Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 7 d.d. 10 juni 2008. (mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. E.M. Dil - Stork en prof. mr. C.E. du Perron)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de klacht met bijlagen van 24 september 2007;
- de aanvullingen op de klacht van 18 oktober en 5 december 2007;
- het antwoord van Aangeslotene van 7 januari 2008;
- de brief van Aangeslotene van 24 januari 2008;
- de repliek van Consument van 10 februari 2008;
- de dupliek van Aangeslotene van 22 februari 2008.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 31 maart 2008, waar partijen zijn verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. Consument is op 5 december 2006 met zijn bromfiets ten val gekomen, met materiële schade en letselschade als gevolg. Hij acht een andere bromfietser aansprakelijk voor deze schade, omdat deze hem noodzaakte hard te remmen waardoor hij ten val kwam. Consument heeft op 9 december 2006 bij de politie aangifte gedaan dat de andere bromfietser na het ongeval is doorgereden. Consument heeft de schade gemeld aan Aangeslotene, bij wie hij een w.a.-motorrijtuigverzekering voor zijn bromfiets had afgesloten. Aangeslotene heeft het verhaal van de door Consument geleden schade in behandeling gegeven aan de Europese Rechtsbijstand Stichting. Op 18 januari 2007 heeft deze stichting aan Consument bericht dat verhaal van de door Consument geleden schade zonder getuigen niet mogelijk is en dat de stichting derhalve genoodzaakt is het dossier te sluiten.

3. Geschil

3.1. Consument verklaart in het klachtenformulier dat hij er genoegen mee neemt als Aangeslotene hem € 475,- betaalt als vergoeding voor alle tijd (brieven en telefoontjes) die hij aan de zaak heeft moeten besteden.
3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
Na het veroorzaken van het ongeval is de tegenpartij doorgereden. Nadat Consument aan Aangeslotene de schade had gemeld, heeft deze op eigen initiatief en zonder daartoe door Consument te zijn gemachtigd, de andere bromfietser opgespoord en aansprakelijk gesteld. Deze aansprakelijkstelling werd echter direct weer door Aangeslotene ingetrokken, hetgeen hij voor Consument verzweeg en zelfs geruime tijd ontkende. Door de wanprestatie van Aangeslotene zijn de belangen van Consument in de strafzaak tegen de andere bromfietser,

waarin Consument zich gevoegd heeft, en ook in een latere civiele actie tegen de bromfietser geschaad. Doordat Aangeslotene stukken achterhield kon Consument de fouten van Aangeslotene niet herstellen. Bovendien werden stukken uiteindelijk in verminkte vorm aan Consument gepresenteerd. Aangeslotene heeft geen moment de indruk gewekt tot een serieuze klachtbehandeling in staat te zijn. Ook verder was diens behandeling van de zaak bepaald niet zoals het behoort. Inmiddels heeft Consument van het Openbaar Ministerie de processen-verbaal van de verhoren van de andere bromfietser en van de door deze opgevoerde getuige ontvangen. Volgens Consument komt uit deze processen-verbaal naar voren dat de bromfietser heeft verklaard dat hij wegens het uitvallen van zijn bromfiets op het rijwielpad stilstond en dat hij had gelogen, en voorts dat de getuige, een collega van de bromfietser, vanaf haar positie onmogelijk het ongeval heeft kunnen zien gebeuren.

3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

In zijn schadeaangifteformulier heeft Consument bij de vraag "rechtsbijstandverzekering?" ingevuld: "*Ja, op aanvraag*" en bij "maatschappij" heeft hij ingevuld: "*X*". De medewerker van Aangeslotene die deze zaak in behandeling heeft genomen, heeft dit zo geïnterpreteerd dat Consument een rechtsbijstandverzekering bij Aangeslotene had aangevraagd. Mede omdat Consument ook letsel had opgelopen, heeft de medewerker gemeend dat er dus wel een rechtsbijstandverzekering zou lopen via Aangeslotene en is hij direct tot actie overgegaan, waarbij de Europese Rechtsbijstand Stichting is ingeschakeld. Deze stichting voert voor Aangeslotene de feitelijke rechtsbijstandverlening uit als sprake is van een rechtsbijstandverzekering.

Deze stichting heeft het nodige gedaan. Reeds op 15 december 2006 heeft zij Consument schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij op verzoek van Aangeslotene de zaak in behandeling had genomen en heeft zij de rechten van Consument veilig gesteld door zowel de bromfietser die volgens Consument aansprakelijk was als de verzekeraar van de bromfietser aansprakelijk te stellen.

Later bleek dat Consument geen rechtsbijstandverzekering had aangevraagd, laat staan dat een rechtsbijstandverzekering tot stand gekomen was. Consument heeft dat nimmer betwist. Vast staat dus dat Consument op grond van de bij Aangeslotene afgesloten WA-verzekering voor zijn bromfiets geen recht heeft op rechtsbijstand. Dat heeft hij evenmin op grond van enige andere verzekering.

Aldus staat vast dat Consument met zijn klacht, voor zover die betrekking heeft op de rechtsbijstand, ten onrechte Aangeslotene als wederpartij heeft aangeduid. Deze had en heeft geen enkele verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand aan Consument.

Voor zover de klacht de wijze betreft waarop de Europese Rechtsbijstand Stichting de rechtsbijstand heeft verleend, kan deze evenmin gehonoreerd worden. Hoewel Consument geen recht heeft op rechtsbijstand, is deze toch verleend en de stichting heeft het nodige gedaan om te bezien of de schade van Consument verhaalbaar zou kunnen zijn. Op grond van de verkregen informatie, heeft zij moeten constateren dat dit niet het geval is.

De verzekeraar van de andere bromfietser gaf aan dat deze bromfietser niet betrokken is geweest bij het voorval waarbij Consument ten val kwam. Deze bromfietser stond blijkens zijn eigen schadeaangifteformulier stil en heeft stilstaand geconstateerd dat Consument ten val kwam. Daarnaast ontving de stichting van deze verzekeraar een getuigenverklaring. Uit de verklaring blijkt dat deze getuige is geweest van het voorval en ook zij is duidelijk in haar stelling dat de andere bromfietser stilstond en niet betrokken was bij het ongeval. Zowel deze bromfietser als de getuige geven aan dat het een eenzijdig ongeval was. Consument is met

deze verklaringen geconfronteerd en hem is gevraagd of hij nog getuigen had die zijn lezing konden onderschrijven. Consument heeft laten weten dat er geen andere getuigen zijn. Kennelijk wil Consument zich er niet bij neerleggen dat verdere rechtsbijstand niet zinvol is en wil hij een procedure tegen de andere bromfietser starten. Op grond van alle vaststaande informatie kan Consument vanzelfsprekend niet verdergaande rechtsbijstand afdwingen. Dat in het begin een vergissing is gemaakt kan en mag er niet toe leiden dat Aangeslotene/de stichting gedwongen zou kunnen worden om voor Consument ook nog een weinig kansrijke/kansloze procedure te starten.
In een brief van 14 september 2007 heeft Aangeslotene aan Consument nog eens uitgebreid aangegeven dat en waarom er geen reële kansen zijn om de schade te verhalen, nog los van de discussie over het al dan niet moeten verlenen van rechtsbijstand.
Aangeslotene is dan ook van oordeel dat hij zich jegens Consument als een goed verzekeraar heeft gedragen en dat de Europese Rechtsbijstand Stichting bij het verlenen van de rechtsbijstand niet tekort geschoten is.
Indien Consument het met de visie van de stichting en van Aangeslotene niet eens is en toch een procedure tegen de andere bromfietser zou willen starten, dan is dat nog steeds goed mogelijk. De rechten van Consument jegens de bromfietser en diens verzekeraar zijn door de stichting deugdelijk veilig gesteld. Van verjaring, verval van rechten of afstand van recht is geen sprake. Aangeslotene/de stichting hebben jegens de bromfietser of diens verzekeraar nimmer aangegeven de zaak niet te zullen doorzetten. Wel zal Consument dan voor eigen rekening voor rechtsbijstand moeten zorgdragen.
Hoewel op grond van het voorafgaande aan de door Consument gestelde schade eigenlijk geen aandacht besteed behoeft te worden, wil Aangeslotene ter zake toch een enkele opmerking maken. Hij ziet namelijk niet in waarom Consument recht zou hebben op een vergoeding van € 475,-. Hij heeft geen enkel bewijs geleverd van het bestaan van deze schade.
Consument heeft nog gesteld: "De *wanprestatie is hiermee niet terug te draaien en evenmin de premie die de afgelopen jaren is betaald voor een wanproduct...*". Hij heeft echter slechts premie betaald voor WA-dekking voor zijn bromfiets. Niet valt in te zien dat dit een wanproduct zou zijn. Hij miskent dat hij geen premie heeft betaald voor rechtsbijstanddekking. Verder betwist Aangeslotene nogmaals uitdrukkelijk wanprestatie door de stichting.
3.4. In zijn repliek heeft Consument, kort en zakelijk weergegeven, nog het volgende aangevoerd. Ook bij een onverplicht presteren door Aangeslotene was deze gehouden dat naar behoren te doen. Daaraan heeft het in dit geval in vele opzichten ontbroken.
3.5. In zijn dupliek heeft Aangeslotene aangevoerd niet nader te reageren om een herhaling van zetten te voorkomen.

4. Zitting

4.1. Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Consument heeft nog aangevoerd dat zijn zaak door Aangeslotene is verziekt en dat deze incorrect jegens hem heeft gehandeld. De kern van het geschil is dat Aangeslotene de zaak zo slecht heeft behandeld: dáárom gaat het Consument en niet zozeer om het van Aangeslotene daarvoor gevorderde geldsbedrag.
Aangeslotene heeft nog aangevoerd dat ten onrechte aan Consument rechtsbijstand is verleend, omdat daarvoor geen dekking bestond. De tegenpartij is op deugdelijke wijze aansprakelijk gesteld en de rechten van Consument zijn voorbehouden. Door het handelen

van Aangeslotene zijn geen rechten van Consument verloren gegaan: deze kan nog steeds een procedure tegen de tegenpartij starten.

5. Beoordeling

5.1. Naar Consument ter zitting heeft aangevoerd gaat het hem erom dat zijn zaak door Aangeslotene zo slecht is behandeld en niet zozeer om het van Aangeslotene daarvoor gevorderde geldbedrag.
5.2. De Commissie volstaat daarom met de constatering dat de wijze waarop Aangeslotene en de door deze ingeschakelde stichting de zaak van Consument hebben behandeld op een aantal punten tekortkomingen heeft vertoond, waarover Consument zich terecht heeft beklaagd. Zo heeft onvoldoende communicatie en overleg met Consument plaatsgevonden en zijn stukken (zoals de getuigenverklaring en het expertiserapport) niet tijdig aan hem doorgestuurd. Materiële schade is daardoor echter niet ontstaan; de verhaalsrechten van Consument zijn veilig gesteld. De Commissie zal de door Consument gevorderde vergoeding dan ook afwijzen. Wel oordeelt de Commissie dat Aangeslotene aan Consument de door deze betaalde bijdrage van € 50,- moet vergoeden.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de klacht af, maar bepaalt dat Aangeslotene aan Consument de door deze betaalde bijdrage van € 50,- dient te vergoeden.