

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-665  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. C.E. Polak, leden  
en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 januari 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,  
verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 22 oktober 2018  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft Verzekeraar om rechtsbijstand in een arbeidsgeschil verzocht. Het geschil heeft uiteindelijk tot het sluiten een vaststellingsovereenkomst geleid. Enkele maanden later heeft Consument zich opnieuw tot Verzekeraar gewend. Consument is van mening dat Verzekeraar hem onvolledig en onjuist heeft geadviseerd, als gevolg waarvan hij nu geen aanspraak op de bovenwettelijke WW-uitkering kan maken. De Commissie is van oordeel dat Consument niet heeft aangetoond dat hij, in geval van de vermeende fout van Verzekeraar, anders zou hebben gehandeld. Het ligt namelijk op de weg van Consument om aan te tonen dat Verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en dat dit tot de gestelde schade heeft geleid. Consument is hierin niet geslaagd. De vordering wordt afgewezen.

## **I. Procesverloop**

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de brief van Consument van 25 april 2017;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de e-mailberichten van Consument van 2 november en 7 december 2017;
- de brieven van Verzekeraar van 27 oktober, 17 november en 12 december 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten.
- 2.2 Consument heeft in oktober 2013 een beroep op de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een arbeidsgeschil met zijn toenmalige werkgever (verder: de Werkgever).
- 2.3 Bij brief van 7 februari 2014 heeft de advocaat van de Werkgever Verzekeraar medegedeeld dat de Werkgever geen vertrouwen meer in het functioneren van Consument had en dat het in het belang van partijen was om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Hoewel de Werkgever de voorkeur aan een minnelijke beëindigingsregeling gaf, heeft hij de advocaat verzocht te starten met het opstellen van een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
- 2.4 Per e-mailbericht van 12 februari 2014 heeft Consument Verzekeraar als volgt geïnformeerd: *“Bij deze als bijlage een opzette obv het Nuon sociaalplan, als praat plaatje”*. In het bijgesloten overzicht heeft Consument als onderdeel van de onderbouwing van zijn vordering op de werkgever onder meer het volgende laten meewegen: *‘Bovenwettelijke WW, 1<sup>e</sup> 15 maanden 90% van laatst verdiende loon’* en *‘bovenwettelijke WW, 2<sup>e</sup> 15 maanden 80% van laatst verdiende loon’*.
- 2.5 Op 3 maart 2014 heeft Consument Verzekeraar “ter inspiratie” een e-mailbericht van een jurist van CNV van 14 februari 2014 doorgestuurd. In het bericht heeft de juridisch medewerker van CNV Consument onder meer het volgende geadviseerd:

*“Ik weet niet helemaal zeker wat je bedoelt maar ik neem aan hetgeen we laatst besproken hebben zoals de kantonrechtर्सformule in geval van reorganisatie ontslag en afkoop bovenwettelijke WW (overigens is afkoop geen recht, het wordt echter wel gedaan).*

*(...)*

*De kantonrechtर्सformule volgens het sociaal plan betekent 26 gewogen dienstjaren. Bij een all-in salaris van € 5150,- komt dat op € 133.900,-.*

*Daarnaast is er een outplacementbudget a € 10.000,-.*

*In geval van reorganisatie is er recht op WW en bovenwettelijke WW. Het WW recht is voor jou 28 maanden. De Waarde van de bovenwettelijke WW is:*

*14 x 1635,- (= 4635,- (90% van het salaris) -/- 3000,- (max WW incl VT) = 22.890,-*

*14 x 1120,- (= 4120,- (80% van het salaris) -/- 3000,- (max WW incl VT) = 15.680,-*

*Jij gaf aan dat de werkgever het ook nog had over de 25% verhoging van op kantonrechtर्सformule zonder dat je af hoeft te zien van het recht op WW en bovenwettelijke WW.*

(...)

*Kortom je zou kunnen onderhandelen over een reorganisatieontslag (kantonrechttersformule, outplacementbudget en recht op WW en bovenwettelijke) of als dat niet mogelijk is een ontslag op basis van onverenigbaarheid van karakters waarbij je dezelfde kantonrechttersformule wilt, plus het outplacementbudget en afkoop bovenwettelijke WW, (...)*”

- 2.6 Bij brief van 5 maart 2014 heeft Verzekeraar de Werkgever medegedeeld dat van enig disfunctioneren aan de kant van Consument geen sprake was. De oorzaak van de ontstane problemen diende te worden gevonden in het reorganisatieplan van de Werkgever.
- 2.7 De advocaat van de Werkgever heeft bij brief van 17 maart 2014 nogmaals naar voren gebracht dat de wens om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen geen verband hield met enige reorganisatie maar met het onvoldoende functioneren van Consument. Om te trachten tot een overeenstemming te komen, heeft de Werkgever Consument een voorstel gedaan, inhoudende onder meer een bruto beëindigingsvergoeding van € 145.000,-.
- 2.8 Op 31 maart 2014 hebben Consument en de Werkgever een vaststellingsovereenkomst ondertekend. In de overeenkomst is onder meer opgenomen dat tussen partijen een verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden verricht en dat partijen hebben besloten de arbeidsovereenkomst, op initiatief van de Werkgever, met wederzijds goedvinden per 1 augustus 2014 te beëindigen. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat Consument na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, als vergoeding voor in de toekomst te derven inkomsten, waaronder pensioenaanspraken, ten titel van suppletie op een eventueel te verkrijgen WW dan wel andere uitkering, dan wel lager salaris in een dienstbetrekking elders, een eenmalige bruto vergoeding ter hoogte van € 145.000,00 zou ontvangen. Verder is de Werkgever conform punt 9 van de overeenkomst gehouden Consument in de gelegenheid te stellen om te starten met een outplacementtraject en/of een opleiding ter bevordering van zijn arbeidsmarktpositie. Dit (tezamen) tot een bedrag van maximaal € 7.000,00 te vermeerderen met de BTW.
- 2.9 Enige tijd na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft Consument zich opnieuw tot Verzekeraar gewend met het verzoek hem rechtsbijstand te verlenen tegen de Werkgever met betrekking tot het overeengekomen outplacement- en opleidingstraject. Verzekeraar heeft hierop de Werkgever bij brief van 10 december 2014 het volgende geschreven:

*“In de afspraken zoals die ten behoeve van de beëindiging in de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen is in artikel 9 vastgelegd dat cliënt een bedrag van EUR 7.500,- exclusief BTW kan aanwenden voor een outplacementtraject en/of om een opleiding te volgen ter bevordering van zijn arbeidsmarktpositie.*

*(...)*

*Inmiddels heeft cliënt begrepen dat [Naam werkgever] eigen risicodragers is en uit dien hoofde verantwoordelijk is voor de re-integratie van cliënt. (...)*

*Cliënt is hierover zeer onaangenaam verrast. Als [Naam werkgever] hem meteen had laten weten dat zij vanwege haar eigen risicodragerschap verantwoordelijk was geweest voor zijn re-integratie en onmiddellijk was gestart met het traject (...), dan had cliënt andere keuzes gemaakt bij het kiezen van trajecten en/of opleidingen.*

*(...)*

*Het bedrag van EUR 7.500,- zoals opgenomen in de vaststellingsovereenkomst is nu een “sigaar uit eigen doos” geworden. [Naam werkgever] was zonder dat cliënt dit wist immers vanaf het begin verantwoordelijk voor zijn re-integratie en de daarmee gemaakte kosten. Cliënt is dan ook van mening dat de tot op heden gevolgde trajecten en opleidingen niet ten laste van het budget van EUR 7.500,- zouden moeten komen.”*

- 2.10 De Werkgever heeft hierop bij brief van 23 december 2014 afwijzend gereageerd. Vast staat evenwel dat Consument op 21 januari 2015 telefonisch contact met Verzekeraar heeft opgenomen om zijn ongenoegen over de verleende rechtsbijstand te uiten. Verzekeraar heeft hierop diverse malen met Consument over de zaak gecorrespondeerd. Aangezien Verzekeraar en Consument van mening bleven verschillen over de behandeling van de zaak en het resultaat dat daarmee is verkregen, heeft Consument via zijn gemachtigde Verzekeraar bij brief van 4 november 2015 aansprakelijk gesteld en een schadebedrag van € 27.207,04 gevorderd.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering van Consument*

- 3.1 Consument vordert van Verzekeraar een vergoeding van € 27.207,04. Dit bedrag betreft de netto bovenwettelijke WW-uitkering, waarop Consument recht meent te hebben gehad gedurende de periode 2014 (vanaf augustus) tot en met 2016. Het door Consument begrote bruto schadebedrag bedraagt € 42.914,86.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten door hem in het arbeidsgeschil onjuist en onvolledig te adviseren, als gevolg waarvan Consument schade lijdt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar had Consument duidelijk moeten informeren over de gevolgen van zijn rechtspositie in geval van een akkoord op basis van verschil van inzicht in plaats van een ontslag op grond van reorganisatie. Ook had Verzekeraar Consument beter moeten inlichten over de gevolgen van de ondertekening van de overeenkomst zoals die door de Werkgever is aangeboden.
- Consument had op dat moment als gevolg van de kwestie zeer veel last van stress. Van Consument kon niet worden verwacht dat hij in staat was de gevolgen van de diverse ontslaggronden tegen elkaar af te wegen. Het lag op de weg van Verzekeraar om Consument hierin te begeleiden en te adviseren.
- De stelling van Verzekeraar dat Consument op de hoogte was van het bestaan van een bovenwettelijke uitkering en sociaal plan impliceert geenszins dat het Consument ook duidelijk was wat daaronder verstaan diende te worden en in hoeverre een aanpassing van de ontslaggrond feitelijke consequenties voor zijn uitkeringsrechten zou hebben.
- Verzekeraar was niet dan wel onvoldoende op de hoogte van het feit dat de Werkgever eigenrisicodragers is en op grond van de wet verplicht is de ex-medewerker te re-integreren.
- Consument heeft ter onderbouwing van zijn standpunt geluidsopnames overgelegd van de tussen de behandelaar van Verzekeraar en Consument op 12 februari en 28 augustus 2014 gevoerde telefoongesprekken. Uit deze gesprekken blijkt dat de behandelaar niet op de hoogte was van de relevante rechten van Consument bij ontslag.
- Voor zover Verzekeraar van mening is dat de klacht van Consument niet binnen de gestelde termijn is ingediend, stelt Consument zich op standpunt dat dit geen onderdeel van discussie kan zijn nu de klacht reeds door Kifid in behandeling is genomen.

#### *Verweer van Verzekeraar*

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De klacht van Consument is niet-behandelbaar. Verzekeraar heeft Consument namelijk in de periode van maart 2015 tot september 2015 bij herhaling op de mogelijkheid gewezen om een klacht bij Kifid in te dienen. Consument heeft evenwel tot 20 januari 2017 gewacht met het indienen van de klacht bij Kifid.
- Verzekeraar heeft de verzochte rechtsbijstand op correcte wijze uitgevoerd. Daarbij heeft hij Consument adequaat over zijn rechtspositie geïnformeerd, waarbij ook het eigenrisicodragerschap van de Werkgever en de bovenwettelijke aanvulling op de WW-uitkering ter sprake kwamen.
- Consument is zelf akkoord gegaan met de vaststellingsovereenkomst, waarin hem een zeer hoge vergoeding werd toegekend, zijn recht op een WW-uitkering werd veiliggesteld en hem een bedrag voor opleiding en/of outplacement werd toegekend. Consument wist wel degelijk welke keuzes hem voorlagen en wat de gevolgen ervan waren.
- Consument heeft niet onderbouwd laat staan aangetoond dat, de vermeende fouten van Verzekeraar wegdenkend, daadwerkelijk een beter resultaat zou zijn bereikt.

- Verzekeraar betwist de stelling van Consument dat hij vanwege “zeer veel stress” niet in staat was de gevolgen van zijn beslissing te overzien. Verzekeraar heeft Consument als kalm en zorgvuldig ervaren, waarbij hij een “rationeel vinger aan de pols” hield bij de onderhandelingen. Voor zover hetgeen Consument stelt aan de orde zou zijn geweest, was dit voor Verzekeraar in ieder geval niet kenbaar.
- De behandelaar bij Verzekeraar heeft helaas tijdens het opgenomen telefoongesprek ‘niet handig geacteerd’ door ten onrechte te stellen dat zij destijds niet op de hoogte was van het eigenrisicodragerschap van Werkgever en de mogelijke aanspraak op een bovenwettelijke WW-uitkering. Van belang is echter dat het opgenomen gesprek 5 maanden na het treffen van de regeling werd gevoerd. Het is begrijpelijk dat de details van het dossier na een dergelijke periode zijn weggezaakt. Het door de behandelaar gegeven antwoord kan echter niet tot een aanspraak op schadevergoeding leiden.

#### **4. Beoordeling**

##### *Behandelbaarheid*

- 4.1 Verzekeraar heeft zich primair op het standpunt gesteld dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht, omdat Consument de klacht niet tijdig bij Kifid heeft ingediend. Verzekeraar heeft Consument namelijk in 2015 meerdere keren gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij Kifid in te dienen. Consument heeft zijn klacht pas op 20 januari 2017 bij Kifid ingediend.
- 4.2 De Commissie dient in de eerste plaats te beoordelen of de door Consument ingediende klacht op grond van het Reglement behandelbaar is. De klacht is ingediend op 20 januari 2017. Dit brengt mee dat het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna ‘het Reglement’), in werking getreden op 1 oktober 2014 en geldig gebleven tot 1 april 2017, van toepassing is.
- 4.3 Kifid heeft bij beslissing van 25 januari 2017 geoordeeld dat de klacht van Consument niet-behandelbaar was. Consument heeft hiertegen bezwaar gemaakt, waarop Kifid de klacht voorshands in behandeling heeft genomen en Verzekeraar heeft verzocht verweer te voeren.
- 4.4 In artikel 12.1 van het Reglement is bepaald dat een klacht binnen een jaar nadat Consument zijn klacht aan de financiële dienstverlener heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de definitieve afwijzing bij Kifid moet worden ingediend.

Op grond van artikel 12.5 sub a van het Reglement kan Kifid een klacht die te laat is ingediend toch in behandeling nemen als Consument naar het oordeel van de Voorzitter van de termijnoverschrijding geen verwijt kan worden gemaakt of de termijnoverschrijding niet anderszins voor zijn rekening en risico behoort te blijven en het belang van Aangeslotene door de vertraagde behandeling niet onredelijk wordt geschaad.

- 4.5 Vast staat dat Consument zich op 21 januari 2015 telefonisch bij Verzekeraar over de verleende rechtsbijstand heeft beklagd. Verzekeraar heeft hierover in januari en februari 2015 diverse keren zowel telefonisch als per email met Consument gecommuniceerd. Per e-mailbericht van 13 maart 2015 heeft Verzekeraar de aansprakelijkheid afgewezen en Consument gewezen op de mogelijkheid zich tot Kifid te wenden. Consument heeft hierop gereageerd, waarna Verzekeraar hem per e-mailbericht van 8 mei 2015 onder meer het gebruik van de geschillenregeling heeft aangeboden. In het e-mailbericht van 22 mei 2015 heeft Verzekeraar Consument onder meer het volgende geschreven: *“Ik heb u inderdaad eerder gewezen op uw mogelijkheid om als particulier een klacht in te dienen bij het Kifid. Die mogelijkheid heeft u nog steeds. Maar nu u thans ook aangeeft dat u bereid bent om het geschil onderling op te lossen, nodig ik u graag uit om wat dat betreft wat concreter aan te geven aan wat voor soort minnelijke oplossing u denkt”*. In juni en september 2015 hebben partijen verder met elkaar over deze kwestie gecorrespondeerd. Bij brief van 4 november 2015 heeft Consument via zijn gemachtigde Verzekeraar aansprakelijk gesteld. Op 21 december 2016 heeft Verzekeraar de gemachtigde van Consument het volgende medegedeeld: *“(…) Ik kan u na intern overleg laten weten dat wij verwachten binnen 3 weken inhoudelijk te kunnen reageren, in het bijzonder ook naar aanleiding van de nazending van de bandopname (...). Wij zullen dan ook nog opnieuw reageren op uw eerdere aansprakelijkstelling. Wat betreft de klachtafwikkeling merk ik op onze directie per brief aan cliënt heeft gereageerd op 23 januari 2015 naar aanleiding van zijn telefonisch klacht van 21 januari 2015. Nadien zijn er een aantal gesprekken geweest en telefoonverkeer met de teamleider (...). Wij hebben vaker ook verwezen naar de mogelijkheid van het indienen van een klacht bij het Kifid. Niet alleen in onze mail van 13 maart 2015 maar ook daarna nog in de mail van 22 mei 2015.”*
- 4.6 De Commissie overweegt dat Verzekeraar en Consument, ondanks de inhoud van de berichten van 13 maart en 22 mei 2015, met elkaar in gesprek zijn gebleven. Consument mocht dan ook aannemen dat de klachtbehandeling bij Verzekeraar nog niet was beëindigd. Naar het oordeel van de Commissie is het Consument niet te verwijten dat de klacht te laat is ingediend. De klacht van Consument komt derhalve voor behandeling in aanmerking.

*Uitvoering van rechtsbijstand*

- 4.7 Vervolgens is de vraag aan de orde of Verzekeraar jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten en als gevolg daarvan gehouden is de door Consument gestelde schade te vergoeden.
- 4.8 Vast staat dat Consument en de Werkgever voor de afwikkeling van het arbeidsgeschil een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Consument heeft een eenmalige bruto vergoeding van € 145.000,00 alsmede een bedrag van € 7.000,00 voor opleidingen/outplacement bedongen. Consument stelt dat Verzekeraar hem onvoldoende en onvolledig heeft geadviseerd als gevolg waarvan hij de bovenwettelijke WW-uitkeringen van in totaal € 27.027,04 (netto) is misgelopen. Consument vordert dit bedrag van Verzekeraar.
- 4.9 De Commissie overweegt dat Consument per e-mailbericht van 14 februari 2014 door de jurist van CNV is geïnformeerd dat recht op WW en bovenwettelijke WW bestaat in geval van reorganisatieontslag. Verzekeraar heeft in de briefwisseling met de advocaat van de Werkgever ook namens Consument voorgesteld tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen in verband met een reorganisatie. De advocaat van de Werkgever heeft evenwel herhaaldelijk naar voren gebracht dat de grond van de gewenste beëindiging in het onvoldoende functioneren van Consument lag en geen verband met een reorganisatie hield. De Commissie gaat ervan uit dat Verzekeraar Consument in kennis heeft gesteld van het standpunt van de Werkgever. In de vaststellingsovereenkomst is uiteindelijk opgenomen dat de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, omdat tussen partijen een verschil van inzicht was ontstaan over de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden verricht. Consument is hiermee akkoord gegaan door de vaststellingsovereenkomst te tekenen. De Commissie gaat ervan uit dat Consument wist, althans kon en behoorde te weten, dat een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen wijze betekende dat hij geen aanspraak op een bovenwettelijke WW-uitkering kon maken. Voor zover hem dit niet duidelijk was, lag het op zijn weg zich hiervoor tot Verzekeraar te wenden. Hiervan is in het dossier niet gebleken.
- 4.10 Verder heeft Consument onvoldoende duidelijk gemaakt dat hij, in geval van de vermeende beroepsfout aan de zijde van Verzekeraar, tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Hoewel dat op zijn weg lag heeft hij niet (voldoende) aangetoond dat hij in dat geval de vaststellingsovereenkomst niet zou hebben gesloten. Consument stelt enkel dat Verzekeraar hem onjuist dan wel onvolledig heeft geïnformeerd, maar onderbouwt verder niet op welke wijze de vermeende fout(en) aan de zijde van Verzekeraar tot de door hem gestelde schade heeft geleid.



De Commissie benadrukt dat het aan Consument is om aan te tonen dat Verzekeraar jegens hem verwijtbaar heeft gehandeld en dat het gedrag of nalaten tot de door hem gestelde schade heeft geleid. Consument is hierin niet geslaagd. Dat Consument, een eventuele schending van de zorgplicht door Verzekeraar weg-denkend, daadwerkelijk aanspraak op de bovenwettelijke WW-uitkering kon maken, staat allerminst vast.

- 4.11 Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat Verzekeraar onvoldoende op de hoogte was van het feit dat de Werkgever op grond van het eigenrisicodragerschap gehouden was om voor de re-integratie te zorgen, overweegt de Commissie dat dit argument van Consument enkel ziet op het aangeboden opleidings- en outplacement-traject en niet als onderbouwing kan gelden voor zijn stelling dat het handelen of in dit geval het nalaten aan de zijde van Verzekeraar tot de gestelde schade heeft geleid. Overigens geldt ook voor dit onderdeel dat onduidelijk is of Consument bij kennis van het eigenrisicodragerschap van de Werkgever een daadwerkelijk beter resultaat had kunnen bereiken.
- 4.12 De Commissie komt tot de conclusie dat Verzekeraar jegens Consument in de uitvoering van de rechtsbijstand in het geschil met de Werkgever niet toerekenbaar is tekortgeschoten. Verzekeraar is dan ook niet gehouden Consument de door hem gestelde schade te vergoeden.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*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.*