

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-154 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op : 17 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V. (handelende onder de naam Centraal Beheer Achmea), gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 2 maart 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft medewerking verleend aan een voorstel van haar toenmalige werkgever om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die was gesloten met ingangsdatum 1 oktober 2009, om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde ingangsdatum en einddatum 1 april 2012 om te bewerkstelligen dat de werkgever niet de opzegtermijn van drie maanden in acht behoefde te nemen en Consument recht zou krijgen op een werkloosheidsuitkering vanaf 1 april 2012. Volgens Consument had de werkgever haar daarbij onder druk gezet; de medewerking die haar was gevraagd om de wijziging van de arbeidsovereenkomst tot stand te brengen was als voorwaarde gesteld om een positief getuigschrift te verkrijgen. Consument verwijt de rechtsbijstandstichting dat zij er haar niet op heeft gewezen dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen een termijn van zes maanden vernietigbaar was op grond van strijdigheid met de wet. De stichting is van mening dat hetgeen Consument heeft aangevoerd niet had kunnen leiden tot een geslaagd beroep op vernietigbaarheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat geen sprake was van elkaar opvolgende (arbeids)overeenkomsten. Als Consument vond dat zij door de werkgever onder ontoelaatbare druk werd gezet om mee te werken aan de regeling, had het op haar weg gelegen dat zij contact zou hebben opgenomen met de rechtsbijstandstichting om de mogelijkheden te bespreken en de rechtsbijstandstichting in de gelegenheid had gesteld advies uit te brengen. Dit heeft Consument niet gedaan en vervolgens werd de behandelaar van de stichting voor een voldongen feit gesteld; nadat op 2 april 2012 telefonisch was afgesproken dat Consument nog relevante stukken zou toezenden, heeft zij op 4 april laten weten dat het nieuwe contract al was ondertekend en de arbeidsovereenkomst per 1 april 2012 was beëindigd. Ook had zij al een werkloosheidsuitkering bij het UWV aangevraagd.

De Commissie komt tot het oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat Verzekeraar c.q. de rechtsbijstandstichting tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand door Consument niet (tijdig) te wijzen op de mogelijkheid om een beroep te doen op vernietigbaarheid van de beëindiging van de (gewijzigde) arbeidsovereenkomst. De rechtsbijstandstichting heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de door Consument bedoelde wettelijke regeling niet op haar situatie van toepassing was, zodat er ook geen verplichting bestond om Consument in de door haar bedoelde zin te informeren. Door zelf de gewijzigde arbeidsovereenkomst te ondertekenen en een werkloosheidsuitkering aan te vragen met ingang van 1 april 2012 heeft Consument de rechtsbijstandstichting de gelegenheid ontnomen haar te adviseren over de door de werkgever voorgestelde beëindigingsregeling.

I. Procesverloop

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

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- Het verweerschrift van de rechtsbijstandstichting, gemachtigde van Verzekeraar, d.d. 8 januari 2016;
- De repliek van Consument d.d. 13 januari 2016;
- De dupliek van de rechtsbijstandstichting d.d. 2 februari 2016;
- De reactie daarop van Consument d.d. 12 februari 2016;
- De verklaring van Consument met de keuze voor niet-bindend advies.

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 21 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 28 maart 2012 heeft Consument bij de rechtsbijstandstichting een verzoek ingediend om haar juridisch bij te staan in een conflict met haar werkgever. Die had te kennen gegeven het dienstverband per 1 april 2012 te willen beëindigen. Daartoe zou de arbeidsovereenkomst die met ingang van 1 oktober 2009 was aangegaan voor onbepaalde tijd worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die per 1 april 2012 zou eindigen, waarmee Consument per die datum recht zou krijgen op een werkloosheidsuitkering, terwijl op grond van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de werkgever een opzegtermijn van drie maanden zou gelden.
- 2.2 Op 2 april 2012 heeft Consument de relevante stukken naar de stichting opgestuurd, waaronder de beide arbeidsovereenkomsten. Zij had te kennen gegeven onder voorwaarden (het verkrijgen van een positief getuigschrift) medewerking te willen verlenen aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
- 2.3 Op 4 april 2012 heeft Consument telefonisch aan de rechtsbijstandstichting de mededeling gedaan dat zij de kwestie met de werkgever al had afgehandeld en bij het UWV had gemeld dat haar contract voor bepaalde tijd per 1 april 2012 was geëindigd. Diezelfde dag is zij door de rechtsbijstandstichting gewezen op de eventuele nadelige gevolgen van de omzetting van de arbeidsovereenkomst voor het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering wegens het prijsgeven van bepaalde rechten, zoals de opzeg-termijn. De stichting heeft daarbij ook het alternatief ter sprake gebracht: een verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In die situatie zou Consument volgens de stichting gedurende een periode van ongeveer zes maanden geen loon ontvangen en evenmin een volledige werkloosheidsuitkering. Zij zou in die periode eerst de ontslagvergoeding moeten aanspreken.

- 2.4 Op 24 april 2012 heeft Consument de behandelaar van de rechtsbijstandstichting laten weten dat zij een nieuw contract had geaccepteerd en weer aan het werk was. Het dossier is vervolgens gesloten.
- 2.5 Op 17 september 2015 heeft Consument onder verwijzing naar artikel 7:668a lid 5 Burgerlijk Wetboek geïnformeerd naar de gang van zaken in april 2012 en aangegeven dat daarbij mogelijk iets mis was gegaan.
- 2.6 Op 29 oktober 2015 heeft het Klachtenbureau van de rechtsbijstandstichting een uitvoerige toelichting verstrekt op de wijze van behandeling van het verzoek om rechtsbijstand in maart/april 2012. Daaruit komt naar voren dat daarvoor, in 2011, al sprake was geweest van een arbeidsconflict wegens negatieve beoordelingen van Consument door haar werkgever.
- 2.7 Op 17 november 2015 heeft het klachtenbureau nog een aanvullende toelichting verstrekt naar aanleiding van een reactie van Consument op de brief d.d. 29 oktober 2015:
Ik begrijp uit uw mail van 4 november jl. dat het u volgens mij niet gaat om een beroep op artikel 7:668a lid 5 BW (de zogenaamde ketenregeling) maar om een beroep op 7:667 lid 4 (ook wel de Raetlie-regel genoemd naar het arrest van de Hoge Raad waarin zij deze regel voor het eerst heeft gebruikt. De jurisprudentie van de Hoge Raad is uiteindelijk verwerkt in dit artikel). In het artikel staat:
"Indien een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst, die anders dan door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter is geëindigd, éénmaal of meermalen is voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, is in afwijking van lid 1 voor de beëindiging van die laatste arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging nodig. De termijn van opzegging wordt berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd."
U stelt dat de situatie in 2012 hieronder valt en dat het contract voor bepaalde tijd niet van rechtswege kon eindigen en u de vernietigbaarheid van de opzegging kon oproepen. U geeft verder aan dat er sprake was van een gedwongen omzetting van het contract voor onbepaalde tijd naar bepaalde tijd vanwege oneigenlijke druk vanuit [naam werkgever].
U heeft op 2 of 3 april 2012 een handtekening gezet onder een nieuw contract voor bepaalde tijd met dezelfde ingangsdatum van het in het verleden gesloten contract voor onbepaalde tijd, namelijk 1 oktober 2009. De einddatum was 1 april 2012. De datum van ondertekening is in beide overeenkomsten door partijen gesteld op 5 augustus 2009. Voor wat betreft het contract voor bepaalde tijd is daarom sprake geweest van ante-dateren. De bedoeling van dit alles was kennelijk om de opzegtermijn van drie maanden te ontlopen zodat er per 1 april direct een recht zou ontstaan op een WW-uitkering. Uit de telefoonnotitie van 2 april 2012 van de heer A [naam medewerker rechtsbijstandstichting] begrijp ik dat u ons hebt aangegeven dat uw werkgever u dit voorstel heeft gedaan en u heeft aangeboden om aan u een positief getuigschrift te verstrekken indien u daarmee zou stemmen.
Ik begrijp uit deze notitie verder dat u mijn collega hebt aangegeven dat u in principe wel akkoord bent met de voorgestelde ontbinding en dat dit getuigschrift u veel waard is.

Toen u het gesprek met de heer A voerde was er nog geen sprake van dat u het voorstel hebt geaccepteerd, althans dat heeft u, voor zover ik in het dossier kan nagaan, niet aangegeven. U heeft daarna ter advisering de relevante stukken toegezonden, en de heer D [naam medewerker rechtsbijstandstichting] heeft op 4 april telefonisch contact met u opgenomen. Toen bleek dat u inmiddels de overeenkomst voor bepaalde tijd had getekend en u ook al een WW-uitkering had aangevraagd.

De eerste vraag is of u op dat moment daarop nog terug kon komen. Buiten dat uit het dossier niet blijkt dat u dat op dat moment zelf wilde (u had ook al een WW-uitkering aangevraagd na uw instemming) zou ook een beroep op een wilsgebrek, zoals misbruik van omstandigheden, niet succesvol zijn. Uit het dossier haal ik namelijk dat uw werkgever u eerst een voorstel heeft gedaan en u kennelijk de mogelijkheid had om contact op te nemen met ons voordat u ging tekenen (wat u ook hebt gedaan). Een beroep op dwaling of een wilsgebrek, en dan met name misbruik van omstandigheden, zou reeds daarom niet slagen. Op dit vlak zie ik geen fout /onvolledigheid in de advisering.

Een beroep op de Ragetlie-regel was evenmin mogelijk omdat het hier niet gaat om een overeenkomst voor onbepaalde tijd die is voortgezet door een contract voor bepaalde tijd. De Ragetlie regel ziet op de situatie dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben en ervoor kiezen om aansluitend een nieuw contract voor bepaalde tijd overeen te komen ingaande per de datum dat het contract voor bepaalde tijd eindigt. Indien dat contract voor onbepaalde tijd dan niet is geëindigd door middel van rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de kantonrechter, eindigt het laatste contract voor bepaalde tijd niet van rechtswege. Dat contract loopt dan door totdat het rechtsgeldig is opgezegd. In uw geval gaat het niet om een opvolgend contract. U en uw werkgever hebben juist afgesproken om te doen alsof er altijd een contract voor bepaalde tijd heeft gegolden zodat er van een opvolgend contract geen sprake is. Een beroep op de Ragetlie-regel zal dan ook niet slagen. Ik vind daarom niet dat sprake is van een beroepsfout nu de heer D u niet heeft gewezen op de Ragetlie-regel. Overigens is het gevolg van een succesvol beroep op de Ragetlie-regel overigens niet dat de beëindiging van het dienstverband vernietigbaar is binnen zes maanden, zoals u aangeeft. Het juridische gevolg is dat nimmer een rechtsgeldige beëindiging van de arbeids-overeenkomst heeft plaatsgevonden. Zoals hierboven aangegeven is de Ragetlie-regeling echter niet van toepassing op de situatie in 2012.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vorderde aanvankelijk vergoeding van de schade die is ontstaan door de gestelde beroepsfout van de rechtsbijstandstichting, een bedrag overeenkomend met zes maanden salaris. De vordering is in de brief van Consument d.d. 13 januari 2016 gewijzigd in drie maandsalarissen van €3.000,00 dus totaal €9.000,00 bruto.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De rechtsbijstandstichting is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. Het conflict met de werkgever betrof een gedwongen omzetting met oneigenlijke druk van een contract van onbepaalde tijd naar een tijdelijk contract.

Een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeenkomen met dezelfde werkgever. De overeenkomst voor bepaalde tijd eindigt dan echter in beginsel niet van rechtswege. De overeenkomst voor bepaalde tijd kan dan alleen eenzijdig door de werkgever worden beëindigd door ontbinding van de kantonrechter, door opzegging met toestemming van het UWV of bij een dringende reden (ontslag op staande voet). Aangezien van het bovenstaande geen sprake is, was de beëindiging van het dienstverband vernietigbaar. De rechtsbijstandstichting heeft hierop niet gewezen binnen de termijn van een half jaar. Daarom is er mogelijk sprake van een beroepsfout.

Verweer rechtsbijstandstichting namens Verzekeraar

3.3 De rechtsbijstandstichting heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument betreft de vraag of Verzekeraar c.q. de rechtsbijstandstichting bij de behandeling van de claim op de rechtsbijstandverzekering van Consument tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en zo ja, of Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden. De vraag of sprake is van een tekortkoming in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst zal primair beoordeeld moeten worden op basis van de gesloten overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en de op die verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden.
- 4.2 Voorop staat dat het op de weg van Consument ligt om te stellen, en bij gemotiveerde betwisting door Verzekeraar c.q. de rechtsbijstandstichting ook om te bewijzen, dat Verzekeraar c.q. de stichting is tekortgeschoten en - indien dat het geval is - dat hij/zij daardoor schade heeft geleden. Het is ook aan Consument om die schade met voldoende concrete gegevens te onderbouwen.
- 4.3 Vast staat, dat Consument medewerking heeft verleend aan een voorstel van haar toenmalige werkgever om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die was gesloten met ingangsdatum 1 oktober 2009, om te zetten in een arbeids-overeenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde ingangsdatum en einddatum 1 april 2012 om te bewerkstelligen dat de werkgever niet de opzegtermijn van drie maanden in acht behoefde te nemen en Consument recht zou krijgen op een werkloosheids-uitkering vanaf 1 april 2012. Consument verwijt de rechtsbijstandstichting dat zij er niet op is gewezen dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen een termijn van zes maanden vernietigbaar was op grond van strijdigheid met de wet. De stichting is van mening dat hetgeen Consument heeft aangevoerd niet had kunnen leiden tot een geslaagd beroep op vernietigbaarheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat geen sprake was van elkaar opvolgende (arbeids)-overeenkomsten. Als Consument vond dat zij door de werkgever onder ontoelaatbare druk werd gezet om mee te werken aan de regeling,

had het op haar weg gelegen dat zij contact zou hebben opgenomen met de rechtsbijstandstichting om de mogelijkheden te bespreken en de rechtsbijstandstichting in de gelegenheid had gesteld advies uit te brengen. Dit heeft Consument niet gedaan en vervolgens werd de behandelaar van de stichting voor een voldongen feit gesteld; nadat op 2 april 2012 telefonisch was afgesproken dat Consument nog relevante stukken zou toezenden, heeft zij op 4 april laten weten dat het nieuwe contract al was ondertekend en de arbeidsovereenkomst per 1 april 2012 was beëindigd. Ook had zij al een werkloosheidsuitkering bij het UWV aangevraagd.

- 4.4 De Commissie komt tot het oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat Verzekeraar c.q. de rechtsbijstandstichting tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand door Consument niet (tijdig) te wijzen op de mogelijkheid om een beroep te doen op vernietigbaarheid van de beëindiging van de arbeids-overeenkomst.

De rechtsbijstandstichting heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de door Consument bedoelde wettelijke regeling niet op haar situatie van toepassing was, zodat er ook geen verplichting bestond om Consument in de door haar bedoelde zin te informeren.

- 4.5 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal derhalve onbesproken blijven.

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 46 van het Reglement.