Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-188 d.d. 8 mei 2014
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden, en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft een conflict met haar werkgever en meldt zich ziek. De bedrijfsarts en [uitkeringsinstantie] zijn van mening dat Consument arbeidsgeschikt is. Consument doet een beroep op rechtsbijstand en stelt dat Aangeslotene haar belangen niet goed heeft behartigd. De Commissie onderzoekt de handelwijze van Aangeslotene en komt tot het oordeel dat Aangeslotene Consument diverse malen uitdrukkelijk heeft gewezen op de gevolgen van het niet verrichten van werkzaamheden. Verder heeft Aangeslotene Consument geadviseerd weer aan het werk te gaan. Consument heeft het advies echter niet opgevolgd. De Commissie concludeert dat Aangeslotene de belangen van Consument voldoende heeft behartigd. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, hierna te noemen: Aangeslotene,

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van 7 augustus 2013 van Consument met bijlage,
- het door Consument op 4 september 2013 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene.

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 woensdag 19 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering voor particulieren (hierna: de "Verzekering") gesloten bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft de rechtshulpverlening overgedragen aan de Stichting Univé Rechtsbijstand (hierna de "SUR"). Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, is daaronder ook deze stichting begrepen.
3.2 In 2006 is een conflict ontstaan tussen Consument en haar werkgever. Consument heeft zich tijdens het conflict ziek gemeld. Volgens het advies van de bedrijfsarts (X) van 16 oktober 2006 was Consument 100% arbeidsgeschikt en was sprake van een arbeidsconflict. De werkgever heeft haar bij brief van 16 oktober 2006 opgeroepen om op het werk te verschijnen. Nadat Consument zich opnieuw ziek had gemeld heeft X op 31 oktober 2006 geschreven dat Consument niet arbeidsongeschikt is wegens ziekte of gebrek. X stelde dat in de gegeven situatie een mediationtraject op zijn plaats zou zijn.
3.3 Op 24 oktober 2006 heeft Consument zich beroepen op de Verzekering. Namens de SUR heeft mr. Y Consument vervolgens bijgestaan. Bij brief van 31 oktober 2006 heeft mr. Y Consument geschreven wat de gevolgen zijn van het niet hervatten van de werkzaamheden, dat Consument de werkgever zou dienen te informeren dat zij een second opinion van het advies van de bedrijfsarts aan zou vragen bij het UWV en erop gewezen dat Consument geen recht op loon heeft indien ook het UWV van mening is dat Consument niet arbeidsongeschikt is. Dit is op 10 november 2006 telefonisch door mr. Y aan Consument bevestigd. Mr. Y heeft in een brief van 14 november 2006 aan de werkgever voorgesteld een mediator in te schakelen. In deze brief schrijft zij verder het volgende:

"(….)

In uw schrijven van 1 november jl. geeft u cliënte aan dat u haar loon over de periode tot aan de second opinion zult inhouden dan wel zult verrekenen met het snipperdagentegoed van cliënte. Het behoeft evenwel geen betoog dat u niet gerechtigd bent tot inhouding van loon dan wel tot verrekening met het snipperdagentekort[tegoed] van cliënte over te gaan, op het moment dat de second opinion arts oordeelt dat cliënte inderdaad arbeidsongeschikt is. Immers, alsdan blijkt dat cliënte op gerechtvaardigde gronden haar werkzaamheden niet verricht.

(….)"

3.4 Het UWV heeft Consument op 15 januari 2007 geïnformeerd dat zij op 2 oktober 2006 niet arbeidsongeschikt was maar dat sprake was van een arbeidsconflict. Het UWV heeft hierbij gewezen op de Rapportage Deskundigen Oordeel van 11 januari 2007. Mr. Y heeft Consument vervolgens in brieven van 25 en 26 januari 2007 gewezen op de gevolgen van de brief van het UWV en haar geadviseerd weer aan het werk te gaan.
3.5 Op 16 februari 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument, mr. Y, de werkgever en de advocaat van de werkgever, mr. Z. Mr. Y heeft in een brief van 19 februari 2007 aan Consument de inhoud van het gesprek en de gevolgen voor Consument beschreven. In deze brief staat dat Consument tijdens het gesprek op 16 februari 2007 heeft aangegeven dat zij, onder de voorwaarden die de werkgever stelde, het dienstverband niet wenste voort te zetten. Op 26 februari 2007 heeft opnieuw een gesprek met de werkgever plaatsgevonden. De werkgever heeft per brief van 28 februari 2007 dat gesprek bevestigd en voorgesteld het dienstverband met een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Op 1 maart 2007 heeft Consument in een telefoongesprek met mr. Y besproken dat zij moeite had met

een aantal punten waardoor zij niet gemotiveerd was om haar werkzaamheden uit te voeren. Mr. Y heeft dit telefoongesprek per brief van 1 maart 2007 bevestigd. Op 8 maart 2007 heeft mr. Y Consument een conceptbrief aan mr. Z toegezonden met een reactie op de brief van de werkgever van 28 februari 2007 en gevraagd daarop te reageren. Bij brieven van 13 en 19 maart 2007 heeft mr. Y Consument opnieuw gevraagd op het concept te reageren. In de brief van 19 maart 2007 schrijft mr. Y onder meer het volgende:

"(….)

Nogmaals maak ik u erop attent dat het van het grootste belang is dat er spoedig wordt gereageerd op het schrijven van uw werkgever d.d. 28 februari jl. Immers, zo lang u uw werkzaamheden niet hervat, zult u bij [naam werkgever] geen aanspraak kunnen maken op loondoorbetaling, terwijl u evenmin aanspraak kunt maken op een uitkering krachtens de WW. Voorts zou uw niet werkzaamheid uiteindelijk tot gevolg kunnen hebben dat u geen gebruik kunt maken van de voor u geldende VUT regeling.

Derhalve verneem ik graag alsnog van u binnen 3 dagen na dagtekening dezes.

Indien ik van u niet verneem binnen de daartoe door mij gestelde termijn, zie ik mij helaas genoodzaakt tot sluiting van u[w] dossier over te gaan. (….)"

3.6 Bij brief van 12 maart 2010 heeft Consument zich opnieuw tot de SUR gewend met verzoek bijstand te verlenen in het geschil met de werkgever. Mr. Y heeft vervolgens een conceptbrief aan mr. Z opgesteld en deze per e-mail van 29 maart 2010 aan Consument gezonden met verzoek om reactie. Na diverse brieven van mr. Y aan Consument is de conceptbrief uiteindelijk op 13 juli 2010 aan mr. Z verzonden. De werkgever heeft vervolgens aangegeven niet meer aan een beëindigingsregeling te willen meewerken. Bij brief van 18 augustus 2010 heeft mr. Y Consument geschreven geen mogelijkheden meer te zien haar verder bij te staan omdat zij weigerde het werk te hervatten.

3.7 Consument heeft daarna een klacht bij de SUR ingediend over de gegeven rechtsbijstand. De SUR heeft op 11 november 2010 en 14 december 2010 geschreven het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met ontslagvergoeding juridisch niet haalbaar te achten en op de geschillenregeling gewezen.

3.8 Bij e-mailbericht van 28 juli 2012 heeft Consument mr. Y geschreven dat zij haar arbeidsverleden naar tevredenheid zou willen afsluiten. Bij brief van 21 augustus 2012 heeft de SUR Consument geschreven dat haar standpunt ongewijzigd was en Consument uit overwegingen van coulance en ter definitieve beëindiging van de zaak tegen finale kwijting een bedrag aangeboden van €1.500,-. Consument heeft dit aanbod verworpen.

4. Geschil

4.1 Ter zitting geeft Consument aan te vorderen dat Aangeslotene gehouden wordt tot vergoeding van de betalingen die Consument vanaf 2007 uit hoofde van haar dienstverband is misgelopen. Hiernaast dient Aangeslotene zich tot de werkgever te wenden teneinde te bewerkstelligen dat Consument alsnog een fatsoenlijk afscheid krijgt.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

Aangeslotene is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument door Consument in de bij haar werkgever ontstane situatie op onvoldoende wijze bij te staan. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- volgens Consument heeft X duidelijk aangegeven dat middels een mediator getracht moest worden werkhervatting te bespoedigen. Hieraan is geen gehoor gegeven;
- de SUR heeft zonder Consument in te lichten een second opinion aangevraagd;
- de brieven waarop Consument volgens de SUR had moeten reageren heeft zij nooit ontvangen;
- in het gesprek met de werkgever op 26 februari 2007 heeft de directeur tegen Consument gezegd dat zij hem "eerst maar eens recht in de ogen moet kijken". Aangeslotene heeft nooit iets op deze opmerking ondernomen;
- Consument had in november 2006 een snipperdagentegoed van 146 uur. De werkgever heeft dit verrekend met het loon van Consument in de periode tot aan de second opinion van het UWV op 15 januari 2007 zonder dat Aangeslotene zich daartegen heeft verzet.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming aan:

- in 2006 heeft de verzekeringsarts van het UWV het oordeel van de bedrijfsarts bevestigd dat bij Consument geen sprake was van arbeidsongeschikt. Een loonvordering heeft dan geen kans van slagen. Mr. Y heeft het oordeel van de verzekeringsarts met Consument besproken en aangegeven dat Consument ofwel zou moeten proberen haar werkzaamheden te hervatten ofwel in gesprek met de werkgever zou moeten gaan om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Het op 26 februari 2007 gevoerde gesprek met de werkgever heeft helaas niet tot een minnelijke regeling geleid. Begin maart 2007 heeft mr. Y een conceptbrief aan de werkgever opgesteld met daarin een zogeheten bereid- en beschikbaarstelling voor de arbeid vanaf 26 februari 2007. Zonder deze verklaring heeft een loonvordering geen zin. In de conceptbrief werd verder het aanbod om de arbeidsovereenkomst zonder ontslagvergoeding maar wel WW-veilig te beëindigen, afgewezen. De conceptbrief is uiteindelijk niet verzonden omdat Consument ondanks diverse herinneringen niet op het concept heeft gereageerd. Drie jaar later heeft Consument zich bij mr. Y gemeld omdat zij wilde bereiken dat de werkgever haar alsnog een deugdelijke vertrekregeling zou aanbieden. Mr. Y heeft Consument uitgelegd dat zoiets juridisch niet is af te dwingen maar uit coulance toch de werkgever aangeschreven. Deze bleek inderdaad niet tot een vertrekregeling bereid. In latere instantie heeft Aangeslotene Consument op de geschillenregeling gewezen maar zij heeft daarvan geen gebruik gemaakt. Toen Consument twee jaar later opnieuw op de zaak terug kwam is het dossier niet heropend omdat de feiten en omstandigheden geen grond gaven tot juridische actie;
- Consument heeft de second opinion bij het UWV aangevraagd op advies van mr. Y. Deze is voor haar niet positief uitgevallen. Aangeslotene heeft de gevolgen hiervan meerdere malen met Consument besproken;
- tijdens de behandeling van de zaak was het probleem nu juist dat de door Consument gestelde burnout niet medisch kon worden onderbouwd. Aangezien de verzekeringsarts van het UWV dit bevestigde was een loonvordering kansloos.

Consument heeft zich ondanks het advies van mr. Y niet beschikbaar gesteld voor arbeid. In juli 2012 is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd doordat Consument 65 jaar werd. Een actie tot herstel van het dienstverband dan wel beëindiging van het dienstverband met vergoeding was toen niet meer mogelijk;
- voor de stelling van Consument dat zij steeds bij mr.Y heeft aangedrongen op mediation zijn geen aanwijzingen te vinden in het dossier van Aangeslotene;
- Consument heeft steeds een kopie gekregen en vooraf een concept van alle correspondentie die Aangeslotene namens haar heeft verzonden. Pas na goedkeuring van Consument werd een voorgelegd concept definitief verzonden. Van alle van de wederpartij ontvangen correspondentie is steeds een kopie aan Consument verzonden;
- op grond van het voorgaande is Aangeslotene van mening dat zij het dossier van Consument uitermate zorgvuldig en deskundig heeft behandeld.

5. Beoordeling

5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument door haar in de bij haar werkgever ontstane situatie op onvoldoende wijze bij te staan. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.
5.2 Op grond van de door partijen tijdens de schriftelijke procedure ingebrachte stukken stelt de Commissie het volgende vast. Consument heeft vanaf oktober 2006, met een korte onderbreking, tot aan het moment waarop haar arbeidsovereenkomst door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van rechtswege werd ontbonden, geen arbeid bij haar werkgever verricht alhoewel zij wist dat zowel de bedrijfsarts als het UWV haar arbeidsgeschikt achtten en van mening waren dat sprake was van een arbeidsconflict. Na haar beroep op rechtsbijstand is Consument door Aangeslotene op diverse momenten (bijvoorbeeld bij brieven van 31 oktober 2006, 25 en 26 januari 2007, 9 en 19 februari 2007 en in een telefoongesprek van 10 november 2006) gewezen op de gevolgen van het niet hervatten van de werkzaamheden. Consument is desondanks daartoe niet overgegaan.

Eind februari 2007 heeft de werkgever aangeboden een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te sluiten. Daarmee had mogelijk bewerkstelligd kunnen worden dat Consument nog recht op een uitkering uit hoofde van de Werkloosheidswet zou verkrijgen. Mr. Y heeft dit op 1 maart 2007 telefonisch met Consument besproken en dit telefoongesprek dezelfde dag schriftelijk bevestigd. Op 8 maart 2007 heeft mr. Y Consument een conceptbrief gezonden en verzocht daarop te reageren. Bij brieven van 13 en 19 maart 2007 heeft mr. Y Consument aan het concept herinnerd, erop gewezen hoe belangrijk het was om spoedig te reageren en aangegeven dat zij het dossier zou sluiten indien Consument niet binnen drie dagen zou reageren. Na het uitblijven van een reactie van Consument heeft mr. Y het dossier daadwerkelijk gesloten.
5.3 Het voorgaande overziende is de Commissie, ofschoon zij begrip heeft voor de moeilijke positie waarin Consument in oktober 2006 door het conflict met haar werkgever terecht is gekomen, van oordeel dat mr. Y Consument adequaat heeft geïnformeerd, geadviseerd over en gewaarschuwd voor de gevolgen van het niet hervatten van de

werkzaamheden en Consument op tijdige en afdoende wijze op de hoogte heeft gehouden van de ontwikkelingen. Verder heeft mr. Y Consument op afdoende wijze in de gelegenheid gesteld te reageren op concept brieven. De Commissie merkt in dit verband op dat het haar onaannemelijk voorkomt dat de conceptbrief van 8 maart 2007 Consument niet heeft bereikt, temeer omdat zij andere door mr. Y aan Consument gezonden brieven kennelijk wel heeft ontvangen. Verder heeft mr. Y tot twee keer (op 13 en 19 maart 2007) toe een herinnering aan Consument gezonden. Los hiervan hadden Consument en mr. Y de situatie op 1 maart 2007 telefonisch besproken, had mr. Y dat telefoongesprek dezelfde dag schriftelijk aan Consument bevestigd en moet Consument geacht worden op de hoogte te zijn geweest van de urgentie van de situatie. Indien moet worden aangenomen dat Consument de conceptbrief van 8 maart 2007 en ook de herinneringsbrieven van 13 en 19 maart 2007 niet heeft ontvangen, dan had het naar het oordeel van de Commissie in de gegeven omstandigheden op de weg van Consument gelegen om zelf contact op te nemen met mr. Y om na te vragen waarom zij verder niets had vernomen. Aangezien partijen destijds ook nog regelmatig met elkaar belden en mailden had Consument diverse mogelijkheden om contact met mr. Y op te nemen.
Ten aanzien van de andere door Consument gemaakte verwijten aan Aangeslotene merkt de Commissie het volgende op.

Mediation

Volgens Consument heeft X aangegeven dat middels een mediator getracht moest worden werkhervatting te bespoedigen. Aangeslotene zou hieraan geen gehoor hebben gegeven. Dit verwijt treft geen doel. Mr. Y heeft in haar brief van 14 november 2006 aan de werkgever gewezen op het oordeel van X en uitdrukkelijk aangegeven dat Consument graag inschakeling van een mediator zou zien. Dat de werkgever hierop niet is ingegaan valt Aangeslotene niet te verwijten. De werkgever was niet verplicht mee te werken aan mediation.

Second opinion

Consument stelt dat Aangeslotene een second opinion bij het UWV heeft aangevraagd zonder haar daarover in te lichten. De Commissie verwerpt deze stelling. Bij de door partijen overgelegde stukken bevindt zich een brief gedateerd 1 november 2006 van de werkgever aan Consument waarin hij de ontvangst van een aangetekende brief gedateerd 31 oktober 2006 van Consument bevestigt en schrijft dat Consument in haar brief aangeeft dat zij een second opinion heeft aangevraagd bij het UWV te B. Ofschoon hieruit al blijkt dat Consument zelf de second opinion heeft aangevraagd blijkt uit het dossier verder dat Consument en mr. Y op 10 november 2006 telefonisch hebben overlegd over de second opinion. In haar brief van 14 november 2006 aan de werkgever schrijft mr. Y vervolgens dat Consument heeft besloten tot de aanvraag van een second opinion. Ten slotte staat in de brief van 15 januari 2007 van het UWV aan Consument dat Consument op 10 november 2006 heeft verzocht om een deskundigenoordeel (de second opinion).

Opmerking werkgever op 26 februari 2007

Volgens Consument is in het gesprek met de werkgever op 26 februari 2007 door de directeur tegen haar gezegd dat zij hem "eerst maar eens recht in de ogen moet kijken". Aangeslotene heeft volgens Consument nooit iets op deze opmerking ondernomen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene hier geen verwijt treft. Gezien het feit dat

het onduidelijk is wat met de opmerking is bedoeld, had het op de weg van Consument zelf gelegen om direct te vragen wat werd bedoeld. Afhankelijk van het antwoord op die vraag had Aangeslotene vervolgens kunnen beoordelen of juridische actie noodzakelijk was. Consument had, indien zij zich door de opmerking overdonderd voelde, ook later aan mr. Y kunnen vragen daarover contact met de werkgever op te nemen. Mr.Y behoefde hierin niet zelf het initiatief te nemen.

Snipperdagentegoed

Consument stelt dat Aangeslotene zich niet ertegen heeft verzet dat de werkgever het in november 2006 bestaande snipperdagentegoed heeft verrekend met het loon van Consument in de periode tot aan de second opinion van het UWV op 15 januari 2007. De Commissie verwerpt deze stelling. In haar brief van 14 november 2006 aan de werkgever schrijft mr. Y dat de werkgever niet gerechtigd is tot verrekening met het snipperdagentegoed van Consument op het moment dat de second opinion arts oordeelt dat cliënte inderdaad arbeidsongeschikt is.

Nu op 15 januari 2007 het UWV heeft bevestigd dat Consument niet arbeidsongeschikt was moet het Consument duidelijk zijn geweest dat de werkgever wel tot verrekening van het snipperdagentegoed was gerechtigd en dat verzet door Aangeslotene daartegen geen zin had.

5.4 Uit bovenstaande vloeit voort dat geen sprake is van toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument in de door haar aan Consument verleende rechtsbijstand in haar bij haar werkgever ontstane situatie en dat de vorderingen van Consument dienen te worden afgewezen. Ook in de reactie van Aangeslotene op correspondentie van Consument in latere jaren (2010 en 2012) heeft de Commissie geen toerekenbare tekortkomingen van Aangeslotene kunnen vaststellen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.