

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-599
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en mr. A.M. Wigger, leden en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 oktober 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE Nederland, statutair gevestigd te Düsseldorf (Duitsland) en kantoorhoudende te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 6 september 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Rechtsbijstandsverzekeraar verleent geen dekking voor het geschil dat Consument met zijn accountant heeft. Er bestaat alleen dekking voor particuliere geschillen. De vraag is of Consument als zakelijke of particuliere partij handelende toen hij advies vroeg aan zijn accountant. De Commissie overweegt dat uit de tekst van de akte van levering van de landbouwgrond blijkt dat Consument de verkochte grond gebruikt en bleef gebruiken als landbouwgrond en dit als zakelijke partij heeft verkocht. Consument heeft derhalve bij zijn accountant advies ingewonnen over een zakelijke verkoopovereenkomst. Voorts ontving Consument inkomsten uit het houden van schapen op de in vruchtgebruik gegeven grond. Deze omstandigheden maken dat Consument niet als particulier heeft gehandeld en dat Verzekeraar terecht geen dekking heeft verleend. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de (klacht)brieven van Consument;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument d.d. 22 maart 2016 met diens keuze voor niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

Consument heeft in 2003 bij Verzekeraar een Pakketpolis afgesloten met daarin opgenomen een rechtsbijstandverzekering (hierna: 'de Verzekering'). Consument heeft dekking voor de module Verkeer en de module Consument en Wonen particulier.

- 2.1 Op de Verzekering zijn de voorwaarden ‘Polismantel ProRechtPolis Particulier PI20/0310 module(s) AB’ (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing. In de Voorwaarden is -voor zover hier relevant- het volgende vermeld:

“(…)

2. Algemene regels voor de verzekering

(…)

2.4 Waarvoor kunt u een beroep doen op deze verzekering?

Gebeurtenis en belangentegenstelling binnen de verzekeringsduur

U heeft aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de looptijd van de verzekering een onvoorziene gebeurtenis voordoet waardoor u zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de door u verzekerde module(s) is gedekt. Als u met een juridisch geschil wordt geconfronteerd, moet dus worden vastgesteld welke feitelijke gebeurtenis tot dat geschil heeft geleid. Bovendien moet de belangentegenstelling ook kenbaar zijn geworden tijdens de verzekeringsduur.

(…)

B Module Consument & Wonen

1. 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. Dekking

U heeft aanspraak op rechtsbijstand wanneer u als particulier aan het maatschappelijk verkeer deelneemt en:

(…)

c. u sluit een overeenkomst met betrekking tot uw woning, hoofdwoning of tweede woning voor eigen gebruik (koop, aanneming van werk, huur) en hieruit ontstaat een geschil;

(…)

5. Specifieke uitsluitingen

Naast de algemene beperkingen geldt dat geen aanspraak op rechtsbijstand kan worden gemaakt voor:

a. geschillen over een andere onroerende zaak dan die u zelf bewoont, heeft bewoond of heeft verworven om zelf te gaan bewonen;

b. geschillen over verhuur van onroerende zaken;

(…)”

- 2.2 In 2003 heeft Consument een deel van zijn grond verkocht aan een vastgoedontwikkelaar met een recht van vruchtgebruik ten gunste van hemzelf.

De grond van en direct om de boerderij van Consument heeft hij behouden, de omliggende landerijen zijn verkocht. Voor de verkoop is een leveringsakte opgesteld. In deze akte is – voor zover hier relevant – het volgende opgenomen:

“(…)

Artikel 5

In de koopovereenkomst staat omtrent het voorgenomen gebruik nog het volgende vermeld, woordelijk luidend:

Koper is voornemens het verkochte voor de ontwikkeling als woningbouw en of bedrijvenlocatie in de meest uitgebreide zin des woords te gebruiken:

a. (...) Verkoper heeft de gronden thans in gebruik als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt. (...)

(...)

Artikel 7

Tot het verkochte behoren geen mest- en/of melkproductierechten. In de

koopovereenkomst staat hierover nog het volgende vermeld, woordelijk luidend:

In de verkoop en koop is uitdrukkelijk niet begrepen de tot voormelde registergoederen behorende grondgebonden productierechten, hetwelk door verkoper wordt voorbehouden.

Als onverbreekelijk onderdeel van deze overeenkomst is koper gehouden alle redelijkerwijze van hem te vergen medewerking te verlenen tot het veilig stellen van de belangen van verkoper met betrekking tot aanspraken welke laatstgenoemde kan doen gelden op de grondgebonden productierechten, waarbij verkoper koper zal vrijwaren voor alle door koper nadelige gevolgen welke aan die medewerking zijn verbonden. De grondgebonden mestproductierechten blijven behouden voor de agrarische bedrijfsvoering van de verkoper.

(...) De mestproductierechten verschuiven dan van eigendom naar het zakelijk gebruiksrecht. Het recht van gebruik wordt derhalve aangemerkt als een zakelijk gebruiksrecht en zal worden ingeschreven in de openbare registers. Dit zakelijke gebruiksrecht zal worden opgeheven en verwijderd uit de openbare registers indien verkoper of zijn rechtsopvolgers de agrarische bedrijfsvoering aan de [naam] staken doch uiterlijk 20 jaar na de juridische levering van de verkoper naar koper of gelijktijdig met het beëindigen van het voortgezet gebruik. (...)

(...)

G. BEPALINGEN TEN AANZIEN VAN HET RECHT VAN VRUCHTGEBRUIK

(...)

a. De gerechtigde is slechts bevoegd het verkochte op dezelfde wijze te gebruiken als thans geschiedt, derhalve als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt.

(...)”

- 2.3 Bij brief van 21 mei 2014 heeft de koper van de grond van Consument aan Consument medegedeeld dat het vruchtgebruik genoemd in artikel G van de leveringsakte wordt beëindigd.
- 2.4 Consument is ontevreden over de mogelijkheid tot opzegging van het recht van vruchtgebruik door de koper. Consument wijt dit aan een verkeerd advies van een accountant van [accountant]. Op 15 juli 2014 heeft Consument het geschil met WEA bij Verzekeraar gemeld en een verzoek om rechtsbijstand ingediend.
- 2.5 Verzekeraar heeft het beroep op rechtsbijstand van Consument afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van advocaatkosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar heeft ten onrechte het beroep van Consument op rechtsbijstand inzake het geschil met [accountant] afgewezen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument stelt dat Verzekeraar zijn geschil ten onrechte kwalificeert als een zakelijke aangelegenheid. Consument heeft als particulier een accountant van [accountant] om advies gevraagd bij de verkoop van een deel van zijn grond. De grond had hij niet in bedrijfsmatig bezit, maar stond geregistreerd op zijn naam. Bij de verkoop is een recht van vruchtgebruik bedongen. Na de verkoop heeft Consument de grond gebruikt als agrarisch hobbyboer voor het houden van schapen. Consument verkrijgt hieruit inkomsten, maar dit maakt Consument nog geen ondernemer. Er is geen sprake van een positief resultaat. Door het opzeggen van het recht van vruchtgebruik lijdt Consument particuliere schade.
 - Verzekeraar heeft ten onrechte dekking afgewezen op grond van artikel 2.4 van de Voorwaarden. Van het onjuiste advies van [accountant] is Consument voor het eerst gebleken na ontvangst van een brief van de vastgoedontwikkelaar van 21 mei 2014 waarin het recht van vruchtgebruik van Consument wordt opgezegd. De Verzekering is ingegaan in 2003 waardoor de feitelijke gebeurtenis ten tijde van de verzekeringsduur zich heeft voorgedaan.
 - Verzekeraar heeft ten onrechte dekking afgewezen op grond van artikel 5 sub a van de Voorwaarden, omdat Consument de onroerende zaak waar het geschil betrekking op heeft niet zou bewonen. Dit is onjuist.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft zich in bedrijfsmatige hoedanigheid door [accountant] laten adviseren aangaande de verkoop van zijn grond. Dit blijkt onder meer uit de klachtbrief van Consument van 1 december 2015. Daarin heeft Consument geschreven dat de grond van en direct om de boerderij uit de verkoopovereenkomst is gehouden en de aanliggende landerijen zijn verkocht. Hieruit blijkt dat juist het particuliere deel van het onroerend goed uit de verkoopovereenkomst is gehouden en het zakelijke deel is verkocht. Daarnaast staat in de artikelen 5 en 7 van de akte van levering dat Consument de grond die hij heeft verkocht in gebruik had als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt en dat bij de verkoop het voorbehoud is gemaakt dat de grondgebonden productierechten behouden zouden blijven voor de bedrijfsvoering van Consument. Tevens staat onder punt G in de akte van levering dat de gerechtigden het verkochte slechts mogen gebruiken op dezelfde wijze als thans geschiedt, derhalve als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt.
- De feitelijke gebeurtenis die tot het geschil heeft geleid, de onjuiste advisering, dateert van 2002. Dit was voor de ingangsdatum van de Verzekering, waardoor dekking op grond van

artikel 2.4 is uitgesloten. Bij brief van 18 februari 2016 heeft Verzekeraar aangegeven deze afwijzingsgrond te laten vervallen.

- Consument bewoont de onroerende zaak niet en heeft die ook niet bewoond, waardoor er ook geen dekking bestaat op grond van artikel 5 sub a van de Voorwaarden.

4. Beoordeling

- 4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door geen rechtsbijstand te verlenen.
- 4.2 De Commissie moet daartoe beoordelen of het geschil met [accountant] onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt. Consument meent dat Verzekeraar ten onrechte zijn beroep op rechtsbijstand bij zijn geschil met [accountant] heeft afgewezen op de grond dat hij niet als particulier heeft gehandeld.
- 4.3 Vaststaat dat Consument alleen dekking heeft in de hoedanigheid van particulier. Tussen partijen staat ter discussie of Consument destijds bij het opvragen van advies bij [accountant] is opgetreden in particuliere hoedanigheid. Verzekeraar gaat hier niet vanuit en baseert zich daarbij op de bewoordingen in de akte van levering en de brief van Consument van 1 december 2015 waaruit volgens Verzekeraar blijkt dat Consument de grond vóór en na de verkoop voor zakelijke doeleinden heeft gebruikt en de verkoopovereenkomst van de grond dus een zakelijke overeenkomst betreft.

Naar het oordeel van de Commissie wordt gelet op de door Verzekeraar aangehaalde passages uit de akte van levering, Consument geacht het advies bij [accountant] te hebben opgevraagd in bedrijfsmatige hoedanigheid. In de akte van levering staat dat Consument de grond die hij heeft verkocht in gebruik had als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt, dat het recht van vruchtgebruik van Consument wordt aangemerkt als zakelijk gebruiksrecht en dat de grondgebonden mestproductierechten blijven behouden voor de agrarische bedrijfsvoering van Consument. Consument is verder op grond van de bepalingen ten aanzien van het recht van vruchtgebruik, onder a. slechts bevoegd de in vruchtgebruik gegeven gronden “op dezelfde wijze te gebruiken als thans geschiedt, derhalve als landbouwgrond ten behoeve van veeteelt.”

Hieruit blijkt dat Consument de verkochte grond gebruikte en bleef gebruiken als landbouwgrond en als zakelijke partij (agrarisch bedrijf) heeft verkocht. Consument heeft derhalve bij [accountant] advies ingewonnen over een zakelijke verkoopovereenkomst. Het standpunt van Consument dat de grond op zijn persoonlijke naam geregistreerd stond, maakt dit niet anders.

Daarnaast ontving Consument inkomsten uit het houden van schapen op de in vruchtgebruik gegeven grond. Op basis van artikel 1 van de Voorwaarden was ook hierdoor geen sprake van een particuliere hoedanigheid van Consument bij het inwinnen van het advies bij [accountant]. Het standpunt van Consument dat hij de grond slechts hobbymatig heeft gebruikt en uiteindelijk geen positief resultaat boekte door het houden van de schapen, doet hieraan niets af.

4.4 Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat Verzekeraar zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het geschil van Consument met [accountant] niet onder de dekking van de Verzekering valt.

Door geen rechtsbijstand te verlenen is Verzekeraar dan ook niet tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering. De vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.