

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-002  
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. B.F. Keulen, leden en  
mr.dr.drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 maart 2018  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 2 januari 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

De klacht van Consument betreft de vraag of Verzekeraar in zijn rechtsbijstand aan Consument in het geschil met Werkgever, toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de Verzekering. Meer in het bijzonder dient de vraag te worden beantwoord of het aan Verzekeraar te wijten is dat geen beëindigingsregeling tot stand is gekomen. Daarnaast dient de Commissie meer specifiek de vraag te beantwoorden of Verzekeraar is tekortgeschoten in zijn juridische dienstverlening door Consument niet, of niet tijdig, te waarschuwen voor het mogelijk ontstaan van de situatie van een 'slapend dienstverband'. Het is volgens de Commissie niet aan Verzekeraar te wijten dat geen beëindigingsregeling tot stand is gekomen. De Commissie is verder van oordeel dat Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener door Consument te adviseren, en wel door af te raden een beëindigingsregeling te treffen. Consument was arbeidsongeschikt. Indien een regeling tot stand was gekomen waarmee Consument had ingestemd, was de kans aanzienlijk geweest dat Consument geen aanspraak kon maken op enige uitkering. Het is voorts niet aannemelijk dat een regeling tot stand zou zijn gekomen nu niet is komen vast te staan dat Werkgever een voor Consument acceptabel aanbod zou hebben gedaan dat door Consument zou worden aanvaard. Het is ook niet aannemelijk dat Consument op basis van een voorstel van Werkgever wel bereid zou zijn geweest om een beëindigingsregeling te treffen gezien de risico's van het verlies van aanspraak op een uitkering. Consument heeft dit ook niet gesteld, laat staan onderbouwd.

## **I. Procesverloop**

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Verzekeraar.

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

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering, verder te noemen ‘Verzekering’, gesloten die is ingegaan op 12 mei 2000. Op de Verzekering zijn van toepassing de verzekeringsvoorwaarden ARAG ProRechtPolis Particulier 2015, met dekking Verkeer, Consument & Wonen en Inkomen.
- 2.2 Consument is arbeidsongeschikt geworden vanaf 19 januari 2015. In december 2015 heeft zijn werkgever, verder te noemen Werkgever, de kantonrechter verzocht de arbeids-overeenkomst met Consument te ontbinden. Bij beschikking van 11 februari 2016 is dit verzoek afgewezen en is de vordering van Consument, het achterstallig salaris te betalen, toegewezen.
- 2.3 In een bericht van 1 maart 2016 heeft een medewerker van Verzekeraar, verder te noemen Medewerker, Consument geschreven:

“(…)

*Hedenochtend ontving ik van de gemachtigde van uw werkgever bijgevoegde brief met bijlage.*

*(…) De gemachtigde gaf aan een dezer dagen contact met mij op te nemen om te bespreken hoe u tegen het verdere vervolg aankijkt. Ik ga er vanuit dat de gemachtigde hiermee doelt op het treffen van een beëindigingsregeling. Daar u zelf ook niet blij bent met de uitkomst van de procedure, ga ik er vanuit dat u hier positief tegenover staat. Graag verneem ik op dit punt nog van u. Overigens merk ik daarbij wel op dat u enkel kunt meewerken aan een beëindiging in onderling overleg indien u zeker weet dat u per de einddatum beschikbaar bent voor de arbeidsmarkt. Staat uw ziekte dit in de weg, dan kan ik u niet adviseren hier aan mee te werken. Voor uw recht op een WW-uitkering dient u beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt. Bent u dit niet, dan hebt u geen recht op een WW-uitkering. Ook een ZW-uitkering is dan geen optie doordat u door mee te werken aan een beëindiging een benadelingshandeling pleegt. U bent dan verwijtbaar werkloos.*

(...)

*Graag verneem ik van u of u bereid bent een beëindigingsregeling te treffen (let op de eerder geschetste risico's). Kunt u mij hierover -bij voorkeur per e-mail- berichten? (...)"*

2.4 In een bericht van 24 maart 2016 heeft Medewerker Consument geschreven:

*"Zojuist nam de gemachtigde van uw werkgever telefonisch contact met mij op. Zij vroeg mij -naar aanleiding van haar brief d.d. 1 maart 2016- of u eventueel openstaat voor het treffen van een minnelijke regeling. Ik heb daarop aangegeven dat ik deze mogelijkheid ook al met u had besproken en u toen aan mij te kennen gaf hier niet aan mee te willen werken. Ik heb u destijds ook gewezen op de risico's indien u wel besluit om mee te werken aan het treffen van een beëindigingsregeling (zie mijn e-mail d.d. 1 maart 2016).*

*Ik ga er vanuit dat u bij uw standpunt blijft (ik raad u ook ten zeerste af om mee te werken aan een minnelijke regeling). Ik heb dit dan ook doorgegeven aan de gemachtigde. Mocht u onverhoopt toch van gedachte zijn veranderd, waar ik niet vanuit ga, dan verneem ik dat graag uiterlijk a.s. dinsdag. Bij het uitblijven van een reactie ga ik er vanuit dat uw standpunt ongewijzigd is."*

2.5 Diezelfde dag heeft Medewerker per e-mailbericht de advocaat van Werkgever het volgende medegedeeld:

*"Naar aanleiding van ons telefoongesprek d.d. 24 maart jl. bevestig ik hierbij volledigheidshalve dat cliënt niet bereid is deze kwestie in der minne te regelen. Cliënt zal zich ten aanzien van het re-integratietraject blijven inzetten, en verwacht dat uw cliënte dit ook zal doen."*

2.6 Per e-mailbericht van 4 juli 2016 heeft Consument Medewerker geschreven:

*"(...) Gezien mijn steeds slechter wordende gezondheid, ben ik toch voornemens met mijn werkgever een minnelijke schikking te treffen. (...)"*

2.7 Per e-mailbericht van 5 juli 2016 heeft Medewerker Consument geschreven:

*"(...)*

*Uiteraard kan ik me goed voorstellen dat deze situatie uw gezondheid geen goed doet en zelfs zorgt voor een verslechtering. Dat u daarom toch voornemens bent een regeling te treffen, begrijp ik.*

*Eerder heb ik uw gewezen op de risico's indien u tijdens ziekte meewerkt aan een beëindiging van het dienstverband in onderling overleg (zie o.a. mijn e-mail van 1 maart jl.). Indien u bereid bent deze risico's te nemen, dan verneem ik dat graag van u.*

*Ik zal alsdan de gemachtigde berichten dat u in alsnog bereid bent een voorstel ter beëindiging van het dienstverband in onderling overleg, in overweging te nemen. Ik zal de gemachtigde verzoeken om een voorstel op papier te zetten.*

*(...)*”

2.8 Per e-mailbericht van 12 juli 2016 heeft Medewerker Consument geschreven:

*“(...*

*Begin vorige week informeerde u mij dat u toch graag een beëindigingsregeling wenst te treffen met uw werkgever. Ik heb u daarop gewezen op de risico's indien u een regeling treft tijdens arbeidsongeschiktheid. Tijdens ons gesprek heb ik als alternatief voorgesteld om voor nu bericht van het UWV inzake de WIA-uitkering af te wachten alvorens een regeling te treffen. Hieronder zal ik daar nader op ingaan.*

*U bent op 19 januari 2017 twee jaar arbeidsongeschikt. Alsdan stopt in beginsel de loon-doorbetalingsverplichting van uw werkgever. U hebt mogelijk vanaf dat moment recht op een WIA-uitkering. Hebt u inderdaad recht op deze uitkering, dan kunt u gerust een beëindigingsregeling treffen met uw werkgever (...).*

*Indien u bericht van het UWV inzake de WIA-uitkering niet wenst af te wachten en u bijvoorbeeld deze maand een regeling met de werkgever wil treffen, dan kan het dienstverband in verband met de opzegtermijn van 4 maanden niet eerder eindigen dan per 1 december 2016. Dit is een slechts een maand voordat uw eventuele recht op een WIA-uitkering ingaat. Treft u nu een regeling, dan hebt u na einde dienstverband zeer waarschijnlijk geen recht op welke uitkering dan ook (geen WW/WIA/ZW).*

*Om de risico's zoveel mogelijk te beperken is het dus verstandig om bericht van het UWV af te wachten. U krijgt rond week 88 van de ziekteperiode (oktober 2016) bericht van het UWV waarin staat tot wanneer u een uitkering kunt aanvragen. Wij spraken af dat u mij bericht indien u deze brief hebt ontvangen.*

*(...)*”

2.9 Op 19 januari 2017 was Consument twee jaar arbeidsongeschikt. Per e-mail bericht van 21 februari 2017 heeft Medewerker Consument geschreven:

*“(...) Voor wat betreft de afwikkeling van het dienstverband gaf de gemachtigde aan dat uw werkgever hierover op dit moment geen gedachten heeft gevormd. Ik ga er daarmee vanuit dat uw werkgever vooralsnog in ieder geval geen beëindigingsvoorstel zal overleggen.*

*Tijdens ons gesprek op kantoor hebben wij gesproken over de eventuele beëindiging van uw dienstverband. Ik heb destijds aangegeven dat wij de berichten van het UWV moesten afwachten. Constateert het UWV dat beide partijen hebben voldaan aan de re-integratieverplichtingen, dan wordt aan u een uitkering toegekend en stopt de loondoorbetalingsverplichting. Dit is inmiddels gebeurd. Uw werkgever kan vervolgens besluiten om een ontslagvergunning aan te vragen bij het UWV. De werkgever kan u ook voorstellen om met wederzijds goedvinden de arbeids-overeenkomst te beëindigen.*

*Gezien het bericht van de gemachtigde, lijkt het er op dat uw werkgever vooralsnog niets zal doen om het dienstverband te beëindigen en daarmee het dienstverband slapend houdt. Zoals eerder besproken is het de werkgever toegestaan om de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte slapend te laten voortbestaan. (...) Momenteel kiezen veel werkgevers hiervoor, om zo aan de betaling van de transitievergoeding te ontkomen. Dat is niet verboden binnen het huidige wettelijke systeem.*

*(...)*

*(...) De kans dat u de transitievergoeding via de rechter kunt afdwingen door zelf ontbinding te vragen acht ik zeer klein, gezien de uitspraken die er tot nu toe zijn geweest en de aangekondigde reparatiewetgeving. (...)*

### **Vakantiedagen**

*Zolang de arbeidsovereenkomst blijft bestaan, hoeft uw werkgever de vakantiedagen nog niet uit te betalen. (...) Doet uw werkgever dit niet, dan kunt u uw werkgever vragen om de vakantiedagen alvast uit te betalen. Dit voorkomt dat het bovenwettelijke deel van de dagen verjaren. Voor de wettelijke vakantiedagen geldt een vervaltermijn. Als die niet binnen een half jaar na afloop van het kalenderjaar zijn opgenomen, vervalt uw aanspraak op die dagen.*

### **Vervolg**

*Voor nu kan ik helaas richting uw werkgever niets meer ondernemen. (...) Uiteraard kan ik de gemachtigde nog wel anschrijven over (...) het eventueel uitbetalen van de vakantiedagen. Daarna is het wachten tot het moment dat het wetsvoorstel per 1 januari 2018 in gaat. Tegen die tijd kunnen wij wederom bij uw werkgever navragen wat hij van plan is met uw arbeidsovereenkomst.*

*(...)”*

- 2.10 Op 27 juni 2017 heeft Consument schriftelijk bij Verzekeraar geklaagd over de wijze waarop het door hem aangemelde geschil is behandeld en heeft hij Verzekeraar aansprakelijk gesteld voor zijn situatie. Verzekeraar heeft op 3 juli 2017 in een e-mailbericht gereageerd; een andere jurist dan Medewerker heeft de behandeling van het dossier overgenomen.

2.11 Consument heeft Verzekeraar per brief van 23 november 2017 wederom aansprakelijk gesteld voor het handelen van Medewerker. Vervolgens heeft Verzekeraar deze aansprakelijkheid per brief van 9 februari 2018 afgewezen. Verzekeraar en Consument zijn onderling niet tot een oplossing gekomen.

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

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert uitkering door Verzekeraar van € 74.814,00. Dit bedrag bestaat uit salarisderiving à € 5.400,00, verkapt salaris per jaar à € 1.200,00, snipperdagen à € 13.214,00 en een transitievergoeding à € 55.000,00. Verder vordert Consument wettelijke rente over € 74.814,00 vanaf 1 januari 2017.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de Verzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Door het handelen van Medewerker is geen beëindigingsregeling met Werkgever tot stand gekomen.
- Medewerker heeft de mogelijkheid van een beëindigingsregeling zonder overleg met Consument afgewezen per e-mailbericht van 24 maart 2016. Consument had ten minste willen weten wat het voorstel van de werkgever was.
- Medewerker heeft Consument geadviseerd geen beëindigingsregeling te treffen tijdens de eerste twee jaren van zijn arbeidsongeschiktheid en eerst de WIA-uitkering af te wachten met als motivering dat als Consument recht zou hebben op deze uitkering, hij dan een beëindigingsregeling zou kunnen treffen. Later bleek Werkgever het dienstverband niet te willen beëindigen. Medewerker heeft nagelaten om Consument tijdig te wijzen op de mogelijke gevolgen van een slapend dienstverband. Consument is daardoor in de situatie terecht gekomen dat Werkgever het dienstverband niet, althans niet kenbaar, wilde beëindigen, dat Consument geen transitievergoeding heeft gekregen, dat zijn (boven)wettelijke vakantiedagen zijn komen te vervallen en dat Consument beduidend minder inkomen uitbetaald krijgt.
- Verzekeraar heeft pas op 30 maart 2017 de vordering van de aanspraak op uitbetaling van vakantiedagen gestuit met als gevolg dat een deel van de vordering is komen te vervallen.
- Medewerker heeft verzuimd om onjuistheden in de beschikking van de rechtbank van 11 februari 2016 recht te zetten.

## Verweer Verzekeraar

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

- Medewerker heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtshulpverlener door Consument te wijzen op risico's van zijn keuze. Verzekeraar heeft terecht zeer terughoudend geadviseerd in verband met de risico's van een beëindigingsregeling tijdens arbeidsongeschiktheid.
- Medewerker heeft met Consument overleg gehad voordat zij definitief bij e-mailbericht van 24 maart 2016 de advocaat van Werkgever mededeelde dat Consument niet bereid was om een beëindigingsregeling te treffen.
- Medewerker was bereid om een beëindigingsregeling voor Consument te treffen. Consument heeft niet gereageerd op haar verzoek van 5 juli 2016 om te bevestigen dat hij de risico's hiervan wilde accepteren.
- Werkgever is niet verplicht om een beëindigingsregeling met Consument te treffen. Dit is niet te wijten aan Medewerker.
- Verzekeraar betwist dat Consument schade heeft geleden. De schade ten aanzien van salarisderiving en verkapt salaris per jaar komt niet overeen met de stelling van Consument dat Verzekeraar verwijtbaar heeft gehandeld doordat geen beëindigingsregeling tot stand is gekomen. Ten aanzien van de door Consument gevorderde schadebedragen voor snipperdagen en transitievergoeding geldt dat niet is gebleken dat Werkgever deze zou uitbetalen als een regeling tot stand was gekomen.
- De verjaring van de bovenwettelijke verlofdagen is al op 30 maart 2017 gestuit.

## 4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument betreft de vraag of Verzekeraar in zijn rechtsbijstand aan Consument in het geschil met Werkgever, toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de Verzekering. Meer in het bijzonder dient de vraag te worden beantwoord of het aan Verzekeraar te wijten is dat geen beëindigingsregeling tot stand is gekomen. Daarnaast dient de Commissie meer specifiek de vraag te beantwoorden of Verzekeraar is tekortgeschoten in zijn juridische dienstverlening door Consument niet, of niet tijdig, te waarschuwen voor het mogelijk ontstaan van de situatie van een 'slapend dienstverband'. Indien het antwoord daarop bevestigend is, dient vervolgens de vraag te worden beantwoord of Consument daardoor schade heeft geleden. Bij de beoordeling van dit geschilpunt staat voorop dat het op de weg van Consument ligt om feitelijke gegevens en omstandigheden aan te voeren, en bij gemotiveerde betwisting ook te bewijzen, ter onderbouwing van de stelling dat Verzekeraar is tekortgeschoten en - indien dat het geval is - dat Consument daardoor schade heeft geleden. Het is ook aan Consument om die schade met voldoende concrete gegevens te onderbouwen.

- 4.2 De Commissie is van oordeel dat het niet aan Verzekeraar te wijten is dat geen beëindigingsregeling tot stand is gekomen. Medewerker heeft Consument per e-mailbericht van 1 maart 2016 ervan op de hoogte gebracht dat de gemachtigde van Werkgever contact met haar zou opnemen om te vernemen hoe Consument over een beëindiging dacht. Medewerker heeft de advocaat van Werkgever medegedeeld dat Consument niet wilde meewerken aan een beëindigingsregeling. Weliswaar betwist Consument dat hierover met Medewerker is gesproken, maar Consument betwist de ontvangst van de e-mails niet. De Commissie mag daarom ervan uitgaan dat Consument op de hoogte was van het overleg tussen beide gemachtigden. Medewerker mocht het voorgaande bericht aan de advocaat van Werkgever communiceren. Medewerker heeft Consument nog de mogelijkheid geboden terug te komen op zijn standpunt maar Consument heeft zijn standpunt gehandhaafd. Medewerker heeft vervolgens de advocaat van Werkgever per e-mailbericht van 29 maart 2016 laten weten dat Consument definitief niet bereid was de kwestie in der minne te regelen. De Commissie is op basis van het voorgaande van oordeel dat het de keuze van Consument zelf is geweest om geen beëindigingsregeling te treffen en dat dit niet aan Verzekeraar te verwijten valt. Ook uit latere correspondentie blijkt dat Medewerker bereid was om een beëindigingsregeling voor Consument te treffen.
- 4.3 De Commissie moet oordelen over de vraag of Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener bij zijn advisering.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener door Consument te adviseren, en wel door af te raden een beëindigingsregeling te treffen. Consument was arbeidsongeschikt. Indien een regeling tot stand was gekomen waarmee Consument had ingestemd was de kans aanzienlijk geweest dat Consument geen aanspraak kon maken op enige uitkering. Voor een WW-uitkering dient men bereid en beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt en uit de stukken is niet gebleken dat dit het geval was. Om in aanmerking te komen voor een ZW-uitkering mag een werknemer geen benadelingshandeling treffen. Het instemmen met een beëindigingsregeling terwijl Consument arbeidsongeschikt is en op de werkgever de verplichting rust het loon door te betalen, kan door het UWV als een benadelingshandeling worden aangemerkt. Het gevolg daarvan zou zijn dat Consument geen ZW-uitkering zou toekomen.
- 4.5 De Commissie is van oordeel dat Medewerker Consument mogelijk had kunnen wijzen op de aan een 'slapend dienstverband' klevende bezwaren. Consument wilde aanvankelijk wel een beëindigingsregeling en ging er vermoedelijk van uit dat partijen een beëindigingsvergoeding overeen zouden komen alsmede dat in het kader daarvan zowel de bovenwettelijke als wettelijke vakantiedagen uitbetaald zouden worden.



Het is niet aannemelijk dat een regeling tot stand zou zijn gekomen nu niet is komen vast te staan dat Werkgever een voor Consument acceptabel aanbod zou hebben gedaan dat door Consument zou worden aanvaard. Voorts is het niet aannemelijk dat Consument op basis van een voorstel van Werkgever wel bereid zou zijn geweest om een beëindigingsregeling te treffen gezien de risico's van het verlies van aanspraak op een uitkering. Consument heeft dit ook niet gesteld laat staan onderbouwd.

- 4.6 De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat Verzekeraar heeft geadviseerd als een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener. Verzekeraar is dus niet toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de Verzekering. De Commissie gaat verder daarom niet in op de door Consument gestelde schadeposten.
- 4.7 Consument heeft verder onvoldoende gesteld en onderbouwd dat Medewerker in gebreke is gebleven op het punt van de advisering in verband met de uitbetaling van vakantiedagen nu Werkgever het saldo aan vakantiedagen heeft betwist en op basis hiervan niet aannemelijk is dat deze bij een eventuele regeling voor vergoeding in aanmerking zouden zijn gekomen. Niet is komen vast te staan of Consument door handelen of nalaten van Medewerker in een nadeliger positie is komen te verkeren.

## **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/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://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.*