Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-180 d.d. 1 mei 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof.mr. E.H. Hondius en mr. B.F. Keulen, leden en mevrouw mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. Tussen Consument en haar werkgever is een arbeidsconflict ontstaan doordat zich gedurende langere tijd conflictsituaties hebben voorgedaan waarbij Consument was betrokken. Consument heeft het geschil bij Aangeslotene gemeld. Uiteindelijk is tussen Consument en de werkgever een beëindigingsregeling tot stand gekomen. Consument is van mening dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en vordert vergoeding van immateriële schade. De Commissie is van oordeel dat, in het licht van alle stukken in het dossier, het hoogst onwaarschijnlijk is dat het ontslag voorkomen had kunnen worden wanneer Aangeslotene anders zou hebben gehandeld. Gelet op de langdurige conflictsituatie en de houding van de werkgever was beëindiging van de arbeidsovereenkomst onvermijdelijk. De door Aangeslotene met Consument gemaakte keuze om een minnelijke regeling te bewerkstelligen acht de Commissie, gelet op die omstandigheden, redelijk en derhalve niet verwijtbaar onjuist. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

ARAG SE Nederland, gevestigd te Leusden, 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 met bijlage van Consument van 7 november 2013;
- de brief van Consument van 26 november 2013 met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier, ingekomen op 28 november 2013; en
- het verweerschrift 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 17 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten. Op grond van deze verzekering is de rechtsbijstandverlening opgedragen aan Aangeslotene.

3.2. Consument was sinds 1 februari 1989 in dienst bij een zorginstelling, hierna: de werkgever. Tussen Consument en haar werkgever is een arbeidsconflict ontstaan. De conflictsituatie is ontstaan uit miscommunicatie tussen Consument en haar directe collega's waardoor de samenwerking werd bemoeilijkt. De communicatieproblemen deden zich vanaf 2005 voor en in 2005 en in 2006 hebben daarom intervisie, coaching en teambijeenkomsten plaatsgevonden. In november 2007 en eind 2009 zijn wederom conflictsituaties ontstaan waarbij Consument betrokken was. Consument is in februari 2010 in een ander team geplaatst. Aanvankelijk zou de overplaatsing tijdelijk zijn maar deze is later, in verband met het ontbreken van vertrouwen van het oude team in Consument, definitief gemaakt. In maart 2010 heeft Consument het geschil gemeld bij Aangeslotene. In april 2010 is het dossier aan een andere behandelaar van Aangeslotene overgedragen.

3.3. Op 28 april 2010 is tussen Consument en haar nieuwe team, de leidinggevende en de teamcoördinator het functioneren van Consument in het nieuwe team besproken. Tijdens dit gesprek werd benadrukt dat de samenwerking tussen Consument en het nieuwe team goed verliep en werden ook de aandachtspunten van Consument besproken. Bij brief van 7 juni 2010 heeft de leidinggevende van Consument de inhoud van het gesprek van 28 april 2010 en de daarin gemaakte afspraken bevestigd.

3.4. Bij aangetekende brief van 14 september 2010 aan Consument is de leidinggevende ingegaan op het functioneren van Consument binnen haar team en heeft hij bevestigd dat een coachingtraject zal worden gestart onder begeleiding van de teamcoördinator. In de brief staat onder meer:
"*Terugkijkend op de afgelopen maanden hopen wij dat de ingezette interventies hebben geholpen en dat er in de toekomst geen conflicten en/of escalaties meer zullen ontstaan. Omdat u reeds eerder een dergelijke conflictsituatie heeft meegemaakt gaan wij er van uit dat de ernst van de situatie goed tot u is doorgedrongen en dat u er ook alles aan zult doen om de samenwerking goed te laten verlopen.*
Als zich in de toekomst onverhoopt wederom spanningen en/of escalaties van vergelijkbare aard voordoen zullen wij opnieuw in gesprek treden, en zover mogelijk in goed overleg, maatregelen nemen voor een structurele oplossing. Een eventueel outplacementtraject zal hierbij niet worden uitgesloten."
Consument was het niet eens met de inhoud van deze brief en zij heeft de brief ter kennisgeving en onder bezwaar getekend.

3.5. Op 30 september 2010 heeft een eerste coachinggesprek tussen Consument en haar coach plaatsgevonden. Omdat dit gesprek niet naar de tevredenheid van Consument verliep – zij was onder meer van mening dat de communicatieproblemen niet alleen

met haar maar ook met de andere betrokken personen besproken moesten worden – heeft Consument aangegeven geen vertrouwen in deze coach te hebben.

3.6. In oktober 2010 heeft telefonisch en per e-mail overleg tussen Consument en de behandelaar van Aangeslotene plaatsgevonden. Consument heeft aan de behandelaar kenbaar gemaakt dat zij het gevoel heeft dat tijdens de intervisie en door de coaching ten onrechte de focus op haar rol en functioneren binnen het team wordt gelegd en dat zij voornemens is een klacht tegen haar leidinggevende in te dienen over het gebrek aan toepassing van conflicthantering en hoor en wederhoor. De behandelaar heeft Consument geadviseerd aan de coaching mee te werken om te voorkomen dat de werkgever aan Consument zou (kunnen) tegenwerpen dat zij niet meewerkt en dat zij zich niet wil verbeteren. Zij heeft Consument verder meegedeeld wat de mogelijk nadelige consequenties van het indienen van een klacht tegen de werkgever kunnen zijn.

3.7. Bij brief van 22 oktober 2010 aan Consument, heeft de leidinggevende een weergave gegeven van de conflictsituaties in het verleden en de rol van Consument daarin en geschreven dat hij door een mediationtraject met het team en voortzetting van de coachinggesprekken van Consument met een andere coach, een werkbare situatie wil creëren. De leidinggevende heeft in die brief ook meegedeeld dat wanneer Consument in deze gesprekken geen vertrouwen heeft een minnelijke regeling ter beëindiging van het dienstverband kan worden beproefd.

3.8. De behandelaar heeft Consument in haar e-mail van 17 november geadviseerd aan mediation mee te werken en een concept e-mail opgesteld die Consument hierover aan haar leidinggevende kon sturen. Consument heeft deze e-mail, na aanpassing in die zin dat zij aan de mediation de voorwaarde heeft gesteld dat de mediator NMI gecertificeerd is, verstuurd. De behandelaar heeft Consument vervolgens geadviseerd geen voorwaarden te stellen om te voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat Consument niet wil meewerken aan mediation.

3.9. Per e-mail van 18 november 2010 heeft de personeelsconsulent van de werkgever Consument bericht dat het mediationtraject zal worden gestart en dat Consument, om verdere escalaties te voorkomen, vanuit betaald verlof, als ordemaatregel op non-actief werd gesteld. De personeelsconsulent heeft Consument op 19 november 2010 per e-mail meegedeeld dat het mediationtraject een verplicht karakter heeft en dat wanneer Consument hieraan niet meewerkt een ontslagprocedure niet is uitgesloten.

3.10. De mediator heeft gesprekken gevoerd met Consument en met haar collega's en op basis daarvan geoordeeld dat het conflict niet met mediation kon worden opgelost. De mediation heeft dus niet plaatsgevonden en er is geen rapportage van de gesprekken opgemaakt.

3.11. Bij brief van 29 november 2010 heeft de advocaat van de werkgever Consument meegedeeld dat geen basis meer bestaat voor een vruchtbare samenwerking tussen Consument en haar werkgever en dat beëindiging van het dienstverband onontkoombaar is. De werkgever heeft een minnelijke beëindigingsregeling voorgesteld met ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2011 en behoud van aanspraak op een WW-uitkering en met betaling van een bruto

beëindigingsvergoeding van € 21.000,-. Indien partijen niet tot een minnelijke regeling zouden komen, was de werkgever voornemens een ontslagprocedure via het UWV-Werkbedrijf of een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter te starten waarbij zij niet bereid zou zijn enige vergoeding aan Consument te betalen.

3.12. Namens Consument heeft de behandelaar van Aangeslotene op de brief van de advocaat van de werkgever gereageerd. Zij heeft benadrukt dat de leidinggevende naar de mening van Consument heeft gefaald in conflicthantering en dat Consument primair aanspraak maakt op behoud van haar functie. Verder schrijft zij dat Consument inziet dat gelet op de ontstane situatie een vruchtbare samenwerking moeizaam, of onmogelijk, zal zijn en dat zij het voorstel tot beëindiging van het dienstverband in overweging neemt. De behandelaar heeft een tegenvoorstel gedaan met daarin een door de werkgever te betalen vergoeding volgens de neutrale kantonrechtersformule, van € 52.035,04.

3.13. Er is vervolgens een beëindigingsregeling tussen de werkgever en Consument tot stand gekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst eindigde per 1 april 2011, Consument aansluitend aanspraak kon maken op een werkloosheidsuitkering en de werkgever een beëindigingsvergoeding van € 43.000,- aan Consument heeft betaald.

3.14. Bij brief van 22 augustus 2011 heeft Consument, na overleg met de behandelaar, een klacht ingediend bij het Nederlands Mediation Instituut tegen de mediator. De zaak was inmiddels overgedragen aan een andere behandelaar van Aangeslotene die bij de hoorzitting van de Tuchtcommissie op 9 maart 2012 aanwezig was. De Tuchtcommissie heeft enkele onderdelen van de klacht van Consument gegrond geacht. De zaak is vervolgens overgedragen aan een vierde behandelaar van Aangeslotene. In overleg met deze behandelaar heeft Consument besloten geen hoger beroep aan te tekenen.

3.15. Op 23 juli 2012 heeft de behandelaar van Aangeslotene het dossier gesloten.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert betaling door Aangeslotene van het bedrag van € 40.000,- voor de door haar geleden immateriële schade.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de rechtsbijstandverzekering. Zij heeft, anders dan waartoe zij op grond van de toepasselijke voorwaarden is gehouden, geen plan van aanpak gemaakt toen Consument de zaak bij haar meldde en niet aangegeven of het door Consument gewenste resultaat met een redelijke kans op succes kon worden bereikt.
- Aangeslotene heeft Consument niet voldoende en niet adequaat geadviseerd in het geschil met haar werkgever. Consument heeft Aangeslotene voldoende stukken aangeleverd waaruit blijkt dat zij goed functioneerde, dat de conflicten met haar leidinggevenden niet aan haar te wijten waren maar aan haar leidinggevende en dat zij zich wilde inzetten om de conflictsituatie op te lossen. Aangeslotene heeft deze stukken, waaronder de rapporten van de vertrouwenspersoon, niet gebruikt om aan te tonen dat de inhoud van de brieven van de werkgever van 14 september en 22

oktober 2010 en de brief van de advocaat van de werkgever van 29 november 2010 onjuist is en heeft Consument ten onrechte geadviseerd om niet inhoudelijk op die brieven te reageren. Aangeslotene is niet met de werkgever of de leidinggevende in gesprek gegaan en heeft ook niet met de vertrouwenspersoon contact opgenomen terwijl daarvoor voldoende aanleiding was. Aangeslotene heeft ook ten onrechte niet inhoudelijk gereageerd op de verwijten die de werkgever aan Consument maakte. Een door de werkgever aangevraagde ontslagvergunning zou, gelet op de bewijzen die Consument kon overleggen, door het UWV niet verleend worden. Indien Aangeslotene haar verplichtingen zou zijn nagekomen zou het niet tot een beëindiging van het dienstverband zijn gekomen althans, was haar in de vaststellingsovereenkomst met de werkgever een hogere ontslagvergoeding toegekend. Het had op de weg van Aangeslotene gelegen om op te komen voor de belangen van Consument. De behandelaar heeft zich door de advocaat van haar werkgever laten ondersneeuwen en een situatie gecreëerd waarin Consument zich gedwongen voelde met het beëindigingsvoorstel van de werkgever akkoord te gaan.
- De werkgever heeft een conflictsituatie gecreëerd om vervolgens via mediation een ontslagprocedure te kunnen starten. Consument werd door haar werkgever gedwongen om mee te werken aan mediation. De regels werden evenwel niet nageleefd en Aangeslotene had Consument om die reden niet mogen adviseren om aan mediation mee te werken. Aangeslotene heeft Consument ook onvoldoende bijgestaan tijdens de tuchtrechtelijke procedure tegen de mediator en geen betrokkenheid getoond.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Aangeslotene heeft Consument op juiste wijze bijgestaan en haar adequaat geadviseerd in het geschil met haar werkgever. Zij is niet tekortgeschoten. Aangeslotene heeft tijdens de behandeling van de zaak geen signaal van Consument gehad dat zij over de behandeling niet tevreden was.
- Bij aanmelding van het geschil bij Aangeslotene was de arbeidsverhouding tussen Consument en haar werkgever reeds verstoord. De werkgever heeft duidelijk aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat blijkt al uit de brief van 22 oktober 2010. Ook uit de brief van 29 november 2010 van de advocaat van de werkgever blijkt dat er voor de werkgever geen weg meer terug was. Er waren op dat moment verschillende scenario's denkbaar. Uiteindelijk heeft Consument er, na overleg met Aangeslotene, voor gekozen het geschil met de werkgever minnelijk te regelen door een neutrale ontbinding van de arbeidsovereenkomst en met een door de werkgever te betalen vergoeding van € 43.000,-. Aangeslotene heeft voor Consument een acceptabele regeling kunnen bereiken en gelet op de houding van de werkgever was dit het maximaal te behalen resultaat. Consument is met de ontbinding akkoord gegaan.
- Een ontslagvergunning zou niet door het UWV worden verleend. Indien deze vergunning wel zou zijn verleend, zou in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure geen hogere vergoeding zijn toegekend dan Consument in der minne heeft ontvangen. In een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter zou evenmin een hogere vergoeding zijn toegekend. De keuze voor een minnelijke

regeling was op dat moment, gelet op de onzekere uitkomst van een ontslag- of ontbindingsprocedure, en ook achteraf bezien, dus goed te billijken.
- De omstandigheid dat de mediation niet is opgestart is spijtig, maar dat kan Aangeslotene niet worden verweten. Dat de klacht tegen de mediator deels gegrond is verklaard maakt dat niet anders.
- Consument heeft niet aangetoond dat de emotionele schade die zij stelt te hebben geleden en waarvoor zij thans een vergoeding vordert, het gevolg is van het tekortschieten van Aangeslotene.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie ziet zich in de eerste plaats gesteld voor de vraag of Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand op grond van de rechtsbijstandverzekering.

5.2. Uit het relaas van partijen en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is gebleken dat een conflictsuatie tussen de werkgever en Consument is ontstaan en dat de werkgever deze situatie uiteindelijk heeft willen beëindigen door ontbinding van de arbeidsovereenkomst met Consument. Hierover bestaat tussen partijen geen discussie. Na de brief van 29 november 2010 van de advocaat van de werkgever diende Aangeslotene met Consument derhalve te beoordelen welke mogelijkheden voor Consument open stonden. Eén van de mogelijkheden was dat Consument zich tegen de door de werkgever ingezette koers zou verzetten. Voor die mogelijkheid is kennelijk niet gekozen. Met de brief van 1 december 2010 aan de advocaat van de werkgever heeft Aangeslotene namens Consument gereageerd en ingezet op beëindiging door een minnelijke regeling. De inhoud van de brief is met Consument besproken en Consument is akkoord gegaan met een beëindigingsregeling.

5.3. De Commissie is van oordeel dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat het ontslag voorkomen had kunnen worden wanneer Aangeslotene anders zou hebben gehandeld. Gelet op de langdurige conflictsituatie, waarbij in het midden kan blijven of die aan Consument te wijten was, en de houding van de werkgever in dit conflict, was beëindiging van de arbeidsovereenkomst onvermijdelijk. De door Aangeslotene met Consument gemaakte keuze om een minnelijke regeling te bewerkstelligen acht de Commissie, gelet op die omstandigheden, redelijk en derhalve niet verwijtbaar onjuist. De uiteindelijk overeengekomen vergoeding had hoger maar ook lager kunnen uitvallen maar de enkele omstandigheid dat mogelijk een hogere vergoeding bereikt had kunnen worden, betekent niet dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitoefening van de rechtsbijstand. Dit alles betekent dat de Commissie geen grondslag aanwezig acht voor vergoeding van de door Consument gevorderde immateriële schade. Aangeslotene treft geen verwijt.

5.4. 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 bij wege van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.