Uitspraak Commissie van Beroep 2018-009 d.d. 24 januari 2018
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, F.R. Valkenburg AAG RBA en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. De rechtsbijstand in beklag ex art. 12 Sv is niet naar behoren geweest, maar er kan niet worden aangenomen dat betere rechtsbijstand tot een beter resultaat zou hebben geleid. Geen schadevergoeding.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 12 juni 2017 ontvangen beroepschrift heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindend advies van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 3 mei 2017 (dossiernummer 16.00862).

1.2 De Verzekeraar heeft op 5 juli 2017 een op 4 juli 2017 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 11 december 2017.
Belanghebbende is daar verschenen. De Verzekeraar heeft desgevraagd meegedeeld niet aanwezig te zullen zijn.
Belanghebbende heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van een pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.4 Na afloop van de mondelinge behandeling heeft de secretaris de pleitnota van Belanghebbende aan de Verzekeraar toegezonden. De Verzekeraar heeft meegedeeld ervan af te zien om daarop te reageren.

1.5 De weersomstandigheden hebben een lid van de Commissie van Beroep verhinderd om aan de mondelinge behandeling deel te nemen. Belanghebbende heeft verklaard dat hij ermee instemt dat de Commissie van Beroep met vier leden de zaak behandelt en daarover beslist.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 3 mei 2017 onder 2.1 tot en met 2.8.
Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Belanghebbende heeft een gehoorprobleem en draagt sinds 2012 een gehoorapparaat.

3.3 Op 16 april 2013 heeft een voorval plaatsgevonden op de bouwplaats te [plaatsnaam] waar Belanghebbende aan het werk was. Volgens Belanghebbende heeft zijn collega [naam 1] met opzet met een hamer tegen een deur geslagen, waarachter Belanghebbende met een andere collega, [naam 2], stond te praten, en is daardoor het gehoorprobleem van Belanghebbende verergerd.

3.4 Op 9 december 2013 heeft Belanghebbende aangifte bij de politie gedaan van mishandeling door [naam 1]. Het Openbaar Ministerie heeft bij brief van 28 april 2014 aan Belanghebbende meegedeeld dat [naam 1] niet zou worden vervolgd. Belanghebbende heeft zich vervolgens tot Verzekeraar gewend met een beroep op zijn rechtsbijstands-verzekering. Op 26 mei 2014 heeft Verzekeraar namens Belanghebbende op de voet van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) beklag over het niet-vervolgen gedaan bij het gerechtshof Amsterdam.

3.5 Belanghebbende heeft met bijstand van [naam 3] zijn schade op zijn werkgever willen verhalen. In het kader daarvan is Belanghebbende op 15 oktober 2014 op verzoek van [naam 3] medisch onderzocht door Prof. dr. [naam 4], KNO-arts n.p.
[naam 4] heeft op 24 oktober 2014 rapport uitgebracht. Volgens het rapport (paragraaf 9 onder b) is het gehoor van Belanghebbende voor en na het voorval op 16 april 2013 niet veranderd en kunnen zijn beperkingen niet worden verklaard als gevolg van het voorval. Belanghebbende heeft gebruik gemaakt van zijn recht om het rapport te blokkeren.
[naam 3] heeft hierna de bijstand aan Belanghebbende bij het verhaal van zijn schade op zijn werkgever gestaakt.

3.6 Naar aanleiding van het onder 3.4 genoemde beklag is namens de Hoofdofficier van Justitie van het arrondissementsparket Noord-Holland op 10 november 2014 een ambtsbericht opgesteld. Het ambtsbericht luidt onder meer:

> 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 gehoor-beschadiging 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 dhr. [naam 1] 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.
Dhr. [naam 1] 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 dhr. [naam 1] heeft geslagen met de hamer.
Klager geeft aan 'een ogenblik' zijn gehoorbeschermers niet aan had. Het is door klager niet uitgelegd hoe dhr. [naam 1], 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 gehoor-beschadiging 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.

3.7 Bij beslissing van 7 januari 2015 heeft het hof het beklag afgewezen. Het hof heeft daartoe onder meer overwogen:

Het hof heeft te beoordelen of het dossier voldoende bewijsmateriaal bevat om dit met een gerede kans op een veroordeling aan de strafrechter voor te leggen. Voor zover dat niet het geval is, kan het hof bezien of er in de zaak voldoende aanwijzingen zijn om een nader onderzoek te laten doen waardoor mogelijk wel voldoende bewijs kan worden bijgebracht.
Bij de toetsing moet in acht worden genomen dat in het Nederlandse strafrecht geldt dat voor een bewezenverklaring naast een aangifte tenminste een minimale hoeveelheid steunbewijs nodig is die uit een andere bron afkomstig is en waarin ondubbelzinnig bevestiging gevonden kan worden voor de juistheid van de in de aangifte opgenomen verklaring over de strafbare gedraging.
Mishandeling bestaat in het opzettelijk toebrengen van lichaamspijn of lichamelijk letsel. Het opzettelijk benadelen van de gezondheid is hieraan gelijkgesteld. Het veroorzaakt zijn van letsel, pijn of schade voor de gezondheid vormt een voorwaarde voor strafbaarheid. Of de verslechtering van het gehoor van klager een rechtstreeks gevolg is van de door klager beschreven klap met een hamer tegen een deur is niet onderbouwd, bijvoorbeeld door een medische verklaring dienaangaande.
Beklaagde heeft het feit ontkend.
Aldus bevat het dossier naast de aangifte onvoldoende steunbewijs voor het opzettelijk toe-brengen van letsel door beklaagde.
Niet valt te verwachten dat het horen van de getuige [naam 2], die overigens niet gereageerd heeft op oproepingen van de politie, voldoende aanvullend bewijs zal opleveren ten aanzien van het opzet bij beklaagde.
Bij deze stand van zaken is niet waarschijnlijk dat de strafrechter, wanneer de zaak aan hem zou worden voorgelegd, tot een veroordeling wegens mishandeling door beklaagde zal kunnen komen. Onder deze omstandigheden was de sepotbeslissing van de officier van justitie de juiste.
Het beklag is kennelijk ongegrond.

3.8 Belanghebbende heeft bij Verzekeraar een klacht ingediend over de rechtsbijstand in de beklagprocedure. Verzekeraar heeft de klacht afgewezen.

4. Vorderingen en advies Geschillencommissie

4.1 Belanghebbende heeft zich bij de Geschillencommissie erover beklaagd dat de Verzekeraar hem geen adequate rechtsbijstand heeft verleend bij het beklag op grond van artikel 12 Sv. Volgens Belanghebbende is hem hierdoor de kans ontnomen om met succes schade-vergoeding te vorderen van zijn werkgever en/of [naam 1] voor de beschadiging van zijn gehoor. Voor een beknopte weergave van de standpunten van partijen verwijst de Commissie van Beroep verder naar het advies van de Geschillencommissie (en met name de onderdelen 3.2 en 3.3).

4.2 Belanghebbende heeft gevorderd dat de Verzekeraar hem schadeloos stelt voor het bedrag dat hij door het handelen van Verzekeraar is misgelopen. Bovendien verlangt hij terug-betaling van de premie voor de rechtsbijstandsverzekering, omdat hij vindt dat hij niet heeft gekregen waarvoor hij heeft betaald.

4.3 De Geschillencommissie heeft, kort gezegd, het volgende overwogen.
Het is niet aannemelijk dat eventuele getuigenverklaringen bij het beklag op grond van artikel 12 Sv een ander licht zouden hebben geworpen op de vraag of [naam 1] bij het geven van de klap op de deur zich ervan bewust was of had kunnen zijn dat Belanghebbende zich daarachter bevond en of [naam 1] dienaangaande opzettelijk heeft gehandeld. Het is bovendien de vraag of zijn collega [naam 2] een verklaring zou hebben willen afleggen, terwijl de opzichter en een andere collega op het moment van het voorval niet ter plaatse waren. Het is dus volstrekt onzeker of, in geval de artikel 12 Sv-procedure later was aangevangen, met dergelijke getuigenverklaringen tot vervolging zou zijn besloten en of vervolging tot een veroordeling en vervolgens verhaal van schade zou hebben geleid. Bovendien heeft Belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat de gestelde verergering van de gehoorklachten aan het voorval zijn toe te rekenen. Er kan daarom niet als vaststaand worden aangenomen dat Belanghebbende in staat zou zijn geweest om zijn schade op [naam 1] te verhalen. De vordering van Belanghebbende is afgewezen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 De klacht die Belanghebbende heeft over de rechtsbijstand die Verzekeraar hem heeft verleend in het kader van het beklag, betreft in de eerste plaats het tijdstip waarop het beklag is ingediend. Volgens Belanghebbende had Verzekeraar eerst nader onderzoek moeten doen, met name door het (laten) horen van getuigen.
Verder verwijt Belanghebbende Verzekeraar dat hij niet de beschikking heeft gekregen over een afschrift van het strafdossier, zodat hij daarop niet heeft kunnen reageren, terwijl het hof hem niet op het beklag heeft gehoord.

5.2 Uit onderdeel 2.8 van het bindend advies van de Geschillencommissie blijkt dat ook Verzekeraar van mening is dat de rechtsbijstand niet naar behoren is geweest. De Commissie van Beroep zal dat standpunt volgen. De Commissie van Beroep maakt uit de overgelegde correspondentie op dat het de behandelaar van Verzekeraar heeft ontbroken aan adequate kennis van de beklagprocedure en dat zijn inspanningen om de beschikking te

krijgen over het strafdossier gering zijn geweest. Bovendien heeft hij kennelijk niet geprobeerd om (aanvullende) verklaringen te verkrijgen van de personen die volgens Belanghebbende over het voorval hadden kunnen verklaren. In zoverre is de klacht van Belanghebbende gegrond.

5.3 Daarmee is niet gezegd dat Belanghebbende jegens Verzekeraar recht heeft op schadevergoeding. Voor toekenning van schadevergoeding is nodig dat Belanghebbende schade heeft geleden doordat Verzekeraar hem geen adequate rechtsbijstand heeft verleend. In dit verband is in de eerste plaats van belang of kan worden aangenomen dat betere rechtsbijstand tot een beter resultaat in de beklagprocedure zou hebben geleid.

5.4 Uit de beslissing van het hof van 6 januari 2015 blijkt dat met name twee overwegingen hebben geleid tot afwijzing van het beklag. Voor het aannemen van mishandeling was vereist dat het opzet van [naam 1] was gericht op het toebrengen van pijn of lichamelijk letsel. Daarvoor ontbrak steunbewijs. Het hof had niet de verwachting dat een verklaring van [naam 2] voldoende aanvullend bewijs voor dat opzet zou kunnen opleveren. Daarnaast was volgens het hof niet onderbouwd dat het gehoor van Belanghebbende was verslechterd door de klap met de hamer tegen de deur, dus dat lichamelijk letsel was toegebracht.

5.5 Uit de beslissing van het hof volgt dat het niet aannemelijk is dat het becommentariëren van het voorliggende bewijsmateriaal in het strafdossier door Belanghebbende tot een beter resultaat zou hebben geleid. Het ging immers om het ontbreken van steunbewijs voor het opzet van [naam 1] op het toebrengen van lichamelijk letsel en het ontbreken van bewijs dat lichamelijk letsel was toegebracht.

5.6 Wat betreft het bewijs van het opzet van [naam 1] op het toebrengen van lichamelijk letsel geldt dat ook thans geen verklaring van een ander dan Belanghebbende beschikbaar is waaruit de opzet kan worden afgeleid. Verder is van belang dat ook als uit enige verklaring zou blijken dat [naam 1] met opzet tegen de deur heeft geslagen, daaruit nog niet valt af te leiden dat [naam 1] ook de opzet had om Belanghebbende lichamelijk letsel te brengen. Dat die opzet door getuigenverklaringen zou kunnen worden bewezen, is niet aannemelijk geworden. Het is daarom niet aannemelijk dat het hof tot een ander oordeel zou zijn gekomen indien getuigenverklaringen van [naam 2] of anderen beschikbaar zouden zijn geweest.

5.7 Wat betreft het bewijs van het toebrengen van lichamelijk letsel constateert de Commissie van Beroep dat op dit punt evenmin nader bewijs beschikbaar is (gekomen). Integendeel, er ligt alleen het rapport van prof. dr. [naam 4] (zie 3.5). Volgens dat rapport heeft de klap op de deur geen lichamelijk letsel tot gevolg gehad. Belanghebbende is het niet eens met de bevindingen van prof. dr. [naam 4], maar een deskundig oordeel dat hem daarin steunt, is niet voorhanden.

5.8 De conclusie is dat niet aannemelijk is dat betere rechtsbijstand tot een beter resultaat in de beklagprocedure zou hebben geleid. Dit brengt mee dat niet kan worden aangenomen dat Belanghebbende schade door de ondermaatse rechtsbijstand heeft geleden. Aan hem kan daarvoor dus geen schadevergoeding worden toegekend.

5.9 Voor het terugbetalen van de premie van de rechtsbijstandsverzekering, zoals Belanghebbende verlangt, bestaat evenmin een grondslag. Belanghebbende heeft met Verzekeraar een rechtsbijstandsverzekering gesloten, op grond waarvan hij premie was verschuldigd. De verzekering betrof de dekking van het risico dat Belanghebbende kosten van rechtsbijstand zou moeten maken in geval van 'juridische conflicten' over onder meer 'letsel & verkeer'. Die dekking heeft hij gekregen. Dat de rechtsbijstand in dit ene juridische conflict niet in alle opzichten aan de maat is geweest, brengt niet mee dat voor de verzekering geen premie is verschuldigd.

5.10 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, behoeft niet te worden besproken, omdat dit niet tot een andere beslissing kan leiden.

5.11 Uit het voorgaande volgt dat het beroep niet kan leiden tot een andere uitkomst dan het bindend advies van de Geschillencommissie. De Commissie van Beroep zal daarom het bindend advies van de Geschillencommissie handhaven.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie.