Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-279 d.d. 23 juni 2016
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, en mr. P.A. Offers en drs. L.B. Lauwaars, leden en mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan nadat tussen hem en zijn werkgever een arbeidsgeschil is ontstaan. Uiteindelijk is tussen Consument en de werkgever een beëindigingsregeling tot stand gekomen. Consument is van mening dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en voert een aantal klachten aan. De Commissie overweegt dat zij onvoldoende kan vaststellen dat Verzekeraar bij aanvang van het dossier voldoende een plan van aanpak en de haalbaarheid van de wensen van Consument heeft besproken. Toch leidt dit niet tot toewijzing van de vordering van Consument. Met betrekking tot de overige klachten oordeelt de Commissie dat Verzekeraar niet jegens Consument tekort is geschoten. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Verzekeraar

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument met bijlagen, ontvangen op 15 juli 2015;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de e-mailberichten van Consument d.d. 6 en 8 november 2015;
- de brief van Consument d.d. 7 december 2015 met bijlagen;
- de e-mailberichten van Consument d.d. 14 en 15 december 2015;
- de dupliek van Verzekeraar met bijlagen.
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is sinds mei 1997 bij OHRA Schadeverzekeringen verzekerd voor rechtsbijstand. OHRA heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan Verzekeraar.

2.2 Consument was sinds 1 september 2012 in vaste dienst bij zijn werkgever in de functie van concern-controller. Op 23 september 2013 heeft deze werkgever Consument (toen 53 jaar oud) medegedeeld dat zij de arbeidsrelatie met Consument wilde beëindigen. Op 23 september 2013 heeft Consument telefonisch contact opgenomen met de helpdesk van Verzekeraar. Op 25 september 2013 heeft Consument Verzekeraar vervolgens schriftelijk verzocht om rechtsbijstand in verband met het ontstane geschil met zijn werkgever over het beëindigen van zijn dienstverband. Hij heeft daarbij behandeling van het dossier gevraagd door een jurist met ervaring van zaken op niveau van RvB en met voldoende tijd om de zaak goed te begeleiden. Op vrijdag 27 september 2013 heeft een eerste telefonisch gesprek tussen een teamleider bij Verzekeraar en de echtgenote van Consument plaatsgevonden.

2.3 In een gespreksverslag dat deze teamleider bij Verzekeraar heeft opgesteld naar aanleiding van een telefonisch gesprek met de echtgenote van Consument op 27 september 2013 staat onder meer:

"haar man heeft niets verkeerd gedaan. gewoon geen goede match met de vrouwelijke directeur, die zelf de regels aan haar laars lapt. (…) Klant is door recruiter binnen gehaald. Heeft kort dienstverband, verdient veel, 53 jaar, heeft veel te verliezen. Klant geeft aan dat dit niet als een gewone zaak moet worden gezien, beetje onderhandelen en klaar. Wellicht wel einde dienst regelen, want verhoudingen zijn behoorlijk verstoord, maar er is te veel te verliezen en fel erin gaan.(..) Ik verdeel dossier maandag aan jurist. Op verzoek zeg ik toe een ervaren jurist en een jurist die meer dan 3 dagen werkt."

2.4 Bij e-mailbericht van 27 september 2013 heeft de echtgenote van Consument de teamleider bedankt voor het advies en haar nadere informatie verstrekt over de zaak.

2.5 Bij brief van 29 september 2013 heeft Consument Verzekeraar een 'Inleiding en hulpvraag' gezonden. Hierin staat, voor zover hier relevant:

"Afgelopen maandagochtend 23 september werd mij, tijdens een regulier werkoverleg, plotseling door [Raad van Bestuur] medegedeeld dat zij van mening was dat er nog onvoldoende basis was om onze arbeidsrelatie voort te zetten. Zij noemde daarbij de volgende vier redenen:
(..)
Bij wijze van onderbouwing overhandigde zij mij een kopie van een verslag van de Auditcommissie (AC) d.d. 12 september 2013(..) Sindsdien wordt er grote druk op mij uitgeoefend door de RVB (..) en de P&O manager (..) om de beëindiging van de arbeidsrelatie z.s.m. te realiseren.

Op 24, 26 en 28 september wordt mij mondeling dan wel schriftelijk gevraagd vrijwel direct inhoudelijk te reageren. (..)
Nog dezelfde avond van 23 september is het verslag van de AC (dat nog niet aan mij noch de accountant was voorgelegd, tegen de regels in) tijdens de vergadering van de Raad van Toezicht (RvT) besproken en heeft de RvT toestemming gegeven aan de RvB om de ontslagprocedure in gang te zetten. (..)
Dinsdag 24 september 2013 kwam de P&O manager (..) op de hoogte gesteld door de RvB naar mij toe om de zaak te bespreken. Hij stelde hierbij de arbeidsbeëindiging meteen als een voldongen feit en wilde geen toelichting geven over de redenen(..) Hij vroeg mij om met een voorstel te komen. (..) Ik voelde mij geheel overdonderd door deze onverwachte gang van zaken en heb ik eerste instantie gezegd dat ik erover na zou denken maar heb later diezelfde dag d[de P&O manager medegedeeld dat [werkgever] met een voorstel moest komen, aangezien ik het geheel oneens ben met beëindiging van mijn arbeidsovereenkomst. (..) Donderdagochtend (..) kwam [de P&O manager] naar mij toe met, naar later bleek, twee concept beëindigingsovereenkomsten (..) die hij mij graag meteen wilde toelichten. (..)
In deze brief van 26/9 word ik opnieuw onder druk gezet om binnen ca. 24 uur te reageren op dit algemeen gestelde concept. Op advies van de helpdesk van [Verzekeraar] heb ik [de P&O manager] donderdagavond laat alleen laten weten dat ik het concept in goede orde heb ontvangen en z.s.m. hierop en op de brief d.d. 26/9 zal reageren.
Belangrijke opmerking: in dit concept staat één datum wel genoemd, te weten dat ik vanaf 1 oktober 2013 vrijgesteld zal zijn van werk. Ik heb derhalve acute juridische ondersteuning nodig, opdat ik de juiste stappen kan zetten. Ik ben het geheel oneens met een beëindiging en wil zeker niet op zo'n korte termijn op non-actief gesteld worden. (..)
Graag heb ik z.s.m. overleg met een jurist met voldoende ervaring en tijd om mij met onmiddellijke ingang te kunnen begeleiden."

2.6 Vervolgens heeft de echtgenote van Consument op 30 september nogmaals e-mailberichten aan de teamleider gestuurd waarop deze heeft medegedeeld dat het dossier aan een behandelaar was toebedeeld en dat zij de namens Consument ontvangen berichten inmiddels aan die behandelaar had doorgeleid.

2.7 In een gespreksverslag dat de behandelaar heeft opgesteld naar aanleiding van een telefoongesprek met de echtgenote van Consument op 30 september 2013 staat onder meer:

"Cl heeft te horen gekregen van RvB (een dame) dat ze zijn aovk wil beëindigen. Vier redenen genoemd in gesprek:
1. *geen draagvlak MT*
2. *Geen extern draagvlak*
3. *Te weinig sectorspecifieke kennis*
4. *Te weinig loyaal tov [RvB]*

Cl is het hier niet mee eens en heeft aangegeven dat hij wil blijven werken. Wg heeft echter geen vertrouwen meer en wil ontslag. Heeft vso overhandigd, maar staan essentialia helemaal niet ingevuld (vergoeding, datum einde dvb etc). Kan hier dus niks mee. Wg wil hem een openingsbod laten doen, maar cl wil dat niet. Dat snap ik. Als wg van hem af wil, kunnen ze een voorstel doen

en dan kunnen wij kijken of dat interessant is of niet en eventueel tegenvoorstel doen. Ik heb cl geadviseerd deze boodschap aan wg terug te koppelen als reactie.
Als we er niet uitkomen, dan zal wg wrsl ontbinding verzoeken. Weinig dossier, maar wel botsing karakters met RvB. Kort in dienst, door recruiter weggeplukt uit oude baan en nu al ontslag, hoge leeftijd zal wellicht tot hoge C-factor leiden.
Ik zal eind van deze week een PvA sturen met algemene info en deze met ze verder bespreken aan de hand van een concreet voorstel van wp."

2.8 Vervolgens is een uitgebreide e-mailcorrespondentie gevoerd. Bij e-mailbericht van 2 oktober 2013 om 13.39 uur heeft de echtgenote van Consument aan de behandelaar onder meer het volgende medegedeeld:

"1. Hoe kunnen we onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst in een te vroeg stadium voorkomen? We zijn eventueel wel bereid om een goed voorstel van de kant van de werkgever te overwegen, maar niet voordat we schriftelijk vernomen hebben wat de redenen zijn van werkgever die een dergelijk ingrijpend besluit zouden rechtvaardigen."

en bij e-mailbericht van 2 oktober 2013 om 22.25 uur:
"Wel zijn we natuurlijk bereid mee te werken aan een gezamenlijke oplossing, mits deze recht doet aan de impact voor mijn man van de door werkgever gecreëerde situatie. (…) Bovendien denken wij dat het te vroeg is om samen met hun advocaat nu al te gaan praten over de details van een beëindigingsovereenkomst. Eerst moeten we het nog hebben over de onderbouwing door werkgever van een dergelijk ingrijpend besluit, dat volgens ons onterecht is."

2.9 De behandelaar heeft bij e-mailbericht van 2 oktober 2013 op voornoemde e-mailberichten van de echtgenote van Consument gereageerd, en daarin onder meer geschreven:
"Zoals ik afgelopen maandag reeds uitgebreid met u besprak, ligt het initiatief in deze bij werkgever. Werkgever heeft een voornemen tot ontslag geuit vanwege een aantal omstandigheden. Alvorens werkgever besluit een eenzijdige ontslagprocedure te starten, wil zij graag met uw man in overleg treden om de mogelijkheden van een minnelijke regeling te beproeven.
Uw man heeft – terecht – aangegeven dat hij die gesprekken niet alleen wenst aan te gaan en dat hij zich hierin juridisch bij wenst te laten staan door mij. Het is niet vreemd dat werkgever nu informeert naar mijn contactgegevens zodat haar advocaat hier verder met mij over in overleg kan treden. Het staat u vrij dit te weigeren, maar dat zal er waarschijnlijk in resulteren dat men niet meer wenst te overleggen over een minnelijke regeling en direct overgaat tot een eenzijdige ontslagroute om geen kostbare tijd te verliezen. Nu uw man vanwege de ontstane situatie op zich open staat voor een minnelijke regeling, mits die recht doet aan de omstandigheden die tot de huidige situatie hebben geleid (lees: verwijtbaarheid werkgever),raad ik u aan mijn contactgegevens vandaag door te geven. (..)Uiteraard zullen de gronden voor het voorgenomen ontslag aan de orde komen wanneer er gesproken wordt over een eventueel voorstel voor een minnelijke regeling."

2.10 Bij e-mailbericht van 3 oktober 2013 heeft de echtgenote van Consument de behandelaar onder meer medegedeeld:

"In het geval van een minnelijke schikking die recht doet aan het door [Werkgever] gecreëerde arbeidsconflict ben ik bereid goed mee te werken, maar mocht het komen tot een gang naar de rechter, dan zullen we alle benodigde tijd en acties nemen om te bewijzen dat niet ik maar de RvB niet functioneert."

2.11 In een gespreksverslag dat de behandelaar heeft opgesteld naar aanleiding van een telefoongesprek met de echtgenote van Consument op 8 oktober 2013 staat onder meer:

"Ik heb haar (vele) stukken gelezen en dat ziet er goed uit. Het lijkt er op dat wg geen dossier heeft.
Strategie:
Ik zal advocaat wg terugbellen en hem vertellen dat het cliënt vooralsnog volstrekt onduidelijk is wat hem verweten wordt en waarom men hem nu ineens wil ontslaan. Cl wil daarom eerst een schriftelijke reactie van hen wat de gronden voor ontslag zijn en het staat hem vrij om daarbij een voorstel voor een minnelijke regeling te doen. Daar zal ik na overleg met cliënt dan inhoudelijk op reageren.
Het lijkt er op dat men helemaal niets in handen heeft behalve een verslag van de auditcommissie waar vlgs cl niets in staat, waarbij bovendien de good governance principles zijn geschonden bij opstellen en goedkeuren verslag en er is cl nooit om een reactie (hoor- wederhoor) verzocht nav dat verslag.
Cl. Pas net een jaar in dienst, door recruiter weggekaapt bij zijn vorige baan, op leeftijd en geen dossier disfunctioneren. (..)"

2.12 Op 8 oktober 2013 heeft een telefoongesprek tussen de advocaat van werkgever en de behandelaar plaatsgevonden. De behandelaar heeft bij e-mailbericht van 8 oktober 2013 aan de echtgenote van Consument bericht:

"*Ik heb de advocaat gesproken. Het is hem volstrekt duidelijk en hij zal namens zijn cliënt met een inhoudelijke reactie komen."*

2.13 Bij e-mailbericht van 9 oktober 2013 heeft de advocaat van werkgever de behandelaar het volgende medegedeeld:

"*Zoals telefonisch toegezegd zend ik u bijgaand enkele stukken waaruit de achtergrond van de wens van cliënte om tot beëindiging van het dienstverband te komen, blijkt. (..)*
Ik ben morgen slechts even op kantoor, en moeilijk bereikbaar. Wellicht kunt u mij morgen per mail of anders vrijdag telefonisch berichten of uw cliënt reden ziet voor overleg over een minnelijke regeling? Als het tot een inhoudelijke ontbindingsprocedure zou komen zullen waarschijnlijk meer en andere stukken toegevoegd worden, waar de wens van cliënte om naar beëindiging te streven vandaan komt."

2.14 Op 14 oktober 2013 heeft de echtgenote van Consument de behandelaar verzocht om contact met haar op te nemen omdat Consument had vernomen van zijn werkgever dat de advocaat van werkgever informatie naar Verzekeraar had gezonden.

2.15 In een interne notitie van diezelfde dag van de behandelaar staat:

"ik zal de mail zo naar haar doorzetten, was paar dagen afwezig. Er zit echter nog steeds geen beëindigingsvoorstel bij. Ik zal wp een mail sturen dat we – nogmaals – best willen overleggen over een regeling, maar dat ze dan eerst een voorstel zullen moeten doen. Daar zullen we op terug komen. OK. Ik zal stukken cl morgenvroeg doornemen en dan contact met haar opnemen over inhoudelijke reactie."

2.16 Bij e-mailbericht van 14 oktober 2013 heeft de behandelaar de advocaat van werkgever het volgende medegedeeld:

"*Hartelijk dank voor uw onderstaand bericht. Aangezien ik vorige week van een aantal vrije dagen heb genoten, heb ik hiervan vandaag pas kennis kunnen nemen.*
Ik heb u vorige week tijdens ons gesprek laten weten dat cliënt in principe bereid is te trachten de mogelijkheden van een minnelijke regeling te beproeven en dat hij het schriftelijk voorstel van uw cliënte daartoe graag tegemoet ziet. Ik heb daarbij tevens verzocht om een inhoudelijke en schriftelijke onderbouwing van het ontslagvoornemen van uw cliënte, aangezien een en ander onlosmakelijk met elkaar verbonden is.
Ik wil graag duidelijk voorop stellen dat ook cliënt van meet af aan te kennen heeft gegeven open te staan voor een eventuele minnelijke regeling en dat hij uw cliënte al diverse malen heeft verzocht heeft hem een onderbouwd schriftelijk voorstel te overhandigen, zodat hij dit met mij kan bespreken en ik hier namens hem op kan reageren. Tot op heden heeft hij dit echter nog steeds niet mogen ontvangen.
Uw onderstaand bericht heb ik inmiddels doorgeleid aan cliënt, graag zie ik het beëindigingsvoorstel van uw cliënte ook op korte termijn tegemoet, zodat ik na overleg met cliënt namens hem op dat voorstel kan reageren."

2.17 De echtgenote van Consument heeft de behandelaar bij e-mailbericht van 14 oktober 2013 voorts nog diverse berichten ter onderbouwing van het verweer toegezonden.

2.18 Bij e-mailbericht van 15 oktober 2013 heeft de advocaat van werkgever aan de behandelaar een voorstel gedaan voor een minnelijke regeling met Consument, welk voorstel gestand werd gedaan tot 17 oktober 17.00 uur.

2.19 Op 16 oktober 2013 heeft Consument verzocht om overleg en bij e-mailbericht van 16 oktober 2013 aan de behandelaar medegedeeld:

"Zoals gisteren besproken, willen wij proberen te komen tot een schikking.
Een aantal overwegingen die voor de inhoud van ons tegenvoorstel bepalend zullen zijn: (..)
Op grond van bovenstaande lijkt ons de beste strategie om morgen eerst te komen met de inhoudelijke reactie op het verwijt van disfunctioneren en een aantal verwijten richting werkgever.

Tevens kan aangegeven worden dat wij het eerste voorstel volstrekt onacceptabel vinden en a.s. maandag (in overleg met jou, zoals ik vanochtend al schreef) met een tegenvoorstel zullen komen".

2.20 Bij brief van 18 oktober 2013 heeft Verzekeraar het door de werkgever gedane voorstel afgewezen. Verzekeraar heeft uitgebreid betwist dat sprake is van disfunctioneren van Consument en heeft de werkgever slecht werkgeverschap verweten. Verzekeraar heeft medegedeeld dat, hoewel Consument zich niet in het ontslagvoornemen kan vinden, hij desalniettemin bereid is te trachten alsnog tot overeenstemming te komen en zich daartoe beraadt over een gepast tegenvoorstel.

2.21 Bij e-mailbericht van 21 oktober 2013 3.16 uur heeft de echtgenote van Consument aan de behandelaar onder meer het volgende medegedeeld:

"*In de bijlage, om samen te bespreken, een concepttekst voor een voorstel richting werkgever over hoe nu verder. (..)*
Onze overwegingen
We willen onderzoeken of het mogelijk is dat mijn man in dienst blijft, al dan niet met verbetertraject (..)."

2.22 Vervolgens heeft de behandelaar Consument een concept tegenvoorstel toegezonden ter goedkeuring. Bij e-mailbericht van 21 oktober 2013 om 12.40 uur heeft de echtgenote van Consument hierop als volgt gereageerd:

"Zojuist overleg gehad met mijn man.
In de afweging tussen het gaan voeren van een inhoudelijke procedure en het proberen te komen tot een minnelijke schikking volgt hij uw advies om er in goed overleg uit te zien komen.
Belangrijkste reden is dat hij zich dan kan gaan richten op het vinden van een nieuwe baan.
Persoonlijk hoop ik dat het inderdaad tot een minnelijke schikking komt, omdat ik weet dat mijn man in het geval van een procedure de onderste steen boven zal willen hebben in deze voor hem zo onrechtvaardig aanvoelende zaak..
Wat betreft het tegenvoorstel:
• *In de inleiding willen we de nadruk op het feit dat mijn man op 53 jaar, na slechts een jaar werkzaam en in een moeilijke arbeidsmarkt tegen zijn wil en onterecht gedwongen wordt een nieuwe baan te vinden. Om de kans op een nieuw dienstverband te optimaleren en de schade voor zijn carrière te minimaliseren, hecht hij meer waarde aan een beëindiging op langere termijn, dan aan een vergoeding ineens. Dit is voor ons het belangrijkste. (..).*"

2.23 Naar aanleiding van dit e-mailbericht heeft telefonisch overleg tussen de behandelaar en de echtgenote van Consument plaatsgevonden. Bij e-mailbericht van 21 oktober 2013 heeft de behandelaar de echtgenote van Consument het volgende medegedeeld:

"*In navolging op onze telefonische bespreking van zojuist bevestig ik hierbij hetgeen wij besproken hebben. Ik heb u nogmaals op het hart gedrukt, dat het echt zaak is om nu uw prijs op tafel te leggen.*

Momenteel is dat het enige waar de wederpartij in geïnteresseerd is, omdat zij een inschatting wil kunnen maken of er een reële kans bestaat dat partijen er in goed onderling overleg uit zullen komen of niet. Is dat niet het geval, dan wil [werkgever] namelijk zo spoedig mogelijk het inhoudelijk ontbindingsverzoek bij de bevoegde kantonrechter indienen.
Een inhoudelijke procedure neemt zo'n 6 weken in beslag. Het primaire verweer zal zijn, dat er geen sprake is van disfunctioneren en dat het ontbindingsverzoek daarom afgewezen dient te worden. Ik heb u echter ook laten weten dat u er wel degelijk rekening mee moet houden, dat er een reële mogelijkheid bestaat dat de ontbinding wel uitgesproken zal worden omdat de kantonrechter een voortzetting van de arbeidsrelatie onder deze omstandigheden niet langer verantwoord acht. In dat geval zie ik zeker gronden om voor een hoge correctiefactor te gaan, althans hoger dan de gebruikelijke C=1. (..)
We zouden vanwege voornoemde omstandigheden kunnen betogen dat een correctiefactor met C=3 redelijker is. Zoals besproken zou dat een zeer nette uitkomst zijn van de procedure, doch dit neemt niet weg dat er dan op korte termijn een ontbinding van het dienstverband aan de orde is(..), onder toekenning van een vergoeding van 4,5 maandsalaris (áls C=3 wordt toegekend), van welke vergoeding uw man ook nog de duur van de fictieve opzegtermijn (2 maanden) af zal moeten snoepen voor een eventuele WW-uitkering ingaat. Al met al geen gunstig vooruitzicht voor uw man. Wij bespraken dat hij vanwege de grote inkomensachteruitgang bij WW meer gebaat is bij een beëindiging op termijn.
U liet mij weten het volgende schikkingsvoorstel te willen doen: (..)
Graag verneem ik voor 13.00 uur vanmiddag met een kort bericht van u of bovenstaand bericht akkoord is voor verzending."

2.24 Bij e-mailbericht van dezelfde datum om 13.26 uur heeft de echtgenote van Consument nogmaals een vraag gesteld aan behandelaar en haar verzocht de aangepaste tekst van het tegenvoorstel aan haar te doen toekomen. Vervolgens heeft telefonisch contact plaatsgevonden waarna de behandelaar namens Consument aan de advocaat van werkgever een tegenvoorstel heeft gedaan.

2.25 Bij e-mailbericht van 22 oktober 2013 heeft de advocaat van werkgever medegedeeld dat het gedane tegenvoorstel voor zijn cliënte niet aanvaardbaar is. Hij heeft een tegenvoorstel gedaan en daarbij het volgende opgemerkt:

"*Dit voorstel wordt uitsluitend gedaan om heel snel tot een oplossing te komen. Het wordt gestand gedaan tot hedenmiddag 16.00 uur en komt op dat moment te vervallen; in rechte kan er dan geen enkel beroep meer op worden gedaan en cliënte gaat dan zelfstandig naar beëindiging streven. Ik zal haar adviseren dan geen enkele vorm van vergoeding meer aan te bieden. Ter voorkoming van onjuiste verwachtingen: met het voorstel is de rek er helemaal uit; het is nu echt 'take it or leave it'.*"

2.26 De behandelaar heeft dit gedane tegenvoorstel op dezelfde dag om 12.01 uur doorgeleid aan de echtgenote van Consument met het volgende bericht:

"*Onderstaande tegenvoorstellen ontving ik zojuist van [advocaat werkgever] en zijn tot vanmiddag 16.00u geldig.*

Ik weet dat het niet is wat jullie voor ogen hebben, maar gezien het feit dat er een reële kans bestaat dat u er met een inhoudelijke procedure slechter uit komt, raad ik u aan het serieus in overweging te nemen. Zoals wij gisteren nog uitgebreid met elkaar bespraken, is de kans immers aanwezig dat de kantonrechter toch een ontbinding uitspreekt. Daarbij wordt doorgaans geen rekening gehouden met de fictieve opzegtermijn, die in dit geval twee maanden bedraagt. Kort en goed komt het er op neer dat er een reële kans is dat de arbeidsovereenkomst nog dit jaar wordt ontbonden. Uw man wordt dan werkloos en zal WW aan moeten vragen. Die zal pas twee maanden na de maand waarin de beschikking wordt gewezen ingaan, vanwege de fictieve opzegtermijn. Als de kantonrechter bijvoorbeeld een ontbinding uitspreekt op 14 december 2013, zal de WW pas op 1 maart 2014 ingaan. De tussenliggende twee maanden zal uw man dan van zijn vergoeding af moeten snoepen. Zelfs al zou hij een vergoeding met correctiefactor C=3 krijgen (hier kan ik zoals besproken geen enkele garantie over geven), hetgeen op 4,5 maandsalaris neerkomt, dan houdt hij per saldo maar 2,5 maand van over. Hetgeen bij een weliswaar goed resultaat nog steeds minder is dan de twee opties die hem nu worden geboden, zeker ten opzichte van de 2e optie. (..)
Ik zal u zo nog bellen voor overleg."

2.27 De echtgenote van Consument heeft bij e-mailbericht van dezelfde dag om 12.56 uur de behandelaar het volgende bericht:

"Zojuist uw mail ontvangen. Ik verzoek u dringend om met de advocaat te regelen dat er de gelegenheid is om dit tegenvoorstel met mijn man te bespreken. (..)
Ik heb u vanochtend opnieuw laten weten dat in het geval van een inhoudelijke procedure mijn man niets te verliezen heeft (zoals u opnieuw duidelijk hebt gemaakt) en hij gesteund door experts ZEKER door zal gaan met verder onderzoek naar fouten gemaakt in het kader van de toepassing van de regels van Good Governance. Hij zal er dan niet voor schromen aan het licht te brengen wat niet door de beugel kan."

2.28 De behandelaar heeft vervolgens verzocht om uitstel van de termijn tot de volgende dag 16.00 uur. De advocaat van werkgever heeft evenwel slechts een kort uitstel van de termijn tot 22 oktober om 18.00 uur verleend. Omdat de behandelaar vanaf 16.30 uur afwezig zou zijn, heeft direct contact met Consument en zijn echtgenote plaatsgevonden.

2.29 Bij e-mailbericht van 22 oktober om 16.28 uur heeft de behandelaar de advocaat van werkgever het volgende medegedeeld:

"*Zojuist hadden wij nog telefonisch overleg over onderstaande beëindigingsvoorstellen van uw cliënte.*
U bevestigde mij dat de vrijstelling van werk ingaat zodra er een akkoord van uw cliënt komt en er dus overeenstemming bestaat. Voorts is uw cliënte bereid om positieve referenties/getuigschrift te verstrekken, advocaatkosten van cliënt tegen overlegging van een factuur tot een bedrag van Euro 500,- te vergoeden en een budget van Euro 500,- beschikbaar te stellen voor een afscheidsetentje van cliënt met zijn collega's (..)
Hierbij kan ik u berichten dat cliënt met bovenstaande aanvullingen akkoord kan gaan met het tegenvoorstel van uw cliënte zoals hieronder verwoord onder het tweede platte streepje (einde per 1 mei 2014).

Graag zie ik een neutraal geredigeerd en WW-veilige vaststellingsovereenkomst in concept van u tegemoet waarin de overeengekomen afspraken staan."

2.30 De echtgenote van Consument heeft de behandelaar vervolgens - onder meer in haar e-mailbericht van 24 oktober 2013 - verweten dat zij zich, en daarmee Consument, steeds onder druk laat zetten door de advocaat van werkgever en geen bedenktijd heeft weten te bedingen waardoor de mail aan de advocaat van werkgever is verstuurd zonder deze eerst nog met haar af te stemmen.

2.31 Vervolgens is er met de advocaat van werkgever nog een discussie over de vrijstelling van arbeid ontstaan. Bij e-mailbericht van 25 oktober 2013 heeft de behandelaar hierover aan de advocaat van werkgever het volgende bericht:

"*De inhoud van uw onderstaande e-mail van gisterochtend bevreemdt mij, daar we dinsdag juist besproken hebben dat cliënt vanaf het moment van acceptatie van het voorstel van uw cliënte, i.e. het moment van overeenstemming tussen partijen, reeds vrijgesteld zou worden van zijn arbeid. Ik heb zulks bij het akkoord van mijn cliënt ook per mail aan u bevestigd die dag en u heeft mij in uw reactie van 17:48u die dag niet laten weten dat ik dat verkeerd had begrepen. (..)*"

2.32 De echtgenote van Consument heeft vervolgens aanpassing van de concept vaststellingsovereenkomst op meer punten gevraagd. Hierop heeft de behandelaar de echtgenote van Consument bij e-mailbericht van 29 oktober 2013 onder meer het volgende medegedeeld:

"Punt vrijstelling heb ik reeds bij u en wederpartij aangekaart en betreft van meet af aan mijn enige opmerking. De overige punten zijn allemaal conform afspraak.
Discussie over andere punten hoeft er dus niet gevoerd te worden en ga ik ook niet doen.
Indien u weigert de afspraken na te komen en te ondertekenen, zal ik mijn rechtsbijstand staken."

2.33 Bij e-mailbericht van 29 oktober 2013 heeft de echtgenote van Consument de behandelaar het volgende medegedeeld:

"Wij moeten helaas constateren dat u niet bereid bent om ons ten volle bij te staan. (…)
Aangezien u niet bereid bent om onze punten aan te kaarten bij advocaat, ben ik gedwongen om dit voor mijn man te doen."

2.34 Bij e-mailbericht van 29 oktober 2013 heeft de echtgenote van Consument Verzekeraar vervolgens bericht dat zij van mening is dat de behandelaar de belangen van Consument niet goed heeft behartigd.

2.35 In de periode van 22 oktober 2013 tot 30 oktober 2013 heeft een uitgebreide e-mailcorrespondentie tussen de echtgenote van Consument en Verzekeraar en tussen de echtgenote van Consument en de advocaat van werkgever plaatsgevonden over de voorwaarden van de beëindigingsovereenkomst.

Consument heeft uiteindelijk op 31 oktober 2013 met de werkgever een beëindigingsregeling getroffen die is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. In de regeling is onder meer opgenomen dat Consument tot 1 mei 2014 in dienst bleef met een vrijstelling van arbeid.

2.36 Bij brieven van 13 november en 1 december 2013 heeft Consument een klacht bij Verzekeraar ingediend. Hierop heeft Verzekeraar bij brieven van 18 november en 27 december 2013 gereageerd. Vervolgens heeft Consument bij brief van 25 maart 2014 een klacht bij de directie van Verzekeraar ingediend, waarna op 30 april 2014 een gesprek heeft plaatsgevonden. Bij brief van 5 juni 2014 heeft de directie van Verzekeraar vervolgens op de klacht gereageerd, waarna Consument zich tot Kifid heeft gewend met zijn klacht over Verzekeraar.

3. De vordering en grondslagen

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar aan hem vergoedt de schade die is ontstaan door tekortkomingen in de uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand. Deze schade is door hem primair begroot op € 235.000,- bruto, subsidiair op € 87.100,- bruto en meer subsidiair op € 53.410,- bruto.

3.2 Aan deze vordering legt Consument, kort en zakelijk weergegeven, ten grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst en aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Consument voert in dit kader het volgende aan:

- Verzekeraar heeft aan het begin van de behandeling van het dossier onvoldoende met Consument besproken wat hij mocht verwachten en onvoldoende een plan van aanpak afgestemd. Daardoor was de aanpak van de zaak voor Consument onduidelijk. Hoewel namens Consument in de diverse stukken is vermeld dat hij het liefste baanbehoud wilde, heeft Verzekeraar de advocaat van werkgever zelf bij e-mailbericht van 14 oktober 2013 gevraagd om te komen met een voorstel om tot een minnelijke regeling te komen.
- Het belang van Consument heeft niet voorop gestaan.
- Verzekeraar heeft zichzelf en Consument bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst te veel onder tijdsdruk laten zetten en zich daartegen – ondanks verzoeken daartoe van Consument – niet verzet. Hierdoor is het onderhandelingsproces met de advocaat van werkgever te snel in gang gezet.
- De vele argumenten die er waren vanwege de onterechte gronden voor ontslag zijn door Verzekeraar onvoldoende gebruikt om de werkgever te dwingen tot een hoger aanbod te komen. Ook heeft Verzekeraar nagelaten de overeengekomen vrijstelling van arbeid van Consument voldoende te borgen.
- Er is bij Consument een verkeerde voorstelling van zaken gewekt over de kansen die hij zou hebben indien een kantonrechtersprocedure gevolgd zou worden. Indien Consument de juiste informatie zou hebben gehad, zou hij niet zijn overgegaan tot het sluiten van de vaststellingsovereenkomst.
- Verzekeraar heeft de belangen van Consument onvoldoende behartigd doordat de behandelaar onvoldoende beschikbaar was voor Consument.
- De directie van Verzekeraar heeft de klacht van Consument niet serieus genomen.

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

4. Beoordeling

4.1 De vraag die door de Commissie moet worden beantwoord is of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst en, zo ja, of Consument daardoor schade heeft geleden.

4.2 De Commissie moet daartoe beoordelen of Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk bekwame en redelijk handelende rechtsbijstandverlener. Consument meent dat dit niet het geval is en voert - naar de Commissie ter zitting is gebleken - in de kern vijf klachten aan. Die klachten zullen hieronder afzonderlijk worden behandeld.

Bepalen strategie bij aanvang rechtsbijstand

4.3 De eerste klacht houdt - kort gezegd - in dat Verzekeraar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand doordat aan het begin van de behandeling van het dossier niet goed met Consument is besproken hoe het dossier aangepakt zou worden en wat Consument mocht verwachten gezien zijn wens tot baanbehoud.

4.4 De Commissie stelt voorop dat van een redelijk bekwame en redelijk handelende rechtsbijstandverlener mag worden verwacht dat hij goed en deugdelijk de wensen van de verzekerde inventariseert en bespreekt of die wensen haalbaar zijn en vervolgens in samenspraak tot een strategie komt ten aanzien van de aanpak van de zaak.

4.5 Uit de overgelegde schriftelijke stukken kan de Commissie niet vaststellen dat de haalbaarheid van de wens van Consument tot baanbehoud en de manier waarop het dossier zou worden aangepakt voldoende met Consument is besproken. Consument heeft blijkens die stukken vanaf het moment dat hij om rechtsbijstand heeft verzocht medegedeeld het niet eens te zijn met de beëindiging van het dienstverband en heeft kort daarna gevraagd om onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst in een te vroeg stadium te voorkomen. Vervolgens zijn vrij snel daarna toch de mogelijkheden van een minnelijke regeling beproefd zonder dat aan Consument voldoende duidelijk is gecommuniceerd dat baanbehoud volgens Verzekeraar niet haalbaar was gezien de uitdrukkelijke wens van de werkgever tot beëindiging van het dienstverband.

4.6 De Commissie is evenwel van oordeel dat - gezien de houding van werkgever vanaf 23 september 2013 - niet aannemelijk is dat het dienstverband tussen Consument en werkgever voortgezet zou zijn wanneer Verzekeraar anders had gehandeld, zodat Consument door voornoemd handelen van Verzekeraar geen schade heeft geleden.

Totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst

4.7 De tweede klacht houdt onder meer in dat Verzekeraar zichzelf en Consument bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst te veel onder tijdsdruk heeft laten zetten en daardoor te snel het onderhandelingsproces met de advocaat van werkgever in gang heeft gezet, waarbij hij de argumenten die er waren om de werkgever te dwingen tot een fatsoenlijk aanbod te komen onvoldoende heeft gebruikt.

4.8 Uit de overlegde stukken (vgl. 2.18, 2.25 en 2.28 hiervoor) volgt dat de advocaat van werkgever een harde en zakelijke insteek heeft gekozen waarbij hij de druk om tot een regeling te komen naar Consument en Verzekeraar opvoerde. Dit kan Verzekeraar evenwel niet verweten worden. Verzekeraar heeft meermalen om uitstel van de beslistermijn verzocht maar slechts beperkt verkregen. Daarnaast is niet gebleken dat Verzekeraar zichzelf en Consument zodanig onder druk heeft laten zetten dat hij daardoor verwijtbaar gehandeld heeft.

4.9 Ook het verwijt dat Verzekeraar de argumenten die er waren om zich tegen de beëindiging van het ontslag te verzetten onvoldoende heeft gebruikt in de onderhandelingen met de advocaat van werkgever gaat niet op. In de hiervoor onder 2.20 genoemde brief van 18 oktober 2013 heeft Verzekeraar uitgebreid betwist dat sprake is van disfunctioneren van Consument en is daarbij uitvoerig ingegaan op de door werkgever aangevoerde gronden. Verzekeraar heeft de met Consument besproken argumenten daarmee voldoende naar voren gebracht bij de advocaat van werkgever.

4.10 Daarnaast voert Consument aan dat Verzekeraar heeft nagelaten de overeengekomen vrijstelling van arbeid van Consument voldoende te borgen. Verzekeraar heeft zulks uitdrukkelijk betwist.

4.11 In het hiervoor onder 2.29 vermelde e-mailbericht van 22 oktober 2013 heeft Verzekeraar de op die dag met de advocaat van werkgever telefonisch gemaakte afspraak bevestigd, inhoudende dat de vrijstelling van werk zou ingaan zodra er een akkoord van de werkgever zou komen en er overeenstemming zou bestaan. Toen bleek dat de werkgever zich niet aan die afspraak wenste te houden, heeft Verzekeraar zich vervolgen, bij e-mailbericht van 25 oktober 2013 (zie 2.31 hiervoor) tot de advocaat van werkgever gewend met de mededeling dat de opstelling van werkgever Verzekeraar bevreemdt nu de telefonisch gemaakte afspraak ook door haar was vastgelegd, en de advocaat van Werkgever haar toen, niet heeft medegedeeld dat zij het verkeerd had begrepen.

4.12 De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar hiermee voldoende en juist uitvoering heeft gegeven aan haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst.

Verkeerde voorstelling gewekt over de kansen in de kantonrechterprocedure

4.13 De derde klacht van Consument houdt in dat Verzekeraar bij Consument een verkeerde voorstelling van zaken heeft gewekt over de kansen die hij zou hebben indien een kantonrechterprocedure gevolgd zou worden. Consument stelt dat indien hij de juiste informatie zou hebben gehad, hij niet zou zijn overgegaan tot het sluiten van de vaststellingsovereenkomst.

Ter zitting heeft Consument aangevoerd dat een inhoudelijke procedure anders dan Verzekeraar destijds heeft gesteld tot een beter resultaat zou hebben geleid dan de overeengekomen beëindigingsregeling. Verzekeraar heeft de door Consument in dat kader gemaakte berekening betwist en heeft daartoe aangevoerd dat niet aannemelijk is dat de kantonrechter een correctiefactor C=3 had zou hebben toegepast gezien het korte dienstverband van Consument van 13 maanden bij de werkgever.

4.14 De Commissie volgt Consument ook hier niet. Uit hetgeen onder Feiten is opgenomen blijkt dat een kantonrechterprocedure meerdere malen in overweging is genomen en dat Verzekeraar er daarbij op gewezen heeft dat het niet onmogelijk was dat er een hogere factor C zou worden toegepast, maar dat dit evenzeer onzeker was. Dat Consument tijdens de zitting berekeningen overlegt welke een hogere uitkomst geven dan in de minnelijke regeling behaald, is een uitkomst op basis van veronderstellingen achteraf, die aan de redelijkheid van de destijds gemaakte keuze niet afdoet. Daarbij is met name van belang dat voor de toepassing van een correctiefactor C=3 sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden die maken dat de beëindiging van het dienstverband in ernstige mate aan de werkgever verwijtbaar is. Hoewel uit de stellingen van Consument kan volgen dat op de wijze van beëindiging van het dienstverband wellicht het een en ander aan te merken zou kunnen zijn, kan daaruit het bestaan van voornoemde uitzonderlijke omstandigheden niet volgen. Nu de stellingen van Consument aldus berusten op het onjuiste uitgangspunt dat de kantonrechter in dit geval een correctiefactor C=3 zou hebben toegepast, kan haar klacht ook op dit punt niet slagen. Daarbij komt nog dat indien een kantonrechtersprocedure zou zijn gevolgd de beëindiging van het dienstverband waarschijnlijk tegen een eerdere datum zou zijn uitgesproken dan de datum die Consument in zijn berekeningen heeft gehanteerd. De door Verzekeraar met Consument gemaakte keuze om een minnelijke regeling te bewerkstelligen acht de Commissie in het licht van de redelijkerwijs te verwachten uitkomst van een eventuele kantonrechtersprocedure dan ook alleszins redelijk en derhalve niet verwijtbaar onjuist.

Onvoldoende belangenbehartiging

4.15 Voorts verwijt Consument Verzekeraar dat de behandelaar onvoldoende beschikbaar was voor overleg met Consument. Uit de overgelegde stukken is de Commissie gebleken dat de echtgenote van Consument veelvuldig contact met Verzekeraar heeft opgenomen en ook meermalen heeft verzocht om telefonisch contact.

4.16 Naar het oordeel van de Commissie is door Verzekeraar afdoende en voldoende tijdig op de diverse vragen en verzoeken van Consument gereageerd. Ook in zoverre is de klacht van Consument ongegrond.

Klacht niet serieus genomen

4.17 Tot slot heeft Consument Verzekeraar verweten dat haar klacht door de directie niet serieus is genomen. Ook deze klacht gaat niet op. Uit de overgelegde stukken is de Commissie gebleken dat, nadat de klacht bij de directie is binnengekomen (op 25 maart 2014), op 30 april 2014 een gesprek met Consument heeft plaatsgevonden waarna de directie bij brief van 5 juni 2014 op de klacht heeft gereageerd. Daarmee heeft Verzekeraar voldoende adequaat op de klacht geregeerd.

Dat aanvankelijk een regiomanager werd gevraagd te reageren terwijl die in het eerder klachttraject reeds betrokken was, doet aan het voorgaande niet af.

4.18 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, bij bindend advies, de vordering 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.