

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-353 d.d.
24 november 2015
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S. van der Hoorn, secretaris)**

Samenvatting

Rechtsbijstand; De vraag die partijen verdeeld houdt, is of het verstrijken van de hoger beroepstermijn een gevolg is van een tekortkoming van Aangeslotene. De Commissie volgt Aangeslotene in de stelling dat Consument voldoende tijd had om de hoger beroepstermijn veilig te stellen. Consument wist tijdig dat noch Aangeslotene noch zijn advocaat hoger beroep voor hem zou instellen en dat het aan hemzelf is om hierin actie te ondernemen. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 19 januari 2015;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 september 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft Aangeslotene in oktober 2012 om rechtsbijstand verzocht in verband met een geschil met zijn toenmalige werkgever (hierna genoemd: "werkgever") over de vaststellingsovereenkomst van werkgever om met wederzijds goedvinden zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Aangeslotene heeft het verzoek in behandeling genomen en getracht met werkgever tot overeenstemming te komen. Dit is niet gelukt.

- 2.2. De werkgever heeft op 1 juni 2013 de arbeidsovereenkomst met Consument beëindigd, nadat zij op grond van bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning had gekregen van het UWV.
- 2.3. Consument heeft Aangeslotene verzocht om een kennelijk onredelijk ontslagprocedure tegen de werkgever te starten. Aangeslotene heeft bij brief van 25 april 2013 Consument medegedeeld dat zij na onderzoek tot de conclusie is gekomen dat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en daardoor niet zal worden overgegaan tot het opstarten van een procedure.
- 2.4. Uiteindelijk heeft Aangeslotene Consument toch bijgestaan tijdens de ontslagprocedure bij de kantonrechter. Bij vonnis van 19 februari 2014 heeft de kantonrechter de vorderingen van Consument afgewezen. Bij brief van 20 februari 2014 schrijft Aangeslotene aan Consument dat tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep open staat maar dat zij de kans van slagen niet/nauwelijks aanwezig acht.
- 2.5. Consument heeft besloten in hoger beroep te gaan en de zaak te laten behandelen door een externe advocaat. Consument heeft bij e-mailbericht van 30 maart 2014 aan Aangeslotene het volgende geschreven:
“Naar aanleiding van ons telefonisch onderhoud d.d. 24 maart 2014 kan ik u melden, dat mijn voorkeur uitgaat naar één van de advocaten gespecialiseerd in het ontslagrecht van advocatenkantoor [naam advocatenkantoor] voor verder behandeling.”
- 2.6. Mr. V. van het advocatenkantoor dat genoemd is onder 2.5 heeft de zaak van Consument onderzocht. Hij heeft bij brief van 5 mei 2014 aan Consument onder meer geschreven:
*“(…) brengt mij tot de conclusie dat er geen redelijke kans op succes in hoger beroep op vergoeding van schade aanwezig is. Ik zal dan ook niet namens u hoger beroep instellen tegen voornoemd vonnis. Indien u desalniettemin wenst dat hoger beroep wordt ingesteld, dient u zich te wenden tot een andere advocaat. Het hoger beroep dient uiterlijk 18 mei 2014 te zijn ingesteld door middel van het uitbrengen van een dagvaarding in hoger beroep. De gronden waarom u het niet eens bent met het vonnis van de kantonrechter behoeft u in die dagvaarding nog niet uiteen te zetten. Dat kan op een later moment.
(…)”*
- 2.7. Bij e-mailbericht van 6 mei 2014 heeft Consument aan Aangeslotene geschreven:
“Bijgaand het schrijven van de advocaat (...), hetgeen ik eerst gisteren heb ontvangen, (...). Ik verzoek u mij aan te geven welke opties er nog voor handen zijn, aangezien de deadline nadert en ik met ingang van 12 mei as. een week met vakantie ben. (...)”
- 2.8. Bij brief van 8 mei 2014 heeft Aangeslotene aan Consument onder meer geschreven:
*“(…) Uit deze brief blijkt dat uw advocaat van mening is dat er geen redelijke kans (meer) is het gewenste resultaat te bereiken. Ook de interne behandelaar (...) heeft aan u aangegeven dat ze geen redelijke kans van slagen zag in een eventueel Hoger Beroep. Op grond van de toepasselijke polisvoorwaarden wordt de rechtsbijstandverlening dan ook gestaakt. Als u niet met het oordeel van uw advocaat eens bent, kunt u de behandeling van deze zaak voor eigen rekening en risico voortzetten. (...) een eventueel Hoger Beroep **dient uiterlijk 18 mei 2014** te zijn ingesteld. (...)”*

- 2.9. Consument heeft op 10 mei 2014 een e-mailbericht verzonden aan Aangeslotene waarin hij onder meer het volgende heeft geschreven:
*“Heden ontvang ik uw aangetekend schrijven, hetgeen mij zeer verbaasd.
Het is niet mijn advocaat, maar de advocaat aanbevolen door en voor rekening van DAS Rechtsbijstand. (...)
Ik verneem dan ook hoe u dit verder op gaat lossen (...)”*
- 2.10. Aangeslotene heeft op het onder 2.9 genoemde e-mailbericht van Consument gereageerd per e-mailbericht van 15 mei 2014 waarin zij onder meer heeft geschreven:
*“Naar aanleiding van uw mail van 10 mei 2014, heb ik uw kwestie nogmaals intern laten beoordelen. (...)
Op grond van de toepasselijke voorwaarden wordt daarom de rechtsbijstandverlening gestaakt. Zoals ook gemeld in de brief van 8 mei jl., kunt u voor eigen rekening en risico de zaak voortzetten bij een advocaat. (...) **NB; een eventueel Hoger Beroep dient uiterlijk 18 mei 2014 te zijn ingesteld. (...)**”*

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert primair dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die hij door de tekortkoming van Aangeslotene heeft geleden, begroot op € 10.510,50 en vergoeding van € 50,- klachtengeld. Subsidiair vordert Consument dat Aangeslotene haar medewerking verleent om tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen.
- 3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand-overeenkomst, omdat:
- a) de externe advocaat, mr. V., de procedure om hoger beroep in te stellen niet voortvarend heeft opgepakt en Aangeslotene voor het handelen van deze advocaat verantwoordelijk is;
 - b) Aangeslotene haar brief van 8 mei 2014 alleen per post heeft verzonden aan Consument en niet per e-mailbericht om Consument eerder te kunnen bereiken;
 - c) Aangeslotene akkoord heeft gegeven voor het instellen van hoger beroep, maar geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek van Consument op 10 mei 2014 om hoger beroep in te stellen;
 - d) Aangeslotene pas op 15 mei 2014 op de e-mail van Consument van 10 mei 2014 heeft gereageerd, terwijl zij wist dat Consument toen op vakantie was;
 - e) Aangeslotene feiten heeft gemanipuleerd.
- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of het verstrijken van de hoger beroepstermijn een gevolg is van een tekortkoming van Aangeslotene. Consument stelt dat dit het geval is en voert aan dat Aangeslotene zijn verzoek tot hoger beroep niet voortvarend heeft behandeld waardoor de beroepstermijn is verstreken. Daarentegen stelt Aangeslotene dat Consument bij brief van 5 mei 2014 is geïnformeerd over het feit dat er geen hoger beroep zou worden ingesteld en dat Consument op dat moment nog voldoende tijd had om zelf uiterlijk op 18 mei 2014 hoger beroep in te stellen.
- 4.2. De Commissie volgt Aangeslotene in de stelling dat Consument voldoende tijd had om de hoger beroepstermijn veilig te stellen. Consument wist op 6 mei 2014 dat zijn advocaat, mr. V., geen hoger beroep zou instellen en dat het aan hemzelf was om een andere advocaat te zoeken. Voor zover het Consument op dat moment nog niet voldoende duidelijk was dat hij zelf verantwoordelijk was voor het veiligstellen van de hoger beroepstermijn, was hij in ieder geval op 10 mei 2014, na ontvangst van de brief van Aangeslotene van 8 mei 2014, ervan op de hoogte dat mr. V. noch Aangeslotene voor hem hoger beroep zou instellen. De Commissie is van oordeel dat de periode van 6 mei 2014 dan wel 10 mei 2014 tot de uiterste termijn van 18 mei 2014 voldoende is om een dagvaarding door een deurwaarder te laten betekenen en bij de betreffende hoger beroepsinstantie in te dienen. Gesteld noch gebleken is dat Consument direct na kennisneming van de voornoemde brieven van 5 mei en 8 mei 2014 hiertoe is overgegaan. Dat Consument op 12 mei 2014 op vakantie is gegaan, is een omstandigheid die niet voor rekening van Aangeslotene kan komen.
- 4.3. Ter zitting voert Consument aan dat hem de mogelijkheid is ontnomen om een second opinion te laten uitvoeren. Dit standpunt kan de Commissie niet volgen. Een verzoek om een second opinion staat los van de mogelijkheid om een dagvaarding te laten betekenen om de termijn voor hoger beroep veilig te stellen. Overigens heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat Aangeslotene feiten onjuist, dan wel onvolledig zou hebben weergegeven.
- 4.4. De slotsom is dat de vordering van Consument moet worden afgewezen nu Aangeslotene geen verwijt treft. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 https://www.kifid.nl/fileupload/formulieren/informatie_belegging2015.pdf.