Mondelinge uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0665 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. S.W.A Kelterman, leden en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 juni 2020
Ingediend door	: De klager
Tegen	: Vivat Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. nowGo, gevestigd te Alkmaar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 7 juli 2021
Aard uitspraak	: Beslissing over behandelbaarheid
Uitkomst	: Niet behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – 1 april 2017

Samenvatting

Niet behandelbaar want geen consument. De klager heeft om rechtsbijstand verzocht voor een geschil met zijn neef aan wie hij tegen een (rente)vergoeding geld had uitgeleend voor een woningbouwproject in Duitsland. De uitvoerder weigert dekking onder de particuliere rechtsbijstandverzekering. De commissie kan de klacht niet behandelen, omdat de klager niet kan worden aangemerkt als consument in de zin van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

1. Mondelinge behandeling

De zaak is op 18 december 2020 behandeld op een digitale hoorzitting. Aan de digitale hoorzitting nam klager deel samen met zijn partner en zijn vertegenwoordiger mr. P. van Huizen, advocaat. De uitvoerder nam eveneens deel aan de digitale hoorzitting.

De commissie heeft na de hoorzitting besloten dat de zaak door een meervoudige kamer zal worden behandeld. De zaak is vervolgens op 7 juli 2021 door de meervoudige kamer behandeld op een hoorzitting. Op de hoorzitting was de klager aanwezig samen met zijn partner en zijn vertegenwoordiger mr. P. van Huizen, advocaat. De uitvoerder was eveneens aanwezig.

Beide partijen hebben tijdens de hoorzitting verklaard ermee in te stemmen dat de commissie mondeling uitspraak doet.

2. Klacht

Klager heeft zijn neef een bedrag van € 150.000,00 uitgeleend tegen een (rente)vergoeding voor een woningbouwproject in Duitsland en hierover is een geschil ontstaan tussen klager en zijn neef. Klager heeft in mei 2019 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Uitvoerder heeft geweigerd rechtsbijstand te verlenen onder verwijzing naar artikel 'RBS 2 Verzekerde hoedanigheid' in de verzekeringsvoorwaarden. In dit artikel staat: "*Deze verzekering biedt dekking voor verzekerden, maar uitsluitend als particulier. Derhalve is er geen dekking in de beroepsbeoefening zelf, als beoefenaar van een vrij beroep, als eigenaar/exploitant van een bedrijf of bij de verwerving van inkomsten buiten regelmatige loondienst (…).*
Klager is van mening dat het in het geschil tussen hem en zijn neef enkel gaat om zijn particuliere belang. De term 'verwerving van inkomsten buiten regelmatige loondienst' dient te worden begrepen als inkomsten uit bedrijfsmatige of beroepsmatige commerciële activiteiten. Daarvan is met de geldlening van klager aan zijn neef geen sprake. Die geldlening heeft klager verstrekt in zijn particuliere hoedanigheid. Een inkomen uit rente kan niet worden gezien als commercieel. Klager vordert dat uitvoerder dekking verleent voor het geschil. Tevens vordert klager een kosten-vergoeding voor rechtsbijstand.

3. Beslissing

De commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

4. Gronden voor de beslissing

Het verst strekkende verweer dat uitvoerder heeft aangevoerd is dat de onderhavige zaak niet behandelbaar is bij Kifid, omdat klager naar het oordeel van uitvoerder geen consument is in de zin van artikel 60 van het reglement.[1]

Bij de beoordeling van dit verweer zijn de volgende feiten van belang. Uit de schriftelijke contracten tussen klager en zijn neef uit 2011 en 2017 blijkt dat de klager van zijn neef een basisrentevergoeding van 4% zou ontvangen met een aanvulling tot maximaal 10% afhankelijk van het netto-rendement van het woningbouwproject. Dit staat in het contract uit 2011. Verder zou klager bij verkoop van de woningen een winstpercentage van 10,8% ontvangen als aanvulling op het basisrendement van 4%. Dit staat in het contract uit 2017. Hieruit volgt dat er meer was dan een lening met een vergoeding van de marktrente.

[1] Zie Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017, te raadplegen op www.kifid.nl.

De extra rentevergoeding en het aandeel in de winst zijn wezenlijke, en dus niet onbetekenende, elementen van het contract tussen klager en zijn neef. Deze elementen zien op het genereren van extra inkomsten en die verhouden zich niet met de hoedanigheid van consument in de zin van het reglement (vergelijk GC Kifid 2021-0237).

De conclusie is daarom dat klager geen consument is in de zin van artikel 60 van het reglement en dat daarmee de klacht niet behandelbaar is in de zin van artikel 1 van het reglement.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – 1 april 2017

Deel A De procedure bij de Geschillencommissie

Het indienen van klachten

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?
De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.
(…)

Deel D
Begripsomschrijvingen

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 tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde 'directe actie' van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.
d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.
Ter toelichting op de tekst onder c): Met 'eigen vorderingsrecht' wordt gedoeld op de verzekeringnemer of (derde)verzekerde die aan de verzekeringsovereenkomst een recht op uitkering ontleent. De wet kent aan bepaalde benadeelden een eigen recht op schadevergoeding toe (art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen).

Het artikel definieert het begrip 'Consument' en breidt dat begrip uit tot een aantal specifieke gevallen. Als een persoon die een klacht indient geen Consument is of daarmee niet gelijk gesteld wordt, kan de Geschillencommissie de Klacht niet in behandeling nemen. Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen. Ook personen die hebben belegd in onroerende zaken worden vaak niet als Consument beschouwd.
(…)