Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018- 291
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. A.M.T Wigger, leden en mr. D.B. Holthinrichs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 mei 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak	: 15 mei 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een rechtsbijstandverzekering waarvan de uitvoering in handen is van Rechtsbijstanduitvoerder. Consument kreeg rechtsbijstand inzake een arbeidsgeschil. Zijn werkgever had hem op non-actief geplaatst en voorgesteld het dienstverband te beëindigen met wederzijds goedvinden. Met hulp van Rechtsbijstanduitvoerder is een regeling tot stand gekomen met werkgever waarbij Consument afstand heeft gedaan van zijn verlofrechten van vóór 2016. Consument had bij zijn werkgever nog een groot tegoed aan vakantiedagen opgebouwd vóór 2016. Hij stelt dat Rechtsbijstanduitvoerder hem erop had moeten wijzen dat hij door het aangaan van de regeling afstand deed van de verlofrechten welke waren opgebouwd vóór 2016. De Commissie oordeelt dat de inhoud van de regeling voldoende duidelijk was en dat het in het onderhavige geval op de weg van Consument lag om te wijzen op zijn forse saldo verlofrechten. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument heeft een verzekering gesloten bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn van toepassing de verzekeringsvoorwaarden 'Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering 0215' (hierna: 'Verzekeringsvoorwaarden'). Daarin is – voor zover relevant – bepaald:

Wat gebeurt er als *u* het niet met de aanpak van uw *conflict* eens bent?

ARAG of de advocaat bespreekt de aanpak en het gewenste resultaat met *u*. Hiervoor geldt het volgende:

- Bent *u* het niet eens met de aanpak van *ARAG*? Dan schakelt *ARAG* een onafhankelijke deskundige in om dit te beoordelen. Hierbij zijn de volgende uitkomsten mogelijk:
  - *u* krijgt gelijk. Dan bepaalt *u* wie verder de *rechtsbijstand* verleent. **Let op:** Dit mag niet de onafhankelijke deskundige zijn of een kantoorgenoot;
  - *u* krijgt geen gelijk. Dan blijft de aanpak zoals voorgesteld. Bent *u* het hier niet mee eens? Dan kunt *u* voor eigen rekening verder gaan. Bereikt *u* het gewenste resultaat? Dan vergoedt *ARAG* uw kosten.
- Bent *u* het niet eens met de aanpak van de advocaat of deskundige? Dan kunt *u* voor eigen rekening verder gaan. Bereikt *u* hiermee het gewenste resultaat? Dan vergoedt *ARAG* uw kosten.

2.2. Consument was sinds 2009 als assistent uitvoerder in dienst van zijn werkgever (hierna: 'Werkgever'). In april 2016 heeft tijdens de uitoefening van de werkzaamheden van Consument een incident plaatsgevonden. Werkgever heeft toen een onderzoek ingesteld naar het incident en het functioneren van Consument. Op 8 juni 2016 heeft Consument een brief ontvangen van Werkgever waarin deze aangaf de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. In deze brief werd Consument eveneens medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang werd geschorst in afwachting van de het einde van het dienstverband.

2.3. Op 9 juni 2016 heeft Consument in het kader van de beëindiging van het dienstverband een concept van een vaststellingsovereenkomst ontvangen. Daarin is onder meer opgenomen:

Artikel 4 Eindafrekening

4.1 Het saldo vakantiedagen wordt geacht bij het einde van de arbeidsovereenkomst te zijn opgenomen. Bij de eindafrekening worden verder de volgende posten verrekend:

- pro rato vakantiebijslag;
- pro rato 13e maand;

4.2 Werkgever zal binnen één maand na de Einddatum tot financiële afwikkeling van de hiervoor genoemde posten overgaan en Werknemer daarvan een specificatie doen toekomen.

2.4. Eveneens op 9 juni 2016 heeft Consument bij Rechtsbijstanduitvoerder een verzoek om rechtsbijstand gedaan ter zake het geschil met de Werkgever, waarbij hij onder meer het concept van de vaststellingsovereenkomst en de brief van de Werkgever heeft overgelegd. Rechtsbijstanduitvoerder heeft dekking toegezegd voor dit geschil en is overgegaan tot verlening van rechtsbijstand.

2.5. Op 23 juni 2016 heeft telefonisch contact plaatsgevonden tussen Consument en de rechtsbijstandverlener van Rechtsbijstanduitvoerder (hierna: 'de Jurist'). Naar aanleiding van dit telefoongesprek heeft Rechtsbijstanduitvoerder Consument een conceptbrief toegestuurd gericht aan de Werkgever en per e-mail – onder meer – bevestigd:

> Voor nu bespraken wij het door uw werkgever gedane voorstel. U heeft daarbij aangegeven dit voorstel absoluut te mager te vinden. Er zijn inderdaad een aantal punten zijn die wellicht nog nader uitonderhandeld kunnen worden, zoals de hoogte van de vergoeidng, de einddatum, de uitbetaling van de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen, het laten vervallen van het concurrentie- en/of relatiebeding, het mogen behouden van de ter beschikking gestelde auto tot aan de einddatum, en het verkrijgen van een budget voor outplacement of om-, her-, of bijscholing.
> Wij spraken af dat ik namens u zal reageren op het door uw werkgever gedane voorstel. Bijgaand treft u dan ook een concept aan van de brief welke aan uw werkgever zou kunnen versturen. Zoals u ziet heb ik daarbij aanspraak gemaakt op voornoemde punten. Het is uiteraard de vraag of uw werkgever hiermee akkoord wil gaan maar het biedt wellicht een opening voor onderhandeling. De eerlijkheid gebiedt mij namelijk te zeggen dat de kritiek op uw functioneren zoals verwoord in de brief van 8 juni 2016 nogal fors is. Ik heb weliswaar van u begrepen dat u het met deze kritiek niet eens bent; maar het is de vraag of dat voldoende weerlegd kan worden. Dit geldt temeer indien er gedurende de afgelopen jaren inderdaad slechte beoordelingen zijn geweest en er een verbetertraject is doorlopen wat blijkbaar niet tot succes heeft geleid. Ik ben hier in mijn reactie vooralsnog niet op ingegaan, maar indien er wel een inhoudelijke discussie gevoerd moet gaan worden zal deze kritiek nader gemotiveerd weerlegd moeten worden.
>
> In dat geval ontvang ik daar graag een nadere toelichting op van u, alsmede afschriften van de betreffende beoordelingen.
>
> Graag ontvang ik uw reactie op het concept danwel uw bevestiging voor akkoord, waarna ik voor daadwerkelijke verzending zal zorgdragen.

2.6. Op 26 juni 2016 heeft Consument per e-mail gereageerd op de conceptbrief. In deze e-mail schreef hij onder andere:

> Dank voor uw mail en de bijbehorende stukken. Zie bijgaand mijn opmerkingen op uw brief gericht aan de heer [redacted].
>
> Ik zou graag willen pleiten voor de volgende aanpassingen op uw brief:
> - ontbindingsvergoeding op basis van de kantonrechtersformule dan wel de overgangsmaatregel;
> - een vergoeding van de door mij geleden emotionele schade;
> - aan u de vraag of de voorgenoemde concept vaststellingsovereenkomst WW-proof is?
>
> Ik zie graag de aangepaste concept brief tegemoet alvorens u deze verstuurt naar de heer [redacted]
>
> Zoals ik heb aangegeven kan ik alle verwijten van de heer [redacted] weerleggen. Er zijn nooit afschriften van de betreffende beoordelingen geweest (getekende officiële waarschuwingen). De heer [redacted] beschrijft de feiten geheel onjuist en volgens zijn optiek. Mocht u meer uitleg willen hebben dan zou mijn voorkeur uitgaan naar een gesprek met u zodat ik u de feiten mondeling kan toelichten.

2.7. Op 27 juni 2016 heeft de Jurist de e-mail van Consument beantwoord. Daarbij vermeldde hij:

Zoals vanochtend telefonisch besproken treft u bijgaand een aangepast concept aan. Zoals u ziet heb ik de ontbindingsvergoeding op € 75.000,- bruto gezet. Dat is het maximum bedrag wat aan transitievergoeding gevorderd kan worden. Zoals aangegeven acht ik het echter zeer de vraag of uw werkgever hiermee akkoord wil gaan.
De oude en thans niet meer geldende kantonrechtersformule komt overigens uit op een bedrag van € 106.711,- bruto Gezien het feit dat u zonder meer uw hand zult overvragen indien we dit bedrag gaan vorderen, kan ik u dat al helemaal niet adviseren.

Een vergoeding voor door u geleden emotionele schade is niet aan de orde. Zo hier al aanleiding voor is, is dat verdisconteerd in de transitievergoeding.

Zoals ook reeds aangegeven in mijn mail van 23 juni 2016 is vaststellingsovereenkomst voorts WW-proof, zij het dat ik hier geen 100% garantie voor kan geven, daar de uiteindelijke beslissing door het UWV wordt genomen.

2.8. Op 27 juni 2016 heeft de Jurist nogmaals telefonisch met Consument gesproken. Dezelfde dag heeft hij Consument opnieuw een aangepaste conceptbrief toegestuurd. Consument is akkoord gegaan met verzending van de conceptbrief. Op 28 juni 2016 heeft de Jurist de brief aan Werkgever verstuurd. In de brief staat onder meer vermeld:

-Aan cliënt wordt een ontbindingsvergoeding geboden van € 25.000,- bruto. Dit is echter niet hetgeen conform de gebruikelijke transitievergoeding heeft te gelden. Uitgaande van het laatste maakt cliënt dan ook aanspraak op een vergoeding van € 51.645,- bruto.

-Mocht het dienstverband onverhoopt eerder eindigen dan per 1 januari 2017 wegens het kunnen aanvaarden van een dienstbetrekking elders, dan zal cliënt niet worden gehouden aan de voor hem geldende opzegtermijn, en maakt cliënt eveneens aanspraak op voornoemde vergoeding, alsmede op betaling van het resterende salaris over de periode vanaf deze nieuwe einddatum tot aan 1 januari 2017.

-De door cliënt tot aan het moment van vrijstelling van werk opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen zullen bij de eindafrekening worden uitbetaald. Vanaf het moment van vrijstelling zal aldus geen opbouw van vakantiedagen meer plaatsvinden.

-Teneinde zijn positie op de arbeidsmarkt te vergroten maakt cliënt aanspraak op een door u te betalen budget van € 5.000,- voor het volgen van een outplacementtraject, danwel te maken kosten voor om-, her-, of bijscholing.

-Cliënt kan tot de einddatum van 1 januari 2017 op de gebruikelijke wijze gebruik blijven maken van de hem ter beschikking gestelde lease-auto.

-Een eventueel van toepassing zijnd relatie- en/of concurrentiebeding komt geheel te vervallen.

De overige punten zijn wat cliënt betreft akkoord.

2.9. Op 28 juni 2016 heeft de Werkgever schriftelijk gereageerd op de brief van de Jurist. Hij schreef daarbij onder meer:

Hierbij onze reactie op uw brief d.d 28 juni 2016.

Aanleiding om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen is een zeer ernstig voorval. Uw cliënt heeft hierbij onaanvaardbare risico's genomen en heeft meetwaardes vervals. In onze brief van 8 juni 2016 omschrijven wij het voorval en de daaraan vooraf gaande jaren waarin het functioneren van uw cliënt ernstig ter discussie staat.
Gezien het voorval op 13 april 2016 is er in onze optiek ernstige verwijdbaarheid.

Omdat uw cliënt een lang dienstverband heeft met [redacted] hebben wij hem een voorstel tot beëindiging middels een VSO gedaan.

Ten aanzien van uw voorstel zijn bereid om tegemoet te komen op de volgende punten:

Wij zullen de opzegtermijn van 4 maanden aanhouden. Bij overeenstemming voor einde deze maand eindigt het dienstverband op 1 november 2016.
Mocht cliënt eerder een nieuwe functie aanvaarden zullen wij hem niet aan de opzegtermijn houden.

De beëindigingvergoeding willen wij gezien de ernstige verwijtbaarheid van uw cliënt niet aanpassen.

[redacted] wil om de kans voor cliënt op de arbeidsmark te vergroten een outplacement vergoeding van € 5000,= toekennen

De opgebouwde verlofdagen over 2016 tot aan moment van vrijstelling zullen worden uitbetaald.

Tot einde contract kan mag cliënt gebruik maken van de lease auto onder de gebruikelijke voorwaarden.

Het relatie / concurrentie beding komt te vervallen

2.10. Eveneens op 28 juni 2016 heeft de Jurist de brief van de Werkgever doorgestuurd met een begeleidende toelichting:

Bijgaande reactie ontving ik van uw werkgever. Zoals u ziet, en zoals verwacht, wordt slechts ten dele akkoord gegaan met de namens u gestelde aanvullende voorwaarden.

Graag ontvang ik uw reactie en pleeg ik overleg over de verder te nemen stappen.

2.11. Op 30 juni 2016 heeft telefonisch overleg plaatsgevonden tussen Consument en de Jurist. De Jurist heeft de Werkgever aansluitend op 30 juni 2016 bericht:

In antwoord op uw mail bericht ik u als volgt.

Cliënt kan instemmen met de door u aangegeven aanpassingen, met uitzondering van de vergoeding. Cliënt blijft namelijk nadrukkelijk betwisten dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid.
Teneinde alsnog tot een oplossing te komen is cliënt wel bereid om akkoord te gaan met een vergoeding van € 60.000,- bruto.

Graag verneem ik van u of hiermee alsnog tot overeenstemming kan worden gekomen.

2.12. Daarna is op 19 juli 2016 een vaststellingsovereenkomst (hierna: 'Vaststellingsovereenkomst') gesloten tussen Consument en Werkgever. Ten aanzien van de vakantiedagen is daarin bepaald:

Artikel 4 Eindafrekening

4.1 Bij de eindafrekening worden verder de volgende posten verrekend:

- Pro rato vakantiebijslag;
- Pro rato 13e maand;
- Het saldo verlofrechten opgebouwd over 2016 zal worden uitbetaald.

2.13. Consument had op 9 juni 2016, afzonderlijk van de bespreking over de beëindiging van het dienstverband, van de planner van Werkgever een overzicht ontvangen van de opgebouwde verlofrechten van het personeel van Werkgever. Daarop is met betrekking tot de verlofrechten van Consument onder meer vermeld:

- Vakantiedagen: 24
- Beginsaldo 2016 inclusief compensatiedagen: 164,10
- Alleen 2016 rechten compensatiedagen: 15
- Totaal eindsaldo inclusief compensatiedagen 2016: 174,60
- Eindsaldo inclusief alles: 174,60

2.14. Op 30 november 2016 berichtte de zoon van Consument aan de Jurist:

"Geachte heer [Naam Jurist],

Naar aanleiding van ons telefonisch gesprek van hedenmiddag bericht ik u het volgende. Zie bijgaand het bestand dat de planner naar mijn vader heeft verstuurd. In het overzicht onder [naam Consument] ziet u dat mijn vader over 2016 recht heeft op 174,60 dagen. Ik zie nergens een splitsing staan van zoveel uur in 2014, 2015 etc. ofwel dat het niet mogelijk is om vakantiedagen mee te nemen c.q. dat ze komen te vervallen.
Mijn vader heeft op 9 juni 2016 dit overzicht van zijn werkgever gekregen inzake zijn verlofrechten over 2016 en hij kan er dan ook in redelijkheid en billijkheid op vertrouwen dat hij deze uren uitbetaald krijg middels de afgesproken VSO. In de VSO staat uitbetaling verlofsaldo 2016. Mijn vader is bij deze zinssnede uitgegaan van het bij gevoegd overzicht.
(…)"

2.15. Op 1 december 2016 heeft de Jurist aan Consument en diens zoon geantwoord:

" Geachte heren [Naam],

Dank voor uw bericht.
Laat ik vooropstellen dat het erg jammer is dat deze discussie nu gevoerd moet worden, temeer nu u blijkens de mail van de planner reeds op 9 juni 2016, dus ruim voor het aangaan van de vaststellingsovereenkomst, bekend was met het saldo nog openstaande vakantiedagen. De eerlijk heid gebiedt mij dan ook te zeggen dat ik niet begrijp waarom u mij daar destijds niet van op de hoogte heeft gesteld.

Ik begrijp dat u er dacht op te kunnen vertrouwen dat u deze uren uitbetaald zou krijgen, maar zo is het niet opgenomen in de vaststellingsovereenkomst. Naar de letter van deze overeenkomst komen enkel de in 2016 opgebouwde vakantiedagen voor uitbetaling in aanmerking. Indien ik geweten had dat er nog een aanzienlijk saldo van voorgaande jaren openstond had dit uiteraard meegenomen dienen te worden in de beeindigingsregeling. Het is dan ook maar zeer de vraag of nu nog met succes aanspraak gemaakt kan worden op uitbetaling hiervan.
Zoals gezegd laat de redactie van de vaststellingsovereenkomst weinig aan duidelijkheid te wensen over.
(…)"

2.16. Op 1 december 2016 heeft de Jurist, na overleg met Consument, aan Werkgever verzocht om nog 164,10 vakantiedagen, zijnde de verlofrechten van vóór 2016, uit te betalen aan Consument. Hij schreef in dat verband onder meer:

"Zoals destijds tussen partijen is overeengekomen is het met cliënt bestaande dienstverband inmiddels per 1 december 2016 beëindigd. De eindafrekening hiervan is echter niet juist.

Zo heeft terzake de vakantiedagen enkel uitbetaling plaatsgevonden van het aantal in 2016 door cliënt opgebouwde maar niet genoten dagen. Daarbij heeft u artikel 4.1 van de destijds tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst zodanig geïnterpreteerd dat deze bepaling uitsluitend en alleen ziet op enkel de in 2016 opgebouwde maar niet genoten dagen.
Blijkens bijgevoegd aan cliënt verstrekt vakantie-overzicht bedraagt het saldo over 2016 echter 174,60 dagen. De in de jaren voor 2016 opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen zijn daarbij mee overgegaan naar het jaar 2016. Op basis van dit overzicht mocht client er aldus op vertrouwen dat dit saldo aan hem zou worden uitbetaald. Zulks is ook niet meer dan logisch. Het is immers evident dat client er nimmer mee akkoord zou zijn gegaan om of te zien van uitbetaling van maar liefst 164,10 vakantiedagen."

2.17. De Werkgever heeft dit verzoek afgewezen met verwijzing naar artikel 4 van de Vaststellingovereenkomst.

2.18. Rechtsbijstanduitvoerder heeft daarna het standpunt ingenomen dat de vordering inzake de verlofrechten van voor 2016 onvoldoende kans op succes biedt. Consument heeft daarover geprotesteerd, waarna Rechtsbijstanduitvoerder de geschillenregeling heeft toegepast en een advocaat is gevraagd om bindend te adviseren. Deze advocaat heeft op 16 februari 2017 het standpunt van Rechtsbijstanduitvoerder bevestigd en het navolgende vermeld:

"Er zijn naar mijn oordeel in rechte geen mogelijkheden om het saldo vakantierechten van voor 2016 alsnog uitbetaald te krijgen van [Werkgever].

De tekst van de regeling zoals opgenomen in de vaststellingsovereenkomst waar de verzekerde akkoord op heeft gegeven is helder. Aan uitleg/interpretatie van de regeling wordt dan niet toegekomen. Gelet op het feit dat de verzekerde werd bijgestaan door een juridisch adviseur heeft [Werkgever] erop mogen vertrouwen dat de verzekerde (de financiële gevolgen van) de regeling heeft begrepen. [Y] heeft mogen afgaan op de mededelingen/verklaringen van de juridisch adviseur van de verzekerde inzake het akkoord van de verzekerde met de regeling.

Er is geen enkele steun te vinden voor de stelling van gedaagde dat hij ervan uit mocht gaan dat de totale verlofuren zouden worden uitbetaald en niet uitsluitend die over het jaar 2016. In de eerste conceptvaststellingsovereenkomst was opgenomen dat het saldo vakantiedagen werd geacht bij het einde van de arbeidsovereenkomst te zijn opgenomen. Daar komt bij dat de uitbetaling van vakantiedagen, zoals te doen gebruikelijk, onderwerp van de onderhandeling is geweest. De verzekerde is daar door ARAG expliciet over geïnformeerd. Bovendien is het overzicht van de totale openstaande vakantiedagen niet door de werkgever verstrekt aan de verzekerde (in het kader van de vertrekregeling).

De stelling van de verzekerde dat hij nooit akkoord zou zijn gegaan met de opgestelde vaststellingsovereenkomst als slechts een deel van de verlofuren zou worden uitbetaald, is door de verzekerde dan wel diens juridisch adviseur (tijdens de onderhandeling) niet kenbaar gemaakt aan [Werkgever]. Uit het dossier blijkt niet van feiten en omstandigheden die maken dat ([Werkgever] heeft moeten begrijpen dat) het in de rede ligt dat de verzekerde nooit akkoord zou zijn gegaan met de opgestelde vaststellingsovereenkomst als slechts een deel van de verlofuren zou worden uitbetaald. [Werkgever] heeft hoe dan ook mogen vertrouwen op het akkoord met de uitbetaling van alleen de verlofuren over 2016 dat de verzekerde via zijn juridisch adviseur heeft gegeven.

Een beroep op de aanvullende werking van de redelijk en billijkheid impliceert dat de regeling leemtes vertoont en aanvulling behoeft. Dat is hier niet het geval.
(…)"

2.19. Consument heeft zich ten slotte tot Kifid gewend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert in de eerste plaats dat Rechtsbijstanduitvoerder de schade vergoedt die hij heeft geleden, zijnde een aanspraak op 164,60 vakantiedagen die Werkgever hem niet heeft uitbetaald. Hij heeft dit berekend op een bedrag van € 10.000,-. In de tweede plaats verlangt Consument dat Rechtsbijstanduitvoerder op diens kosten het geschil van Consument met Werkgever over het saldo vakantiedagen van vóór 2016 aan de rechter voorlegt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Rechtsbijstanduitvoerder is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de rechtsbijstandverzekering door niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener rechtshulp te verlenen. Daarom is hij gehouden de schade te vergoeden die Consument daardoor heeft geleden.

3.3. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument zou bij ware kennis van zaken nooit akkoord zijn gegaan met het afstand doen van het bij Werkgever opgebouwde vakantiedagensaldo van vóór 2016. De Jurist had dit moeten weten. Consument heeft de Jurist herhaaldelijk telefonisch aangegeven aanspraak te willen maken op het totaal van de opgebouwde aantal vakantiedagen. De Jurist verzekerde hem dat hij ervoor zou zorgen dat alle opgebouwde vakantiedagen zouden worden uitbetaald. Hij heeft de Jurist daarbij aangeboden het overzicht van de opgebouwde vakantiedagen van 9 juni 2016 toe te sturen. Dit was echter niet nodig volgens de Jurist aangezien deze alle relevante stukken bij de Werkgever zou opvragen. Consument vertrouwde er dus op dat telkens werd gesproken over het totaal aan opgebouwde vakantiedagen.
- In het op 9 juni 2016 van de planner van Werkgever ontvangen overzicht van opgebouwde verlofrechten wordt geen onderscheid gemaakt naar jaartallen. Daarom mocht Consument ervan uitgaan dat in de Vaststellingsovereenkomst werd gedoeld op vakantiedagen tot en met 2016 in plaats van alleen de in 2016 nieuw verkregen vakantiedagenrechten. Bovendien, Consument had dit overzicht op 9 juni 2016 van Werkgever ontvangen, zodat het logisch is te veronderstellen dat telkens werd gesproken over dit totaal aantal vakantiedagen.

Verweer Rechtsbijstanduitvoerder

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

4. Beoordeling

4.1. Consument en Rechtsbijstanduitvoerder twisten in de eerste plaats over de vraag of de Jurist erop had moeten wijzen dat hij door de Vaststellingsovereenkomst afstand deed voor de vóór 2016 opgebouwde vakantiedagen. Consument stelt zich op het standpunt dat Rechtsbijstanduitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering door hem daarbij niet adequaat te adviseren. In de tweede plaats verschillen partijen van mening over de vraag of Rechtsbijstanduitvoerder nog gehouden is om rechtsbijstand te verlenen. Consument meent, anders dan

Rechtsbijstanduitvoerder, dat de Vaststellingsovereenkomst niet in de weg staat aan vergoeding van zijn aanspraken op de voor 2016 opgebouwde vakantiedagen.

4.2. De Commissie ziet aanleiding om hierna eerst te bespreken of Rechtsbijstanduitvoerder nog gehouden is rechtshulp te verlenen bij het verhalen van vakantiedagen van vóór 2016 en zal daarna in gaan op de vraag of Rechtsbijstanduitvoerder afdoende heeft geadviseerd in het kader van de Vaststellingsovereenkomst.

4.3. Consument verlangt in de eerste plaats verdere rechtsbijstandverlening ter zake het geschil met Werkgever. Daartoe stelt Consument dat de Vaststellingovereenkomst in samenhang met het op 9 juni 2016 verstrekte overzicht van het totale verlofdagensaldo moet worden beschouwd. Bij de zinsnede 'Het saldo verlofrechten opgebouwd over 2016 zal worden uitbetaald' van artikel 4 van de Vaststellingsovereenkomst (punt 2.3 hiervoor) ging Consument ervan uit dat werd verwezen naar het totaalsaldo van 174,60 vakantiedagen uit het door hem ontvangen overzicht. De verlofsaldi van vóór 2016 zouden zodoende mee over zijn gegaan naar 2016 en onder de passage 'verlofrechten opgebouwd in 2016' uit de Vaststellingsovereenkomst vallen. Consument meent daarom dat hij bij de Werkgever nog aanspraak kan maken op het resterende saldo vakantiedagen dat hij vóór 2016 heeft opgebouwd. Rechtsbijstanduitvoerder verwijst echter naar de conclusie uit het bindend advies in het kader van de geschillenregeling, die erop neer komt dat de tekst van de Vaststellingsovereenkomst helder is en geen ruimte laat voor het standpunt van Consument. Rechtsbijstanduitvoerder stelt daarom dat zijn verplichtingen ter zake de rechtsbijstandverlening zijn geëindigd met de toepassing van de geschillenregeling (zie alinea 2.1 hiervoor).

4.4. De Commissie volgt Rechtsbijstanduitvoerder in diens stelling dat het oordeel van de geschillenregeling bindend is. Niet in geschil is dat de geschillenregeling is uitgevoerd en dat in het advies is geoordeeld dat geen redelijke kans op succes bestaat voor de vordering ter zake de vóór 2016 opgebouwde vakantiedagen. De Verzekeringsvoorwaarden bepalen voor die situatie dat de voorgestelde aanpak van Rechtsbijstanduitvoerder wordt gevolgd, wat voor deze zaak betekent dat Rechtsbijstanduitvoerder de rechtsbijstandverlening mocht staken. De Verzekeringsvoorwaarden bepalen verder dat Consument zijn zaak voor eigen rekening kan voortzetten, waarbij hij de kosten van rechtsbijstand alsnog bij Rechtsbijstanduitvoerder in rekening kan brengen wanneer hij in rechte gelijk krijgt. Dit betekent dus dat Consument momenteel ter zake het geschil met Werkgever geen aanspraak heeft op verdere rechtsbijstand.

4.5. In de tweede plaats verlangt Consument dat Rechtsbijstanduitvoerder hem schadeloos stelt. In dat verband stelt Consument dat Rechtsbijstanduitvoerder hem verkeerd heeft geadviseerd, waardoor deze toerekenbaar is tekortgeschoten in de rechtsbijstandverlening.

Of dit het geval is, dient te worden beantwoord aan de hand van de maatstaf of Rechtsbijstanduitvoerder heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstanduitvoerder. In het onderhavige geval gaat het om adviseringswerkzaamheden waarbij de zorgvuldigheidsplicht ertoe strekt dat een cliënt geïnformeerd kan beslissen. Of aan deze maatstaf is voldaan, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de ernst en omvang van het desbetreffende risico, de mate van waarschijnlijkheid dat dit zich zal realiseren en de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich reeds van dat risico bewust te zijn.

4.6. Meer specifiek is het de vraag of de Jurist, gezien voornoemde norm, er nadrukkelijk op had moeten wijzen dat in de definitieve versie van de Vaststellingsovereenkomst afstand werd gedaan van de vóór 2016 opgebouwde vakantiedagen. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend, wat als volgt wordt toegelicht.

4.7. De Commissie stelt voorop dat het risico van 'spraakverwarring' over de rechten inzake de verlofrechten op zichzelf niet erg waarschijnlijk was. De tekst van de Vaststellingsovereenkomst, welke eerst in concept aan Consument is voorgelegd, is helder en maar voor één uitleg vatbaar: "Het saldo verlofrechten over 2016 zal worden uitbetaald.". Door vermelding van de woorden 'over 2016' ligt het juist niet voor de hand dat vakantiedagen ouder dan 2016 daaronder worden begrepen. Dit maakt het reeds niet erg waarschijnlijk dat hierover discussie ontstaat, waarbij Consument moet worden beschermd. Daar doet niet aan af dat Consument deze zin ruimer wil interpreteren dan kennelijk bedoeld is geweest.

4.8. Het eventuele risico van onduidelijkheden over de inhoud van de Vaststellings-overeenkomst is nog verder verkleind doordat dat uitvoerig over de verschillende concepten is gesproken, waarbij Consument steeds is geadviseerd over diens rechtspositie. Consument en de Jurist hebben aanvankelijk bij Werkgever ingezet op het doen uitbetalen van alle opgebouwde vakantiedagen (zie punt 2.8 hiervoor). Daaraan voorafgaand heeft de Jurist echter expliciet vermeld dat over diverse punten moest worden onderhandeld en dat de onderhandelingsmarge beperkt leek te zijn gezien de aan het adres van Consument gemaakte verwijten (zie alinea 2.5 hiervoor). Daarmee heeft de Jurist laten blijken dat Consument, indien hij een schikking wenste te bereiken, concessies zou moeten doen. Op 28 juni 2016 heeft de Werkgever gereageerd op het voorstel van Consument en de Jurist. Deze reactie werd integraal doorgestuurd door de Jurist met de mededeling dat *slechts ten dele akkoord werd gegaan* met de aanvullende voorwaarden. Aansluitend heeft telefonisch overleg plaatsgevonden, waarna het laatste voorstel van de Werkgever op hoofdlijnen werd geaccepteerd.

Uiteindelijk is de definitieve versie van de Vaststellingsovereenkomst aan Consument voorgelegd en door hem ondertekend. Hiermee wordt hij geacht welbewust akkoord te zijn gegaan met de uitleg van de verlofrechten over alleen 2016.

4.9. De Commissie overweegt verder dat de verkeerde veronderstelling van Consument wat betreft de uitleg van de Vaststellingsovereenkomst hoofdzakelijk lijkt voort te vloeien uit het gegeven dat Consument op 9 juni 2016, min of meer tegelijkertijd met het door de Werkgever uitspreken van de intentie om het dienstverband te beëindigen, van de planner van de Werkgever het overzicht met het totale verlofsaldo ontving. Vast staat echter dat dit overzicht niet ter beschikking is gesteld aan Rechtsbijstanduitvoerder en dat deze daarvan niet op de hoogte was. Rechtsbijstanduitvoerder heeft in deze procedure bevestigd dat de rechtsbijstandverlening mogelijk anders was uitgevallen indien hij op de hoogte was geweest van totale saldo openstaande vakantiedagen. Het komt er dus vooral op aan of het op de weg van Consument lag om dit overzicht te verstrekken of dat de Jurist juist actief had moeten vragen naar de omvang van het opgebouwde saldo vakantiedagen.

4.10. De Commissie overweegt dat het in beginsel op de weg van Consument lag om het overzicht met verlofsaldi te verstrekken. Consument had immers van de Werkgever een concept van een vaststellingsovereenkomst ontvangen waarin duidelijk vermeld was dat bij acceptatie daarvan alle vakantierechten werden geacht te zijn opgenomen. Nu hij op vrijwel hetzelfde moment het overzicht met verlofsaldi had ontvangen, had hij bij de Jurist melding dienen te maken van het forse verschil tussen het werkelijke verlofsaldo en het uitgangspunt van dit concept van de vaststellingsovereenkomst, waarin geen vakantiedagen over de periode vóór 2016 werden vergoed. Nu Consument daarover heeft aangegeven dat het voor hem geheel niet acceptabel was om afstand te doen van een dermate fors verlofsaldo maar hij ook wist dat de Werkgever alleen het saldo over 2016 wilde vergoeden, lag het juist op zijn weg om de Jurist te attenderen op zijn aanspraak inzake vakantiedagen en niet met de vaststellingsovereenkomst akkoord te gaan.

4.11. Consument heeft weliswaar gesteld dat hij de Jurist telefonisch gewezen heeft op de omvang van de opgebouwde vakantiedagen, maar de Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit stellig betwist. Het komt de Commissie ook niet aannemelijk voor dat de Jurist – zoals Consument stelt – aangaf dat hij geen behoefte had aan het overzicht van het saldo vakantiedagen omdat hij alle stukken zou opvragen bij Werkgever. Dit strookt bijvoorbeeld niet met het verzoek van de Jurist aan Consument in de e-mail van 23 juni 2016 om alle beoordelingsverslagen op te sturen, welk verzoek de Jurist dan immers ook bij Werkgever had neer kunnen leggen.

Op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ('Rv') rust derhalve op Consument de bewijslast van zijn stelling dat de Jurist op de hoogte was van het saldo opgebouwde vakantiedagen en dat deze daarover stukken zou opvragen bij de Werkgever. Nu Consument daarvoor geen bewijs heeft aangeboden, dient de Commissie ervan uit te gaan het saldo opgebouwde vakantiedagen niet specifiek kenbaar is gemaakt door Consument.

4.12. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Rechtsbijstanduitvoerder er geen rekening mee hoefde te houden dat het voor Consument onduidelijk zou zijn in hoeverre hij afstand deed van zijn rechten inzake zijn vakantiedagen. Bovendien is de Commissie – alles overziende – van oordeel dat, uitgaande van de destijds bekende informatie, een billijk resultaat is bereikt in de onderhandeling van de beëindiging van het dienstverband. Het onderhandelingsproces over een beëindiging van een dienstverband is per definitie een proces van geven en nemen. De Werkgever stelde aanvankelijk een vergoeding van € 25.000,- voor zonder uitbetaling van vakantiedagen. Uiteindelijk heeft Consument een vergoeding gekregen van € 50.000,- plus een vergoeding voor de niet opgenomen vakantiedagen opgebouwd over 2016, een tegemoetkoming in de kosten van scholing outplacement of scholing ten bedrage van € 5.000,-, het voortgezette gebruik van leaseauto en mobiele telefoon tot 1 december 2016 en vrijstelling van werk met behoud van salaris vanaf 8 juni 2016 tot 1 december 2016. Indien Consument had vastgehouden aan zijn aanspraak ter zake de vakantiedagen, was het niet ondenkbaar geweest dat partijen helemaal geen regeling hadden kunnen treffen. Nu de uitkomst van de onderhandeling over het einde van het dienstverband derhalve gunstig voor Consument lijkt te zijn uitgevallen, kan te meer niet worden vastgesteld dat sprake is van een fout van Rechtsbijstanduitvoerder en van schade.

4.13. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.