

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2006/048 Rbs

in de klacht nr. 2005.3707 (111.05)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Vanaf 8 oktober 2000 is klager arbeidsongeschikt geweest, aanvankelijk gedeeltelijk, vanaf 28 januari 2002 volledig. Bij beschikking van 4 juni 2003 heeft het Centrum voor werk en inkomen (CWI) aan de werkgever van klager toestemming verleend om de arbeidsverhouding met klager op te zeggen. De werkgever heeft klager vervolgens ontslagen en het dienstverband is per 31 december 2003 geëindigd. Volgens klager heeft de werkgever voorafgaande aan het ontslag toegezegd dat klager na zijn ontslag er financieel niet teveel op achteruit zou gaan. De werkgever heeft later ontkend deze toezegging te hebben gedaan. Verzekeraar, bij wie klager een rechtsbijstandverzekering heeft gesloten, heeft klager bij het voormelde gebeuren rechtsbijstand verleend.

De klacht

Na een aantal jaren (het dossier begint in 1998) haat-liefdeverhouding met twee directeuren van zijn werkgever heeft klager in overleg met de toenmalige behandelaar van het dossier bij verzekeraar medewerking verleend aan een ontslagaanvraag bij het CWI. Dit omdat de toenmalige directeur van de werkgever aan klager toezegde, dat hij het belangrijk vond dat klager er door het ontslag niet of niet te veel op achteruit zou gaan. Ondanks herhaald verzoek van klager achtte de behandelaar het niet nodig deze belofte door de werkgever te laten bevestigen. In plaats daarvan heeft zij bewust ervoor gekozen om in het verweer tegen de ontslagaanvraag het CWI te wijzen op deze belofte. Zij stelde, klager op dat moment daarvan overtuigend, dat daarmee altijd nog de weg naar een kennelijk onredelijk ontslagprocedure open stond. Zij heeft nimmer gewezen op de verjaringstermijn hiervoor. Toen later de werkgever de belofte niet nakwam, bleek dat een kennelijk onredelijk ontslagprocedure niet mogelijk was door het ontbreken van concretisering van de toezegging/belofte/uitlating van de werkgever. Tot deze conclusie kwamen zowel de latere behandelaar van het dossier als de nadien in het kader van de in de rechtsbijstandverzekering

2006/048 Rbs

opgenomen geschillenregeling ingeschakelde advocaat. Zelfs de advocaat van de werkgever stelt verwijtend dat het op de weg van verzekeraar had gelegen de gedane toezegging vast te leggen. Protest van klager bij verzekeraar tegen de gang van zaken heeft geen resultaat gehad.

Verzekeraar moet zijn aansprakelijkheid voor zijn verzuim/nalatigheid erkennen en klager een passende schadeloosstelling toekennen. In dat verband merkt klager op dat aan de werkgever was voorgesteld om de kwestie in der minne te regelen voor een bedrag van € 42.000,-.

Het standpunt van verzekeraar

In augustus 1998 heeft klager verzekeraar om rechtsbijstand verzocht in een verschil van mening tussen klager en zijn werkgever. Daarbij speelde dat klager al enige tijd arbeidsongeschikt was. Met zijn werkgever en de Arbo-arts was hij in overleg over een reïntegratietraject.

Klager verzocht verzekeraar om hem te adviseren over zijn rechten en verplichtingen jegens zijn werkgever. Gedurende een lange periode, vanaf januari 2000, is hij op die wijze bijgestaan door een juriste arbeidsrecht van verzekeraar. In onderling overleg is ervoor gekozen dat de juriste op de achtergrond zou adviseren. Dit mede om de verhoudingen tussen klager en zijn werkgever niet onnodig onder druk te zetten.

Klager is vanaf augustus 1998 tot het einde van het dienstverband per 1 januari 2004 gedurende verschillende periodes nog werkzaam geweest bij zijn werkgever, al dan niet op arbeidstherapeutische basis. Op 8 oktober 2000 begon wederom een periode van arbeidsongeschiktheid. Klager is een WAO-uitkering toegekend, vanaf 8 oktober 2001 op basis van 45-55% arbeidsongeschiktheid, met ingang van 28 januari 2002 op basis van 80-100%. Begin juni 2002 kwamen klager en zijn werkgever tot de conclusie dat van een succesvolle reïntegratie geen sprake zou kunnen zijn.

Begin 2003 gaf de werkgever aan te streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daartoe zou een ontslagvergunning worden aangevraagd bij het CWI op de grond dat klager langdurig arbeidsongeschikt was en dat een reïntegratieproces niet het gewenste resultaat heeft gehad.

In deze periode heeft klager zelf met zijn werkgever overlegd over de te verwachten gevolgen van de beëindiging van het dienstverband. Daarbij is onder meer gesproken over de pensioenregeling en verschillende verzekeringen (WAO-gatverzekering en WAO-excedentverzekering). Klager stelde daarbij herhaaldelijk dat de directeur van de werkgever had uitgesproken dat klager er financieel niet te veel op achteruit zou gaan (of woorden van die strekking).

De aanvraag om een ontslagvergunning is ingediend op 29 april 2003. Op 13 mei 2003 heeft de behandelaar van verzekeraar na overleg met klager een formeel verweer ingediend. De ontslagvergunning is kort daarop verleend en de werkgever heeft bij brief van 19 juni 2003 de arbeidsovereenkomst opgezegd. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 31 december 2003.

In haar brief van 13 mei 2003 heeft de behandelaar aan klager bericht: 'Bijgaand treft u aan de definitieve versie, zoals ik deze heden aan het CWI heb verzonden. Ik heb bewust de keuze gemaakt, om het CWI te wijzen op de belofte welke de werkgever heeft gedaan.

Dit heeft namelijk te maken met het gegeven dat indien de werkgever inderdaad de belofte niet nakomt, er toch nog de weg naar een kennelijk onredelijk ontslagprocedure openstaat. Wel dient er dan nog steeds aan de voorwaarde

2006/048 Rbs

hiervoor te worden voldaan, dat u er door het ontslag aanmerkelijk in inkomen op achteruit gaat. Dit is dan ook nog maar de vraag. Ze op voorhand hiervoor aansprakelijk stellen, zoals u verzoekt, heeft op dit moment nog geen zin en is juridisch niet haalbaar, daar er nog geen enkele beslissing over is genomen. (...)'

Nadat het dienstverband was beëindigd, heeft klager zich rechtstreeks tot de ex-werkgever gewend en een beroep gedaan op de eerdere uitspraak van de directeur. Omdat dit niet leidde tot een financiële tegemoetkoming, heeft klager bij brief van 9 juli 2004 verzekeraar gevraagd om de werkgever aan te spreken teneinde alsnog een financiële tegemoetkoming te verkrijgen.

Vanaf dat moment is het dossier behandeld door een andere behandelaar bij verzekeraar. In haar brief van 4 augustus 2004 heeft deze klager geadviseerd over de mogelijkheden tot het aanspreken van de ex-werkgever en daarbij ook gewezen op de mogelijkheid dat een vordering zou afspringen op een beroep op verjaring.

Na correspondentie van de behandelaar met de ex-werkgever en diens advocaat bleek, dat de ex-werkgever zich op het standpunt stelde dat een toezegging zoals door klager gesteld, niet is gedaan. Tevens werd betwist dat sprake was van een kennelijk onredelijk ontslag en dat (overigens) enige grond zou bestaan voor het toekennen van schadevergoeding.

De behandelaar heeft toen het standpunt ingenomen dat een vordering op de ex-werkgever niet haalbaar zou zijn. Bij brief van 27 oktober 2004 heeft de behandelaar klager gewezen op de mogelijkheid een beroep te doen op de geschillenregeling.

Klager heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Aan de in het kader van de geschillenregeling benaderde advocaat is de vraag voorgelegd of een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag mogelijkheden zou bieden.

De advocaat adviseerde bij brief van 23 november 2004. Volgens hem was de kans op succes in een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag zeer gering. Als omstandigheden noemde hij de kans dat de vordering was verjaard, en voorts dat naar zijn inschatting klager het bewijs dat sprake was van kennelijk onredelijk ontslag niet zou kunnen leveren. Een van de omstandigheden daarbij was het gegeven dat de door klager gestelde uitspraak van de directeur niet werd ondersteund, noch was geconcretiseerd. Daarbij verwees de advocaat naar een brief van de directeur van 27 mei 2004, waarin deze stelt dat de ex-werkgever geen financiële of morele verplichtingen meer heeft jegens klager.

Vervolgens heeft klager verzekeraar aansprakelijk gesteld. Verzekeraar heeft de aansprakelijkheid afgewezen en heeft gesteld dat van schade voor klager geen sprake is.

Alles overziende, is verzekeraar van mening dat het dossier in het algemeen zorgvuldig is behandeld. Klager is naar aanleiding van zijn vele vragen naar behoren geïnformeerd. De reactie aan het CWI op het verzoek van de werkgever is ook met hem afgestemd.

Klager is van mening dat verzekeraar de (eerder genoemde) uitlating van de directeur had moeten concretiseren. Inderdaad heeft klager de uitspraak van de directeur destijds aangehaald. Verzekeraar zag echter geen reden om op deze mededeling afzonderlijk actie te ondernemen; hij meent daartoe ook niet te zijn gehouden. Allereerst viel op dat moment (voorjaar 2003) niet in te zien dat de afgifte van een vergunning door het CWI nog kon worden voorkomen, gezien de duur van de arbeidsongeschiktheid en het feit dat klager volledig arbeidsongeschikt werd geacht. Mogelijkheden tot reïntegratie deden zich niet

2006/048 Rbs

meer voor. De beëindiging van het dienstverband zou dus volgen. Daarvan uitgaande moest vervolgens worden beoordeeld of de werkgever verplicht was tot betaling van een vergoeding aan klager. Een dergelijke beoordeling wordt gedaan aan de hand van de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Daarbij is van belang dat een poging tot concretisering van de desbetreffende uitlating niet zou kunnen leiden tot een betalingsverplichting die zou uitgaan boven hetgeen waartoe de werkgever al verplicht was op grond van de criteria die worden gehanteerd om te kunnen spreken van kennelijk onredelijk ontslag. Anders gezegd: een poging om de uitspraak van de directeur te concretiseren zou niet tot een extra verplichting van de werkgever hebben kunnen leiden. Ofwel de werkgever is (onverplicht) bereid tot het betalen van een financiële compensatie, ofwel de werkgever is daartoe niet bereid. Uit de reacties van de werkgever en de directeur op (latere) pogingen om een vergoeding te verkrijgen blijkt dat die bereidheid er niet was. Het gevoelen bij verzekeraar was dat een poging om een bepaalde uitspraak te concretiseren of om op basis daarvan onderhandelingen aan te gaan, niet zinvol was. Die inschatting is juist gebleken.

Wel heeft verzekeraar in zijn brief van 13 mei 2003 een onjuiste indruk gewekt over de juridische mogelijkheden die voor klager na de beëindiging van het dienstverband nog bestonden. Uit de brief valt op te maken dat het aanspannen van een procedure wegens kennelijk onredelijk ontslag een begaanbare weg zou zijn om van de werkgever nog schadevergoeding te verkrijgen. Uit de informatie die door de behandelaar en vervolgens door de advocaat in het kader van de geschillenregeling is verstrekt, blijkt echter dat een dergelijke procedure - ook afgezien van het verjaringsaspect - geen kans van slagen zou hebben. Het ware beter geweest als klager direct duidelijk was gemaakt dat van een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag geen succes viel te verwachten.

Een andere vraag is of klager verzekeraar terecht aansprakelijk heeft gesteld. Verzekeraar heeft op goede gronden het standpunt ingenomen dat een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag, nog afgezien van de verjaringstermijn, geen redelijke kans van slagen zou hebben. Daarnaast valt niet in te zien dat een poging tot concretisering van de bedoelde uitspraak van de directeur destijds tot een positievere uitkomst zou hebben geleid. De uitleg die klager hieraan wilde geven, week kennelijk af van hetgeen de directeur bedoelde, zoals ook blijkt uit diens latere toelichting. De advocaat in het kader van de geschillenregeling adviseerde dat, los van het verjaringsaspect, er onvoldoende bewijs is om te kunnen onderbouwen dat van een zodanige bijzondere omstandigheid sprake is dat het ontslag als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het verdere verloop van de klachtprocedure

Verzekeraar heeft vervolgens getracht met klager een financiële regeling te treffen. Hij heeft in dat kader aan klager een bedrag aangeboden van € 5.000,- tegen finale kwijting.

2006/048 Rbs

Klager heeft het aanbod niet aanvaard. In een brief van 31 maart 2006 aan verzekeraar heeft klager te kennen gegeven dat hij denkt aan een bedrag van € 21.000,-, zijnde de helft van het bedrag van € 42.000,- dat aan de werkgever was voorgesteld om de kwestie in der minne te regelen. Klager refereert zich aan het oordeel van de Raad dienaangaande.

Het oordeel van de Raad

1. Verzekeraar is jegens klager tekortgeschoten door geen pogingen te ondernemen om van de ex-werkgever van klager een schriftelijke concretisering te verkrijgen van de door klager gestelde mededeling van de directeur van de ex-werkgever dat klager na zijn ontslag er financieel niet teveel op achteruit zou gaan. Hoewel het gelet op het latere verloop van de contacten met de ex-werkgever twijfelachtig is of deze de door klager gestelde mededeling schriftelijk zou hebben bevestigd, zou ook het uitblijven van een bevestiging het nuttige effect voor klager hebben gehad dat voor hem de situatie waarin hij na het einde van het dienstverband zou komen te verkeren, veel eerder duidelijk was geworden.

2. Verder is verzekeraar jegens klager tekortgeschoten door in zijn brief van 13 mei 2003 aan klager te berichten: '(...) dat indien de werkgever inderdaad de belofte niet nakomt, er toch nog de weg naar een kennelijk onredelijk ontslagprocedure openstaat', maar daarbij niet te vermelden dat voor deze procedure een verjaringstermijn van zes maanden gold, en vervolgens zonder overleg met klager die termijn te laten verstrijken.

3. Verzekeraar heeft door te handelen als voormeld de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. Weliswaar heeft hij later ter regeling van de kwestie aan klager een bedrag aangeboden van € 5.000,-, maar dit bedrag komt de Raad te laag voor mede gelet op het feit dat verzekeraar aan de werkgever heeft voorgesteld om de kwestie in der minne te regelen voor een bedrag van € 42.000,-. Dit één en ander geeft de Raad aanleiding tot het oordeel dat redelijk is dat verzekeraar aan klager een bedrag van € 10.000,- voldoet tegen finale kwijting.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond en verbindt daaraan voor verzekeraar de hierboven onder 3 vermelde consequentie.

Aldus is beslist op 28 augustus 2006 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)