

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-648
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse,
leden en mr. D.B. Holthinrichs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 juni 2017
Ingediend door : Klager
Tegen : Anderegg Nuenen B.V., gevestigd te Nuenen, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 16 oktober 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klager heeft een pand dat hij niet zelf bewoont maar deels aan een particuliere en deels aan een zakelijke huurder verhuurt. Voorafgaand aan de verhuur heeft hij Tussenpersoon om advies gevraagd over zijn verzekeringen. Op enig moment is met betrekking tot het pand een bouwkundig probleem ontstaan, waardoor Klager schade lijdt en rechtsbijstandskosten moet maken. Klager stelt dat Tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten door hem niet te adviseren om zich met betrekking tot het pand voor rechtsbijstanddekking te verzekeren. De Commissie stelt op grond van haar Reglement vast dat sprake is van een beleggingspand en dat Klager hier in zakelijke hoedanigheid heeft gehandeld. Hij geldt daarom niet als Consument in de zin van het Reglement zodat de klacht niet inhoudelijk kan worden behandeld.

I. Procesverloop

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

- het door Klager (digitaal) ingediende klachtformulier en klachtbrief;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de repliek van Klager;
- de dupliek van Tussenpersoon.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Klager is sinds 2001 eigenaar van een pand aan de [straatnaam] [nummers] te [plaatsnaam] (hierna: het Pand). Op de bovenverdieping van het Pand had Klager zijn woning.

Op de benedenverdieping exploiteerde hij een Chinees restaurant.

- 2.2 Klager was in ieder geval sinds 1 mei 2010 bij rechtsbijstandverzekeraar ARAG (hierna: Verzekeraar) verzekerd tegen de zakelijke en particuliere risico's.
- 2.3 Vanaf 2013 is Tussenpersoon de assurantietussenpersoon van Klager.
- 2.4 Op 17 juni 2015 heeft Klager de exploitatie van het restaurant gestaakt. Omstreeks die datum is Klager verhuisd naar een andere woning. Voor de bedrijfsruimte heeft Klager een huurder gevonden, die de bedrijfsruimte heeft betrokken. Na juni 2015 heeft Klager ook de woonruimte in het Pand aan derden verhuurd.
- 2.5 In juni 2015 heeft een gesprek tussen Klager en Tussenpersoon plaatsgevonden waarin de rechtsbijstandverzekering die Klager mede ten behoeve van zijn bedrijfsactiviteiten had gesloten werd besproken. Daarbij heeft Tussenpersoon geadviseerd een nieuwe particuliere rechtsbijstandverzekering te sluiten bij Verzekeraar.
- 2.6 Klager heeft bij Verzekeraar een nieuwe particuliere rechtsbijstandverzekering (hierna: 'Verzekering') gesloten die is ingegaan op 19 augustus 2015. De Verzekering bevat dekking voor de Modules Verkeer, Consument & Wonen, Inkomen en Fiscaal & Vermogen.
- 2.7 Op 12 november 2015 heeft de Gemeente [X] geconstateerd dat er een ernstig bouwkundig gebrek kleeft aan het Pand, namelijk het ontbreken van een brandwerende laag tussen de bedrijfsruimte en de woonruimte. Het Pand is daarna op last van de gemeente gesloten en ontruimd.
- 2.8 Vanwege de problemen met brandveiligheid heeft Klager een aantal juridische geschillen met:
 - de voormalig eigenaar van het Pand over een mogelijk verborgen gebrek;
 - de huurders van de woonruimte en van de bedrijfsruimte over het niet kunnen verschaffen van huurgenot;
 - (eventueel) de Gemeente [X] over het toepassen van bestuursdwang.
- 2.9 Klager heeft voor die geschillen een verzoek om rechtsbijstand gedaan bij Verzekeraar. Dit verzoek is door Verzekeraar afgewezen op grond van het ontbreken van dekking onder de Verzekering.
- 2.10 Klager heeft Tussenpersoon aansprakelijk gesteld op grond van het betrachten van onvoldoende zorg bij de advisering.

Tussenpersoon heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Klager

- 3.1 Klager vordert dat Tussenpersoon wordt veroordeeld in de advocaatkosten en proceskosten van de procedures tegen de voormalig eigenaar van het Pand, tegen de huurders en ten slotte eventueel tegen de Gemeente [X]. Deze kosten begroot Klager vooralsnog op € 40.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Tussenpersoon is toerekenbaar tekortgeschoten in de advisering over de ten behoeve van het Pand af te sluiten rechtsbijstandverzekering. Tussenpersoon heeft bij zijn advisering ten onrechte geen rekening gehouden met de risico's die Klager als eigenaar en verhuurder van het Pand loopt.

Verweer Tussenpersoon

- 3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Klager gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Partijen verschillen in deze zaak van mening over de kennis die Tussenpersoon had van de plannen van Klager met het Pand alsmede over de reikwijdte van de in het onderhavige geval op Tussenpersoon rustende zorgplicht.
- 4.2 De Commissie stelt vast dat deze kwestie een zakelijk element heeft, namelijk de verhuur door Klager van de woonruimte en de bedrijfsruimte in het Pand om daarmee inkomsten te genereren. Daarom dient de Commissie allereerst ambtshalve vast te stellen of zij volgens haar reglement bevoegd is om deze klacht inhoudelijk te beoordelen. Nu deze klacht is ingediend op 20 juni 2017, dus ná 1 april 2017, is het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies (hierna: 'Reglement') van toepassing. Het Reglement bepaalt, voor zover hier relevant, over de behandelbaarheid 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.
(...)

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.

(..)”

- 4.3 Met zijn klacht richt Klager zich tegen de dienstverlening van Tussenpersoon in verband met het beheer van de verzekeringen ten behoeve van de exploitatie van het Pand. Klager handelde en klaagt in zijn zakelijke hoedanigheid van eigenaar en verhuurder van het Pand, waarmee hij het oogmerk had inkomsten te genereren met het Pand. Er is daarmee sprake van een beleggingspand. Hij klaagt dat Tussenpersoon hem juist waar het gaat om de risico's van die zakelijke activiteiten onvoldoende heeft geadviseerd. Zo verwijt Klager Tussenpersoon meer concreet dat hij heeft nagelaten hem te adviseren de eerder genoemde clausules “Eigenaar onroerende zaken” en “Verhuur onroerende zaken” in zijn rechtsbijstandverzekering op te nemen. Omdat Klager hier handelt als eigenaar van een beleggingspand handelt hij in de uitoefening van een beroep of bedrijf, zodat hij niet kan worden beschouwd als Consument in de zin van het Reglement (zie de uitspraken Kifid Geschillencommissie nrs. 2016-584, 2016-570, 2017-623 en 2018069).
- 4.4 De Commissie is op die grond van oordeel dat de klacht niet kan worden behandeld omdat Klager niet kan worden aangemerkt als Consument in de zin van het Reglement.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.