Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0769
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, mr. S.W.A. Kelterman, mr. E.C. Ruinaard, leden en
mr. R.A. Blom, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 februari 2021
Ingediend door	: De klager
Tegen	: ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 30 augustus 2021
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid
Uitkomst	: Klacht niet-behandelbaar

Samenvatting

Niet-behandelbaar. Geen consument in de zin van artikel 60 van het reglement. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de klager de verzekerde aansprakelijk stelt voor schade die is toegebracht aan zijn bedrijfswagen. Nu de klager handelde in uitoefening van zijn beroep of bedrijf is hij geen consument in de zin van het reglement.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de klager; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de klager; 4) de dupliek van de verzekeraar; en 5) de reactie van de klager op vragen van Kifid.

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.

1.3 De klager en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Bij e-mail van 28 juli 2020 heeft de klager de verzekeraar aansprakelijk gesteld voor schade aan zijn auto die is ontstaan op 21 juli 2020:

> *"Hierbij wil ik u aansprakelijk stellen voor mijn autoschade. Uw verzekerde reed tegen mij aan terwijl ik stilstond op het benzinestation ESSO wachtende op een achteruitrijdende vrachtwagen.*

Uw verzekerde probeerde zich er nog tussendoor te wringen maar de ruimte was te krap. Ik had 3 mensen bij mij in de auto zitten. Dit zijn alledrie collega's. Wij waren op de terugweg van ons werk. Ik heb de verklaring van een van de collega's gevraagd om mijn lezing te onderbouwen. Uw verzekerde had geen inzittenden en getuigen. U kunt eventueel de camera's opvragen van benzinestation Esso in de plaats [plaatsnaam]. Hierop zult u zien dat ik geruime tijd stilstond wachtende op de vrachtwagen terwijl uw verzekerde zich ertussendoor probeerde te wringen."

2.2 De verzekeraar heeft onderzoek gedaan naar de aansprakelijkheid van zijn verzekerde. Hiervoor heeft hij op 30 juli 2020 aan DEKRA opdracht gegeven om de schade aan de auto van de klager vast te stellen. Uit het rapport van 11 augustus 2020 volgt dat DEKRA de schade aan de auto van de klager heeft vastgesteld op basis van reparatiekosten van €1.394,22 exclusief BTW en € 1.687,01 inclusief BTW.

2.3 De verzekeraar heeft geweigerd aansprakelijkheid te erkennen.

De klacht en vordering

2.4 De klager vordert dat de verzekeraar aansprakelijkheid erkent van zijn verzekerde en de door hem veroorzaakte schade vergoedt. De schade bedraagt € 1.394,22 exclusief BTW, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 juli 2020. Ter onderbouwing van zijn vordering voert de klager de volgende argumenten aan.

2.5 De verzekerde van de verzekeraar is aansprakelijk en hiervoor heeft de klager ook voldoende bewijs overgelegd. Ten eerste wijst hij op het schadeaangifteformulier. Hierop heeft de klager aangegeven dat hij stil stond omdat hij aan het wachten was op een vrachtwagen die achteruit reed en dat de verzekerde van de verzekeraar tussen hem en de vrachtwagen doorreed terwijl dit niet paste. Dit heeft schade veroorzaakt aan de auto van de klager. De verzekerde reed bovendien achteruit en is daarom al aansprakelijk op grond van artikel 54 Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 1990.

2.6 Ook heeft hij een verklaring van zijn collega's overgelegd die bevestigt dat de verzekerde heeft geprobeerd om tussen zijn auto en de vrachtwagen door te rijden en dat hierbij schade is veroorzaakt.

2.7 Daarnaast heeft de medewerker van het tankstation bevestigd dat de auto van de verzekerde achteruitreed, terwijl de auto van de klager stil stond.

2.8 Als de verzekeraar stelt dat er een verschil zit tussen de verklaring op de voorkant van het schadeaangifteformulier en de achterkant, klopt dit. Hij heeft de voorkant ter plaatse ingevuld en de achterkant pas later samen met zijn boekhouder De boekhouder was hier meer in thuis en die lezing is dus ook leidend.

2.9 Bovendien is het schadebedrag zeer laag en daarom doet hij een beroep op de coulanceregeling van de verzekeraar om alsnog tot uitkering over te gaan.

Het verweer

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

3. De beoordeling

De behandelbaarheid van de klacht

3.1 Voordat de commissie de klacht inhoudelijk kan beoordelen, moet de commissie een oordeel geven over de vraag of de klager een consument is in de zin van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies (hierna: het 'reglement').

3.2 Op basis van de stukken uit het dossier en de informatie die klager heeft verstrekt staat het volgende vast.

- De klager is een zzp'er die recht heeft op aftrek van door hem betaalde BTW.
- Het voertuig van de klager dat werd aangereden was zijn bedrijfsbus.
- De klager gebruikte het voertuig ten tijde van de aanrijding bedrijfsmatig. In een verklaring heeft de consument bevestigd dat hij op dat moment op de terugweg was van een klus en dat drie collega's meereden.

3.3 Voor de beoordeling of de klacht behandelbaar is, is het reglement van belang. Het reglement van de geschillencommissie bepaalt of de geschillencommissie bevoegd is een al dan niet bindend advies te geven over een klacht. Het komt daarbij aan op de uitleg van het reglement. Het reglement moet objectief worden uitgelegd, mede in het licht van de gehele inhoud daarvan, de daarin gegeven toelichting en andere objectief kenbare bronnen, zoals wettelijke en statutaire bepalingen.[1]

3.4 In artikel 1 van het reglement is bepaald dat de commissie klachten van consumenten over financiële diensten behandelt. In artikel 60 van het reglement is het begrip consument als volgt omschreven:

"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.

[1] Zie Commissie van Beroep 28 april 2020, 2020-013, overweging 4.3.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:
(…)
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."

3.5 De vraag is of artikel 60 sub c de klager ook als consument aanmerkt. De klager is weliswaar een natuurlijke persoon die als derde-benadeelde aan de wet, artikel 6 WAM, een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar, maar ten tijde van het ongeval handelde hij voor doeleinden die binnen zijn beroeps- en bedrijfsactiviteiten vallen. Uit de tekst van artikel 60 sub c kan niet worden opgemaakt of dit artikel een uitbreiding is van het consumentenbegrip in de zin dat ook een zzp'er die schadevergoeding vordert op grond van artikel 6 WAM kan worden aangemerkt als een derde-benadeelde met een eigen aan de wet ontleent recht op schadevergoeding, of dat ook hier de beperking van het consumenten-begrip geldt zoals vermeld in de aanhef van deze bepaling dat klager moet handelen buiten zijn beroeps- en bedrijfsactiviteiten wil hij zijn klacht behandeld zien door Kifid.

3.6 Omdat artikel 60 sub c van het reglement op dit punt onduidelijk is, kan niet enkel worden gekeken naar de letterlijke tekst, maar moet ook worden gekeken naar de gehele inhoud van het reglement, de toelichting en andere objectief kenbare bronnen.

3.7 In de 'Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten' (hierna: 'de implementatiewet') is de richtlijn 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen uitgewerkt. Daaruit en uit de statuten van Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) volgt dat Kifid een buitengerechtelijke geschilleninstantie is die tot doel heeft: *"beslechting van binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen die voortvloeien uit een koopovereenkomst of een overeenkomst tot het verrichten van diensten tussen een in Nederland gevestigde ondernemer en een in de Europese Unie woonachtige consument, door tussenkomst van een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting die een oplossing voorstelt of oplegt, of die de partijen bijeenbrengt teneinde een minnelijke schikking te vergemakkelijken"*. Kifid is op grond van artikel 4:17 lid 1, aanhef en onder b, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door de minister van Financiën aangewezen als een instantie voor het buitengerechtelijk beslechten van geschillen met betrekking tot klachten van cliënten, *consumenten* of deelnemers over betaaldiensten, financiële diensten of financiële producten van een financiële onderneming. Een consument is volgens artikel 1:1 Wft een niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent. Deze definitie is gelijk aan die uit artikel 4.1 van voornoemde richtlijn 2013/11/EU en artikel 1 van de Implementatiewet en is letterlijk overgenomen in het reglement.

Hieruit volgt kort gezegd dat Kifid de taak heeft om aan haar voorgelegde klachten te beslechten die *consumenten* hebben over financiële diensten die een financiële onderneming aan hen heeft verleend. Het reglement van de geschillencommissie is de procedurele uitwerking daarvan en moet daarom worden uitgelegd in het licht van de wettelijke taak en het statutaire doel van Kifid.[2] Zowel in de implementatiewet als in voornoemde richtlijn wordt ook opgemerkt dat deze regelingen niet van toepassing zijn op geschillen tussen ondernemers.

3.8 Uit het voorgaande volgt dat Kifid is opgericht om geschillen van consumenten met financieel dienstverleners te behandelen. Voor de uitleg van het begrip consument moet aansluiting worden gezocht bij de begrippen in het reglement, de implementatiewet, de richtlijn 2013/11/EU en de Wft. In *alle* bronnen wordt ervan uitgegaan dat het hier om een persoon gaat die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Omdat de consument heeft bevestigd dat hij zzp'er is, dat hij recht heeft op aftrek van BTW en dat hij op het moment van de aanrijding met zijn bedrijfsauto op de terugweg was van een klus, oordeelt de commissie dat de klager *geen consument* is in de zin van artikel 60 sub c van het reglement. De klager handelde namelijk in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. De klacht is niet-behandelbaar.

Geen inhoudelijke beoordeling

3.9 Omdat de commissie de klacht niet-behandelbaar verklaart, komt de commissie niet toe aan de overige argumenten en geeft dus geen inhoudelijk oordeel over de vraag welke partij aansprakelijk is voor de schade en of de verzekeraar gehouden is om de schade aan de auto van de klager te vergoeden.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

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.

[2] Zie Commissie van Beroep 28 april 2020, 2020-013, overweging 4.4.