## Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0751

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

| | |
|---|---|
| Datum uitspraak | 9 oktober 2023 |
| Klacht van | De consument |
| Tegen | N.V. Noordhollandsche van 1816 Schadeverzekeringsmaatschappij, gevestigd te Oudkarspel, 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 |
| Aard uitspraak | Bindend advies |
| Uitkomst | Vordering toegewezen |
| Bijlage | Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden |

### Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht in een geschil met haar werkgever over de betaling van de 13de maand. De uitvoerder heeft het verzoek afgewezen omdat het conflict dan wel de oorzaak van het conflict voor de ingangsdatum van de verzekering is ontstaan. Daarnaast handelt de consument volgens de uitvoerder niet als privépersoon. De commissie ziet geen aanleiding om aan te nemen dat de consument niet als privépersoon heeft gehandeld. Verder is zij van oordeel dat zowel het conflict als de feiten die tot het conflict hebben geleid zich na de ingangsdatum van de verzekering hebben voorgedaan. De klacht is gegrond en de vordering wordt toegewezen.

### 1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 juni 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de uitvoerder waren aanwezig de heer mr. [naam 1], jurist en de heer mr. [naam 2], jurist.

1.3 De consument heeft gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. S.W.A. Kelterman, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

## 2. Het geschil

*Wat is er gebeurd?*

2.1 De consument heeft op 14 september 2018 een particuliere rechtsbijstandverzekering (verder te noemen de verzekering) bij de verzekeraar afgesloten, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder is overgedragen.

2.2 De consument is als operationeel manager werkzaam bij een bedrijf. In verband met een fusie, heeft de consument overleg gevoerd over de beloning voor haar werkzaamheden voor het fusiebedrijf.

2.3 Op 19 september 2018 heeft de consument van één van de toenmalige aandeelhouders van de werkgever, verder te noemen de voormalige aandeelhouder, het volgende voorstel ontvangen:

> *"Zoals zojuist met jou besproken doe ik je namens de zittende aandeelhouders van [naam van de werkgever] het volgende voorstel:*
>
> *Telkens op 1 oktober van een lopend jaar en voor het eerst op 1-10-2019 ontvang je een bruto maandsalaris bovenop je dan geldende AOK. Dit tantième wordt toegekend zolang je in dienst bent bij [naam van de werkgever] of haar rechtsopvolgers. Voorts is een positieve beoordeling over het voorliggende jaar een toekennings-criterium. (…)*
>
> *Ik vertrouw erop je hiermee een passend voorstel te hebben gedaan. In combinatie met de eerder overeengekomen vaste beloning en de groeimogelijkheden meen ik dat we van een mooi pakket kunnen spreken."*

2.4 Op 20 september 2018 heeft de consument de uitvoerder verzocht haar rechtsbijstand te verlenen naar aanleiding van dit voorstel. De consument heeft als toelichting op de gemelde zaak vermeld dat haar eerder was meegedeeld dat zij naast haar salaris mogelijk aandelen zou krijgen. Echter, in plaats van aandelen heeft de voormalige aandeelhouder consument nu een tantième in de vorm van een 13$^{de}$ maand aangeboden. Uit de melding blijkt dat deze beloning een 13$^{de}$ maand bovenop het salaris betreft. De consument was het hier niet mee eens en wilde advies hierover ontvangen.

2.5 De consument heeft op 20 september 2018 als volgt op het voorstel van de voormalige aandeelhouder gereageerd:

> *"Het voorstel wat je me doet toekomen van een 13$^{de}$ maand waarbij het uitkeren van deze 13$^{de}$ maand afhankelijk is van factoren (zoals een beoordeling terwijl ik mij meer dan genoeg bewezen heb) kan ik niet accepteren in deze vorm.*

*Een 13de maand is voor mij enkel acceptabel onder de volgende voorwaarden:*

- *Zolang ik bij het bedrijf werk*
- *Géén andere voorwaarden zoals beoordelingen (…)*
- *Ingang niet per 2019 maar met terugwerkende kracht vanaf indiensttreding (2016, 2017, 2018).”*

De voormalige aandeelhouder heeft hier positief op gereageerd:

> *“Zoals zojuist besproken bevestig ik dat we de uitkering van het tantième onafhankelijk zullen maken van een (eventuele) beoordeling.*
>
> *Het enige criterium dat voor de uitkering zal gelden is dat je in dienst bent bij [naam van de werkgever] of één van haar rechtsopvolgers.*
>
> *Voor de volledigheid: het tantième is gelijk aan het geldend brutomaandsalaris, en groeit dus mee met de reeds afgesproken verhogingen.”*

2.6 De consument heeft de voormalige aandeelhouder meegedeeld dat zij zou accepteren dat over 2016 en 2017 geen 13de maand zou worden uitgekeerd, maar dat zij deze voor het jaar 2018 wel wilde ontvangen. De voormalige aandeelhouder heeft de consument hierop bevestigd dat zij over 2018 een 13de maand zou ontvangen.

2.7 De consument heeft haar verzoek om rechtsbijstand bij de uitvoerder ingetrokken.

2.8 De consument heeft voor de betaling van haar 13de maand vanuit haar eigen onderneming facturen verzonden aan de vier voormalige aandeelhouders van het bedrijf. De consument heeft voor 2018 haar 13de maand ontvangen.

2.9 Omdat de consument in december 2019 geen 13de maand had ontvangen, heeft zij de nieuwe aandeelhouder op 16 januari 2020 verzocht om het bedrag alsnog over te maken. De nieuwe aandeelhouder heeft op dit verzoek van de consument per e-mail van 23 januari 2020 afwijzend gereageerd:

> *“De vraag of jij recht hebt op een tantième moet je echt bij [naam van de oude aandeelhouder] en kompanen neerleggen. Jullie hebben daarover indertijd onderling, duidelijk buiten de verplichtingen van de B.V. om, over gesproken. Dat was toen voor alle partijen heel duidelijk. [De namen van de vier aandeelhouders] hebben dit ook na de overname verder vanuit hun privé-BV’s met je afgehandeld. De betalingen zijn eind 2018/begin 2019 ook buiten de BV omgegaan met volgens mij 4 losse facturen die jij vanuit je eenmanszaak hebt gestuurd aan hen. Dit ging geheel buiten mij om, maar ik herinner me het verhaal over facturen omdat je nog zo tevreden vertelde dat dit zo een mooi bruto/netto/btw voordeel had.”*

2.10 De consument heeft zich hierop tot de uitvoerder gewend en om rechtsbijstand in het geschil met de nieuwe aandeelhouder over de betaling van de 13de maand verzocht. Bij brief van 13 februari 2020 heeft de uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand afgewezen.

*De klacht en vordering*

2.11 De consument vindt dat de uitvoerder haar verzoek om rechtsbijstand in het geschil met haar werkgever ten onrechte heeft afgewezen. Zij vordert dat de uitvoerder alsnog dekking verleent en haar schade van € 20.000,-, zijnde de niet uitbetaalde 13de maand over de jaren 2019, 2020, 2021 en 2022 à € 5.000,- per jaar, vordert van de werkgever.

2.12 De consument heeft ter onderbouwing van haar vordering het volgende aangevoerd.

2.13 Het standpunt van de uitvoerder dat het conflict dateert van voor de ingangsdatum van de verzekering is onjuist. Het aanbod van een 13de maand staat los van het eerdere voorstel om de consument aandelen te geven. Er zijn gesprekken over aandelen geweest, welke de consument onder voorbehoud van akkoord van alle aandeelhouders zijn toegezegd. Omdat de aandeelhouders niet allen akkoord zijn gegaan, is er feitelijk ook geen sprake geweest van een niet nagekomen afspraak of van een geschil.

2.14 Het voorstel van een 13de maand en de aanvaarding ervan dateren van na de ingangsdatum van de verzekering. Van een geschil over de toekenning van een 13de maand is geen sprake geweest. Er heeft alleen tussen oktober en december 2018 – dus na de ingangsdatum van de verzekering - overleg plaatsgevonden over de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn en het moment van uitbetaling. In 2018 is de afspraak nagekomen en is de 13de maand uitbetaald. Het conflict is pas ontstaan in 2019 toen de nieuwe aandeelhouder weigerde om de gemaakte afspraak na te komen.

2.15 Het gaat in dit geval om afspraken die in loondienst zijn gemaakt. Consument staat weliswaar ingeschreven bij de Kamer van Koophandel (KVK), maar zonder dat daarbij sprake is van enige activiteit. Ze voldoet ook niet aan het vereiste urencriterium om als ondernemer aangemerkt te kunnen worden. De consument heeft op verzoek van de voormalige aandeelhouders een factuur verzonden, omdat dat, gelet op de fusie, een snellere afhandeling zou zijn. Zij wisten dat de consument op dat moment door de koop van een woning met verborgen gebreken geldproblemen had en dat zij de 13de maand op een snelle manier uitgekeerd wilde krijgen. Dat de 13de maand door middel van een factuur is betaald, doet er niet aan af dat zij de afspraak daarover als werknemer heeft gemaakt.

*Het verweer*

2.16 De uitvoerder heeft de volgende verweren gevoerd.

2.17 De consument heeft op grond van artikel 4 van de voorwaarden geen aanspraak op dekking. Vast staat dat de consument zes dagen na de ingangsdatum van de verzekering al een verzoek om rechtsbijstand heeft ingediend. De discussie die zij met haar werkgever dan wel een aantal aandeelhouders had over een tantième en over aandelen, liep al een geruime tijd. Het voorstel dat in september 2018 aan de consument werd gedaan, ging terug op een geschil dat dateert van voor de ingangsdatum van haar verzekering en is beslecht met de toekenning van een 13de maand aan de consument. Voor zover hiervan geen sprake zou zijn, is het conflict over het tantième in elk geval voorzienbaar op de ingangsdatum.

2.18 In artikel 2.1 van de voorwaarden is bepaald dat de consument alleen als privépersoon is verzekerd. De afspraken die de consument heeft gemaakt over het tantième passen echter niet bij de verzekerde hoedanigheid van een privépersoon. Vast staat immers dat de consument in 2018 vanuit haar onderneming aan de voormalige aandeelhouders van haar werkgever facturen heeft verzonden. Zij bracht daarop ook btw in rekening bij de aandeelhouders, waarmee het bedrijfsmatige handelen is gegeven.

## 3. De beoordeling

*Kernvraag*

3.1 De commissie moet de vraag beoordelen of het conflict tussen de consument en haar werkgever over de uitbetaling van een 13de maand over 2019, 2020, 2021 en 2022 onder de dekking van de verzekering valt.

*Wat is het juridisch kader?*

3.2 Voorop staat dat bij de uitleg van een schriftelijk contract, zoals in dit geval een verzekering, steeds van beslissende betekenis zijn: alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.[1] Over de voorwaarden in een consumentenverzekeringsovereenkomst wordt meestal niet onderhandeld. Hebben partijen inderdaad niet onderhandeld over de voorwaarde(n) waarover zij van mening verschillen, dan geldt dat de uitleg van die voorwaarde(n) met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de voorwaarde is gesteld, gelezen in het licht van de voorwaarden als geheel.[2] Deze uitlegmaatstaf is in deze zaak van toepassing.

3.3 Daarbij geldt dat bij een consumentenovereenkomst, zoals de onderhavige verzekering, de bepalingen voor de consumenten duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld.

[1] HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 overweging 3.6, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[2] HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601 overweging 3.3.2 en HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800 overweging 3.7.5, te vinden op www.rechtspraak.nl

Bij twijfel over de betekenis van een bepaling gaat de voor de consument meest gunstige uitleg voor. Dit is de zogenoemde contra proferentem-regel, die is opgenomen in artikel 6:238 lid 2, tweede zin, Burgerlijk Wetboek (BW).

*De consument heeft gehandeld in de particuliere hoedanigheid*

3.4 In artikel 2.1 van de voorwaarden is bepaald dat de verzekering dekking biedt voor zover de consument handelt als privépersoon. Naar het oordeel van de commissie kan de consument als privépersoon worden aangemerkt. Zij heeft weliswaar voor de 13de maand facturen vanuit haar onderneming verzonden, maar de consument heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het verzenden van facturen aan de voormalige aandeelhouders een schijnhandeling was, die niet is opgezet met de bedoeling om extra verrichte werkzaamheden in rekening te brengen. Uit de correspondentie blijkt dat de 13de maand is toegekend voor de werkzaamheden die de consument in loondienst heeft verricht. Het verzenden van de facturen vanuit haar onderneming vormt voor de commissie geen aanleiding om enkel op basis daarvan te oordelen dat de consument vanuit zakelijke hoedanigheid heeft gehandeld.

*Het beroep op artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden slaagt niet*

3.5 Nu de commissie heeft geoordeeld dat de consument op grond van artikel 2.1 van de voorwaarden als privépersoon heeft gehandeld, moet de commissie de vraag beantwoorden of het beroep van de uitvoerder op artikel 4 van de voorwaarden slaagt. De uitvoerder stelt namelijk dat het gemelde geschil niet onder de dekking valt, omdat de discussie over het salaris dan wel de feiten waardoor het conflict is ontstaan al voor de ingangsdatum van de verzekering is/zijn ontstaan.

3.6 Vast staat dat de consument en de voormalige aandeelhouder voor de ingangsdatum van de verzekering met elkaar hebben gesproken over de vorm van een beloning. De aandeelhouder had de consument in het vooruitzicht gesteld dat zij mogelijk aandelen zou krijgen. Op 19 september 2018 – dus na de ingangsdatum – heeft de voormalige aandeelhouder de consument namens de zittende aandeelhouders in plaats van de eerdergenoemde aandelen de toekenning van een tantième voorgesteld. De consument heeft dit voorstel op 21 september 2018 aanvaard. Voor zover de uitvoerder stelt dat het conflict al bestond voor de ingangsdatum van de verzekering, kan de commissie deze stelling niet volgen. Het conflict waarvoor de consument om rechtsbijstand heeft verzocht, ziet immers op de weigering van de nieuwe aandeelhouder om haar nog een 13de maand toe te kennen. Dat geschil is pas in januari 2020 ontstaan na het uitblijven van betaling van de 13de maand over 2019.

3.7 Voor zover de uitvoerder aanvoert dat het gemelde geschil niet onder de dekking valt omdat de feiten die tot het ontstaan van het conflict hebben geleid dateren van voor de ingangsdatum van de verzekering, kan de commissie dit standpunt evenmin volgen.

Het feit dat tot het conflict heeft geleid is naar het oordeel van de commissie gelegen in de afspraak die partijen over de 13de maand hebben gemaakt. Deze afspraak is op 21 september 2018 – en dus na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst – tot stand gekomen. Het geschil met de nieuwe aandeelhouder ziet immers op de nakoming van deze afspraak. Andere door de uitvoerder genoemde feiten, zoals de vóór de ingangsdatum van de verzekering gevoerde gesprekken over de wijze van beloning en de wens van de consument om ook voor 2016 en 2017 een 13de maand te ontvangen, zijn voor de dekkingsbeoordeling niet relevant. Deze feiten hebben immers niet tot het gemelde conflict geleid. Dit betekent dat de uitvoerder geen beroep toekomt op de uitsluitingsgronden als genoemd in artikel 4 van de voorwaarden.

*Niet voorzienbaar*

3.8 De uitvoerder heeft aangevoerd dat de consument geen aanspraak kan maken op rechtsbijstand, omdat het geschil over de 13de maand op de ingangsdatum van de verzekering voorzienbaar was. De consument stelt dat zij het geschil niet had kunnen voorzien. Naar het oordeel van de commissie was het geschil met de nieuwe aandeelhouder ten tijde van het aangaan van de verzekering niet te voorzien. Dat de consument en de voormalige aandeelhouder voor de ingangsdatum van de verzekering hebben overlegd over een eventuele bonus, maakt nog niet dat de consument het geschil met de nieuwe aandeelhouder over de weigering om de 13de maand uit te betalen kon voorzien.

*Slotsom*

3.9 Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat de uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand ten onrechte heeft afgewezen. De klacht is gegrond en de vordering wordt toegewezen.

*Ambtshalve toetsing*

3.10 Voor de beoordeling van de klacht zijn de artikelen 2.1 en 4 van de voorwaarden van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht deze bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

## 4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd dekking moet verlenen in het gemelde geschil met haar werkgever met inachtneming van de toepasselijke voorwaarden.

*Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.*

*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 - Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

### Polismantel 9002 Rechtsbijstandverzekering (uitvoering DAS)

### Artikel 2.1 Privépersoon

U bent alleen verzekerd als privépersoon. U krijgt 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 op deze polis verzekerd zijn. 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 of ambtenaar bent. Of als u een functie heeft als bestuurder van een rechtspersoon (zoals een stichting of besloten vennootschap) met een commerciële doelstelling. Van privépersoon is ook geen sprake als u failliet wordt verklaard en een curator aan de slag gaat. Ingeval van uw faillissement wordt de verzekering dan ook beëindigd.

### Artikel 4 In welke gevallen krijgt u geen hulp van DAS?

In de volgende gevallen krijgt u geen hulp van DAS:

- U krijgt geen hulp van DAS, als de schade is ontstaan vóórdat u deze verzekering bij DAS afsloot. Of als de feiten waardoor uw conflict is ontstaan, hebben plaatsgevonden voordat u deze verzekering afsloot.
- Had u kunnen verwachten dat u hulp van DAS nodig zou hebben toen u deze verzekering afsloot? Dan krijgt u geen hulp van DAS.