7 Op 5 maart 2013 heeft de Advocaat aan de deurwaarder opdracht gegeven tot het betekenen van een appeldagvaarding. De deurwaarder heeft verzuimd de appeldagvaarding vóór het verstrijken van de beroepstermijn op 13 maart 2013 te betekenen. Als gevolg hiervan is het vonnis van 13 maart 2013 in kracht van gewijsde gegaan en kan Consument het vonnis niet meer aanvechten.
- 2.8 Consument wil de schade die hij als gevolg van het niet-tijdig instellen van het appel lijdt verhalen op de Advocaat, die hij op 9 april 2013 aansprakelijk heeft gesteld. De aansprakelijkheidsverzekering van de Advocaat heeft aansprakelijkheid afgewezen. Voor rechtsbijstand in dit kader heeft Consument een beroep gedaan op zijn particuliere rechtsbijstandverzekering.
- 2.9 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat het geschil van Consument niet is gedekt onder zijn particuliere rechtsbijstandverzekering.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat Verzekeraar dekking verleent onder de particuliere rechtsbijstandverzekering van Consument voor het geschil tussen Consument en (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) de Advocaat over de gevolgen van het verstrijken van de beroepstermijn.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. Doordat in het zakelijke geschil van Consument tegen [bedrijf Z] geen hoger beroep is ingesteld, wordt Consument in zijn privévermogen geraakt. Hij is bij het vonnis van 13 december 2012 immers veroordeeld om uit zijn privévermogen een bedrag aan [bedrijf Z] te betalen. Het is niet één van de VOF's of de BV die tot deze schadevergoeding is veroordeeld, maar Consument in privé. Hierdoor wordt ook de echtgenote van Consument getroffen. Deze privéschade wil Consument op de Advocaat verhalen. Zonder de gemaakte beroepsfout zou volgens Consument succesvol hoger beroep hebben kunnen worden ingesteld en zou Consument niet in zijn privévermogen worden aangetast. De procedure tegen de Advocaat betreft dan ook een geschil van Consument in zijn particuliere hoedanigheid en geen zakelijk geschil.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, als verweer gevoerd dat het feit dat Consument privé aangesproken wordt c.q. in zijn privévermogen wordt geraakt door de vordering van [bedrijf Z], niet betekent dat er dekking bestaat onder de particuliere rechtsbijstandspolis, aangezien Consument in het geschil met [bedrijf Z] betrokken is in het kader van zijn (voormalige) bedrijfsactiviteiten en deze hoedanigheid op de particuliere rechtsbijstandspolis niet is gedekt. Het beëindigen van bedrijfsactiviteiten betekent niet dat alle bedrijfsschulden veranderen in particuliere schulden.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen staat niet ter discussie dat het geschil tussen Consument en de Advocaat geen deel uitmaakt van het geschil tussen Consument en [bedrijf Z] en dus een nieuw geschil betreft. Dit nieuwe geschil is ontstaan na de beëindiging van de zakelijke rechtsbijstandverzekering van Consument. De vraag die partijen verdeeld houdt is dan ook, of dit nieuwe geschil gedekt is onder de particuliere rechtsbijstandverzekering van Consument. Ter beantwoording van deze vraag moet worden vastgesteld of Consument bij dit geschil is betrokken in de hoedanigheid van particulier in de zin van artikel I van Module B van de Voorwaarden.
- 4.2 Bij het geschil tussen Consument en [bedrijf Z] was Consument niet in particuliere hoedanigheid betrokken. Bij het sluiten van de overeenkomsten met [bedrijf Z] handelde Consument immers in de uitoefening van een bedrijf. Het staat niet tussen partijen ter discussie dat het feit dat Consument door het vonnis van 13 december 2013 met betrekking tot de zakelijke vordering van [bedrijf Z] in zijn privévermogen wordt geraakt, deze procedure geen particulier karakter geeft. De Commissie is van oordeel dat hetzelfde geldt voor de procedure die Consument thans tegen de Advocaat wenst aan te spannen: het enkele feit dat Consument door de beroepsfout van de Advocaat schade lijdt in zijn privévermogen, maakt niet dat Consument in dit geschil een particuliere hoedanigheid heeft.
- 4.3 De beroepsfout van de Advocaat ziet op het niet-instellen van hoger beroep in het zakelijke geschil tussen Consument en [bedrijf Z]. In de procedure tegen de Advocaat zal betoogd moeten worden dat hoger beroep in dit zakelijke geschil succesvol zou zijn geweest en de zakelijke vordering van [bedrijf Z] op Consument in hoger beroep zou zijn afgewezen. Nu de procedure tegen de Advocaat dusdanig verweven is met het zakelijke geschil tussen Consument en [bedrijf Z], is de Commissie van oordeel dat Consument in het geschil met de Advocaat geen particuliere hoedanigheid heeft. Verzekeraar heeft zich dan ook op het standpunt mogen stellen dat dit geschil niet gedekt is onder de particuliere rechtsbijstandverzekering van Consument.
- 4.4 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld