

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-239
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. C.E. Polak, leden
en mr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 april 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 11 april 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument is niet verzekerd onder meer voor een conflict dat is ontstaan vóór het sluiten van de Verzekering of waarvan Consument op het moment van afsluiten van de verzekering redelijkerwijs had kunnen beseffen dat dit zou kunnen ontstaan. De vraag is aan de orde of het conflict waarvoor Consument Verzekeraar om rechtsbijstand heeft verzocht onder deze dekkinguitsluiting valt. Bij het sluiten van de Verzekering was het conflict tussen Consument en zijn werkgever reeds in de kiem aanwezig en daarom had Consument op het moment van afsluiten van de verzekering redelijkerwijs kunnen beseffen dat dit zou kunnen ontstaan. Consument is hiervoor derhalve niet verzekerd.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier d.d. 3 april 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 12 juli 2016;
- de repliek van Consument d.d. 10 augustus 2016;
- de dupliek van Verzekeraar d.d. 27 oktober 2016;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 19 oktober 2016, 7 november 2016, 29 december 2016, 21 januari 2017, 23 januari 2017 en 11 februari 2017;
- aanvullende stukken van Verzekeraar d.d. 27 juli 2016, 12 januari 2017 en 6 februari 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 1 mei 2013 is het dienstverband tussen Consument en zijn toenmalige werkgever geëindigd. Partijen hebben dit vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

2.2 Consument heeft op 3 mei 2013 bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering, verder te noemen de Verzekering, afgesloten. Op de Verzekering zijn van toepassing de voorwaarden Rechtsbijstand Verzekering Particulier Budget RVP-B3, verder te noemen de Verzekeringsvoorwaarden, respectievelijk het Algemeen Reglement.

2.3 In de Verzekeringsvoorwaarden staat in artikel 1

Wat moet u doen bij een conflict?

[...]

1.2 U houdt zich aan de regels

Er geldt een aantal regels. U moet:

- een conflict meteen aan ons melden
- alle belangrijke informatie geven. Ook als u deze later krijgt

[...]

Houdt u zich niet aan deze regels dan:

- helpen wij u niet meer
- stoppen wij de behandeling van uw conflict
- betalen wij geen kosten meer'

In de Verzekeringsvoorwaarden staat in artikel 5:

'Wat is niet verzekerd?

5.1 **Algemeen** U bent niet verzekerd:

- voor conflicten:
- die voor het sluiten van de verzekering zijn ontstaan
- waarvan u op het moment dat u de verzekering afsloot redelijkerwijs had kunnen beseffen dat deze zouden kunnen ontstaan – [...]
- als u fraudeert. Kijk voor alle gevolgen van fraude in ons Algemeen Reglement [...]'.

Onder Wat bedoelen wij met.... staat:

'Gebeurtenis Situatie waardoor conflicten ontstaan'.

2.4 Op 18 september 2013 heeft Consument zich voor rechtshulp aangemeld bij Verzekeraar inzake een geschil met zijn ex-werkgever, die hem had aangesproken voor schending van het geheimhoudingsbeding dat was opgenomen in de arbeidsovereenkomst.

2.5 Nadat de Verzekeraar de zaak in behandeling had genomen, heeft hij zich op het standpunt gesteld dat de dekking was vervallen. De reden hiervoor was dat hij kennis had genomen van nieuwe feiten en omstandigheden. Op 13 maart 2014 heeft Verzekeraar hierover een bericht aan Consument toegestuurd. De nieuwe feiten en omstandigheden hadden, kort gezegd, betrekking op e-mailverkeer tussen Consument en een derde dat heeft plaatsgevonden in een periode voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering. Dit e-mailverkeer was volgens Verzekeraar in strijd met de arbeidsovereenkomst van Consument. Verzekeraar heeft in zijn bericht van 13 maart 2014 verder aangegeven dat het vervallen van de dekking niet alleen betrekking heeft op dit geschil maar ook op de geschillen die daaruit voortvloeien.

2.6 Op 25 maart 2015 heeft de Rechtbank Gelderland een vonnis gewezen in een kantonrechter procedure die de ex-werkgever van Consument heeft gericht tegen Consument en nog drie andere partijen waaronder partijen waarmee Consument per e-mail in maart 2013 had gecorrespondeerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van €7.169,17, zijnde de door gemaakte proceskosten. Dit bedrag zal nog toenemen omdat de kosten van hoger beroep hierin niet zijn betrokken.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- De vordering van de werkgever is in eerste aanleg afgewezen onder meer omdat niet gehandeld is in strijd met de arbeidsovereenkomst nu Consument toestemming had van zijn werkgever om de informatie te delen. De kantonrechter heeft de vordering van de werkgever ook afgewezen. Er zou sprake zijn van wederrechtelijk handelen terwijl juist in hoger beroep moet komen vast te staan of al dan niet sprake is van wederrechtelijk handelen, quod non.
- Er is niet bewust informatie ten opzichte van Verzekeraar achter gehouden; het is onmogelijk vooraf te bepalen welke e-mailberichten (van de honderden berichten in de e-mailbox) worden aangehaald in de dagvaarding. Er is slechts informatie naar klanten gemaaild en dat is destijds door de werkgever goedgekeurd. Het is niet aan de Verzekeraar om daarover te oordelen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het was voor Consument bij het aangaan van de Verzekering redelijkerwijs voorzienbaar dat hij een conflict zou krijgen met zijn toenmalige werkgever. Dit blijkt onder meer uit het feit dat deze werkgever e-mailcontact heeft ontdekt voorafgaand aan het op 3 mei 2013 tot stand komen van de Verzekering. 'Een brandend huis kan niet worden verzekerd'.
- Consument is zijn informatieplicht niet nagekomen. Hij heeft immers niet alle informatie omtrent zijn conflict met zijn werkgever onmiddellijk gemeld. Pas bij het ontvangen van de dagvaarding kwam veel relevante informatie naar boven. Deze volgde uit e-mailverkeer dat plaatsvond in een lange periode voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering. Deze informatie was van belang om de claim te beoordelen en daardoor is Verzekeraar in zijn belangen geschaad.
- Aan de hand van de feiten staat vast dat sprake is van opzettelijk en wederrechtelijk handelen waarbij Consument wist dat hij in strijd handelde met artikel 9 van zijn arbeidsovereenkomst. Consument heeft zich hierdoor niet gehouden aan de regels zoals die zijn bepaald in het Reglement. Hij is daardoor tekort geschoten in het nakomen van zijn verbintenis.

- Het e-mailverkeer van Consument dat heeft plaatsgevonden in een periode voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering was in strijd met de arbeidsovereenkomst van Consument en werd door Consument met derden gevoerd om hen deelgenoot te maken van bedrijfsgeheimen van de werkgever ten behoeve van een onderneming(sactiviteit) waarbij Consument na zijn vertrek bij de werkgever betrokken zou zijn dan wel ten behoeve van een door Consument zelf te beginnen of reeds begonnen onderneming(sactiviteit).
- Er is een voorstel gedaan dat ertoe kan leiden dat alle kosten worden vergoed indien Consument in het gelijk wordt gesteld in Hoger Beroep maar daar is Consument niet op in gegaan.

4. Beoordeling

4.1 De klacht zal primair beoordeeld moeten worden op basis van de op de Verzekering van toepassing zijnde Verzekeringsvoorwaarden. Op grond van artikel 5.1 van de Verzekeringsvoorwaarden is Consument niet verzekerd onder meer voor een conflict dat is ontstaan vóór het sluiten van de Verzekering of waarvan Consument op het moment van afsluiten van de verzekering redelijkerwijs had kunnen beseffen dat dit zou kunnen ontstaan. De vraag is aan de orde of het conflict waarvoor Consument Verzekeraar om rechtsbijstand heeft verzocht onder deze dekkingssuitsluiting valt. Naar het oordeel van de Commissie is hier sprake van een conflict waarvan Consument op het moment van afsluiten van de verzekering redelijkerwijs had kunnen en dienen te beseffen dat dit zou kunnen ontstaan. Op dit moment gaat de Commissie uit van het vonnis van de kantonrechter; mocht het Gerechtshof anders oordelen over het gedrag van Consument, is het probleem van tafel want dan zal Verzekeraar uitkeren.

Uit het vonnis van de kantonrechter d.d. 25 maart 2015 blijkt dat Consument *“in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de (artikelen 9 en 10 van de) arbeidsovereenkomst is tekortgeschoten.”* De kantonrechter verwijst hierbij naar enkele e-mailberichten uit maart 2013 waaruit blijkt *“dat hij, ten behoeve van zijn toekomstige werkgever, informatie (over (onder meer) klanten en "leads") van [zijn ex-werkgever] doorsluisst. De door hem aangevoerde beweegredenen hiervoor ("enthousiasme" en "bewijsdrang") maken niet dat hem deze handelwijze niet kan worden toegerekend.”*

In een e-mailbericht van 8 maart 2013 schrijft Consument bijvoorbeeld:

“Zie bijgesloten bestand. Nu weten we dus precies wat ze willen. Ik ga natuurlijk niet mijn baan op het spel zetten. Daar hebben we het over gehad. Ik reik jullie zo veel mogelijk leads aan, maar ik kan natuurlijk naast mijn baan geen gesprekken gaan voeren voor arbobesparing.nl. Dat valt onder "Nevenactiviteiten" en daar kan ik voor ontslagen worden.(...)”

En in een e-mailbericht van 11 maart 2013 schrijft Consument:

“De data van Perspectief komt via de server naar mijn laptop, helaas kan de data alleen middels mijn laptop naar binnen worden gehaald. (...)Houd er wel rekening mee dat ik formeel voor 1 april zal moeten opzeggen. In goed overleg is het ongetwijfeld mogelijk om half april bij Armedi te starten. Met andere woorden: de tijd dringt. Gelukkig zijn we met z'n allen druk in de weer en bouwen we gezamenlijk aan iets moois. Maar zoals [..naam..] terecht opmerkte, wanneer ik mijn ontslag indien is de kans aanzienlijk dat mij de toegang tot de database van [ex-werkgever] zal worden ontzegd. (...)” Zie r.o. 2.4, Rechtbank Gelderland 25 maart 2015.

Het conflict is dus blijkens de overwegingen van de kantonrechter ontstaan door toedoen van Consument, nu hij door zijn e-mailverkeer in maart 2013 handelde in strijd met verplichtingen uit zijn arbeidsovereenkomst. De data waarop deze berichten zijn verstuurd liggen vóór de datum van het aangaan van de Verzekering. Het conflict is ontstaan door voormelde verstrekking van bedrijfsgegevens van de ex-werkgever aan derden, die plaats vond voor ingangsdatum van de Verzekering. Daar komt bij dat Consument op grond van artikel 5.1 van de Voorwaarden die verstrekking van bedrijfsgegevens bij het aangaan van de Verzekering had moeten melden omdat redelijkerwijs daaruit een conflict had kunnen ontstaan, zoals ook blijkt uit het vonnis van de kantonrechter d.d. 25 maart 2015.

4.2 Bij het sluiten van de Verzekering was het conflict tussen Consument en zijn werkgever dus reeds in de kiem aanwezig en had Consument daarom op het moment van afsluiten van de verzekering redelijkerwijs kunnen beseffen dat dit zou kunnen ontstaan. Dit blijkt uit de feiten weergegeven in het vonnis van de kantonrechter d.d. 25 maart 2015. Aldus is Consument hiervoor niet verzekerd op grond van artikel 5.1. van de Verzekeringsvoorwaarden.

4.3 De Commissie zal de vordering van Consument daarom afwijzen. Hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en dat zal onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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 46 van het Reglement.