

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-045
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. C.E. Polak, en mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. M.H.P. Leijendekker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 februari 2017
Ingediend door : Klager
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Rechtsbijstandverzekeraar
Datum uitspraak : 16 januari 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Klager heeft een klacht over de door Verzekeraar verleende rechtsbijstand. Verzekeraar heeft dit inhoudelijk betwist. Het meest verstrekkende verweer is het verweer dat de Commissie de klacht niet kan behandelen omdat Klager geen Consument is. Uit een e-mail blijkt dat Klager een factuur inclusief BTW van Rechtsbijstandverzekeraar wenste vanwege een overeenkomst met een particulier. Het lag, mede gezien de inhoud van deze e-mail, op de weg van Klager om gemotiveerd aan te tonen dat hij consument is in de zin van het reglement. Dit heeft Klager niet gedaan. De Commissie concludeert dat zij de klacht niet kan behandelen.

1. Procesverloop

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

- het door Klager digitaal ingediende klachtformulier inclusief aanvullende informatie;
- het verweerschrift van Rechtsbijstandverzekeraar;
- de brief van 18 mei 2017, waarin Klager aangeeft de klachtprocedure te willen voortzetten;
- het verweerschrift van Rechtsbijstandverzekeraar;
- de repliek van Klager; en
- de dupliek van Rechtsbijstandverzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 december 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Klager heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Rechtsbijstandverzekeraar.
- 2.2 Klager heeft een juridisch geschil met een wederpartij. Sinds mei 2014 heeft DAS B.V. (hierna: Flexx) Klager van rechtsbijstand voorzien in dit geschil.

- 2.3 In april 2016 heeft Klager Rechtsbijstandverzekeraar een verzoek gedaan om rechtsbijstand in een geschil met Flexx. Flexx is een rechtspersoon die deel uitmaakt van hetzelfde concern als DAS N.V. Klager stelt schade te hebben geleden door onrechtmatige gedragingen van Flexx.
- 2.4 Klager heeft in 2016 een advocaat ingeschakeld voor rechtsbijstand in deze kwestie.
- 2.5 Rechtsbijstandverzekeraar heeft Klager per e-mail van 16 december 2016 laten weten dat hij aanspraak kan maken op door Rechtsbijstandverzekeraar verleende rechtsbijstand. Klager heeft Rechtsbijstandverzekeraar daarop verzocht een externe advocaat opdracht te geven Flexx te dagvaarden. Rechtsbijstandverzekeraar heeft dit verzoek bij e-mail van 13 februari 2017 afgewezen.
- 2.6 Rechtsbijstandverzekeraar heeft bij brief van 2 maart 2017 aan Klager geschreven alsnog in te gaan op zijn verzoek tot het verlenen van een opdracht aan een externe advocaat, onder de voorwaarde dat Klager het eigen risico ter hoogte van € 250,- zou betalen.
- 2.7 Klager heeft per e-mail van 5 maart 2017 aan Rechtsbijstandverzekeraar geschreven onder protest over te zullen gaan tot betaling van een bedrag van € 250,- aan eigen risico. Rechtsbijstandverzekeraar heeft Klager op 9 maart 2017 een factuur (hierna: de factuur) toegestuurd voor het eigen risico. Klager heeft daarop diezelfde dag per e-mail gereageerd. In de reactie van Klager staat onder meer het volgende:
- “(...) Ik ontvang van u een factuur. Op deze factuur is geen BTW vermeld. Ik verzoek u mij een factuur te sturen met daarop vermelding van de BTW. Dit omdat ik de BTW dien te verrekenen. (...)”*
- 2.8 Rechtsbijstandverzekeraar heeft op 9 maart 2017 aan Klager geschreven dat hij, op zijn verzoek, een externe advocaat opdracht heeft gegeven de belangen van Klager in het geschil tussen hem en Flexx te behartigen en dat Rechtsbijstandverzekeraar de redelijke en noodzakelijke kosten van de rechtsbijstand tot een maximum van € 6.050,- zal betalen. Deze externe advocaat heeft de opdracht op 15 maart 2017 aanvaard.
- 2.9 Vervolgens is een conflict ontstaan tussen Klager en Rechtsbijstandverzekeraar over vergoeding van kosten voor zekere werkzaamheden van de externe advocaat, alsmede over het door Klager betaalde eigen risico.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Klager

- 3.1 Klager vordert vergoeding van de door de externe advocaat gemaakte kosten van in totaal € 1.129,34 alsmede vergoeding van het eigen risico van € 250,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Rechtsbijstandverzekeraar is op basis van de verzekeringsovereenkomst gehouden de door Klager gevorderde kosten te voldoen. Klager draagt ter onderbouwing van zijn stellingen de volgende argumenten aan.

- Klager is Consument in de zin van artikel I van het Reglement. Ten onrechte heeft Rechtsbijstandverzekeraar gesuggereerd dat hij geen Consument is. Het is aan Rechtsbijstandverzekeraar om deze stelling te onderbouwen.
- Klager heeft een factuur met BTW aan Rechtsbijstandverzekeraar gevraagd omdat hij een particuliere derde partij bereid heeft gevonden een deel van de procedurele kosten op zich te nemen. Verder was het hem onduidelijk of het bedrag op de factuur in- of exclusief BTW was. Meer wil Klager hierover niet kwijt, daar dit gevoelige informatie betreft die hij niet wenst te delen met Rechtsbijstandverzekeraar.

Verweer Rechtsbijstandverzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, voor zover relevant, het volgende verweer gevoerd:

- Klager liet Rechtsbijstandverzekeraar op 9 maart 2017 weten dat hij BTW kan verrekenen. Klager lijkt de kosten te vorderen uit hoofde van zijn onderneming. Derhalve lijkt deze klacht door de Geschillencommissie niet behandelbaar.
- Indien Klager een particuliere derde partij bereid heeft gevonden een deel van de procedurele kosten op zich te nemen, had hij de BTW op basis van de factuur gewoon kunnen berekenen. Voor zover Rechtsbijstandverzekeraar weet, eist alleen de fiscus een factuur waarop de BTW expliciet staat vermeld. Dit wijst erop dat Klager geen Consument is.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie komt eerst toe aan het meest verstrekkende verweer, te weten het verweer dat de Commissie de klacht van Klager niet kan behandelen. Hierbij gaat zij uit van het begrip Consument, zoals dat in artikel I van het toepasselijk Reglement is neergelegd, te weten:

“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. (...)”

4.2 Verder zijn de volgende bepalingen relevant:

Artikel 149 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

“I Tenzij uit de wet anders voortvloeit, mag de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan. Feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen, behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat.

2 Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid, alsmede algemene ervaringsregels mogen door de rechter aan zijn beslissing ten grondslag worden gelegd, ongeacht of zij zijn gesteld, en behoeven geen bewijs.”

Artikel 150 Rv

“De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.”

- 4.3 Rechtsbijstandverzekeraar legt aan zijn verweer ten grondslag dat Klager geen Consument in de zin van het Reglement is. Rechtsbijstandverzekeraar beroept zich op de inhoud van de door Consument aan hem geschreven e-mail van 9 maart 2017.
- 4.4 Rechtsbijstandverzekeraar heeft gesteld dat het er op basis van de inhoud van die e-mail op lijkt dat Klager als ondernemer een geschil heeft en dat hij daardoor niet kwalificeert als Consument in de zin van het Reglement. Naar het oordeel van de Commissie bevinden de gegevens die nodig zijn ter verdere motivering van deze stelling bevinden zich in het domein van Klager. Om deze reden rust op Klager een verzwaarde motiveringsplicht die meebrengt dat Klager deze gegevens aan Rechtsbijstandverzekeraar moet verstrekken en dat bij gebreke daarvan Klager de stellingen van Rechtsbijstandverzekeraar onvoldoende heeft betwist. Vgl. Hoge Raad 20 november 1987, NJ 1988, 500.
- 4.5 Klager heeft de stellingen van Rechtsbijstandverzekeraar betwist door ter zitting aan te voeren dat hij een factuur inclusief BTW wenste van Rechtsbijstandverzekeraar vanwege een overeenkomst met een particulier. Naar het oordeel van de Commissie verklaart dit echter niet waarom Klager een factuur met vermelding van de BTW bij Rechtsbijstandverzekeraar heeft opgevraagd. Als Consument een BTW-bedrag nodig had omdat een vriend bereid was dit bedrag te vergoeden, had Consument het BTW-bedrag zonder veel moeite zelf kunnen uitrekenen. Klager heeft op geen enkele wijze kunnen verduidelijken waarom hij een factuur met vermelding van BTW nodig had, terwijl hij hiertoe tijdens de hoorzitting uitdrukkelijk in de gelegenheid is gesteld. De enkele stelling van Klager dat het niet duidelijk was of het bedrag op de factuur in- of exclusief BTW was, overtuigt de Commissie niet. Blijkens de inhoud van de e-mail van 9 maart 2017, waarin Klager expliciet stelt dat de BTW niet is vermeld, lijkt Klager immers te hebben geweten dat het bedrag op de factuur inclusief BTW was. De Commissie is hierom van oordeel dat Klager niet aan zijn verzwaarde motiveringsplicht heeft voldaan met als gevolg dat de stelling van Rechtsbijstandverzekeraar dat Klager niet als consument kan worden aangemerkt nu deze BTW dient te verrekenen doel treft. De conclusie is dan dat Klager niet valt aan te merken als Consument in de zin van het Reglement.
- 4.6 De Commissie concludeert op grond van het bovenstaande dat zij de klacht niet kan behandelen.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

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.