Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2014-446 d.d. 22 december 2014
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Uitvoering rechtsbijstand. Consument heeft een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil met zijn werkgever. Tijdens de behandeling van de zaak hebben achtereenvolgens vier juristen het dossier behandeld. Daarna heeft Consument het dossier overgedragen aan een advocaat. Consument heeft toen een vaststellingsovereenkomst met de werkgever getekend. Hij stelt dat zijn advocaat geen enkele ruimte meer had om met de werkgever te onderhandelen en dat hij zich gedwongen voelde met het voorstel van de werkgever akkoord te gaan. Consument vordert schadevergoeding van Aangeslotene. De Commissie is van oordeel dat de behandeling van de zaak door Aangeslotene beter en adequater had gekund en gemoeten. Dit leidt echter niet tot toewijzing van de vordering omdat het geschil tussen de werkgever en Consument, door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, beëindigd is in de periode dat Consument zich liet bijstaan door de advocaat en Aangeslotene bij de behandeling van de zaak niet meer betrokken was. Dit brengt mee dat, ook indien en voor zover Consument schade heeft geleden, hetgeen in het midden kan blijven, geen grond aanwezig is om die schade toe te rekenen aan het handelen van Aangeslotene. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument met bijlagen waaronder het door Consument ondertekende vragenformulier ontvangen op 6 mei 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 27 oktober 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij Aangeslotene.

3.2. Consument was sinds 1 augustus 1985 als docent elektrotechniek werkzaam op een school (hierna: de werkgever). Naast een dienstverband van 23 uur ontving Consument een WAO-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55 %. Op 20 april 2009 werden graffiti teksten op de buitenmuren van het schoolgebouw aangetroffen waarin de naam van Consument werd genoemd op een wijze waardoor hij zich beledigd voelde. Op 11 mei 2009 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld. Na het eerste ziektejaar was Consument nog volledig arbeidsongeschikt en was geen sprake van reïntegratie. In het eerste ziektejaar heeft de werkgever Consument 100 % loon doorbetaald en in het tweede ziektejaar 70 %.

3.3. Op 25 november 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de echtgenote van Consument en de werkgever. De werkgever heeft, volgens een verslag van dat gesprek, het volgende voorstel gedaan:
"- Op een x datum meldt [Consument] zich beter en [de werkgever] stopt met de reïntegratie.
- [Consument] wordt vrijgesteld na datum beter melding voor zijn werkzaamheden.
- Op het salaris wordt dan een korting van 30 % toegepast, naar analogie zoals de huidige korting bij langdurig ziekteverlof.
- [Consument] gaat gebruik maken van de FPU-regeling op een leeftijd van 63 jaar en 2 maanden. Dit is per 1 april 2012."
De echtgenote van Consument heeft daarop gereageerd met de mededeling dat Consument het met het voorstel niet eens was en dat hij zijn werkzaamheden niet zou hervatten. De werkgever heeft daarop aangegeven dat de reïntegratie zou worden opgepakt.

3.4. Op 25 november 2010 heeft Consument het geschil gemeld bij Aangeslotene. Bij brief van 21 december 2010 aan Consument heeft de behandelaar de inhoud van het gesprek dat op 9 december 2010 met Consument had plaatsgevonden, bevestigd. Hij heeft Consument onder meer bericht dat hij zal onderzoeken op grond waarvan Consument aanspraak zou kunnen maken op doorbetaling van het volledige loon in het tweede ziektejaar. Verder heeft de behandelaar bericht dat hij met de afdeling letselschade zal overleggen over de vordering van Consument op zijn werkgever voor vergoeding van schade die Consument stelt te hebben geleden als gevolg van het niet nakomen van de zorgplicht van de werkgever na het incident van 20 april 2009. De behandelaar heeft Consument bij brieven van 31 december 2010 en 7 januari 2011 verzocht om medische stukken toe te sturen waaruit het verband blijkt tussen de handelwijze van de werkgever na het incident en de psychische klachten die Consument daarna heeft ondervonden.

3.5. De werkgever heeft het voorstel dat zij Consument in de bespreking op 25 november 2010 heeft gedaan, bevestigd in de brief van 30 december 2010 met het verzoek daar vóór 10 januari 2011 op te reageren. Bij brief van 24 januari 2011 aan de werkgever heeft de behandelaar de werkgever namens Consument meegedeeld dat bij Consument een post

traumatische stress stoornis is vastgesteld als gevolg van het incident van april 2009 en/of de wijze waarop de werkgever daarna met Consument is omgegaan. Verder heeft de behandelaar namens Consument op grond van artikel 6 van de Ziekte- en Arbeidsongeschiktheidsregeling Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie aanspraak gemaakt op doorbetaling van 100 % loon in het tweede ziektejaar. Op grond van dit artikel heeft een betrokkene recht op volledig loon in het tweede ziektejaar wanneer de ziekte of arbeidsongeschiktheid in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de hem opgedragen arbeid of in de bijzondere omstandigheden waaronder die moet worden verricht en niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten.

3.6. Bij e-mailbericht van 21 maart 2011 heeft de advocaat van de werkgever namens de werkgever aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW) respectievelijk artikel 6 van de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling, van de hand gewezen. Op 25 maart 2011 heeft de behandelaar de letselschadejurist gevraagd naar de stand van zaken.

3.7. Op 4 april 2011 heeft een andere jurist van Aangeslotene Consument meegedeeld dat hij de behandeling van de zaak heeft overgenomen. Bij brief van 1 juli 2011 heeft deze tweede behandelaar de advocaat van de werkgever bericht dat Consument per 9 mei 2011 hersteld is gemeld en dat hij gebruik maakt van de door de werkgever aangeboden regeling Flexibel Pensioen en Uittreding (hierna: FPU-regeling) op grond waarvan Consument recht heeft op een financiële tegemoetkoming. De behandelaar heeft de advocaat verzocht hiermee rekening te houden bij het doen van een voorstel en voorts te bewerkstelligen dat Consument vanaf 9 mei 2011 weer volledig salaris ontvangt.

3.8. Bij e-mailbericht van 2 september 2011 aan Aangeslotene heeft Consument gevraagd het dossier aan een andere, ervaren behandelaar over te dragen.

3.9. De advocaat van de werkgever heeft per e-mailbericht van 25 oktober 2011 aan de (tweede) behandelaar bericht dat hij een tijd niets van de werkgever heeft vernomen. De advocaat heeft voorgesteld de door de behandelaar genoemde optie, inhoudende dat 80 % loon wordt doorbetaald tot de datum waarop Consument op grond van de FPU-regeling uit dienst zou treden, te weten 1 april 2012, en de brief van 1 juli 2011 te bespreken.

3.10. De tweede behandelaar heeft de zaak op 8 februari 2012 overgedragen aan een andere jurist en Consument zijn excuses aangeboden omdat het hem niet was gelukt om de benodigde tijd en aandacht voor de zaak van Consument vrij te maken. Op 16 februari 2012 heeft de derde behandelaar de zaak met Consument besproken.

3.11. Per e-mailbericht van 9 maart 2012 heeft de advocaat van de werkgever de behandelaar bericht dat de werkgever in principe, afhankelijk van de WAO-status van Consument, na ontslagname door Consument per 1 april 2012 bereid was een nabetaling te doen van € 15.000,- bruto tegen finale kwijting teneinde te bewerkstelligen dat Consument alsnog tot de datum van FPU om en nabij 100 % salaris zou ontvangen. Bij beschikking van 26 april 2012 heeft het UWV de mate van arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht verhoogd en vastgesteld dat bij Consument sprake is van restcapaciteit waardoor een nabetaling door het UWV is gedaan.

3.12. In juni 2012 is de zaak van Consument overgedragen aan een andere jurist van Aangeslotene. Deze vierde behandelaar heeft de advocaat van de werkgever bij brief van 4 juli 2012 namens Consument bericht dat Consument gelet op de verwijtbare rol die de werkgever heeft gespeeld bij hetgeen Consument is overkomen recht heeft op 100 % loon vanaf de datum van zijn ziekmelding en dat Consument een financiële compensatie van €

100.000,- voor de door hem geleden en te lijden inkomens- en pensioenschade wenst. De behandelaar heeft met Consument besproken dat de vordering niet reëel is. De advocaat heeft de behandelaar namens de werkgever bericht dat de werkgever de mogelijkheden van reïntegratie wenst te bespreken en dat de (hoogte van de) door Consument gevraagde compensatie niet acceptabel is.

3.13. De behandelaar heeft Consument bij brief van 8 augustus 2012 een plan van aanpak en advies over de haalbaarheid van de zaak toegestuurd. Daarin staat onder meer dat de behandelaar van mening is dat overleg met de werkgever mogelijk kan leiden tot een betere financiële regeling maar dat hij de claim van Consument van € 100.000,- niet haalbaar acht.

3.14. Op 14 augustus 2012 heeft op het kantoor van de advocaat van de werkgever een overleg met de werkgever en Consument plaatsgevonden waarbij ook de behandelaar aanwezig was. De werkgever heeft toen een voorstel gedaan om tot een regeling te komen met Consument. Hij heeft aangeboden om een bedrag van ongeveer € 18.000,- dat hij in verband met de verhoging van de mate van arbeidsongeschiktheid van Consument teveel had betaald aan Consument niet terug te vorderen en een aanvullend bedrag van € 22.000,- te betalen als compensatie voor inkomensschade en pensioenschade. Verder heeft de werkgever aan Consument een afscheidsdiner aangeboden en de voorwaarde gesteld dat Consument in het kader van dit voorstel per vroegst mogelijke datum gebruik zou maken van de FPU-regeling. Consument heeft dit voorstel niet geaccepteerd. In een e-mailbericht van 15 augustus 2012 van de behandelaar aan Consument heeft de behandelaar Consument geadviseerd met het voorstel akkoord te gaan.

3.15. Consument heeft de behandeling van de zaak vervolgens overgedragen aan een advocaat waarna Consument een vaststellingsovereenkomst met zijn werkgever heeft gesloten die is gebaseerd op het laatste voorstel van de werkgever. In de vaststellingsovereenkomst is tevens opgenomen dat de werkgever ter vergoeding van advocaatkosten aan Consument een bedrag van € 1.250,- betaalt.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert betaling van een bedrag van € 334.356,26.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand door Consument niet adequaat bij te staan in het geschil met zijn werkgever. De letselschadeprocedure is niet opgestart. Aangeslotene heeft achtereenvolgens vier behandelaren aan de zaak betreffende het arbeidsgeschil toegewezen en de overdracht van de zaak aan de opvolgend behandelaar is steeds niet goed verlopen. Deze juristen hebben de zaak niet voortvarend opgepakt en Consument is veel te laat, pas in augustus 2012, geadviseerd over een plan van aanpak en de haalbaarheid van de zaak. De laatste behandelaar en daarna de advocaat aan wie Consument de zaak had overgedragen, hebben in de onderhandelingen met de werkgever niets meer voor Consument kunnen betekenen omdat de zaak door de andere juristen niet goed was opgepakt. Aangeslotene heeft geen berekening gemaakt voor de hoogte van een te vorderen uitkering van de werkgever waardoor Consument uiteindelijk met een bedrag van € 20.000,- genoegen heeft moeten nemen terwijl hij recht had op een vergoeding van inkomens- en pensioenschade van totaal € 354.356,26. Consument voelde zich gedwongen om akkoord te gaan met de vaststellingsovereenkomst.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Aangeslotene is niet tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand.
- Tussen de gestelde tekortkoming en de gestelde schade ontbreekt causaal verband. Consument heeft zich ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst laten bijstaan door een advocaat. Eventuele schade die Consument lijdt is het gevolg van zijn keuze, al dan niet ingegeven door een advies van zijn advocaat, om deze overeenkomst te sluiten en kan Aangeslotene dus niet worden toegerekend.
- Consument heeft geen schade geleden. De schade is ook niet onderbouwd. Consument heeft voor de berekening van de schade gebruik gemaakt van de voor 2009 geldende kantonrechtersformule. Deze formule is niet van toepassing en door Consument niet goed toegepast. Consument heeft bij de berekening van zijn schade het door hem verkregen voordeel niet verrekend.

5. Beoordeling

5.1. Aan de orde is de vraag of Aangeslotene tekortgeschoten is in de uitvoering van de rechtsbijstand en of Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden als door hem gevorderd.

5.2. Vaststaat dat na melding van de zaak door Consument achtereenvolgens vier juristen van Aangeslotene de zaak van Consument hebben behandeld. Door Aangeslotene is niet betwist dat de behandeling van de zaak voortvarender had gemoeten en dat het niet wenselijk is dat een zaak zo vaak wordt overgedragen aan een andere behandelaar. De Commissie is van oordeel dat de wijze waarop Aangeslotene de behandeling van de zaak van Consument heeft aangepakt beter en adequater had gekund en had gemoeten. Het zou Aangeslotene reeds daarom sieren wanneer zij het eerder door haar aan Consument aangeboden bedrag van € 1.500,- alsnog aan hem zou betalen.

5.3. Het voorgaande kan evenwel niet tot toewijzing van de vordering leiden. Vooropstaat dat het op de weg van Consument ligt om te stellen, en bij de gemotiveerde betwisting door Aangeslotene ook te bewijzen, wat de gevolgen van een tekortschieten van Aangeslotene zijn en dat hij daardoor schade heeft geleden. Het is ook aan Consument om die schade met voldoende concrete gegevens te onderbouwen. De Commissie is van oordeel dat de door Consument gestelde schade niet aan Aangeslotene kan worden toegerekend en overweegt daartoe als volgt.

5.4. Op enig moment heeft Consument de behandeling van de zaak overgedragen aan een advocaat. Vanaf dat moment lag het dus op de weg van de advocaat om de belangen van Consument te behartigen in het geschil met de werkgever. Uit het relaas van partijen en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is niet gebleken dat de advocaat de werkgever aansprakelijk heeft gesteld voor de door Consument gestelde (letsel)schade of enige andere actie tegen de werkgever heeft ingesteld ter behartiging van de belangen van Consument. Verder is gebleken dat die advocaat de vaststellingsovereenkomst die de werkgever aan Consument had voorgelegd in ieder geval heeft gezien. Consument heeft ter zitting toegelicht dat hij op advies van zijn echtgenote met de vaststellingsovereenkomst akkoord is gegaan om zich vervolgens voor de door hem geleden schade tot Aangeslotene te wenden. Consument stelt dat de onderhandelingen met de werkgever in een zover gevorderd stadium waren dat geen enkele onderhandelingsruimte meer met de werkgever bestond en de advocaat niets meer voor Consument kon betekenen. Dit vindt evenwel

geen bevestiging in de door partijen overgelegde stukken. Op basis van die enkele stelling van Consument kan de Commissie niet als vaststaand aannemen dat de advocaat aan wie Consument de zaak heeft overgedragen, geen enkele mogelijkheid meer had om de belangen van Consument te behartigen en een actie tegen de werkgever in te stellen.

5.5. Nu Consument desondanks met de vaststellingsovereenkomst met zijn voormalige werkgever heeft ingestemd, kan niet worden aangenomen dat Aangeslotene voor de gevolgen van de langzame afdoening aansprakelijk moet worden gehouden. Er is immers geen causaal verband tussen die langzame afdoening en de schade die Consument stelt geleden te hebben. De Commissie laat daarbij nog in het midden dat Consument de gestelde schade niet of nauwelijks heeft onderbouwd

5.6. 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 onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.