Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-459
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. B.F. Keulen, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandsche Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 28 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Nog dezelfde dag dat Consument de rechtsbijstandverzekering had afgesloten (2017), heeft hij een beëindigingsovereenkomst van zijn werkgever ontvangen. Dit arbeidsgeschil heeft hij bij Verzekeraar gemeld. Verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen. De Commissie concludeert dat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand mocht afwijzen, omdat niet alle gebeurtenissen zich hebben voorgedaan tijdens de looptijd van de rechtsbijstandverzekering. Zo heeft de werkgever al in 2013 Consument aangesproken op het tijdig en volledig aanleveren van de informatie en hebben zich nadien ook gebeurtenissen voorgedaan die aanleiding zijn geweest voor het arbeidsgeschil. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de door Consument ingediende aanvullende stukken;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Verder vindt de Commissie het niet nodig de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft vanaf 18 oktober 2017 een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn de voorwaarden “Aon TG Rechtsbijstand DAS 07-2017 Versie 1.0” van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

"2.4 Waarvoor kan verzekerde een beroep doen op deze verzekering?
De verzekerde heeft aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de looptijd van de verzekering een, bij het afsluiten of bij het uitbreiden van de polis, onvoorziene gebeurtenis voordoet waardoor verzekerde zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de verzekerde module(s) is gedekt. De omvang van de dekking wordt bepaald door hetgeen op het polisblad is bepaald.

Als verzekerde met een geschil wordt geconfronteerd, moet worden vastgesteld welke gebeurtenis tot dat geschil heeft geleid. Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen.

Bovendien moet de belangentegenstelling ook kenbaar zijn geworden tijdens de verzekeringsduur.
[…]
2.4.1 Voorzienbaarheid
Er bestaat geen aanspraak op rechtsbijstand als bij het afsluiten of bij het uitbreiden van de rechtsbijstandverzekering bekend was of redelijkerwijs kon worden voorzien dat er iets zou gebeuren dat tot een juridisch geschil kon leiden. Verzekerde dient op verzoek aan te tonen dat de gebeurtenis niet kon worden voorzien bij het aangaan van de verzekering."

2.2 Nog dezelfde dag dat Consument de rechtsbijstandverzekering had afgesloten, heeft hij een beëindigingsovereenkomst van zijn werkgever ontvangen. Dit arbeidsgeschil heeft hij eind november 2017 bij Verzekeraar gemeld en verzocht de kosten van de reeds door hem ingeschakelde advocaat te vergoeden.

2.3 Verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen, omdat niet alle gebeurtenissen zich hebben voorgedaan tijdens de looptijd van de rechtsbijstandverzekering en het geschil voorzienbaar was op de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering.

2.4 Consument heeft hierover bij Verzekeraar geklaagd. Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt dat Verzekeraar weigert dekking te verlenen en stelt dat hij het geschil niet eerder had kunnen verwachten. Consument onderbouwt dit als volgt.

3.2 Consument heeft meer dan negen jaar voor zijn werkgever gewerkt. Het was in die periode gebruikelijk dat zijn functioneren periodiek besproken werd. In het model van besturen en toezichthouden bestaat een bepaalde verhouding, waarbij de toezichthouder de bestuurder continu scherp houdt. Verbeterpunten staan voortdurend op het programma bij het aansturen van organisaties in de ouderenzorg. Consument heeft in 2017 een positief functioneringsgesprek en een 360 graden feedback gehad. Dat zijn werkgever een beëindigingsvoorstel zou doen, was voor Consument redelijkerwijs niet te verwachten toen hij de verzekering afsloot.

3.3 Consument was niet bekend met de inhoud van het verslag van de vergadering van de Raad van Toezicht van 21 juni 2017. Het verslag heeft hij ook niet ondertekend en blijkens de notulen is de vergadering voortijdig beëindigd. Consument wist daarom niet dat hem een laatste kans werd gegeven en dat er reden was hem te ontslaan. Bovendien is de inhoud van het verslag niet juist. Van een door de stichting geleden groot verlies is geen sprake, zo blijkt uit de geconsolideerde resultatenrekening over 2017. Kortom, het verslag is niet bruikbaar als onderbouwing van de stellingen van Verzekeraar. Onder 5.5 daarvan staat dat Consument onvoldoende heeft betwist, maar in de beschikking van de kantonrechter staat niet dat de juistheid van het verslag is bewezen.

3.4 Voor zover de Raad van Toezicht al eerder het voornemen had de arbeidsovereenkomst met Consument te beëindigen, en daarom valse verslagen heeft overgelegd, is dit voornemen niet eerder aan Consument kenbaar gemaakt dan op het moment dat de beëindigingsovereenkomst werd aangeboden.

3.5 Consument vordert dat alsnog rechtsbijstand wordt verleend voor het geschil met zijn werkgever en dat de advocaatkosten ten bedrage van € 25.145,02 worden vergoed.

Verweer Verzekeraar

3.6 Het geschil was voorzienbaar ten tijde van het afsluiten van de verzekering en daarom is er geen dekking. Daartoe voert Verzekeraar het volgende aan.

3.7 De kantonrechter heeft vastgesteld dat Consument halverwege 2017 al een laatste kans kreeg om zijn functioneren te verbeteren. Dat blijkt uit de beschikking van de kantonrechter van 11 januari 2018 onder 2.7:

"In een door de leden van de Raad van Toezicht ondertekend verslag van de vergadering 21 juni 2017 staat het volgende:

'Kort verslag vergadering 21 juni 2017
Aanwezig: […] (allen RvT) en [Consument] (RvB)

Na de bespreking van de jaarrekening 2016 met de accountant, volgt een apart gesprek tussen RvT en [Consument].
De voorzitter van de RvT legt uit dat de RvT zeer grote zorgen heeft over de gang van zaken en er weinig vertrouwen in heeft dat het nog goed gaat komen. De aanlevering van de stukken voor de vergadering is (wederom) een rommeltje geweest en de RvT heeft geen idee waar [de stichting] nu (in financieel opzicht) staat. Na het eerdere verlies in 2015 en 2016 heeft de bestuurder gecommitteerd aan een resultaat van minimaal € 100.000 over 2017, maar zoals het er nu naar uit ziet, stevent [de stichting] wederom af op een (groot) verlies over 2017. Dat is niet acceptabel.
(…)
Na zich beraden te hebben buiten afwezigheid van [Consument] komt de RvT tot de volgende afspraken met [Consument]:
1. *[Consument] zorgt voor halfjaarcijfers (over het eerste halfjaar van 2017 inclusief toelichting volgens het eerder afgesproken format als bovengenoemd) die aan de voltallige RvT zullen worden toegestuurd uiterlijk enkele dagen vóór 26 juli a.s.;*

2. *De halfjaarcijfers zullen worden besproken in het voortgangsgesprek van 26 juli a.s. tussen RvT én [Consument].*
3. *De cijfers en de toelichting zullen tevens duidelijk moeten maken of de begroting 2017 zal worden gehaald of niet en zo niet, waarom niet.*

[Consument] dankt de RvT voor de laatste kans die hem daarmee wordt gegeven."

De kantonrechter heeft de gang van zaken als volgt beoordeeld (r.o. 5.5):

"Hoewel [Consument] in 2013 al is aangesproken op het niet tijdig en volledig aanleveren van stukken, is pas in de vergaderingen in 2017 de kritiek op het functioneren van [Consument] op dit punt duidelijk naar voren gekomen. Die kritiek richt zich voornamelijk op het onvoldoende en te laat informeren van de Raad van Toezicht. [Consument] heeft in zijn e-mailbericht van 15 maart 2017 erkend dat hij op deze punten te kort is geschoten. Hij schrijft daarin: het is in dit proces niet handig van mij aangepakt, tijd en vakantie spelen daarin mee en waren zeer ongelukkig gepland. Het vraagt van mij meer te anticiperen en terug te koppelen in bilateraal overleg.' Ook na 15 maart 2017 heeft [Consument] op dit vlak steken laten vallen. Uit het verslag van de vergadering van 5 april 2017 blijkt dat de Raad van Toezicht meer uitleg bij de bijlagen wenst. Uit het verslag van de vergadering van 21 juni 2017 (apart gesprek tussen Raad van Toezicht en [Consument]: productie 17 aan zijde [de stichting]) volgt dat de stukken voorafgaand aan de vergadering onvoldoende waren en geen inzicht geven. Uit dit verslag volgt ook dat [Consument] de Raad van Toezicht bedankt voor de laatste kans die hem wordt geboden. [Consument] betwist de juistheid van dit verslag en weerspreekt dat hij een laatste kans heeft gekregen. De kantonrechter volgt het verweer van [Consument] op dit punt niet en gaat uit van de juistheid van het verslag omdat het door vier leden van de Raad van Toezicht is ondertekend. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van de stelling van het lid van de Raad van Toezicht […] (ter zitting) dat er aparte notulen van het gesprek na afloop van de eigenlijke vergadering zijn opgemaakt in verband met de vertrouwelijke informatie daarin. [Consument] heeft die stelling niet dan wel onvoldoende betwist. Door [Consument] is voorts niet dan wel onvoldoende betwist dat de stukken voor het halfjaargesprek van 2 augustus 2017 wederom te laat waren en dat de stukken niet overzichtelijk waren. Dat hij het verslag van de vergadering van 2 augustus 2017 een eenzijdige weergave vindt, maakt niet dat de inhoud van dat verslag in zijn geheel niet klopt. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat [Consument] op het punt van informatievoorziening niet goed heeft gefunctioneerd."

De Raad van Toezicht heeft het voornemen de arbeidsovereenkomst te beëindigen in de vergadering van 2 augustus 2017 kenbaar gemaakt. Consument heeft dit betwist. Op dit punt overwoog de kantonrechter als volgt:

"5.7. De Raad van Toezicht en [Consument] hebben middels mediation geen oplossing van de geschilpunten weten te bewerkstelligen en staan ook nog altijd lijnrecht tegenover elkaar. Dat ook [Consument] geen vertrouwen meer in de Raad van Toezicht heeft, blijkt uit zijn stelling dat de door vier leden van de Raad van Toezicht ondertekende verslagen van de vergaderingen 21 juni 2017 en 2 augustus 2017 onjuist zijn en achteraf zijn geredigeerd. Hiermee zet [Consument] de leden van de Raad van Toezicht weg als personen die willens en wetens een vals verslag hebben ondertekend. Dat de verslaglegging van de vergaderingen van 21 juni en 2 augustus 2017 onjuist zijn, is de kantonrechter evenwel niet gebleken.

Er zijn wel aanwijzingen dat de verslagen juist een correcte weergave bevatten. In het verslag van 2 augustus 2017 staat bijvoorbeeld dat de Raad van Toezicht [Consument] een concreet voorstel zal doen om 'met wederzijds goedvinden te beëindigen'. [Consument] heeft stellig weersproken dat hem in de vergadering van 2 augustus 2017 is voorgesteld om te komen tot een beëindiging met wederzijds goedvinden en gesteld dat hem pas op 18 oktober 2017 'geheel onverwacht' een voorstel is gedaan. Hiermee valt echter niet te rijmen dat [Consument] op 3 augustus 2017, daags na de vergadering, via een e-mail zijn arbeidsovereenkomst opstuurt zoals (blijkens het verslag) ook was afgesproken aan het einde van de vergadering van 2 augustus 2017. Die arbeidsovereenkomst was voor de voorzitter van de Raad van Toezicht nodig om het beëindigingsvoorstel te kunnen doen. De verklaring die [Consument] daar op de zitting over heeft gegeven ('een appje van de heer […] waarin hij om toezending van de arbeidsovereenkomst vroeg'), acht de kantonrechter niet geloofwaardig. De kantonrechter stelt voorts vast dat partijen over en weer twisten over tal van feiten en dat het hele dossier duidelijk maakt dat er een einde moet komen aan de arbeidsovereenkomst nu van een vruchtbare samenwerking tussen [Consument] en de Raad van Toezicht nimmer meer sprake kan zijn."

3.8 Zelfs als de stelling van Consument juist zou zijn dat de Raad van Toezicht valse verslagen heeft opgemaakt, dan kan dat bezwaarlijk anders worden geduid dan dat de Raad van Toezicht hoopte dat een dergelijke actie zou bijdragen aan het bewerkstelligen van de beëindiging van het dienstverband van Consument. Hoewel volgens de kantonrechter niet is gebleken van enige aanwijzing dat sprake is van valse verslaglegging, geldt ook in dat geval dat het arbeidsgeschil ruim voor de ingangsdatum van de polis ontstond en dat Consument daarmee bekend was. Consument kon niet verrast zijn doordat hij een beëindigings-overeenkomst overhandigd kreeg.

3.9 Al zou het verslag van 21 juni 2017 vervalst zijn, dan geldt dat Consument in ieder geval sinds het toezenden van de arbeidsovereenkomst na de vergadering van 2 augustus 2017 bekend moet worden geacht met zijn behoefte aan rechtsbijstand.

3.10 In 2016 bestond overigens al discussie over het functioneren van Consument. De Raad van Toezicht gaf toen al "*ontevreden te zijn over de professionele houding en het gedrag van de bestuurder*" (zie ook r.o. 2.5 van de beschikking). Die ontevredenheid zag, net als in de latere jaren het geval was, op het nakomen van de afspraken en het verstrekken van informatie. Deze ontevredenheid leidde tot onderhavig arbeidsgeschil. Niet van belang is dat de Raad van Toezicht waardering uitsprak voor het gevoerde beleid en de behaalde resultaten en de omstandigheid dat toen geen wens of grond voor ontbinding bestond. Of gebruikelijk is dat de Raad van Toezicht een bestuurder scherp houdt, kan in het midden blijven.

3.11 Gezien het voorgaande komt Verzekeraar niet toe aan bespreking van de door Consument gevorderde advocaatkosten. Wel merkt Verzekeraar op dat alleen redelijk gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

4. Beoordeling

4.1 Consument klaagt dat Verzekeraar ten onrechte heeft geweigerd dekking te verlenen voor het geschil met de werkgever.

De hoofdvraag die partijen verdeeld houdt, is of de gebeurtenis die de oorzaak is van het conflict van Consument met zijn werkgever, dateert van vóór de ingangsdatum van de verzekering of erna. Als die gebeurtenis vóór de ingangsdatum heeft plaatsgevonden, valt het geschil niet onder de dekking van de verzekering. Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende, gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen. De Commissie velt hierover een oordeel.

4.2 Op basis van de informatie in het dossier is de Commissie van oordeel dat die gebeurtenis dateert van ruim vóór de ingangsdatum van de verzekering. Uit het verweerschrift van Consument tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de beschikking van de kantonrechter blijkt dat de Raad van Toezicht al in 2013 Consument heeft aangesproken op het tijdig en volledig aanleveren van de informatie en dat de Raad van Toezicht tijdens het functioneringsgesprek van Consument van 9 december 2016 opmerkingen heeft gemaakt over de wijze waarop Consument de Raad van Toezicht informeert, over de tijdigheid daarvan en dat hierover afspraken zijn gemaakt om de situatie te verbeteren. In de 360 graden feedback uit 2017 zijn, naast positieve feedback op zijn functioneren, ook kritische opmerkingen gemaakt over de communicatie en de snelheid daarvan. Dat de financiële informatievoorziening volgens de Raad van Toezicht te laat was, is in het halfjaarlijkse gesprek op 2 augustus 2017 wederom aan de orde geweest.

De Commissie kan Consument volgen waar hij stelt dat beide partijen in een arbeidsrelatie kritisch naar elkaar moeten zijn, maar dat doet niet af aan de omstandigheid dat de kritische opmerkingen van zijn werkgever gebeurtenissen zijn die tot het geschil hebben geleid waarvoor Consument Verzekeraar om rechtsbijstand heeft verzocht: blijkens het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zag de onvrede op het niet nakomen van afspraken en het verstrekken van onvolledige/onbetrouwbare informatie. Niet van belang is dat in 2013 of in 2016 nog geen sprake was van een belangentegenstelling tussen Consument en zijn werkgever. Evenmin is van belang dat de Raad van Toezicht zijn waardering heeft uitgesproken over de door Consument behaalde resultaten of dat de 360 graden feedback positief was. Volgens de verzekeringsvoorwaarden moeten alle gebeurtenissen immers binnen de looptijd van de verzekering vallen en daarvan is geen sprake.

4.3 Omdat op deze grond (niet alle samenhangende gebeurtenissen vallen binnen de looptijd van de verzekering) reeds geen sprake is van dekking onder de verzekering, kan de Commissie in het midden laten of Consument bij het afsluiten van de rechtsbijstandverzekering bekend was of redelijkerwijs kon voorzien dat er iets zou gebeuren dat tot het geschil kon leiden.

4.4 Omdat geen dekking onder de rechtsbijstandverzekering aanwezig is, komt de Commissie niet toe aan de vraag of de door Consument gevorderde advocaatkosten voor vergoeding in aanmerking komen.

4.5 De Commissie concludeert dat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand mocht afwijzen. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.