Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1004
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. K. Engel, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 februari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis, gevestigd te Tilburg, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 5 december 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over verleende rechtsbijstand. Vast staat dat Uitvoerder Consument niet heeft uitgelegd wat finale kwijting inhield en dat hij zich niet heeft ingespannen om beroepsziektes van de finale kwijting uit te sluiten. De Commissie is van oordeel dat Uitvoerder daarmee niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. Consument heeft echter geen schade geleden, omdat het aannemelijk is dat de uitkomst van de onderhandelingen met de voormalige werkgever hetzelfde was gebleven. De klacht is gegrond maar de vordering moet worden afgewezen, omdat Consument geen schade heeft geleden door de toerekenbare tekortkoming van Uitvoerder.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- de slotreactie van Consument en
- de aanvullende stukken van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument was werkzaam als Management Assistant en is arbeidsongeschikt geworden als gevolg van een burn-out. Tijdens de re-integratie is tussen Consument en haar werkgever een arbeidsgeschil ontstaan. Daarom heeft Consument op 6 september 2016 een beroep gedaan op haar particuliere rechtsbijstandverzekering die zij bij Verzekeraar had afgesloten. Uitvoerder heeft dekking verleend en een van haar juristen (hierna: de jurist) heeft het dossier in behandeling genomen.

2.2 De bedrijfsarts heeft in september 2016 geadviseerd een mediation-gesprek te laten plaatsvinden tussen Consument en de werkgever. De werkgever heeft dit geweigerd. Eind 2016 heeft Consument daarom een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. De conclusie van het UWV was dat de werkgever onvoldoende meewerkte aan de re-integratie van Consument.

2.3 Op 13 maart 2017 heeft alsnog een mediation-gesprek plaatsgevonden tussen Consument en haar werkgever. Dit heeft geleid tot een voorstel van de werkgever om de arbeids-overeenkomst te beëindigen.

2.4 Consument heeft het voorstel van de werkgever per e-mail van 8 mei 2017 naar Uitvoerder gestuurd. In de door de werkgever voorgestelde overeenkomst is een bepaling opgenomen over finale kwijting, die als volgt luidt:

"Artikel 11. Finale kwijting
Behoudens de juiste nakoming van de in deze overeenkomst voor ieder der partijen opgenomen verplichtingen verklaren de partijen hierbij voor het overige niets meer van elkaar te vorderen te hebben, uit welke hoofde dan ook, en verlenen zij elkaar over en weer finale en algehele kwijting."

2.5 Consument heeft aan de jurist laten weten dat zij het een standaard vaststellings-overeenkomst vond, die geen recht doet aan haar situatie. Consument zag graag dat de verwijtbaarheid van de werkgever meer tot uitdrukking kwam in het voorstel.

2.6 Na overleg met Consument, heeft de jurist een conceptbrief voorgelegd aan Consument met daarin een tegenvoorstel op het beëindigingsvoorstel van de werkgever. In dit tegen-voorstel heeft de jurist niets vermeld over finale kwijting. Consument heeft vervolgens die conceptbrief aangepast en naar de jurist gestuurd.

In die brief heeft Consument wel vermeld dat het tegenvoorstel tegen finale kwijting is.

2.7 Consument en de jurist hebben vervolgens nog overlegd en nadat Consument akkoord was, is het tegenvoorstel door de jurist, per brief van 29 mei 2017, naar de werkgever verzonden.

2.8 Op 30 mei 2017 heeft de werkgever per brief gereageerd en een nieuw voorstel gedaan. In de brief heeft de werkgever daarnaast aangekondigd dat hij op korte termijn de lopende trajecten wil herstarten en invulling wil gaan geven aan de Wet Poortwachter als partijen niet tot elkaar kunnen komen. Na overleg is uiteindelijk op 15 juni 2017 een beëindigings-overeenkomst tot stand gekomen. Hierin staat dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 januari 2018. De voormelde bepaling (onder 2.4) over de finale kwijting is ongewijzigd gebleven.

2.9 Consument heeft Uitvoerder in december 2017 laten weten dat zij in januari 2018 geopereerd moet worden. In januari 2018 volgde het bericht van Consument dat de operatie niet is gelukt en dat een tweede operatie zal plaatsvinden in februari 2018. Daarnaast heeft Consument aangegeven dat zij vanuit de WW een ziektewetuitkering ontvangt.

2.10 Nadat Consument had vernomen dat haar – inmiddels – voormalige werkgever haar manager heeft ontslagen wegens het gebrek aan vertrouwen, heeft Consument op 2 februari 2018 de jurist per e-mail advies gevraagd om haar werkgever aansprakelijk te stellen voor de letselschade die zij heeft opgelopen als gevolg van de langdurige stress en het verwijtbaar handelen van de voormalige werkgever. De jurist heeft op 5 februari 2018 gereageerd en Consument onder andere bericht dat de verleende finale kwijting aan een succesvolle vordering tegen de voormalige werkgever in de weg stond. Consument was het hiermee niet eens. Daarom heeft Uitvoerder een externe advocaat verzocht hierover te adviseren. De advocaat heeft geconcludeerd dat de voormalige werkgever niet meer aan te spreken is vanwege de overeengekomen finale kwijting.

2.11 Per e-mail van 12 december 2018 heeft Uitvoerder het volgende bericht aan Consument:

"Onze reactie
Na bestudering van het dossier en overleg met de desbetreffende juriste stel ik vast dat zij u niet gewezen heeft op en geadviseerd heeft over de (mogelijke) gevolgen van de finale kwijtingsbepaling in de gesloten overeenkomst. In het kader van de gebruikelijke advisering dient dit in principe wel te gebeuren. Ik begrijp van de juriste dat zij dat normaalgesproken ook doet maar zij dat hier uiteindelijk niet heeft gedaan omdat er meerdere tegenvoorstellen zijn gedaan waarbij ook u telkens de finale kwijting hebt meegenomen in uw reactie.

Ik ben van mening dat wij u ook in dit geval schriftelijk hadden moeten wijzen op de gevolgen van de finale kwijting. Ik vind daarom dat dit anders had gemoeten en ik bied daarvoor onze excuses aan."

2.12 Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt dat Uitvoerder haar niet heeft gewezen op de gevolgen van de finale kwijting in de beëindigingsovereenkomst. Consument wist de betekenis daarvan niet. Dat Consument zelf de finale kwijting heeft opgenomen in het tegenvoorstel maakt dit niet anders, omdat Consument is uitgegaan van de beëindigingsovereenkomst die door de voormalige werkgever was overgelegd. Daarin was de finale kwijting opgenomen en daarom heeft Consument dit punt ook in haar concept tegenvoorstel opgenomen. Als Consument bekend was met de gevolgen van de finale kwijting, zou zij Uitvoerder niet op 2 februari 2018 een e-mail hebben gestuurd waarin zij heeft laten weten de werkgever aansprakelijk te willen stellen.

3.2 Consument klaagt verder erover dat de jurist in de beëindigingsovereenkomst had moeten laten opnemen dat beroepsziektes zijn uitgesloten van de finale kwijting, omdat de jurist ermee bekend was dat Consument een burn-out had en de ernst daarvan. De angst- en paniekaanvallen en de hartritmestoornissen waren al aanwezig voor ondertekening van de beëindigingsovereenkomst. Consument was labiel en niet in staat goede keuzes te maken. Het was de taak van de jurist om dit te doen. Als Consument had geweten dat zij de voormalige werkgever niet meer aansprakelijk zou kunnen stellen, zou zij niet hebben ingestemd met de beëindigingsovereenkomst.

3.3 Doordat Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten, kan Consument haar voormalige werkgever niet meer aansprakelijk stellen voor de schade. Consument vordert daarom deze schade van Uitvoerder. Het is aannemelijk dat causaal verband bestaat tussen de gezondheidsklachten van Consument en het handelen van haar voormalige werkgever. Door het (ernstig) verwijtbaar handelen van de voormalige werkgever door onder meer het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen, zijn de klachten van Consument verergerd. Naast een burn-out heeft Consument ook last van angst- en paniekaanvallen en extreme hartritmestoornis. De *extreme* hartritmestoornissen zijn na de ondertekening van de beëindigingsovereenkomst ontstaan. De dokter van Consument heeft aangegeven dat de klachten zijn ontstaan door langdurige stress en spanningen.

3.4 De jurist is ook tekortgeschoten in haar advisering ten aanzien van de gevolgen van het instemmen met een beëindigingsovereenkomst ten tijde van ziekte. Consument is niet gewezen op het risico dat zij mogelijk niet in aanmerking had kunnen komen voor een uitkering. Mogelijk was het beter geweest dat Consument in dienst was gebleven. De beëindigingsovereenkomst had nietig verklaard moeten worden.

3.5 Consument vordert een schadebedrag van € 25.000,00 van Uitvoerder.

Verweer Uitvoerder

3.6 Uitvoerder heeft Consument niet geïnformeerd over de betekenis van de finale kwijting in de beëindigingsovereenkomst. Maar Consument wist wat finale kwijting inhield en zij wilde dit meenemen in de beëindigingsovereenkomst. Dat blijkt uit het feit dat Consument zelf de finale kwijtingsbepaling heeft opgenomen in het tegenvoorstel. Als Consument niet goed wist wat dit inhield, zou zij de jurist hierover vragen moeten stellen alvorens dit in het tegenvoorstel op te nemen.

3.7 Het lag niet op de weg van de jurist om uit zichzelf te adviseren dat beroepsziektes moeten worden uitgesloten van de finale kwijting, omdat Consument niet heeft aangeven dat zij last had van haar hart als gevolg van de burn-out en dat zij daarvoor geopereerd moest worden. Consument heeft aangegeven dat het juist beter met haar ging. Het was de bedoeling dat Consument aanspraak zou kunnen gaan maken op een WW-uitkering en niet ziek uit dienst zou gaan. Pas in december 2017 heeft Consument voor het eerst laten weten dat zij geopereerd moest worden. Kennelijk heeft Consument deze gang van zaken ook niet voorzien. Consument heeft tijdens de onderhandelingen nooit aangegeven dat zij hartklachten had en dat zij voornemens was de voormalige werkgever hiervoor aansprakelijk te stellen. Dat de extreme hartritmestoornissen na ondertekening zijn ontstaan, blijkt uit haar e-mail van 5 februari 2018. Verder geldt dat in de onderhandelingen het nalatig handelen van de werkgever in het kader van de re-integratie al meegenomen is, wat heeft geresulteerd in een betere regeling. Kortom, Uitvoerder valt niet te verwijten dat beroepsziektes niet zijn uitgesloten van de finale kwijting.

3.8 Als Uitvoerder Consument had geadviseerd over de finale kwijting, dan zou dit, gezien al het voorgaande, niet tot een ander resultaat hebben geleid. Consument wist immers wat finale kwijting inhield en zij heeft nimmer tijdens de onderhandelingen aangegeven dat zij de werkgever aansprakelijk wilde gaan stellen. Consument was herstellende van een burn-out.

3.9 Als Consument beroepsziektes had willen uitsluiten van de finale kwijting, is het onwaarschijnlijk dat de voormalige werkgever, naast een hogere vergoeding, hiermee zou hebben ingestemd. Er was namelijk geen sprake van een situatie waarin de werkgever per se de arbeidsrelatie wilde beëindigen.

Indien partijen geen regeling zouden treffen, zou de re-integratie verder worden opgepakt. Voorts heeft de voormalige werkgever betwist volledig verantwoordelijk te zijn voor de situatie. Daartegenover staat dat Consument een continuering van de arbeidsovereenkomst niet zag zitten. Als gevolg daarvan zou zij waarschijnlijk hebben ingestemd met de regeling, zoals die uiteindelijk is gesloten.

3.10 Uitvoerder stelt verder dat niet vaststaat dat er een (causaal) verband bestaat tussen de klachten van Consument en het handelen van de voormalige werkgever.

Dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat de voormalige werkgever aansprakelijk is voor de gezondheidsklachten van Consument en de gevolgen daarvan. Ook andere factoren dan de werksituatie kunnen daarbij een rol hebben gespeeld. Een medische onderbouwing van Consument ontbreekt.

3.11 Uitvoerder komt tot de conclusie dat van een tekortkoming in de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering door Uitvoerder als gevolg waarvan Consument schade heeft geleden, geen sprake is.

4. Beoordeling

4.1 Vast staat dat Uitvoerder Consument niet heeft uitgelegd wat finale kwijting inhield en dat hij zich niet heeft ingespannen om beroepsziektes van de finale kwijting uit te sluiten. De Commissie is van oordeel dat Uitvoerder daarmee niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht, omdat het gebruikelijk is dat een rechtshulpverlener de betekenis van de finale kwijting bij een beëindigingsovereenkomst tussen een werknemer en een werkgever uitlegt gezien de gevolgen ervan. Dat Consument zelf de finale kwijting in de conceptbrief heeft opgenomen en over de betekenis ervan geen vragen aan Uitvoerder heeft gesteld, maakt dit niet anders omdat Consument Management Assistant is en geen juridische achtergrond heeft. Dat Uitvoerder Consument *ook* in dit geval had moeten wijzen op de gevolgen van de finale kwijting, heeft Uitvoerder bevestigd in de interne klachtenprocedure (zie 2.11).

4.2 De vraag komt vervolgens aan de orde of Consument door het handelen of nalaten van Uitvoerder schade heeft geleden en of Uitvoerder deze schade moet vergoeden. De Commissie is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Commissie licht dit als volgt toe.

4.3 Voor de vraag of Consument schade heeft geleden, is de vraag van belang wat de situatie zou zijn geweest als Uitvoerder Consument wél uitleg had gegeven over de bepaling van de finale kwijting. Naar het oordeel van de Commissie is het aannemelijk dat de uitkomst van de onderhandelingen met de voormalige werkgever hetzelfde was gebleven.

4.4 De Commissie vindt het namelijk onwaarschijnlijk dat Consument in die situatie geen finale kwijting wilde overeenkomen. Niet gebleken is dat Consument tijdens de onderhandelingen Uitvoerder heeft laten weten dat zij voornemens was de werkgever aansprakelijk te stellen voor haar gezondheidsklachten. Op basis van de informatie in het dossier blijkt dat Consument uitging van de situatie dat zij niet-ziek uit dienst zou gaan en een WW-uitkering zou ontvangen. De extreme hartritmestoornissen zijn na het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst ontstaan.
Naar het oordeel van de Commissie is het aannemelijk dat daarna pas het voornemen bij Consument ontstond om de werkgever aansprakelijk te stellen voor haar gezondheids-klachten en niet al tijdens de onderhandelingen.

4.5 Al had Consument in de voornoemde situatie wel finale kwijting willen uitsluiten, dan vindt de Commissie het onwaarschijnlijk dat de voormalige werkgever had ingestemd met een beëindigingsovereenkomst zonder finale kwijting of met een uitzondering van hartklachten. Een beëindigingsovereenkomst heeft namelijk het karakter van een vaststellings-overeenkomst (artikel 7:900 BW) en is bedoeld ter beëindiging en/of ter voorkoming van een geschil tussen een werkgever en een werknemer over de beëindiging van een dienst-verband. In dat kader ligt het niet voor de hand om een onzeker voorval van finale kwijting uit te sluiten; de extreme hartritmestoornissen deden zich toen nog niet voor. Verder is van belang dat de voormalige werkgever heeft gedreigd met het voortzetten van het re-integratietraject als partijen geen overeenstemming zouden bereiken. Op basis van de informatie in het dossier vindt de Commissie het aannemelijk dat dit geen optie was voor Consument, maar dat zij streefde naar beëindiging.

4.6 De Commissie kan Consument niet volgen in het verwijt dat Uitvoerder haar niet heeft gewezen op het risico bij ziekte dat zij mogelijk niet in aanmerking zou kunnen komen voor een uitkering en dat de beëindigingsovereenkomst vernietigd had moeten worden. Consument heeft niet onderbouwd dat de vernietiging van de beëindigingsovereenkomst, als dat nog mogelijk was, een reële optie voor haar was. De Commissie vindt dit ook niet aannemelijk, omdat uit de informatie in het dossier blijkt dat Consument een beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor ogen had, ondanks dat ze mogelijk aanspraak zou moeten maken op een uitkering. Bovendien heeft zij die uitkering gekregen.

4.7 De klacht is gegrond maar de vordering moet worden afgewezen, omdat Consument geen schade heeft geleden door de toerekenbare tekortkoming van Uitvoerder.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.