Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0965

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, dr. mr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	7 juni 2022
Ingediend door	De klager
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	15 november 2022
Aard uitspraak	Beslissing over de behandelbaarheid
Uitkomst	Klacht niet-behandelaar
Bijlage	Artikel 60 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies.

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. In lijn met GC Kifid nr. 2018-686 overweegt de commissie dat voor een klacht over een rechtsbijstandverzekering geldt dat ook in het onderliggende geschil sprake moet zijn van een particulier geschil. Omdat de klager in het geschil waarvoor hij een beroep op de rechtsbijstandverzekering heeft gedaan, handelt vanuit zijn zakelijke hoedanigheid, kan de commissie de klacht niet behandelen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Kifid (vanaf 1 april 2022) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de klager; 2) de aanvullende stukken van de klager; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de klager en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De klager heeft bij de verzekeraar een verzekeringspakket, bestaande uit onder meer een rechtsbijstandverzekering, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder is overgedragen.

2.2 De klager is als eigenaar en directeur van een administratiekantoor in maart 2018 gedagvaard in een strafzaak. De klager werd verweten dat zijn administratiekantoor meerdere keren opzettelijk onjuiste aangifte voor de omzetbelasting heeft gedaan voor een drietal vennootschappen van twee andere verdachten. Bij vonnis van 3 december 2018 heeft de rechtbank Oost-Brabant geoordeeld dat de klager zich - als feitelijk leidinggevende van zijn administratiekantoor - schuldig heeft gemaakt aan belastingfraude. De klager heeft afgezien van een hoger beroep.

2.3 De rechtbank heeft ook in de zaken tegen de andere verdachten - voor wier vennootschappen de klager de aangiften omzetbelasting verzorgde - uitspraak gedaan. Eén van de andere verdachten is in hoger beroep gegaan tegen het vonnis van de rechtbank in zijn zaak. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft deze verdachte op 15 februari 2022 grotendeels vrijgesproken van het eerder door de rechtbank bewezenverklaarde.

2.4 De klager heeft de uitvoerder naar aanleiding van de uitspraak van het hof om rechtsbijstand verzocht. De klager wenste aanvankelijk de kosten van rechtsbijstand in de strafzaak te verhalen en de aantekening op zijn strafblad te laten doorhalen. De uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand op 20 april 2022 afgewezen op grond van verjaring.

2.5 Namens de klager heeft zijn advocaat bij brief van 28 april 2022 aan de uitvoerder het standpunt dat de aanspraak op de rechtsbijstandverzekering is verjaard, betwist. De uitvoerder heeft als reactie hierop per e-mail van 2 mei 2022 het ingenomen standpunt gehandhaafd. Daarnaast heeft de uitvoerder aangevoerd dat het verzoek om rechtsbijstand niet onder de dekking van de particuliere rechtsbijstandverzekering valt, enerzijds omdat het onderliggende geschil voortvloeit uit een zakelijke activiteit en anderzijds omdat opzet – de klager is immers veroordeeld voor een opzetdelict - op grond van de verzekeringsvoorwaarden van dekking is uitgesloten. Bij brief van 16 mei 2022 heeft de uitvoerder als reactie op de klacht van de klager het ingenomen standpunt gehandhaafd.

De klacht en vordering

2.6 De klager vindt dat de uitvoerder zijn verzoek om rechtsbijstand ten onrechte heeft afgewezen. Hij vordert dat de uitvoerder alsnog de gewenste rechtsbijstand verleent bij het indienen van een herzieningsverzoek.

2.7 De klager voert ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aan.

2.8 De klager betwist het standpunt van de uitvoerder, zoals vermeld in het verweer, dat de commissie de klacht niet kan behandelen, omdat de klager niet kwalificeert als consument in de zin van vraag 5 van het reglement. De klager heeft de verzekering namelijk als privépersoon afgesloten. Daarnaast heeft de uitvoerder niet betwist dat de klager de rechtsbijstandverzekering voor zijn particuliere belangen heeft afgesloten. Daarmee voldoet de klager aan de voorwaarde zoals gesteld in vraag 5 van het reglement. De (zakelijke) hoedanigheid van de klager komt mogelijk pas aan de orde bij de inhoudelijke behandeling van de klacht.

2.9 De uitvoerder heeft in zijn verweer het beroep op verjaring laten varen en het standpunt ingenomen dat de verzekering geen dekking biedt omdat de klager handelt vanuit zijn zakelijke hoedanigheid. Het is de uitvoerder echter niet toegestaan om achteraf op zoek te gaan naar nieuwe afwijzingsgronden, nadat hij eerst de dekking op een onhoudbare grond (de verjaring) heeft afgewezen.

2.10 Het verweer van de uitvoerder dat de verzekering geen dekking biedt omdat er geen sprake meer is van een strafrechtelijke vervolging vindt de klager een zwak argument. De dekking ontstaat namelijk pas achteraf als vast komt te staan dat de strafrechtelijke vervolging onterecht was. Op dat moment is er ook geen sprake (meer) van een strafrechtelijke vervolging, omdat de klager dan is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging.

Het verweer

2.11 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de klager. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Behandelbaarheid

3.1 Voordat de commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient zij ambtshalve – dus los van de vraag of de uitvoerder dit verweer al dan niet tijdig heeft gevoerd - zich eerst te buigen over de *behandelbaarheid* van de klacht.

3.2 De uitvoerder heeft namelijk primair aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is op grond van vraag 5 ('Wie kan een klacht indienen als consument?') van het regelement. In 5.1 staat het volgende:

> *"Iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, kan een klacht indienen. Hiermee bedoelen wij: de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten.*

Als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, dan mogen die doeleinden niet overheersen."

3.3 De commissie stelt op basis van het polisblad vast dat de klager in de particuliere hoedanigheid bij de verzekeraar een aantal verzekeringen heeft afgesloten, waaronder een rechtsbijstandverzekering. Onder deze verzekering zijn de volgende drie modules verzekerd: Consument en Wonen, Verkeer en Inkomen. De klager stelt dat hij als privépersoon de rechtsbijstandverzekering heeft afgesloten voor particuliere belangen en dat hij daarmee voldoet aan hetgeen in 5.1 van het reglement is bepaald.

3.4 De commissie overweegt dat niet ter discussie staat dat de klager de rechtsbijstand-verzekering als particulier heeft afgesloten – zijn naam staat immers als verzekering-nemer op het polisblad vermeld – en dat hij de verzekering, gelet op de onder 3.3 genoemde modules en de verschillende geschillen waarvoor hij een beroep op de rechtsbijstandverzekering kan doen, voor privéactiviteiten afneemt.

3.5 Dit betekent echter niet dat daarmee is komen vast te staan dat de klager als consument in de zin van het reglement kan worden gezien. In lijn met de eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening met nummer 2018-686 geldt namelijk een aanvullende voorwaarde. Het geschil met de derde, waarvoor beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan, moet voortvloeien uit het handelen van de natuurlijke persoon buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. Vanuit de natuurlijke persoon beschouwd moet het om een particulier geschil gaan.[1] Hoewel op de genoemde zaak het Reglement Geschillen-commissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies (vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022) van toepassing is en de formulering van het begrip 'consument' in artikel 60 van het oude reglement (zie bijlage) niet geheel overeenkomt met vraag 5 van het reglement dat op deze zaak van toepassing is, overweegt de commissie dat de werkwijze en de uitleg van de bepalingen in het reglement vanaf 1 april 2022 een voortzetting zijn van het oude reglement. Met de niet geheel overeenkomende formulering in het huidige reglement is dus geen verandering op dit punt beoogd.

3.6 In het onderhavige geval heeft de klager bij de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht in verband met een verzoek aan de rechter om de strafzaak uit 2018 opnieuw te beoordelen. De rechter heeft in die zaak geoordeeld dat het administratiekantoor van de klager voor de vennootschappen van de andere verdachten bij de belastingaangifte met opzet een te laag en/of onjuist bedrag aan verschuldigde omzetbelasting had opgegeven. Naar het oordeel van de commissie heeft de klager in die zaak als eigenaar en directeur van zijn administratiekantoor gehandeld in het kader van activiteiten die binnen zijn bedrijf of beroep vallen.

1 Zie uitspraak GC Kifid met nummer 2018-686 overweging 4.3, te vinden op www.kifid.nl.

Dit betekent dat aan de aanvullende voorwaarde, zoals genoemd in 3.5, niet is voldaan en dat de klager niet als consument in de zin van het reglement kan worden gezien. Dat hij de verzekering als privépersoon voor privéactiviteiten afneemt, is in dit geval dus niet voldoende. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de commissie de klacht van de klager niet kan behandelen.

Geen inhoudelijke beoordeling

3.7 Omdat de commissie de klacht niet-behandelbaar verklaart, komt de commissie niet toe aan het geven van een inhoudelijk oordeel over de klacht.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage: Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid)
Bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:
(…)
Consument:
Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.
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) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.
c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent t gen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde ‘directe actie’ van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.
d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.