

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-743  
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter mr. E.C. Ruinaard en mr. C.E. Polak, leden en  
mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 februari 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,  
verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 7 november 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Rechtsbijstandverzekering. Consument vordert schade van Verzekeraar. Hij stelt dat Verzekeraar ten onrechte het door hem gemelde geschil aanvankelijk niet in behandeling heeft genomen en dat hij daardoor zelf tijd aan de zaak heeft moeten besteden. Hierdoor heeft hij inkomsten gederfd. De klacht is niet behandelbaar omdat geen sprake is van “Consument” in de zin van het Reglement. Consument heeft overigens het causaal verband tussen de gestelde schade en de tekortkoming niet aannemelijk gemaakt en de schade niet onderbouwd.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie op het verweerschrift van Consument;
- de beslissing van Kifid van 17 november 2016 dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht;
- het bezwaarformulier met als bijlage het bezwaarschrift van Consument van 30 november 2016;
- de beslissing van Kifid van 23 mei 2017 de klacht van Consument voorshands in behandeling te nemen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering die op grond van de voorwaarden wordt uitgevoerd door Verzekeraar.

De verzekering is gesloten bij Erasmus Verzekeringen en in januari 2009 overgegaan naar de volmacht van Heinenoord Assuradeuren, te weten Delta Lloyd Schadeverzekering N.V.

2.2 In januari 2013 heeft Consument een beroep op rechtsbijstand gedaan voor een geschil met de heer [X], (middellijk) aandeelhouder en bestuurder van [naam Holding], op haar beurt bestuurder van [naam bedrijf] Consument heeft als werknemer voor een bedrag van € 375.000,- certificaten verworven bij [naam bedrijf]. De certificaten zijn ondergebracht in een daarvoor opgerichte besloten vennootschap, te weten [naam bedrijf X] (hierna: [naam bedrijf X]). [naam bedrijf] is failliet gegaan en Consument stelt dat gronden aanwezig zijn de heer [X] aansprakelijk te stellen voor de schade die hij als gevolg van het faillissement heeft geleden.

2.3 Voor zover relevant staat in de oprichtingsakte van [naam bedrijf X] het volgende:

“Artikel 2 – Doel

De vennootschap heeft ten doel:

- a. consultancy in de Informatie en Communicatie Technologie (ICT)
- b. het – al dan niet met anderen- verwerven en vervreemden van deelnemingen of andere belangen in rechtspersonen, vennootschappen en ondernemingen, zomede het samenwerken daarmee;
- c. (...)

2.4 Na een discussie over de vraag welke polisvoorwaarden van toepassing zijn en of het geschil onder de dekking valt, heeft Verzekeraar Consument bij brief van 6 maart 2014 bericht dat het geschil in behandeling wordt genomen:

“Inmiddels is dit opgelost en is er een besluit ten faveure van u genomen en zijn de toenmalig geldende Erasmuspolisvoorwaarden van toepassing verklaard, waaronder dit geschil wel gedekt lijkt. Bij de opvolgende polisvoorwaarden van Delta Lloyd zou dit niet het geval zijn.

Dat maakt dat er nu geen discussie meer is over de dekking van rechtsbijstand, de inhoudelijke beoordeling van de zaak aan de orde komt. (...)”

2.5 Per e-mail van 10 april 2014 heeft Verzekeraar aan Consument bericht dat zij, conform het verzoek van Consument, [naam advocatenkantoor] opdracht zal geven zijn privébelangen in de vordering op [X] te behartigen. Bij brief van 16 april 2014 heeft Verzekeraar bevestigd dat het dossier is overgedragen en er op gewezen dat een kostenmaximum van € 12.500,- van toepassing is en bij brief van diezelfde datum heeft Verzekeraar de opdracht aan mr. [Y] van [naam advocatenkantoor] verstrekt. Bij brief van 2 september 2014 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over het resterende bedrag voor de vergoeding van de externe kosten. Consument heeft daarop gereageerd per e-mail van 2 september 2014 met de opmerking dat hij niet wist dat een kostenmaximum van toepassing was. De tussenpersoon van Consument heeft per e-mail van 12 september 2014 aan Verzekeraar erop gewezen dat in de toepasselijke voorwaarden geen kostenmaximum is opgenomen. Per e-mailbericht van 9 oktober 2014 heeft Verzekeraar aan de tussenpersoon van Consument bevestigd dat geen kostenmaximum van toepassing was.

- 2.6 Per e-mail van 28 mei 2015 heeft Consument Verzekeraar geïnformeerd over de kosten die hij zelf in het dossier heeft moeten maken en de tijd die hij daaraan heeft moeten besteden omdat zijn verzoek om dekking aanvankelijk ten onrechte was afgewezen en Verzekeraar vervolgens ten onrechte aan hem had meegedeeld dat een kostenmaximum voor advocaatkosten van toepassing was. Consument stelt dat Verzekeraar door zijn inspanningen minder tijd en kosten aan de zaak heeft hoeven besteden. Voor deze uren wenst Consument een vergoeding omdat hij in deze tijd geen werk als ZZP'er heeft kunnen verrichten. Consument claimt een bedrag van € 116.645,55, inclusief 21% BTW, aan gederfde inkomsten. Op de factuur heeft hij de volgende omschrijving opgenomen: 'Afrekening ingevolge beredende werkzaamheden cq werkzaamheden/activiteiten wegens onterechte afwijzing bovengenoemde claim. Tarief [naam Consument] als adviseur is 110 euro/uur, hier gereduceerd tot 100 euro /uur.'
- 2.7 Verzekeraar heeft Consument per e-mail van 28 juli 2015 bericht dat de door hem gevorderde kosten gelet op artikel 3.5 van de voorwaarden, waarin is bepaald welke interne en externe kosten door Verzekeraar worden vergoed, niet voor vergoeding in aanmerking komen. Verzekeraar stelt dat zij niet verwijtbaar heeft gehandeld bij het bepalen van de polisdekking en dat zij niet aansprakelijk is voor de gestelde vertraging. Zij betwist voorts het causaal verband tussen de vertraging en de gestelde schade.
- 2.8 Consument heeft op 11 februari 2016 een klacht bij Kifid ingediend.
- 2.9 Kifid heeft bij beslissing van 17 november 2016 aan Consument meegedeeld dat hij niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat zijn vordering op Verzekeraar betrekking heeft op derving van inkomen op grond van de door hem gestelde wanprestatie van Verzekeraar. In de beslissing staat dat primair belanghebbende in het geschil met Verzekeraar de vennootschap [naam bedrijf X] is waarvan Consument bestuurder is. Omdat de klacht over Verzekeraar en de tegen Verzekeraar ingestelde vordering verband houden met de uitoefening van het beroep van Consument is hij geen Consument in de zin van het Reglement.
- 2.10 Consument heeft op 30 november 2016 bezwaar gemaakt tegen de beslissing van 17 november 2016. Naar aanleiding daarvan heeft Kifid de klacht voorshands in behandeling genomen en Verzekeraar gevraagd alsnog inhoudelijk op de klacht te reageren.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert vergoeding van schade bestaande uit gederfde inkomsten, door betaling van een bedrag van € 116.645,55, inclusief 21% BTW.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Consument heeft voor de onderbouwing van zijn vordering, kort en zakelijk weergegeven, de volgende argumenten aangevoerd:

- Consument is ontvankelijk in zijn klacht. [naam bedrijf X] is een verlengstuk van een natuurlijk persoon en daarom met Consument te vereenzelvigen zodat de B.V. “Consument” is in de zin van het Reglement. [naam bedrijf X] is voor één doel opgericht, te weten het onderbrengen van de certificaten. Consument heeft gekozen voor een rechtspersoon omdat Consument daarmee fiscaal gunstig kon worden verloond. Doordat in de oprichtingsakte gebruik is gemaakt van standaard-paragrafen zijn ook andere doelen opgenomen. De intentie was om alleen voor dit doel van [naam bedrijf X] gebruik te maken. Na een faillissement van zijn voormalig werkgever in 2012 bleek [naam bedrijf X] evenwel toch van praktische waarde.  
Het feit dat de vordering op de wederpartij in de civielrechtelijke procedure is ingesteld namens [naam bedrijf X] berust op een toevalligheid, dit is willekeurig en de vordering had evengoed namens Consument ingesteld kunnen worden. De vordering van de mede-eiser is wel door hem als natuurlijk persoon ingesteld. Zijn situatie is exact hetzelfde. Tijdens de procedure heeft de rechter de natuurlijk persoon en [naam bedrijf X] als dezelfde entiteit beschouwd.  
Verzekeraar heeft na het moment van het melden van het geschil, in vier jaar tijd, de mogelijke niet-ontvankelijkheid niet aan de orde gesteld en Consument voor het indienen van een klacht verwezen naar Kifid. Eerst nadat Kifid Verzekeraar heeft gevraagd om ook in te gaan op de vraag of hij kon worden aangemerkt als Consument heeft Verzekeraar zich op de niet-ontvankelijkheid beroepen.
- Inhoudelijk gaat de klacht over het volgende. Doordat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand aanvankelijk ten onrechte heeft afgewezen en vervolgens ten onrechte een beroep op een kostenmaximum heeft gedaan, heeft Consument schade geleden. Consument heeft hiervoor argumenten aangevoerd.

#### *Verweer Verzekeraar*

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

- Consument kan niet worden aangemerkt als “Consument” in de zin van het Reglement en is daarom niet-ontvankelijk in zijn klacht. Uit het feit dat hij bedrijfsschade van zijn onderneming [naam bedrijf X] vordert volgt dat geen sprake is van een geschil tussen een Consument en een Financiële dienstverlener. Het gaat om een onderneming die schade heeft geleden omdat geen uren bij klanten in rekening konden worden gebracht en daarmee om een onderneming die met bedrijfsmatig oogmerk deelneemt aan het economisch verkeer en waarmee aanzienlijke bedragen zijn gemoeid. [naam bedrijf X] kan dus niet als verlengstuk van Consument als natuurlijk persoon worden beschouwd. Ook volgens de statutaire doelomschrijving gaat het om een onderneming die zich bezighoudt met ICT-consultancy en met dat oogmerk bedrijfsmatig aan het economische verkeer deelneemt. Volgens de lijn in uitspraken van de Geschillencommissie Kifid en de Commissie van Beroep is geen sprake van een klacht van een Consument.
- Consument is als particulier verzekerd en de opdracht aan de advocaat zag op de behartiging van het privébelang van Consument. In het geschil met zijn wederpartij is een bedrijfsmatig belang aan de orde. Dit brengt mee dat ten onrechte kosten zijn vergoed ten behoeve van de niet-verzekerde onderneming van Consument. Ook om die reden is geen sprake van Consument in de zin van het Reglement.

- Verzekeraar heeft de vordering van Consument inhoudelijk betwist. Verzekeraar is niet tekortgeschoten door niet direct na melding van het geschil dekking te verlenen. Consument heeft het bestaan en de omvang van de schade niet onderbouwd in ieder geval in zijn particuliere hoedanigheid geen schade geleden.

#### **4. Beoordeling**

##### *Behandelbaarheid van de klacht*

- 4.1 De Commissie beoordeelt in de eerste plaats of de door Consument ingediende klacht behandelbaar is op grond van het Reglement. De klacht is ingediend op 11 februari 2016. Dit brengt mee dat het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, in werking getreden op 1 oktober 2014, van toepassing is.
- 4.2 Kifid heeft bij beslissing van 17 november 2016 bepaald dat de klacht van Consument niet behandelbaar was. Naar aanleiding van het bezwaar van Consument tegen deze beslissing, heeft Kifid de klacht voorshands in behandeling genomen en partijen daarover bij brief van 23 mei 2017 geïnformeerd. De beslissing om de klacht voorshands in behandeling te nemen was, op grond van artikel 17.2 van het Reglement, een voorlopig oordeel. Dit brengt mee dat de Commissie in een later stadium van de procedure alsnog tot het oordeel kan komen dat de klacht niet voor behandeling in aanmerking komt. De Commissie oordeelt over de behandelbaarheid van de klacht als volgt.
- 4.3 Kifid behandelt klachten van consumenten over financiële diensten tegen aangeslotenen. Dit is bepaald in artikel 9.1 van het Reglement. Artikel 1 van het Reglement geeft de volgende omschrijving van het begrip “Consument”:

“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 persoonlijke 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) (...)”
- 4.4 Consument bedient zich van een besloten vennootschap. Hij stelt dat hij door tekortkomingen van Verzekeraar zelf tijd en kosten heeft besteed aan de behandeling van een onder de verzekering gedekt geschil en dat hij hierdoor schade heeft geleden omdat hij deze uren niet als adviseur informatievoorziening bij klanten heeft kunnen maken en derhalve inkomsten heeft gederfd. In de oprichtingsakte van [naam bedrijf X] is het doel van [naam bedrijf X] onder meer omschreven als ‘consultancy in de Informatie en Communicatie Technologie’. Consument heeft toegelicht dat [naam bedrijf X] uitsluitend tot doel had de bij [naam bedrijf] verworven certificaten onder te brengen en dat de doelomschrijving zoals die in de statuten is opgenomen slechts een standaardparagraaf betreft.

Consument heeft evenwel ook uitgelegd dat de ruime omschrijving van het doel van [naam bedrijf X] van praktische waarde is gebleken.

Deze omstandigheden brengen naar het oordeel van de Commissie mee dat Consument niet als “Consument” in de zin van artikel I van het Reglement kan worden aangemerkt. Gelet op de doelomschrijving in de oprichtingsakte van [naam bedrijf X] alsmede op de omschrijving van de vordering van Consument tegen Verzekeraar waarmee hij stelt schade te hebben geleden omdat hij geen tijd bij klanten in rekening heeft kunnen brengen, is de Commissie van oordeel dat, anders dan Consument betoogt, [naam bedrijf X] niet als verlengstuk van Consument als (met hem te vereenzelvigen) natuurlijk persoon kan worden aangemerkt. De slotsom is dat de klacht niet voor behandeling in aanmerking komt.

- 4.5 Ten overvloede overweegt de Commissie dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat de schade die hij stelt te hebben geleden het gevolg is van het handelen van Verzekeraar. Voorts is de Commissie van oordeel dat Consument de omvang van de schade niet heeft aangetoond en acht zij de door Consument opgevoerde schadeposten niet aannemelijk.
- 4.6 Al hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd leidt niet tot een ander oordeel en kan derhalve onbesproken blijven.

## 5. Beslissing

De Commissie beslist dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

*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](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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.*