

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-069
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak : 29 januari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft met een zakelijke partij een overeenkomst gesloten tot de aanschaf van een nieuw te bouwen recreatiewoning, bestemd voor de verhuur, in een recreatiepark. Met de contractpartij is na het tekenen van de overeenkomst een geschil ontstaan. Consument heeft zich hierop tot Verzekeraar gewend met het verzoek uit hoofde van de gesloten rechtsbijstandverzekering rechtshulp te bieden. Dit verzoek om rechtsbijstand is vervolgens afgewezen, omdat de woning niet voor eigen gebruik is bestemd maar voor de verhuur. De Commissie overweegt Consument de recreatiewoning als beleggingsobject heeft gekocht. Dit wordt ook door Consument bevestigd. De Commissie gaat ervan uit dat Consument hiermee overwegend inkomsten wilde verwerven, althans wilde wachten tot de onroerende zaak in waarde zou zijn gestegen. De Commissie beschouwt de recreatiewoning derhalve als een beleggingspand. Het in eigendom hebben van een of meer beleggingspanden brengt mee dat de eigenaar handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De klacht van Consument is niet behandelbaar.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met alle daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 20 januari 2017;
- het verweer van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 7 augustus 1998 bij OHRA Schadeverzekeringen een rechtsbijstandverzekering gesloten, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand op grond van de verzekeringsvoorwaarden aan Rechtsbijstanduitvoerder is overgedragen.
- 2.2 In de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden (Model REI507) is - voor zover relevant - het volgende bepaald:

Algemene voorwaarden Rechtsbijstandverzekering
(...)

Artikel 3

Alleen verzekerd als privépersoon

U bent alleen verzekerd als privépersoon. U krijgt dus alleen hulp van DAS, als het conflict te maken heeft met wat u als privépersoon is overkomen of wat u als privépersoon heeft gedaan. Dit geldt ook voor de personen die samen met u verzekerd zijn in deze verzekering.

Wat betekent dat, 'als privépersoon'? Uw werk in loondienst is bijvoorbeeld iets wat u doet als privépersoon. Of werk als vrijwilliger. Een voorbeeld van iets wat u niet als privépersoon onderneemt: als u geld verdient zonder dat u in loondienst bent of ambtenaar bent. Of als u een functie heeft als bestuurder van een stichting of besloten vennootschap met een commerciële doelstelling (een rechtspersoon).

(...)

Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering (verzekeringsoverzicht)

Module Consument en Wonen					
Onderwerp	U krijgt hulp bij conflicten	U krijgt geen hulp	Waar bent u verzekerd?	Kosten maximum	Minimum belang
(...)					
Woning	die te maken hebben met het kopen, verkopen, bouwen, verbouwen, bezit, huren, verhuren of gebruiken van uw woning of van uw vakantiewoning Uw woning is de woning waarin u nu woont, of waarin u het laatst heeft gewoond, of waarin u gaat wonen. De vakantiewoning is alleen verzekerd, als u die voor uzelf gebruikt. Let op! Verhuur van uw woning is alleen verzekerd, als u dat tijdelijk doet. Bijvoorbeeld omdat u tijdelijk elders verblijft. Of als u dat doet als overbrugging, omdat u uw woning nog niet heeft verkocht.	- als uw (vakantie)woning niet in Nederland staat of als de grond niet in Nederland ligt Let op! U krijgt soms wél hulp als u uw buitenlandse vakantiewoning heeft meeverzekerd via de module belasting en Vermogen. - als u een woning verhuurt die u zelf heeft gehuurd	Nederland	€ 25.000,-	€ 175,-

- 2.3 Op 16 juli 2016 heeft Consument met [Naam bouwbedrijf] B.V. een overeenkomst gesloten betreffende de koop van een nieuw te bouwen recreatiewoning, bestemd voor de verhuur, in Resort [Naam resort].
- 2.4 Naar aanleiding van vragen van Consument, heeft de verkoper Consument bij e-mailbericht van 14 oktober 2016 onder meer het volgende medegedeeld:
“Wij garanderen voor een looptijd van 5 jaar een vast rendement van 7% op uw totale investering van € 147.500,= dit betekend dat per jaar een totaal rendement wordt betaald van € 10.325,= omgerekend betalen wij per maand € 860,41 aan u uit.

Over eigen gebruik is afgesproken dat u maximaal 31 dagen de bungalow mag gebruiken, omdat wij een garantie hebben vastgelegd gedurende 5 jaar zijn dit wisselende dagen en niet uitsluitend 31 dagen. Mocht de bungalow verhuurd zijn, kunnen wij deze uiteraard verhuur niet omzetten (...)

Na de looptijd van 5 jaar (jaar 2022) bieden wij u een ondergrens van 4% aan.”

- 2.5 Consument heeft op 25 oktober 2016 inzake een geschil met de verkoper een beroep op de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Consument heeft namelijk geweigerd een aangepaste versie van de koopovereenkomst te ondertekenen, hetgeen tot een boete van 20% van de aankoopsom heeft geleid.
- 2.6 Rechtsbijstanduitvoerder heeft hierop het verzoek om rechtsbijstand afgewezen, omdat Consument de recreatiewoning als beleggingsobject heeft gekocht. Daarnaast zou Consument de woning voor de verhuur gebruiken.
- 2.7 Consument kon zich niet vinden in het afwijzende standpunt en maakte hierover bij e-mailbericht van 28 oktober 2016 zijn ongenoegen aan Rechtsbijstanduitvoerder kenbaar. Op 1 november 2016 heeft Rechtsbijstanduitvoerder het ingenomen standpunt gehandhaafd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat Rechtsbijstanduitvoerder alsnog dekking voor het gemelde geschil verleent en de behandeling van de zaak aan een externe advocaat overdraagt. Daarnaast vordert Consument van Rechtsbijstanduitvoerder de wettelijke rente over het door hem gestelde schadebedrag van € 26.015,00, vanaf 16 juli 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstanduitvoerder jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten door zich ten onrechte op het standpunt te stellen dat Consument in het onderhavige geval niet in particuliere hoedanigheid handelt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - In de Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering is bepaald dat de verzekerde aanspraak op rechtshulp kan maken bij conflicten die te maken hebben met onder meer het kopen en het verhuren van een vakantiewoning. Hiervan is in het onderhavige geval sprake.
 - Een vakantiewoning is niet voor permanent verblijf bedoeld. Consument wenst de vakantiewoning 31 dagen per jaar zelf te gebruiken. Het is Consument niet verboden om als particulier de woning voor de rest van de tijd tijdelijk te verhuren.
 - Elke woning die wordt gekocht, is per definitie een beleggingsobject. De woning mag gedeeltelijk worden verhuurd en (na enige tijd) worden verkocht. Bij de verkoop kan het ook wat opleveren. Het is Consument niet bekend op grond waarvan hij geen opbrengsten uit zijn eigen vakantiewoning mag verkrijgen.
 - Uit de rechtspraak volgt dat een particuliere belegger in een recreatiewoning mag beleggen en dat het consumentenrecht van toepassing is.

De koper van een recreatiewoning dient dus als een consument te worden beschouwd. Rechtsbijstanduitvoerder heeft verder niet aangetoond dat sprake is van een belegging in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Verweer van Rechtsbijstanduitvoerder

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

- In artikel 3 van de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat alleen aanspraak op dekking kan worden gedaan als de verzekerde als privépersoon handelt. Als toelichtend voorbeeld vermeldt de bepaling dat geld verdienen buiten loondienst niet bij het handelen als privépersoon hoort.
- Met de koopovereenkomst is duidelijk dat Consument de recreatiewoning kocht met als doel deze te verhuren. Uit zijn toelichting maar ook uit de rendementsberekening blijkt dat de woning als particulier beleggingsobject was bedoeld.
- Voor zover de recreatiewoning maximaal 31 dagen per jaar door Consument wordt gebruikt, is de woning dus 11 maanden per jaar voor verhuur beschikbaar. Dat kwalificeert niet als eigen gebruik in de zin van de verzekeringsvoorwaarden.
- Het is niet duidelijk naar welke rechterlijke uitspraken Consument ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst. Echter, ook al zou het consumentenrecht van toepassing zijn, kan Consument in deze zaak geen aanspraak op polisdekking maken.

4. Beoordeling

4.1 Rechtsbijstanduitvoerder stelt zich primair op het standpunt dat Consument geen aanspraak op polisdekking kan maken, omdat hij enerzijds niet als privépersoon handelt en anderzijds de recreatiewoning als beleggingsobject en aldus niet voor eigen gebruik heeft aangekocht.

4.2 De Commissie dient in de eerste plaats te beoordelen of zij over de door Consument ingediende klacht kan oordelen. De klacht van Consument is ingediend op 13 januari 2017. Dit brengt mee dat het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, in werking getreden op 1 oktober 2014 en geldig gebleven tot 1 april 2017, van toepassing is.

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 Uit de door getekende koopovereenkomst van 16 juli 2016 en de brief van de verkoper van 14 oktober 2016 blijkt dat Consument de recreatiewoning als beleggingsobject kocht. Dit wordt ook door Consument bevestigd. Verder staat vast dat Consument de recreatiewoning maximaal 31 dagen per jaar zelf mag gebruiken en dat de overige maanden zijn bedoeld voor de verhuur teneinde het verwachte rendement te behalen. De Commissie verstaat dit aldus dat Consument met die exploitatie overwegend inkomsten wilde verwerven, althans wilde wachten tot de onroerende zaak in waarde zou zijn gestegen. De Commissie beschouwt de recreatiewoning derhalve als een beleggingspand. Naar het oordeel van de Commissie brengt in de zin van het Reglement reeds het in eigendom hebben van één of meer beleggingspanden mee dat de eigenaar handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-584, nr. 2016-570 en 2017-623).
- 4.5 Nog daargelaten dat Consument niet nader heeft toegelicht welke rechterlijke uitspraken voor zijn standpunt van belang zijn, zou de omstandigheid dat Consument als particuliere belegger op grond van het consumentenrecht bescherming geniet, in het onderhavige geval niet tot een ander oordeel kunnen leiden.
- 4.6 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van Consument niet behandelaar is.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast 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.

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.