

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-686
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. D.B. Holthinrichs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 juni 2017
Ingediend door : Klager
Tegen : ARAG Rechtsbijstand SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen
Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak : 1 november 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Klager heeft een tweetal handelsnamen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel geregistreerd. Op grond van die registratie hebben de bedrijven Klager heffingen opgelegd. Klager heeft hiertegen bezwaar gemaakt en een advocaat ingeschakeld. De Advocaat was echter van mening dat geen sprake was van een haalbare zaak. Klager heeft vervolgens zelf de procedure gevoerd en van de Advocaat de eerder gemaakte kosten teruggevorderd. De Advocaat heeft hieraan geen gehoor gegeven, waarna Klager Rechtsbijstanduitvoerder om rechtsbijstand tegen de Advocaat heeft verzocht. Rechtsbijstanduitvoerder heeft het verzoek om rechtshulp afgewezen, omdat de rechtsbijstandverzekering alleen dekking biedt in geval de verzekerde optreedt in de particuliere hoedanigheid. De Commissie oordeelt in deze zaak als volgt. Het Consumentenbegrip bevat verschillende voorwaarden waaraan moet zijn voldaan. In verband met rechtsbijstandverzekeringen geldt de voorwaarde dat het geschil met de derde, waarvoor een beroep op de verzekering wordt gedaan, moet voortvloeien uit het handelen van de natuurlijke persoon buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. Het geschil tussen Klager en de Advocaat is geen particulier geschil. De oorsprong van het geschil is namelijk de registratie van de handelsnamen in het handelsregister. Klager heeft in het onderhavige geval als ondernemer een geschil met de Advocaat. De Commissie verklaart de klacht van Klager niet behandelbaar.

I. Procesverloop

De behandeling van de klacht vindt plaats op grond van de regels in het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid). De Commissie heeft de volgende stukken met bijlagen gelezen:

- het door Klager digitaal ingediende klachtformulier;
- aanvullende stukken van Klager van 6 juli 2017, 21 augustus 2017 en 15 september 2017;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Klager.

De Commissie stelt vast dat Klager heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat Partijen niet aan deze uitspraak gebonden zijn.

De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Klager heeft een rechtsbijstandverzekering met pakketnummer [nummer] (hierna: de Rechtsbijstandverzekering). De verzekeraar heeft de rechtsbijstandverlening uitbesteed aan Rechtsbijstanduitvoerder. Op de Rechtsbijstandverzekering zijn de verzekeringsvoorwaarden Rechtsbijstandverzekering 0716 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing, waarin – voor zover relevant – het volgende is opgenomen:

“Artikel 6

Consument & Wonen

6.1 Verzekerde hoedanigheid

U heeft dekking in de hoedanigheid van particulier. Daaronder wordt verstaan alles wat u doet om de belangen van uzelf en uw gezinsleden te behartigen, buiten de uitoefening van een beroep of bedrijf en buiten datgene wat u doet om inkomsten te verwerven, uitgezonderd pensioen.”

2.2. Klager heeft twee handelsnamen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) geregistreerd: '[Naam 1]' en '[Naam 2]'. Op grond van die registratie hebben het Hoofd Bedrijfschap Ambachten (hierna: HBA) en het Hoofd Bedrijfschap Detailhandel (hierna: HBD) Klager over de jaren 2009 tot en met 2011 heffingen opgelegd.

2.3. Klager heeft tegen die heffingen 2009-2011 bezwaar gemaakt omdat hij in die jaren geen zakelijke activiteiten heeft ontplooid onder de handelsnamen. HBA heeft het bezwaar van Klager niet-ontvankelijk verklaard omdat het niet tijdig was ingediend.

2.4. In mei 2012 heeft Klager een advocaat (hierna: Advocaat) in de arm genomen om hem bij te staan inzake de heffingen van HBA en/of HBD. Klager heeft de Advocaat hiervoor een vergoeding van € 714,00 betaald. De advocaat heeft HBA en/of HBD een keer aangeschreven en heeft Klager daarna bericht dat verdere acties onvoldoende kans op succes boden.

2.5. Klager heeft vervolgens zelf een procedure bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven gevoerd tegen HBA over de heffing 2012.

Op 10 januari 2014 hebben partijen een schikking bereikt die inhield dat HBA de heffing 2012 op nihil vaststelde. Daarna heeft ook HBD de heffing 2012 op nihil gesteld.

2.6. Klager heeft de Advocaat gevraagd om het betaalde honorarium van € 714,00 terug te betalen omdat de Advocaat geen acties tegen het HBA en/of HBD heeft ondernomen. De Advocaat heeft niets terugbetaald.

2.7. In 2016 heeft Klager Rechtsbijstanduitvoerder verzocht het door hem betaalde van de Advocaat terug te vorderen. Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit verzoek afgewezen. Op grond van de Voorwaarden ontbreekt dekking, omdat de Advocaat Klager niet als particulier maar als ondernemer bijstond.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Klager

3.1 Klager vordert van Rechtsbijstanduitvoerder een schadevergoeding van € 1.214,00. Dit bedrag bestaat uit de door Klager aan de Advocaat betaalde vergoeding van € 714,00 en een bedrag van € 500,00 als compensatie voor alle uren die Klager aan deze zaak heeft moeten besteden.

Verwijt en argumenten van Klager

3.2 Rechtsbijstanduitvoerder is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst van de rechtsbijstandverzekering, doordat hij ten onrechte heeft geweigerd Klager bij te staan bij zijn geschil met de Advocaat. Klager voert hiervoor de volgende argumenten aan.

- Rechtsbijstanduitvoerder heeft het verzoek om bijstand ten onrechte afgewezen. Klager heeft geen ondernemersactiviteiten ontplooid. Hij heeft geen winkel of website, hij maakt geen reclame, hij heeft geen klanten en voorraden en hij maakt geen omzet. Dat Klager handelsnamen bij de KvK heeft geregistreerd, maakt hem nog geen ondernemer. Klager heeft zich dan ook als particulier tegen de door het HBA/HBD opgelegde heffingen verzet. Er is dus voldaan aan de eis in artikel 6 Voorwaarden.
- Dat Klager als particulier heeft gehandeld blijkt ook uit het verslag van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Daarin staat dat het HBA de heffing over het jaar 2012 op nihil heeft vastgesteld, wat duidelijk gebaseerd is op het ontbreken van ondernemersactiviteiten. Het HBD heeft het bezwaar van Klager bij brief van 11 februari 2013 gegrond verklaard omdat het HBD geen ondernemersactiviteiten van Klager kon vaststellen.

Verweer Rechtsbijstanduitvoerder

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

4 Beoordeling

Bevoegdheid van de Commissie

4.1 Bij brief van 7 juli 2017 heeft Kifid aan Klager meegedeeld dat zijn klacht voorlopig in behandeling wordt genomen. Dit betrof een voorlopige beslissing.

4.2 De Commissie ziet aanleiding om ambtshalve te beoordelen of zij de klacht van Klager in behandeling kan nemen. In artikel I Reglement staat dat de Commissie alleen klachten van Consumenten behandelt. Onder het begrip Consument wordt in het Reglement verstaan:

“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 I 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.”

4.3 Uit deze omschrijving van het Consumentbegrip volgt dat de klacht van Klager niet behandelbaar is. De Commissie licht dit als volgt toe.

Het Consumentbegrip bevat verschillende voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voordat de Commissie een klacht in behandeling kan nemen.

- a. De klacht moet zijn ingediend door een natuurlijke persoon die voor doeleinden buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit een Financiële dienst heeft afgenomen. Aan deze voorwaarde is hier voldaan, omdat Klager een particuliere rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar heeft afgesloten. In het Reglement staan overigens uitzonderingen op deze voorwaarde maar die zijn op de huidige zaak niet van toepassing. Daarom laat de Commissie die uitzonderingen hier buiten beschouwing.
- b. De natuurlijke persoon moet een geschil hebben met de Financiële dienstverlener over de afgenomen Financiële dienst. Ook aan deze voorwaarde is hier voldaan, omdat partijen strijden over de vraag of het geschil tussen Klager en de Advocaat onder de dekking van de particuliere Rechtsbijstandverzekering valt.
- c. In verband met rechtsbijstandsverzekeringen, zoals in deze zaak aan de orde is, geldt een derde 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.

4.4 Het geschil tussen Klager en de Advocaat is geen particulier geschil en voldoet dus niet aan de voorwaarde genoemd onder c in overweging 4.3. De Commissie stelt vast dat de oorsprong van het geschil tussen Klager en de Advocaat de registratie door Klager van handelsnamen van een of meer ondernemingen in het handelsregister is. Die registratie vond plaats op grond van artikel 9 van de Handelsregisterwet 2007. Naar het oordeel van de Commissie heeft Klager zich met die registratie in het ondernemersdomein begeven. Ook het hieruit voortvloeiende geschil tussen Klager en het HBA en het HBD over de heffingen bevindt zich in dat ondernemersdomein. Het HBA en het HBD hebben Klager namelijk in zijn hoedanigheid van ondernemer heffingen opgelegd omdat hij de handelsnamen van zijn onderneming(en) had geregistreerd. Zie artikel 3 van de Heffingsverordening Hoofdbedrijfschap Ambachten 2006 en artikel 3 van de Heffingsverordening Hoofdbedrijfschap Detailhandel 2005. Klager heeft vervolgens bijstand gezocht van de Advocaat bij de oplossing van dit ondernemersgeschil met het HBA en het HBD. Daarmee valt ook het hieruit voortvloeiende geschil tussen Klager en de Advocaat in het ondernemersdomein.

4.5 De Commissie concludeert dat Klager als ondernemer een geschil met de Advocaat heeft. Klager handelt niet als Consument zoals bedoeld is in het Reglement. Het geschil van Klager met Rechtsbijstanduitvoerder is niet behandelbaar.

5 Beslissing

De Commissie verklaart dat de klacht van Klager niet behandelbaar is.

Deze beslissing heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 46 van het Reglement.