

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-030
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. J.S.W. Holtrop,
leden en mr. dr. D.B. Holthinrichs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 december 2017
Ingediend door : Klaagster
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V. handelende onder de naam Interpolis,
gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar, die de rechtsbijstand heeft
uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen
Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak : 16 januari 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Klaagster had een aantal geschillen met de kerk en gemeente. Daarvoor heeft zij Rechtsbijstanduitvoerder om rechtsbijstand gevraagd. Al die geschillen vloeien voort uit de aankoop van een perceel met het doel om daarop parkeerplaatsen te realiseren ten behoeve van appartementen. Deze appartementen wilde Klaagster gaan verhuren of verkopen. De Commissie stelt vast dat die doelstelling van Klaagster zakelijk is, zodat de klacht op grond van het Reglement 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 Klaagster digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Klaagster;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de aanvullende reactie van Klaagster van 10 september 2018.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend.

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Klaagster heeft onder meer een particuliere rechtsbijstandverzekering (hierna Verzekering) bij Verzekeraar. De rechtsbijstandverlening onder de Verzekering is in handen gegeven aan Rechtsbijstanduitvoerder.
- 2.2 Klaagster heeft eind 2005 een kantoorgebouw (hierna Kantoorgebouw) gekocht met de intentie om daarin appartementen te realiseren voor de verhuur/verkoop. Daarna is zij met de eigenaar van de nabij dit gebouw gelegen grondstrook (hierna de Kerk) in gesprek getreden over de aankoop van die grond. Klaagster wilde op deze grond parkeerplaatsen realiseren ten behoeve van de appartementen in het Kantoorgebouw. Klaagster en de Kerk zijn in onderhandeling getreden en hebben over de realisatie van de parkeerplaatsen gesproken. In de koopovereenkomst voor de grond is bepaald dat de Kerk geen bezwaar zal indienen tegen de realisatie van de parkeerplaatsen of tegen de aanvraag van een vergunning daartoe. In de leveringsakte voor de grond is enkel met betrekking tot de aanvraag van de vergunning voor de realisatie van een parkeerplaats bepaald dat de Kerk geen bezwaar zal maken, op straffe van een boete.
- 2.3 In de gemeente waar het Kantoorgebouw en de grondstrook zich bevinden, is de realisatie van de parkeerplaatsen aan de orde geweest. De gemeente heeft de intentie uitgesproken dat de parkeerplaatsen openbaar worden. In de aanloop naar het te nemen officiële besluit door de gemeente heeft de Kerk ook het standpunt kenbaar gemaakt dat die parkeerplaatsen openbaar dienen te worden.
- 2.4 Klaagster heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten waarin niet expliciet is vermeld of de parkeerplaatsen openbaar dienen te zijn. De gemeente heeft hierna het besluit genomen dat volgens de overeenkomst de parkeerplaatsen openbaar zijn. Klaagster is daarna een vergunning verleend voor 12 openbare parkeerplaatsen.
- 2.5 Klaagster heeft bezwaar gemaakt tegen de verleende vergunning en de eis van openbaarheid van de parkeerplaatsen. De rechtbank en de Raad van State hebben Klaagster in haar bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. De vergunning heeft hiermee formele rechtskracht gekregen.
- 2.6 Op basis van de vergunning is de gemeente via een dwangsom handhavend opgetreden tegen borden die Klaagster plaatste om haar parkeerplaatsen als privéterrein aan te duiden. De gemeente had ook een verkeersbord geplaatst om het parkeerterrein als openbaar aan te merken.

Klaagster is hier met succes tegen opgekomen, in de zin dat de Raad van State de opgelegde dwangsom ongedaan heeft gemaakt en de grondslag voor de aanwezigheid van het verkeersbord E4 heeft vernietigd.

- 2.7 Klaagster heeft in rechte dwangsommen gevorderd van de Kerk vanwege de bemoeienis met de besluitvorming van de gemeente over de parkeerplaatsen. Het gerechtshof heeft de vordering uiteindelijk toegewezen en de Kerk tot betaling van een dwangsom van ruim € 90.000,- veroordeeld.
- 2.8 Rechtsbijstanduitvoerder heeft met een beroep op de Verzekering rechtsbijstandverlening voor drie gemelde geschillen geweigerd, te weten:
- a. een geschil met de gemeente met betrekking tot de oorspronkelijke vergunningverlening ten behoeve van de parkeerplaatsen (zie alinea 2.4);
 - b. een geschil met de gemeente met betrekking tot de opgelegde dwangsom en het geplaatste verkeersbord (zie alinea 2.6);
 - c. een geschil met de Kerk inzake het geven van het standpunt bij de gemeente dat de parkeerplaatsen openbaar dienen te zijn (zie alinea 2.7).

Een vierde geschil heeft Klaagster niet gemeld:

- d. een artikel 12 Wetboek van Strafvordering procedure met betrekking tot aangiften van Klaagster tegen de gemeente, met betrekking tot de handelwijze van gemeentefunctionarissen in de in hiervoor onder 2.4 tot en met 2.6 vermelde kwesties.
- 2.9 In het kort heeft Rechtsbijstanduitvoerder met betrekking tot de geschillen a tot en met c het standpunt ingenomen dat deze verband houden met een zakelijke kwestie, namelijk de intentie van Klaagster om de te realiseren appartementen met parkeerplaatsen te verkopen of te verhuren, en dat zij daarmee niet handelt in een particuliere hoedanigheid waarvoor de rechtsbijstandverzekering dekking biedt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Klaagster

- 3.1 Klaagster vordert dat Rechtsbijstanduitvoerder de in de onder 2.8 genoemde geschillen gemaakte kosten van rechtsbijstand vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Rechtsbijstanduitvoerder is met betrekking tot de geschillen gehouden dekking te bevestigen en zijn verplichtingen uit de Verzekering na te komen. Klaagster voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Er is in deze geen sprake van een zakelijke kwestie zoals bedoeld in de verzekeringsvoorwaarden. De aankoop van de grond van de Kerk geschiedde ten behoeve van eigen bewoning en een strook van die grond is afgesplitst voor de parkeerplaatsen, ten behoeve van de te realiseren appartementen. Deze aankoop is fiscaal dan ook in Box I gevallen. Het gaat hier niet om een bedrijfsmatige of beroepsmatige activiteit maar om incidenteel particulier investeren met eigen vermogen. Hiervoor heeft Klaagster een verzekering gesloten met de module fiscaal. Deze module bevat een niet-limitatieve opsomming van gedekte evenementen (effecten en een vakantiehuis). Niet van dekking uitgesloten is het aanwenden van privévermogen zoals Klaagster heeft gedaan. Ook biedt de verzekering dekking voor burenrrecht, wat hier van toepassing is omdat het gaat om een geschil over de inrit bij de eigen woning. Ten slotte biedt de verzekering dekking voor geschillen met de gemeente, wat hier eveneens aan de orde is.
- In het traject voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering en andere verzekeringen is met Rabobank (de assurantietussenpersoon) uitgebreid gesproken over de wensen en behoeften van Klaagster. Als nu blijkt van ontoereikende zakelijke dekking, kan dit niet op haar worden afgewenteld.

Verweer Rechtsbijstanduitvoerder

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

4. Beoordeling

4.1 Partijen twisten in deze procedure in de kern over de vraag of de geschillen van Klaagster met de gemeente en de Kerk zakelijk of particulier zijn. In het licht van de Kifid-uitspraak van 1 november 2018 met nummer GC 2018-686 zal de Commissie ambtshalve eerst beoordelen of deze klacht inhoudelijk kan worden behandeld.

4.2 Bij brief van 28 december 2017 heeft Kifid aan Klaagster meegedeeld dat haar klacht voorlopig in behandeling wordt genomen. Dit betrof een voorlopige beslissing.

4.3 In artikel I van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies staat dat de Geschillencommissie alleen klachten van consumenten behandelt.

Onder het begrip Consument wordt in artikel 60 van 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 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.”*

4.4 Uit deze omschrijving van het Consument-begrip volgt dat de klacht van Klaagster niet behandelbaar is. De Commissie licht dit hierna toe.

4.5 Het Consumentbegrip bevat verschillende voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voordat de Commissie een klacht in behandeling kan nemen (zie Kifid GC 2018-686).

- 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.*
- b. De natuurlijke persoon moet een geschil hebben met de Financiële dienstverlener over de afgenomen Financiële dienst.*
- c. In verband met rechtsbijstandsverzekeringen, zoals in deze zaak aan de orde 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.*

4.6 Aan de voorwaarde sub c. is niet voldaan. In dezen staat vast dat alle geschillen van Klaagster voortkomen uit de aankoop van de strook grond van de Kerk, in het licht van de plannen van Klaagster tot realisatie van 12 appartementen en parkeerplaatsen. Klaagster heeft daarbij steeds de intentie gehad tot verhuur of verkoop van die appartementen en parkeerplaatsen en die plannen ook gerealiseerd. Bij de uitvoering van die plannen zijn vervolgens de geschillen met de Kerk en gemeente ontstaan.

Er is daarom sprake van geschillen van Klaagster met betrekking tot haar handelsactiviteiten en bedrijfsactiviteiten, zodat Klaagster niet als Consument in de zin van het Reglement geldt.

4.7 De conclusie is dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

De uitspraak 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 40 van het Reglement.