

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-284
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. A.W.H. Vink, mevrouw J.H. Paulusma-De Waal,
arts, leden en mr. G.A. Van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 februari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen,
verder te noemen Verzekeraar, vertegenwoordigd door Stichting Univé
Rechtsbijstand, verder te noemen Rechtshulpverlener;
Datum uitspraak : 3 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument, bouwvakker, claimt in 2013 gehoorschade te hebben opgelopen als gevolg van een harde klap die een collega op een deur gegeven heeft terwijl Consument daarachter stond. Nadat Consument vernomen had dat afgezien zou worden van een strafrechtelijke vervolging van de dader heeft Consument hiervoor een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandsverzekering. Rechtshulpverlener heeft vervolgens een artikel 12 Sv procedure ingesteld waarbij het beklag is afgewezen omdat onvoldoende bewijs voorhanden was voor het opzettelijk toebrengen van letsel. Verwijt van Consument dat hij daardoor thans niet in staat is zijn schade te verhalen op de dader en zijn daarop gebaseerde vordering dat Rechtshulpverlener mitsdien voor zijn schade dient op te komen, is afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift met bijlagen van Rechtshulpverlener;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Rechtshulpverlener;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 december 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, bouwvakker, is op 16 april 2013 tussen 12.00 en 13.00 uur voor zijn werk aanwezig geweest op een bouwplaats in [..plaatsnaam..]. Consument, die sinds 2012 een gehoorapparaat draagt, had op dat moment zijn gehoorbeschermers niet in. Op enig moment heeft een collega van Consument een harde dreun gegeven op een deur waarachter Consument met een andere collega stond te praten.

Consument gaat er daarbij vanuit dat met een hamer op de deur werd geslagen omdat de betreffende collega vervolgens met een lach op zijn gezicht achter de deur vandaan is gekomen.

Consument stelt zich op het standpunt dat door dit incident zijn reeds bestaande gehoorproblemen zijn verergerd omdat hij sindsdien last heeft van een constante fluittoon in zijn oren. Reden waarom Consument aangifte heeft gedaan van mishandeling bij de politie. Een en ander is verwerkt tot een proces-verbaal van aangifte op 9 december 2013.

- 2.2. Bij brief van 28 april 2015 heeft Consument van het Openbaar Ministerie vernomen dat niet tot vervolging wordt overgegaan, reden waarom hij op 1 mei 2015 een beroep heeft gedaan op deze rechtsbijstandsverzekering. Het verlenen van rechtsbijstand is uitbesteed aan Rechtshulpverlener, die in deze zaak mede namens Verzekeraar verweer voert.
- 2.3 Consument heeft hierna zijn werkgever aansprakelijk gesteld voor de door hem als gevolg van dit incident op de werkvloer geleden schade. Consument heeft daartoe een beroep gedaan op zijn vakbond, FNV, die hem heeft bijgestaan. Ter vaststelling van de letselschade die Consument als gevolg van het incident heeft geleden, heeft FNV ook een medische expertise laten verrichten door [..naam..], KNO-arts. Blijkens diens rapportage van 24 oktober 2014 heeft deze vastgesteld dat aansluitend aan het incident van 16 april 2013 geen sprake is geweest van een verergering van het bestaande gehoorprobleem. Omdat Consument het niet eens was met de uitkomst van het onderzoek, heeft hij het expertiserapport geblokkeerd. De vakbond heeft hierna het dossier gesloten.
- 2.4 Nadat Rechtshulpverlener op 26 mei 2015 telefonisch met Consument heeft overlegd, heeft hij hierna een artikel 12 Strafvordering-procedure ingesteld.
- 2.5 In dat kader is namens de hoofdofficier van Justitie van het arrondissementsparket Noord-Holland van 10 november 2014, een ambtsbericht opgesteld waarin onder andere het volgende is opgenomen:

(...)

“De zaak van klager betreft niet een doorsnee zaak betreffende mishandeling. Er is geen sprake van rechtstreeks fysiek geweld tegen het lichaam van klager. Uit de aangifte van klager valt af te leiden dat klager door een hard geluid, veroorzaakt door met een hamer op een deur of stalen plaat te slaan, een gehoorbeschadiging heeft opgelopen. Een medische verklaring, die dit bevestigt, is niet aan de politie overgelegd.

Wettig bewijs van het ontstaan van letsel is niet in het dossier aanwezig.

Over pijn wordt in de aangifte niet gesproken.

Ook indien klager medische informatie kan produceren, waaruit blijkt dat hij op 16 april 2013 een gehoorbeschadiging heeft opgelopen, dan dient te kunnen worden bewezen dat de gehoorbeschadiging met opzet is toegebracht. Daarvoor is nodig dat vast kan worden gesteld dat het slaan met een hamer op een deur/stalen plaat zoveel geluid produceert, dat een persoon, die achter die deur/plaat staat, door het veroorzaakte geluid een gehoorbeschadiging oploopt. Daarbij dient te worden meegewogen dat het slaan op de deur/plaat heeft plaatsgevonden op een bouwplaats, waar zoals [..naam betrokken collega..] terecht zegt, altijd sprake is van (hard) geluid. Tevens speelt daarbij een rol dat de medewerkers op die bouwplaats van hun werkgever speciale gehoorbeschermers ter beschikking hebben gekregen.

Ik meen dat niet kan worden vastgesteld dat aan al deze voorwaarden is voldaan.

[..naam betrokken collega..] geeft aan niet te hebben geweten dat klager achter de deur/plaat stond. Klager heeft bevestigd dat er niet door de deur heen gekeken kan worden, omdat hij zelf heeft verklaard dat hij niet heeft gezien dat [..naam betrokken collega..] heeft geslagen met de hamer.

Klager geeft aan 'een ogenblik' zijn gehoorbeschermers niet aan had. Het is door klager niet uitgelegd hoe [..naam betrokken collega..], die achter een niet transparante deur/plaat stond, dit moet hebben geweten of gezien. Tot slot kan niet in zijn algemeenheid gezegd worden, dat een klap met een hamer op een deur/plaat zodanig hard geluid veroorzaakt dat de kans dat iemand daardoor een gehoorbeschadiging oploopt aanmerkelijk te noemen is. Kortom, er is geen wettig en overtuigend bewijs van letsel en geen wettig en overtuigend bewijs van opzet op letsel.

(...)

- 2.6 Op 6 januari 2016 heeft het Gerechtshof Amsterdam het namens Consument ingestelde beklag afgewezen en geoordeeld dat het dossier, nu de dader het feit heeft ontkend, naast de aangifte, onvoldoende steunbewijs bewijs bood voor het opzettelijk toebrengen van letsel. Daarbij oordeelde het Hof eveneens dat niet viel te verwachten dat het horen van de getuige [..naam getuige..], die overigens niet gereageerd had op oproepingen van de politie, voldoende aanvullend bewijs zal opleveren ten aanzien van de opzet van de dader.
- 2.7 Omdat Consument, die inmiddels gebruik heeft gemaakt van een VUT-regeling terwijl zijn voormalig werkgever is gefailleerd, zich de mogelijkheid zag ontnomen om de door hem geleden schade te verhalen op de dader, heeft hij over diens handelwijze in de artikel 12 Sv-procedure, een klacht aan Rechtshulpverlener voorgelegd. Na het doorlopen van de interne klachtprocedure bij Rechtshulpverlener waarbij deze Consument de optie heeft voorgelegd om te trachten zijn schade te verhalen op zijn voormalig werkgever, heeft deze de klacht van Consument afgewezen. Het is over dat afwijzende standpunt dat Consument een klacht aan Kifid heeft voorgelegd.
- 2.8 Ter zitting heeft Rechtshulpverlener erkend dat de behandeling van de artikel 12 Sv-procedure in deze kwestie niet is gegaan zoals van hem had mogen worden verwacht en in het kader van een eventuele minnelijke regeling ter oplossing van de klacht voorgesteld om deze kwestie voor te leggen aan een extern advocaat. Bij e-mailbericht van 11 januari 2017 heeft Consument daarop laten weten het voorstel van Rechtshulpverlener om hem moverende redenen, af te wijzen.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Vordering Consument

Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van voornoemd incident op 16 april 2013 geleden en nog nader te begroten schade.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Rechtshulpverlener is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze rechtsbijstandsverzekering bij het instellen van de procedure ex artikel 12 Strafvordering.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan;

- Rechtshulpverlener had Consument eerst in de gelegenheid moeten stellen om aanvullende getuigenverklaringen te overleggen en had pas daarna een artikel 12 Sv-procedure moeten beginnen. De zaak had er dan veel beter voorgestaan. Nu is feitelijk geen sprake geweest van een gemotiveerd bezwaar en heeft het gerechtshof geoordeeld op basis van dezelfde feiten. De uitkomst was dus voorspelbaar. Consument had ook helemaal niet verzocht om al een bezwaarschrift in te dienen. Het ging er alleen om dat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift veilig werd gesteld.
- De stelling van Rechtshulpverlener dat Consument, die het onverteerbaar acht dat de dader hiermee weg komt, geen bewijsmateriaal kan aandragen is onjuist. Collega [..naam getuige..] heeft aangegeven dat hij wel wil getuigen terwijl ook een ex-collega, die overigens niet dichtbij was toen het gebeurde, verklaren kan hoe de dader zich altijd op de bouw gedroeg. Ook de uitvoerder, die na het incident, langskwam, weet van het voorval af.
- Het expertise-rapport van [..KNO-arts..], die zich op het standpunt heeft gesteld dat een tinnitus, zoals bij Consument is vastgesteld, niet kan worden veroorzaakt door een geluidstrauma, lijkt nergens op en is onrechtmatig en op valse voorwendzelen door Rechtshulpverlener verkregen.

3.3 *Verweer Rechtshulpverlener*

Rechtshulpverlener heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Zo heeft hij aangevoerd dat het wachten met het instellen van een bezwaarschrift niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. **Beoordeling**

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor beantwoording van de vraag of Consument als gevolg van het vermeend toerekenbare tekortschieten van Rechtshulpverlener in het kader van de door hem ingezette artikel 12 Sv-procedure, daardoor thans niet meer in staat is om zijn schade te verhalen op zijn ex-collega die het incident op 16 april 2013 heeft veroorzaakt.
- 4.2 De Commissie komt tot een voor Consument negatieve beantwoording van voorliggende vraag en overweegt daartoe als volgt.
- 4.3 De klacht van Consument komt in de kern genomen hierop neer dat hij, omdat Rechtshulpverlener heeft gefaald in de artikel 12 Sv-procedure, nu niet meer in de gelegenheid is om zijn schade op de veroorzaker van de schade te verhalen en Rechtshulpverlener daarom gehouden is, die schade te vergoeden. Rechtshulpverlener, die ter zitting heeft erkend dat de behandeling van deze kwestie niet is gegaan zoals die had moeten gaan, heeft daar tegenin gebracht dat, ook al had hij de artikel 12 Sv-procedure later ingezet en ook al had hij Consument eerst in de gelegenheid gesteld om nieuw bewijsmateriaal aan te dragen in de vorm van getuigenverklaringen, de uitkomst van deze procedure geen andere was geweest dan thans het geval is. Dat oordeel onderschrijft de Commissie.

Met het Gerechtshof Amsterdam acht de Commissie het niet aannemelijk dat die eventuele verklaringen een ander licht op de kwestie geworpen zouden hebben in die zin dat daarmee wel vast zou komen te staan dat de collega die, al dan niet met een hamer, de klap op de betreffende deur gegeven zou hebben, zich ervan bewust was of had kunnen zijn dat Consument zich daarachter bevond en dienaangaande opzettelijk gehandeld heeft. Het is bovendien maar de vraag of de collega die met hem in gesprek was op het moment van het incident, bereid geweest zou zijn om een verklaring af te leggen waar hij eerder niet reageerde op de oproep van de politie om dat wel te doen. Consument heeft daarnaast geen bewijs overgelegd van zijn stelling dat deze collega thans wel bereid zou zijn om een verklaring te overleggen. De Commissie betwijfelt bovendien of deze getuige aangaande de toedracht, die zich aan de andere kant van de deur afspeelde, meer zou kunnen verklaren dan Consument zelf al heeft gedaan. De twee overige door Consument genoemde mogelijke getuigen – de opzichter en een andere collega van Consument – waren bovendien niet ter plaatse aanwezig op het moment van het incident en kunnen alleen verklaren uit hoofde van wat zij daarna van anderen hebben gehoord, zodat reeds daarom aan hun verklaring minder waarde kan worden toegekend. Daarvan uitgaande moet de Commissie aannemen dat ook in het geval de artikel 12 Sv-procedure later was aangevangen op basis van aanvullende getuigenverklaringen, volstrekt onzeker is of de uitslag van daarvan er toe zou hebben geleid dat de dader alsnog vervolgd zou zijn en dat dat dan vervolgens ook tot een veroordeling van de dader zou hebben geleid en verhaal van schade. Het expertiserapport van [..KNO-arts..] nadrukkelijk buiten beschouwing latend, neemt de Commissie hierin mee dat Consument niet heeft aangetoond of anderszins aannemelijk heeft gemaakt dat de door hem gestelde verergering van zijn gehoorklachten en de toename van zijn tinnitus, zijn toe te rekenen aan het incident van 16 april 2013. Ook dat maakt buitengewoon onzeker of Consument in staat zou zijn geweest om de schade met succes op de dader te verhalen.

Alles overziende komt de Commissie tot het oordeel dat geenszins als vaststaand kan worden aangenomen dat Consument in staat geweest zou zijn om zijn schade op de dader te verhalen. Al het overige door partijen aangevoerde kan niet tot een andere conclusie leiden en behoeft geen verdere bespreking. De vordering van Consument kan daarom niet voor toewijzing in aanmerking komen.

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.