Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0727

(mr. dr. K. Engel, voorzitter, mr. R.L.H. IJzerman, mr. dr. H. Wammes, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	23 augustus 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument is van mening dat de uitvoerder zijn zaak (een arbeidsconflict met een uitzendbureau) niet goed heeft behandeld. De commissie oordeelt dat de uitvoerder niet heeft gehandeld in strijd met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht. De consument heeft geen stukken verstrekt waaruit blijkt dat de uitvoerder heeft toegezegd het dossier te heropenen bij gewijzigde jurisprudentie en/of benadeling. De klacht over de lange duur van de interne klachtprocedure is gegrond, maar dit kan niet leiden tot toewijzing van de vorderingen. De vorderingen van de consument zijn afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 mei 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de uitvoerder waren aanwezig: de heer mr. [naam 1], advocaat, en de heer mr. [naam 2], advocaat.

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is voor rechtsbijstand verzekerd bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 De consument was met ingang van 6 april 2020 in dienst als uitzendkracht bij een uitzendbureau. Op 8 april 2021 heeft de consument zich ziek gemeld. Op 22 april 2021 is de consument door het uitzendbureau erover geïnformeerd dat zijn uitzendovereenkomst is geëindigd. Het uitzendbureau heeft zich (op enig moment) op het standpunt gesteld dat zowel uit de ABU CAO als uit de personeelsgids volgt dat wanneer de uitzendkracht ziek wordt de arbeidsovereenkomst per direct van rechtswege eindigt.

2.3 Op 27 april 2021 heeft de consument de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht omdat hij de beëindiging van zijn uitzendovereenkomst ongedaan wilde maken. De uitvoerder heeft dekking verleend. Een jurist van de uitvoerder (hierna: de jurist) heeft de zaak in behandeling genomen.

2.4 Op 28 april 2021 heeft de consument het volgende bericht gemaild aan de uitvoerder:

> *"Ik heb aan mijn dossier ECLI_NL_GHDHA_2020_460, Gerechtshof Den Haag, 200.228.162_01.pdf toegevoegd. Het betreft het opzegverbod bij ziekte.*
>
> *Hieronder neem ik een kopie op van de tekst waarom het in mijn geval gaat zodat u snel bent ingelicht.*
>
> *(...).*
>
> *U vertelde dat het opzeggen tijdens ziekte van groot belang is voor uitzendbureaus. Dat is juist, maar de verwachting is dat er zeer korte contracten in de toekomst zullen worden afgesloten als reactie op het verbod. Ook meen ik dat er voldoende ruimte is voor uitzendbureau`s om hun verdienmodel te bestendigen, maar het is afgelopen om uitzendkrachten tijdens ziekte te ontslaan. Het opzegverbod tijdens ziekte is ter bescherming van werknemers! En dat is echt nodig!*
>
> *Mijn contract valt wel onder de ABU, maar de strekking is duidelijk en ik verwacht dat met mijn bijdrage de kwestie met succes kan worden behandeld door u. Een beroep op het opzegverbod tijdens ziekte is vernietigbaar!"*

2.5 De jurist heeft de consument op 4 mei 2021 geïnformeerd over de aanpak van de zaak. De jurist heeft de consument bericht dat zij twee vonnissen van de rechtbank Midden-Nederland heeft gevonden waarin eenzelfde oordeel wordt gegeven als door het Gerechtshof Den Haag. Zij noemt dit positief nieuws.

2.6 De jurist heeft het uitzendbureau per brief van 6 mei 2021 aangeschreven. In die brief staat onder meer het volgende:

> *"Het Gerechtshof Den Haag heeft echter op 17 maart 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:460) geoordeeld dat een uitzendbeding waarin bepaald is dat de uitzendovereenkomst bij ziekte of arbeidsongeschiktheid eindigt, in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 BW. In lid 13 van voornoemd artikel was voorheen nog bepaald dat daarvan afgeweken mocht worden. Per 1 juli 20215 is lid 13 echter komen te vervallen. Aangezien artikel 7:670 lid 1 BW van dwingend recht is, is het uitzendbeding, zoals ook opgenomen is in de uitzendovereenkomst van cliënt, vernietigbaar op de voet van 3:40 lid 2 BW. Recent is door de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, op 3 februari 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:1387) en op 31 maart 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:1388) hetzelfde geoordeeld.*
>
> *Kortom, het dienstverband van cliënt had niet per 22 april 2021 beëindigd mogen worden. Ik verzoek u dan ook deze opzegging binnen 7 dagen na heden in te trekken."*

2.7 Het uitzendbureau heeft per brief van 1 juni 2021 gereageerd op de voornoemde brief van de jurist. Het uitzendbureau heeft onder meer aangevoerd dat de consument geen loonderving of enig ander nadeel heeft geleden door de beëindiging. Daarbij heeft het uitzendbureau aangegeven ertoe bereid te zijn de consument bij herstel weer van werk te voorzien:

> *"In uw brief stelt u dat het uitzendbeding in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 BW en dat het dienstverband niet is geëindigd. Dit zou betekenen dat uw cliënt vanaf 8 april jl recht zou hebben op doorbetaling van het loon ter hoogte van 90%. Echter uw cliënt heeft over deze periode ook 90% van het loon ontvangen, door namelijk de ziektewet (70%) en de aanvulling (20%) daarop. Dit betekent dat er geen sprake is van loonderving of enige ander financieel nadeel. [Naam uitzendbureau] ziet op basis van het voorgaande geen reden om een eventuele opzegging in te trekken.*
>
> *Uw cliënt heeft bij zijn contactpersoon bij [naam uitzendbureau] laten weten, dat hij graag weer zou willen werken als hij hersteld is. In uw brief bevestigt u dit nogmaals. [Naam uitzendbureau] is uiteraard graag bereid uw cliënt weer van werk te voorzien. Afhankelijk van de beschikbaarheid van uw cliënt is [naam uitzendbureau] bereid een contract aan te bieden van 81,2 uur per periode."*

2.8 Op 3 juni 2021 – een donderdag – heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de jurist en de consument. In de hiervan gemaakte notitie staat dat als ervan wordt uitgegaan dat het dienstverband per 8 april is beëindigd, zoals de werkgever heeft aangegeven, een eventueel verzoekschrift uiterlijk maandag, dus op korte termijn, ingediend moet worden. Ook staat in de notitie dat de consument bereid is om af te zien van een gerechtelijke procedure als het uitzendbureau bereid is om een overeenkomst aan te bieden vanaf het moment dat hij is hersteld.

2.9 Op eveneens 3 juni 2021 heeft de jurist namens de consument – met zijn goedkeuring – per brief een schikking voorgesteld aan het uitzendbureau ter voorkoming van een gerechtelijke procedure. In deze brief staat het volgende:

> *"(...) Einde uitzendovereenkomst*
> *(...)*
>
> *De aanvulling van 20% op zijn Ziektewet uitkering heeft hij tot en met week 15 ontvangen, daarna niet meer.*
>
> *Uitgaande van een einde dienstverband per 8 april 2021 zoals u stelt, zou uiterlijk aanstaande maandag het verzoek tot vernietiging van die opzegging ingediend moeten worden.*
>
> *Cliënt is bereid daar van af te zien onder de volgende voorwaarden:*
> *- De 20% aanvulling wordt alsnog betaald met terugwerkende kracht vanaf week 16;*
> *- Deze aanvulling blijft ook betaald worden totdat hij hersteld is;*
> *- Vanaf het moment dat hij hersteld is, wordt cliënt een uitzendovereenkomst aangeboden voor (minimaal) 96 uur per periode;*
> *- [naam uitzendbureau] biedt cliënt na hersteld melding passend werk aan (...) voornoemd aantal uren. (...)"*

2.10 De consument en het uitzendbureau zijn vervolgens een schikking overeengekomen.

2.11 De consument heeft per e-mail van 7 juni 2021 bevestigd dat hij afziet van een procedure. Op 24 juni 2021 heeft de jurist de consument, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *"(...) Wil je dat het dossier nog open blijft totdat de rest van de afspraken nagekomen moeten worden (na je betermelding) of verwacht je dat dit wel goed gaat het kan het dossier gesloten worden? Overigens kan het dossier als het eenmaal gesloten is, altijd weer heropend worden mocht dat toch nodig zijn. (...)"*

2.12 Op 27 juni 2021 heeft de consument, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

> *"(...) Het stelt me gerust te weten dat het dossier heropend kan worden zodra daar aanleiding voor is, dus mag je het dossier sluiten, maar niet zonder je te bedanken voor jouw voortreffelijke aanpak van dit dossier en door jouw behaalde resultaat. Nogmaals veel dank!!"*

2.13 De jurist heeft het dossier vervolgens gesloten.

2.14 De consument heeft de jurist per e-mail van 25 februari 2023 verzocht om het dossier te heropenen naar aanleiding van een conclusie van advocaat-generaal [naam3] in het cassatieberoep van Hof Den Haag 20 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1511. De jurist heeft op 27 februari 2023 gereageerd en de consument geïnformeerd dat zij geen reden ziet om de zaak te heropenen. Op 7 maart 2023 heeft de consument de jurist wederom bericht en

aangegeven dat hij als gevolg van de schikking nadeel heeft geleden. Op 9 maart 2023 heeft de jurist, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

> *"(...) Allereerst, destijds was al duidelijk (op basis van de uitspraak van het Hof) dat het dienstverband niet tijdens ziekte beëindigd had mogen worden. Juist om die reden, is de schikking tot stand gekomen zoals die er nu ligt. Als het wel beëindigd had mogen worden, was er voor [naam uitzendbureau] ook geen aanleiding om in te stemmen met de voorwaarde dat u weer in dienst genomen zou worden als u hersteld zou zijn. U had een Ziektewetuitkering toegekend gekregen en ontving daarnaast een aanvulling van [naam uitzendbureau], totaal zat u daarmee op 90% van uw salaris. Zowel [naam uitzendbureau] als ik zijn er vanuit gegaan dat dit (ongeveer) gelijk was aan het salaris dat u zou ontvangen als u in dienst was gebleven. Zo heb ik dit destijds ook aan u gecommuniceerd en u heeft mij er destijds niet op gewezen dat dit niet zo was. Destijds was u tevreden met de schikking die getroffen was. Het is spijtig dat u daar nu anders over denkt maar als er eenmaal overeenstemming is bereikt, kan dit niet bijna twee jaar later ineens teruggedraaid worden. (...)"*

2.15 Op 13 maart 2023 heeft de consument een klacht ingediend over de behandeling van zijn zaak. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.16 De consument klaagt over de uitvoering van de rechtshulp door de uitvoerder en vordert een schadevergoeding van € 8.230,-. Dit betreft het verschil tussen het berekende loon (€ 18.115,- + € 8.951,-) minus de ontvangen inkomsten (€ 18.837,-) over de periode van 8 april 2021 tot 19 november 2022. Daarnaast vordert de consument een verklaring voor recht dat de uitvoerder de mogelijke terugvorderingen van zijn Ziektewet-uitkering en boetes moet betalen. Ook klaagt de consument over de interne klachtprocedure van de uitvoerder. Ter onderbouwing van zijn vorderingen heeft de consument, samengevat, het volgende aangevoerd.

2.17 De consument stelt dat de jurist hem gedurende de behandeling van zijn zaak onjuist en onvolledig heeft voorgelicht en daarmee zijn zorgplicht heeft geschonden. De jurist heeft zijn verwachtingen ten onrechte getemperd. De arbeidsovereenkomst met de consument is opgezegd tijdens ziekte, hetgeen in strijd is met dwingend recht. Met de schikking is de wet omzeild, hetgeen niet mag. Op 3 juni 2021 heeft de consument tijdens het telefoongesprek met de jurist aangegeven dat hij de opzegging van de arbeidsovereenkomst wilde voorleggen aan de rechter. Dit is echter niet opgenomen in de telefoonnotitie. Er zijn namelijk rechters die het opzegverbod bij ziekte hebben bevestigd. De consument is uiteindelijk akkoord gegaan met ontslag bij ziekte op basis van wat de jurist hem heeft verteld. Deze informatie bleek achteraf onjuist te zijn en daarom is sprake van misleiding.

2.18 De jurist heeft de consument beloofd dat het dossier altijd kon worden heropend, maar heeft zich niet aan deze afspraak gehouden omdat de consument een schikking heeft getroffen met het uitzendbureau.
De jurist had immers toegezegd dat het dossier heropend kon worden bij financiële benadeling en als er wijzigingen zouden ontstaan in de jurisprudentie. Hoewel de jurist volgens de uitvoerder geen advocaat is, is het tuchtrecht wel van toepassing en worden juristen voor het gevoel van de consument volgens de beroepsethiek van advocaten beoordeeld.

2.19 Als het UWV een overtreding van de Ziektewet constateert, kan het UWV de Ziektewet-uitkering terugvorderen. De consument heeft door de handelwijze van de jurist het risico gelopen om zonder inkomen te zitten en loopt ook het risico op verdere financiële schade als gevolg van een mogelijke terugvordering van zijn Ziektewet-uitkering en boete van het UWV.

2.20 Ten aanzien van de klachtbehandeling heeft de uitvoerder ook een zorgplicht. De uitvoerder heeft zich niet gehouden aan zijn eigen termijn om binnen zes werkdagen te reageren. De klachtafhandeling is erg traag geweest.

Het verweer

2.21 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand en over de duur van de interne klachtprocedure. De commissie zal hierna achtereenvolgens ingaan op deze klachten.

Criterium: een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener

3.2 De commissie moet vaststellen of de uitvoerder heeft gehandeld in strijd met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. Het is aan de consument om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de uitvoerder is tekort-geschoten.

Geen onjuist handelen van de jurist m.b.t. de schikking

3.3 Uit de correspondentie tussen de jurist en de consument blijkt dat de consument de optie had om de beëindiging van het dienstverband ongedaan te (laten) maken middels een gerechtelijke procedure. Hij kon dan een beroep (laten) doen om het door hem zelf aangedragen arrest van het Hof Den Haag van 17 maart 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:460).

De consument heeft evenwel bewust gekozen voor een schikking. Met de voorwaarden daarvan was hij bekend, want die zijn hem voorgehouden. De klacht van de consument over het handelen van de jurist in de aanloop naar de schikking gaat dan ook niet op.

3.4 De stelling van de consument dat de telefoonnotitie van 3 juni 2021 geen juiste weergave is van het gesprek omdat hij tijdens dit gesprek duidelijk zou hebben gemaakt dat hij wilde procederen, vindt geen steun in het dossier. De consument heeft immers op eveneens 3 juni 2021 de conceptbrief van de jurist gecontroleerd. Hij heeft toen niet kenbaar gemaakt dat hij wilde procederen. De commissie heeft in het dossier evenmin aanknopingspunten gevonden voor de juistheid van de stelling dat de consument akkoord is gegaan met de schikking onder de voorwaarde dat het dossier heropend kon worden.

3.5 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de uitvoerder met betrekking tot de verleende rechtsbijstand niet heeft gehandeld in strijd met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.

De klacht over het niet heropenen van het dossier gaat niet op

3.6 De commissie overweegt als volgt over de klacht van de consument dat de uitvoerder zich niet heeft gehouden aan zijn toezegging dat het dossier altijd heropend kan worden.

3.7 De uitvoerder heeft betwist dat toegezegd is dat het dossier heropend kon worden bij gewijzigde jurisprudentie en/of benadeling. De mogelijkheid tot het heropenen van het dossier zag volgens de uitvoerder alleen op de nakoming van de schikking. Het uitzendbureau is de gemaakte afspraken nagekomen. Er was derhalve geen aanleiding om het dossier te heropenen.

3.8 De commissie is van oordeel dat de e-mail van 24 juni 2021 geen steun biedt voor de stelling van de consument. Hoewel de jurist van de uitvoerder in deze e-mail heeft opgemerkt dat het dossier ‘altijd’ heropend kon worden, had de consument uit de eerdere bewoordingen in deze e-mail kunnen opmaken dat het heropenen enkel zag op het nakomen van de afspraken met het uitzendbureau ten aanzien van de schikking. De consument heeft geen andere correspondentie verstrekt waaruit kan worden opgemaakt dat de uitvoerder heeft toegezegd dat het dossier kon worden heropend bij gewijzigde jurisprudentie en/of benadeling. Het voorgaande betekent dat de klacht van de consument over de weigering het dossier te heropenen, niet slaagt.

De duur van de interne klachtprocedure

3.9 De consument klaagt ten slotte ook over de duur van de interne klachtprocedure. De consument is van mening dat de afhandeling daarvan te lang heeft geduurd omdat de uitvoerder zich niet heeft gehouden aan de termijn van zes werkdagen.

3.10 De commissie overweegt als volgt. De uitvoerder heeft in deze procedure erkend dat niet steeds tijdig is gereageerd op de klachten van de consument en heeft daarvoor zijn excuses

aangeboden. Dit betekent dat de klacht van de consument over de interne klachtprocedure gegrond is. Dit levert echter geen grond op voor toewijzing van zijn vorderingen, die tot schadevergoeding strekken. De excuses van de verzekeraar volstaan in dit geval.

3.11 Voor zover de consument de commissie ook verzoekt om een oordeel te geven over de inhoudelijke klachtbehandeling, is het de commissie niet duidelijk wat de consument daarmee bedoeld en (nog) wenst te bewerkstelligen. De consument heeft immers, nadat de uitvoerder inhoudelijk op zijn klacht had gereageerd, zijn klacht voorgelegd aan Kifid. De commissie heeft in deze uitspraak de klacht vervolgens beoordeeld.

Conclusie

3.12 De commissie komt tot de conclusie dat de uitvoerder niet heeft gehandeld in strijd met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. De klacht over de trage klachtafwikkeling is gegrond, maar leidt niet tot toewijzing van de vorderingen van de consument. Het overige dat de consument heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel en blijft daarom onbesproken. Dit betekent dat de klachten van de consument ongegrond zijn en dat zijn vorderingen worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl