



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 23 d.d.
9 februari 2010**

(mr M.M. Mendel, voorzitter, mr E.M. Dil – Stork en mr A.W.H. Vink)

I. Procedure

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

- de door partijen met de Ombudsman Financiële Dienstverlening gevoerde correspondentie;
- de brief van Consument van 8 april 2008;
- het door Consument ingevulde en op 21 mei 2008 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 4 november 2008 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 14 november 2008;
- de dupliek van Aangeslotene van 4 december 2008.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 22 juni 2009.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument was werknemer van een bij Aangeslotene tegen het risico van aansprakelijkheid verzekerd dakdekkerbedrijf. Op 26 november 2004 heeft Consument in de uitoefening van zijn werkzaamheden letsel opgelopen door een ongeval. De schade is aan Aangeslotene gemeld. Deze heeft onderzoek laten doen naar de juiste toedracht van het ongeval. Pas daarbij is gebleken dat Consument van een dak was gevallen waarop op dat moment een - door het dakdekkerbedrijf in verband met de werkzaamheden aan te brengen – dakrand-beveiliging ontbrak. In een brief van 9 maart 2006 aan de advocaat van Consument heeft Aangeslotene de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Aangeslotene heeft de kosten van voormelde onderzoeken, ad € 10.868,27, en het op de verzekering van toepassing zijnde eigen risico van € 5.000,- op de schade-uitkering aan Consument in mindering gebracht en hem voor het verhaal van die bedragen naar het dakdekkerbedrijf verwezen. Bij brief van 13



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

december 2007 heeft Aangeslotene dat bedrijf verzocht om genoemde bedragen zelf aan Consument te betalen.

3 Geschil

- 3.1. Consument vordert: betaling van het bedrag van € 10.868,27 door Aangeslotene.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Aangeslotene moet de kosten ad € 10.868,27 zelf op het dakdekkerbedrijf verhalen. Onredelijk en in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf is dat hij dat bedrag verrekent met de schade-uitkering aan Consument. Consument wijst in dit verband op de directe actie die hem in artikel 7:954 BW is toegekend. Door het inroepen daarvan is hij bovendien niet langer een derde ten opzichte van Aangeslotene. Deze heeft zich onder meer beroepen op circulaire MSS 2008/04 van 28 januari 2008 van het Verbond van Verzekeraars. In het geval van Consument gaat het echter niet om een aansprakelijkheidskwestie, maar om een verzekeringsrechtelijke kwestie. Consument heeft daarbij een direct belang en daarom is het door hem voorgelegde geschil ontvankelijk. Pas als gebleken is dat het dakdekkerbedrijf geen verhaal biedt, zou verrekening met de schade-uitkering verdedigbaar zijn.
- 3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
 - Consument is geen Consument als bedoeld in het Reglement van de Commissie. Hij is geen afnemer van een financiële dienst. Hij is ook niet 'elke andere bij een overeenkomst betreffende een financieel product of financiële dienstverlening middellijk of onmiddellijk belanghebbende'. Verzekeraars plegen onder 'andere belanghebbenden bij een verzekerings-overeenkomst' te verstaan: medeverzekerden die naast de verzekeringnemer ook een belang hebben bij de verzekering. Derden worden daar niet onder begrepen.
 - Er zijn nog andere aanwijzingen voor deze conclusie. Bindende uitspraken in geschillen met aansprakelijkheidsverzekeraars over de schuldvraag kunnen op grond van artikel 7:954 lid 6 BW alleen verkregen worden door het instellen van een directe actie, mits ook de aansprakelijke verzekerde in het geding wordt betrokken. Daarin voorziet het Reglement niet. Derhalve valt een derde benadeelde kennelijk niet onder het begrip Consument in artikel 1 van het Reglement.
 - Ook biedt voor deze uitleg circulaire MSS 2008/04 steun, waarin het Verbond zijn leden mededeelt dat in overleg met het bestuur van KiFiD is vastgesteld, dat aansprakelijkheidszaken tussen een derde/slachtoffer en een verzekeraar die (mede) de aansprakelijkheid dekt, niet onder het regime van bindend advies van de Commissie vallen. Bij aansprakelijkheidskwesties is namelijk geen sprake van een



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- financiële dienstverlening tussen het slachtoffer en de verzekeraar als bedoeld in het Reglement.
- In het Erkenningsbesluit van de Minister van Financiën van 22 december 2006 wordt overwogen dat de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening geschillen beslecht ten aanzien van diverse soorten financiële producten die door consumenten worden afgenomen. Het Erkenningsbesluit is gebaseerd op artikel 4:17, eerste lid onderdeel b van de Wet op het financieel toezicht, op grond waarvan een financiële dienstverlener moet zorgdragen voor een adequate behandeling van klachten van cliënten en consumenten over financiële diensten of financiële producten van de financiële onderneming en daartoe aangesloten moet zijn bij een door de Minister erkende geschilleninstantie, die geschillen behandelt met betrekking tot financiële diensten of financiële producten van de financiële onderneming. De Wft verstaat onder 'cliënt': een persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent of aan wie deze voornemens is een financiële dienst te verlenen. En onder 'consument': een niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent of aan wie deze voornemens is een financiële dienst te verlenen.
 - Volgens artikel 2 van haar Statuten heeft de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening tot doel: het instellen en in stand houden van een door de Minister van Financiën erkend bemiddelingsorgaan en bindend adviescollege bij klachten en geschillen van consumenten met betrekking tot het leveren van financiële diensten, zoals gedefinieerd in de Wft.
Consument is echter geen consument die een financieel product van Aangeslotene heeft afgenomen, als bedoeld in het Erkenningsbesluit, en hij is ook geen cliënt of consument aan wie Aangeslotene een financiële dienst heeft verleend als bedoeld in de Wft en de statuten van KiFiD.
De klacht moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.
Voor het geval de klacht wel ontvankelijk is, merkt Aangeslotene nog het volgende op.
 - De werkgeefster van Consument heeft bewust een verkeerde voorstelling van zaken gegeven omtrent de toedracht van het ongeval, waardoor een situatie werd gecreëerd waarin zij niet aansprakelijk zou zijn. Aangeslotene heeft na diepgaand onderzoek de ware toedracht achterhaald, waarbij de werkgeefster wel aansprakelijk is. De hiermee gemoeide extra onderzoekskosten zijn van dekking uitgesloten en zullen in mindering worden gebracht op de uiteindelijke vergoeding voor de schade van Consument. Aangeslotene acht zich niet gehouden deze kosten op de verzekerde te verhalen. De omvang van het vorderingsrecht van Consument wordt bepaald door de rechtsbetrekking tussen Aangeslotene en de verzekerde, en Consument kan van haar niet meer vorderen dan zij de verzekerde verschuldigd is.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Consument stelt dat hij door het invoeren van de directe actie ex artikel 7:954 BW ten opzichte van Aangeslotene niet langer kan worden aangemerkt als een derde. De directe actie wijzigt echter niet de hoedanigheid van Consument ten opzichte van Aangeslotene. Anders dan bij een rechtstreeks vorderingsrecht op grond van de WAM kan Consument niet de verzekerde bij het uitoefenen van zijn recht op schadevergoeding geheel passeren. Op grond van artikel 7:954 lid 1 BW kan een benadeelde uitsluitend vorderen dat het bedrag waarvoor een verzekeraar een uitkering verschuldigd is, rechtstreeks aan hem wordt betaald. Dat bedrag is, na verrekening van de extra gemaakte onderzoekskosten, aan Consument voldaan.
- Op grond van artikel 7:954 lid 6 BW kan een benadeelde een rechtsvordering tegen de verzekeraar instellen, mits ook de verzekerde tijdig in het geding wordt geroepen. Aan deze uitdrukkelijke voorwaarde is niet voldaan en het Reglement biedt ook geen mogelijkheid hiertoe. Ook op basis daarvan moet Consument niet-ontvankelijk worden verklaard. Het kan niet zo zijn dat ten opzichte van de verzekerde een bindende uitspraak wordt gedaan terwijl deze in het geheel niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn visie naar voren te brengen.
- Consument stelt dat hij een verzekeringsrechtelijke kwestie aan de orde stelt. Hij is echter geen partij bij de verzekeringsovereenkomst. Bij een verschil van mening omtrent de toepassing van de polisvoorwaarden, is het aan de verzekerde om daarover te klagen.

4. Zitting

Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Consument heeft daarbij nog aangegeven dat het hem niet zozeer erom gaat dat het bedrag van € 10.868,27 niet door Aangeslotene aan hem is uitgekeerd, maar om de onredelijkheid van diens standpunt.

5. Beoordeling

- 5.1. Het aan de Commissie voorgelegde geschil stelt de vraag aan de orde of de Commissie bevoegd is om te oordelen in aansprakelijkheidskwesties waarin een slachtoffer (derde-gelaedeerde) een vordering instelt tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader (laedens). De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend. De geschillenbeslechting onder de Wet op het financieel toezicht is naar haar strekking bedoeld voor klachten die betrekking hebben op financiële producten of financiële diensten als zodanig. In de verhouding tussen aansprakelijkheidsverzekeraar en derde-gelaedeerde is geen sprake van financiële dienstverlening in de zin van art. 1 Wft. Evenmin is er sprake van een nauwe relatie tussen de derde-gelaedeerde en een financieel product. De derde-gelaedeerde neemt in een aantal



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gevallen slechts een bijzondere positie in als schuldeiser ten aanzien van een specifieke vordering van de dader-verzekerde op diens verzekeraar (art. 7:954 B.W.). Bovendien schrijft de wet voor dat – op een uitzondering na – naast de verzekeraar ook de verzekerde in het geding wordt geroepen. De procedure bij de Commissie biedt daarvoor in de regel geen gelegenheid, doordat de verzekerde niet bij de Commissie zal zijn aangesloten.

5.2. In het licht van het voorgaande brengt een redelijke uitleg van de begrippen ‘Consument’ en ‘Geschil’ in het Reglement mee dat onder ‘blijk van onvrede inzake financiële producten of financiële dienstverlening, tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n)’ niet moet worden begrepen de klacht van een derde-gelaedeerde met betrekking tot een claim tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader-verzekerde. Een uitzondering maakt de Commissie voor zaken waarin de derde-gelaedeerde aan de wet een ongeclausuleerd eigen recht tegen de verzekeraar ontleent, zoals in de WAM.

De vordering zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

6. Beslissing

De Commissie verklaart de vordering niet-ontvankelijk.