Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-467
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. dr. K. Engel, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 april 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak	: 2 juli 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2010 in verband met een geschil met zijn toenmalige werkgever een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan. In 2018 stelt Consument dat de Rechtsbijstanduitvoerder ten onrechte in 2010 richting de werkgever geen aanvullende vordering heeft ingesteld. De Commissie is van oordeel dat de vordering van Consument inmiddels op grond van artikel 3:310 BW is verjaard en wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- aanvullende stukken van Consument van 10 april 2018;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- het e-mailbericht van Consument van 19 februari 2019.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij ABN AMRO Schadeverzekering N.V. een rechtsbijstandverzekering gesloten, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan Rechtsbijstanduitvoerder is overgedragen.

2.2 Op 3 mei 2010 heeft Consument inzake een arbeidsgeschil een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan in verband met een geschil met zijn (thans voormalige) werkgever (verder te noemen: de Werkgever). Het geschil met de Werkgever betrof het volgende. Consument had een arbeidsovereenkomst voor de duur van een half jaar. Deze arbeidsovereenkomst is met een half jaar verlengd tot en met 31 juli 2010. De Werkgever heeft Consument op 28 april 2010 op non-actief gesteld en hem aangeboden het dienstverband per 1 juni 2010 te beëindigen. Consument heeft zich hiertegen verzet en de hervatting van zijn werkzaamheden alsmede de doorbetaling van het salaris gevorderd. Rechtsbijstanduitvoerder heeft de kwestie in behandeling genomen en een conceptdagvaarding opgesteld, waarin onder meer de betaling van het achterstallige salaris over mei en juni 2010 en de wettelijke verhoging wegens vertraging ex artikel 7:625 van het Burgerlijk Wetboek (BW) worden gevorderd. De Werkgever heeft op 8 juli 2010 alsnog het salaris over de maanden mei en juni 2010 aan Consument overgemaakt. Het kort geding heeft niet plaatsgevonden. Het dienstverband is vervolgens op 1 augustus 2010 van rechtswege geëindigd. Het salaris over juli 2010 is door de Werkgever tijdig betaald. Omdat vervolgens nog een discussie over het vakantiegeld, dat later in december 2010 alsnog is betaald, en de provisievoorschotten bestond, heeft Rechtsbijstanduitvoerder de Werkgever hiervoor gedagvaard. Bij vonnis van 14 juli 2011 heeft de rechtbank Consument in het gelijk gesteld en de Werkgever veroordeeld tot betaling van het gevorderde bedrag vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

2.3 Consument heeft per e-mailbericht van 16 februari 2018 bij Rechtsbijstanduitvoerder geklaagd over het feit dat na de te late betaling van het salaris over mei en juni 2010 door de Werkgever in juli 2010 niet alsnog de wettelijke verhoging is gevorderd en de Werkgever ook niet ter zake van slecht werkgeverschap aansprakelijk is gesteld. De hierop tussen Rechtsbijstanduitvoerder en Consument gevoerde correspondentie heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert van Verzekeraar een vergoeding van € 6.749,85, bestaande uit de wettelijke verhoging van 50% over de twee te laat betaalde maandsalarissen (€ 2.750,00), een extra maandsalaris wegens het op non-actief zetten van Consument zonder opgaaf van redenen (€ 2.750,00), en de wettelijke rente daarover (ten tijde van het indienen van de klacht bij Kifid een bedrag van € 1.249,00).

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstand-uitvoerder jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekort-geschoten, als gevolg waarvan hij schade lijdt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Rechtsbijstanduitvoerder heeft wanprestatie gepleegd door geen wettelijke verhoging te vorderen van de Werkgever. In de procedure in 2011, die zag op de betaling van provisievoorschotten, is de wettelijke verhoging wel gevorderd en ook toegekend. Daarnaast had Rechtsbijstanduitvoerder de Werkgever aansprakelijk moeten stellen voor slecht werkgeverschap. Consument is van mening dat Rechtsbijstanduitvoerder hem op ondeskundige wijze heeft bijgestaan.
- De verjaringstermijn van vijf jaar is niet van toepassing, aangezien Consument de fout van Rechtsbijstanduitvoerder pas in 2018 heeft geconstateerd, nadat hij hetzelfde bij een andere werkgever had meegemaakt en bovendien in dit geval de verjaringstermijn van 20 jaar geldt.

Verweer van Rechtsbijstanduitvoerder

3.3 Rechtsbijstanduitvoerder heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voorts heeft Rechtsbijstandsuitvoerder aangevoerd dat het op de weg van Consument had gelegen om in juli 2010, maar in elk geval in juli 2011 te klagen over het feit dat de wettelijke verhoging over de salarisbetalingen van mei en juni 2010 niet was geïncasseerd. Consument heeft dat niet gedaan en heeft daarmee zijn klachtplicht ex art. 6:89 BW geschonden. Tevens is een eventuele vordering op Rechtsbijstandsuitvoerder vijf jaar na dato verjaard.

4. Beoordeling

4.1 In de kern gaat het in deze zaak om de vraag of Rechtsbijstanduitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand in 2010 jegens Consument verwijtbaar heeft gehandeld door na te laten van de Werkgever, na de betaling van het salaris over mei en juni 2010, alsnog de wettelijke verhoging wegens vertraging en bij wege van ontslagvergoeding een extra maandsalaris voor de non-actiefstelling te vorderen. Consument stelt dat hij als gevolg hiervan schade heeft geleden en vordert het schadebedrag vermeerderd met de wettelijke rente van Rechtsbijstanduitvoerder.

4.2 De Commissie zal eerst het beroep van Rechtsbijstanduitvoerder op art. 6:89 BW (de klachtplicht) bespreken. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat, bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd op de voet van art. 6:89 BW, ook van belang is of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, r.o. 4.2.6).

De Commissie constateert dat in deze zaak niet is gebleken dat Rechtsbijstanduitvoerder in zijn belangen is geschaad door het tijdsverloop. De Commissie oordeelt daarom dat het beroep op schending van de klachtplicht niet slaagt.

4.3 De Commissie zal nu het beroep van Rechtsbijstanduitvoerder op verjaring bespreken. Het betreft hier een vordering tot vergoeding van schade. Daarop is artikel 3:310 BW van toepassing. Artikel 3:310 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade, zoals hier aan de orde, verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De verjaringstermijn gaat pas lopen wanneer de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (zie daarvoor HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552).

4.4 Vast staat dat Consument destijds kennis heeft genomen van de door Rechtsbijstanduitvoerder in 2010 opgestelde conceptdagvaarding voor een aanhangig te maken kort geding. Daarin werd over het niet uitbetaalde salaris over mei en juni 2010 ook de wettelijke verhoging gevorderd. Nadat de Werkgever op 8 juli 2010 alsnog het salaris van de maanden mei en juni betaalde, is het kort geding niet doorgezet. Voor Consument moet op dat moment duidelijk zijn geweest dat de wettelijke verhoging bestond en gevorderd kon worden, dat hij de wettelijke verhoging niet van de Werkgever gekregen had en dat Rechtsbijstanduitvoerder geen verdere stappen ondernam om de wettelijke verhoging alsnog betaald te krijgen. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat Consument al in 2010 wist dat de schade – het niet ontvangen van de verhoging – werd veroorzaakt door het gestelde tekortschietend handelen van de Rechtsbijstanduitvoerder (het niet (langer) aanspraak maken op de verhoging). Voor zover Consument het daar niet mee eens was, had hij Rechtsbijstanduitvoerder daarop al in 2010 kunnen wijzen en hem zo nodig in gebreke kunnen stellen. Consument was daarom al in 2010 daadwerkelijk in staat een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De verjaring van die rechtsvordering is dus in 2010 gaan lopen. Voor zover Consument aanvoert dat Rechtsbijstanduitvoerder de wettelijke verhoging over het salaris over mei en juni 2010 alsnog in de procedure in 2011 had moeten vorderen, geldt dat uit het vonnis van 14 juli 2011 zonder meer blijkt dat dit niet was gevorderd en dat Consument die verhoging over het salaris over mei en juni 2010 ook niet kreeg.

De verjaring is in dat geval per 15 juli 2011 aangevangen en, nu de verjaring tussentijds niet is gestuit, per 15 juli 2016 voltooid. Consument heeft zich uiteindelijk pas in februari 2018 voor het eerst bij Rechtsbijstanduitvoerder geklaagd. Op dat moment was zijn eventuele vordering echter al verjaard.

4.5 Ter zake van de stelling dat Rechtsbijstanduitvoerder is tekortgeschoten omdat hij geen extra maandsalaris voor de non-actiefstelling heeft gevorderd geldt het volgende. Consument meent dat hij bij wege van ontslagvergoeding aanspraak had kunnen maken op een extra maand salaris. In dit geval heeft echter geen ontslag plaatsgevonden, maar is de dienstbetrekking overeenkomstig het tijdelijk contract per 31 juli 2010 geëindigd. Onder die omstandigheden bestaat geen recht op een ontslagvergoeding. Rechtsbijstanduitvoerder kan dan niet verweten worden dat hij geen ontslagvergoeding heeft gevorderd.

4.6 Gelet op het hiervoor overwogene is de Commissie van oordeel dat Rechtsbijstanduitvoerder een beroep op verjaring heeft mogen doen en voor het overige geen fout heeft gemaakt. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 40 van het Reglement.