

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0899**

(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. L. van Berkum, mr. G.W.N.M. van Laarhoven, leden en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Klacht ontvangen op	8 december 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	N.V. Noordhollandsche van 1816 Schadeverzekeringsmaatschappij te Oudkarspel, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	21 oktober 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

### **Samenvatting**

Rechtsbijstandverzekering. Uitvoering van rechtsbijstand. De klacht van de consument is dat de uitvoerder haar beter had moeten bijstaan bij het aanvechten van haar ontslag. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand door zich in de procedure bij de kantonrechter alleen te richten op de hoogte van de transitievergoeding na beëindiging van het dienstverband op basis van de door de werkgever van het UWV verkregen ontslagvergunning. Wanneer de uitvoerder in deze procedure voor meerdere ankers was gaan liggen, dan zou de werkgever naar het oordeel van de commissie een hogere ontslagvergoeding hebben aangeboden, waarmee de consument dan akkoord zou zijn gegaan. De commissie schat dat dan een vergoeding van € 30.000,- bruto zou zijn overeengekomen. De consument heeft nu € 14.117,44 bruto ontvangen. De vordering tot schadevergoeding van de consument wordt gedeeltelijk toegewezen, namelijk het verschil tussen voornoemde bedragen, zijnde € 15.882,36 bruto, en voor het overige afgewezen.

### **I. Procedure**

- I.1 De commissie beslist op basis van haar 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.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 29 juni 2022. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

Na de hoorzitting heeft de uitvoerder op verzoek van de commissie nog aanvullende stukken ingezonden, waarop de consument heeft gereageerd. De uitvoerder en de consument hebben daarna achtereenvolgens nog een reactie ingediend en ten slotte heeft de uitvoerder met toestemming van de commissie nog gereageerd op de bijlagen bij de laatste reactie van de consument.

- 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 verzekerd voor rechtsbijstand bij de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan de uitvoerder.
- 2.2 Per brief van 28 juni 2017 informeerde het UWV de consument over de door haar werkgever ingediende ontslaanvraag. Bijgevoegd was het formulier “Reactie werknemer op ontslaanvraag vanwege bedrijfseconomische redenen”, waarin als functie van de consument is genoemd ‘algemeen medewerker’.
- Op het door de werkgever bij het UWV aangeleverde personeelsoverzicht (bijlage bij de ontslaanvraag) stond als functie van de consument ‘Reclame ontwikkelaar/Studiomed’. De consument en een collega van haar zijn ingedeeld bij ‘studio’ als categorie van uitwisselbare functies die komen te vervallen. Twee andere collega’s zijn ingedeeld in de categorie ‘algemeen’ waarvan de functies niet zijn vervallen.
- 2.3 De consument vroeg de uitvoerder per e-mail van 29 juni 2017 om rechtsbijstand in verband met de ontslaanvraag:

*“(…) Mijn collega [naam collega] en ik hebben ontslag gekregen op economische reden (…). Zelf ben ik nog niet zo lang verzekerd maar misschien lang genoeg om deze zaak samen aan te vechten. Het kwam voor ons heel onverwachts dat wij zijn ontslagen, vooral omdat we geen informatie hebben gekregen hoe het met de zaak werkelijk ging”*

De collega van de consument die was ingedeeld in dezelfde categorie van uitwisselbare functies (studio) heeft ook aanspraak op rechtsbijstand van de uitvoerder. In zijn arbeidsovereenkomst staat als functie die van ‘reclame ontwikkelaar, in de ruimste zin’.

- 2.4 De consument is vanaf 1 september 1999 in dienst bij de rechtsvoorganger van de werkgever. Bij de overname van het bedrijf per 1 maart 2014 kreeg zij een nieuwe arbeidsovereenkomst. Daarin is opgenomen dat zij in dienst is genomen in de functie van ‘algemeen medewerker, in de ruimste zin’.

In deze arbeidsovereenkomst stond een concurrentie- en relatiebeding voor de duur van één jaar na datum beëindiging van het dienstverband. De in deze procedure ingebrachte kopie van de arbeidsovereenkomst met daarin het concurrentie- en relatiebeding is niet ondertekend door de consument.

- 2.5 In haar reactie op de ontslaanvraag heeft de consument aan de uitvoerder haar functie als volgt beschreven:

*“Functieomschrijving*

*Klanten ontvangen, telefoon aannemen, offertes maken, ontwerpen, pin en contante betalingen, uitwerken van opdrachten, gofase, het calculatieprogramma. Kennis van diverse programma’s. Planning van bouw en plak afdeling. Bij ziekte of vakantie de taken van mijn collega overnemen. Deze functie is het plotten en printen van diverse opdrachten. Klanten bezoeken en inmeten. Als [naam collega] ziek is overnemen calculeren, prijzen en marges bepalen, wat ik niet mijn taak vindt, maar is altijd zo gehouden. Klachten oplossen, stagiaires begeleiden. Achter offertes aanbellen. Klanten werven of oude klanten benaderen via telefoon of mail.*

*(...)*

*[naam collega] en ik doen eigenlijk hetzelfde werk maar ik doe de planning er nog bij. Bij mij was het studiomedewerker en planning en bij [naam collega] was het studiomedewerker en eindverantwoordelijk (...)*”

De uitvoerder heeft in de procedure bij het UWV een verweerschrift opgesteld waarin er vanuit is gegaan dat de consument de functie had van reclameontwikkelaar/ studiomedewerker.

- 2.6 De werkgever heeft na het indienen van het verzoek om een ontslagvergunning op 26 juli 2017 een aanbod gedaan tot vergoeding van € 16.929,39 bruto bij beëindiging van het dienstverband. Dit aanbod bereikte de consument via de uitvoerder tijdens haar vakantie. In de begeleidende e-mail heeft de uitvoerder medegedeeld dat de werkgever bij het UWV een aanvraag heeft gedaan tot toepassing van de “Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers”, hierna te noemen “de overbruggingsregeling”. Daarbij is er door de uitvoerder op gewezen dat als de werkgever toestemming krijgt van het UWV tot toepassing van de overbruggingsregeling, de uitkering dan veel lager uitvalt dan wat door de werkgever is aangeboden. Het voorstel werd na twee dagen alweer ingetrokken door de werkgever, voordat de consument hierop had gereageerd.

- 2.7 In de brief van 4 augustus 2017 van het UWV waarmee de ontslagvergunning is verleend, staat:

*“Werknemer is sinds 1 maart 2014 in dienst en werkzaam in de functie van studiomedewerker/reclameontwikkelaar.”*

De werkgever heeft op basis van deze ontslagvergunning het dienstverband met de consument per 30 september 2017 beëindigd. Het UWV verleende toestemming voor het toepassen van de overbruggingsregeling. De transitievergoeding was hierdoor € 4.117,44 bruto in plaats van € 22.810,95 bruto.

- 2.8 Per brief van 19 september 2017 aan de consument beargumenteert de uitvoerder waarom een kortgeding procedure bij de kantonrechter tot schorsing van het concurrentiebeding kansloos is.
- 2.9 Uit de e-mailberichten van de consument aan de uitvoerder na opzegging van het dienstverband blijkt dat zij het ontslag wilde aanvechten en van het concurrentiebeding af wilde. In een e-mail van 1 oktober 2017 schrijft de consument onder meer:
- (...)

**ONZE OPMERKINGEN:**

A.

*Ten aanzien van het concurrentie beding (...) willen wij zeggen dat dit niet reëel is want nu kan zij kan letterlijk nog niet eens thee juf worden bij een ander bedrijf. En dit in het licht van de situatie dat er ontslag is aangevraagd voor de unieke functies van reclame ontwikkelaars. Er staat nergens in het beding expliciet vermeld om welke functies en om welke informatie, kennis of vaardigheden het gaat. Als u kijkt naar de belachelijk uitgebreide functie omschrijving en dat gaat weerspiegelen op het concurrentie beding dan is het redelijkheid halve toch nodig om te vermelden om welke informatie, kennis of vaardigheden het gaat in het beding? Dit is hier niet gebeurd. Dit lijkt dan ook op een onredelijk concurrentie beding.*

B.

*In het kader van de ontslagvergunning het volgende: Over de unieke functie van reclame ontwikkelaar is niets bekend in het bovenstaande contract citaat. [naam werkgever] is slim geweest door het steeds noemen van de term reclame ontwikkelaars en het UWV trapt erin. Het UWV had deze ontslag aanvraag nooit zo in behandeling mogen nemen. UWV had onze contracten moeten lezen en dan had UWV eenvoudig kunnen waarnemen dat er een verschil zit in tussen de functies en contracten van ons wat weer had moeten resulteren in vragen aan [naam werkgever]. Dit is dus niet gebeurd. Nog sterker, hieruit blijkt dat UWV niet eens de contracten heeft bekeken. Dit is cruciaal want door dit harde feit lijkt het geheel inmiddels op een zeer gebrekkig onderzoek door het UWV.*

C.

*Verder vragen wij ons het volgende af n.a.v. het bovenstaande. Is het nu ook juist dat het UWV ten onrechte het toepassen van afspiegelingsbeginsel door [naam werkgever] heeft goedgekeurd? [voornaam collega] en [voornaam collega] met een tijdelijk contract hadden er nu wel het eerst uit moeten? Mevr.[naam behandelaar uitvoerder] hebben wij nu inmiddels niet genoeg bewijzen om de beslissing van het UWV keihard onderuit te halen door het gebrekkige onderzoek en de bijbehorende leugens/fraude van [naam werkgever]?*

- 2.10 Op 24 november 2017 heeft de uitvoerder namens de consument een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter met het verzoek om vast te stellen dat de werkgever niet aan de in de overbruggingsregeling gestelde voorwaarden voldoet. In dit verzoekschrift werd als functie genoemd 'studiomedewerker/reclameontwikkelaar'.
- 2.11 De kantonrechter heeft het beroep tegen de beschikking van het UWV tot toepassing van de overbruggingsregeling afgewezen. De beschikking van de kantonrechter is van 20 juni 2018. De uitvoerder heeft negatief geadviseerd ten aanzien van de kansen in hoger beroep. De consument liet per e-mail van 8 september 2018 weten dat zij een second-opinion wilde van een door haar in deze e-mail genoemd advocatenkantoor. De opdracht werd echter op 11 september 2018, tegelijk met de volgens de uitvoerder identieke zaak van haar collega, aan een advocaat van een ander kantoor gegeven dan waarom de consument had verzocht. De conclusie van de second-opinion was dat er argumenten zijn om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de kantonrechter. Er is vervolgens door een extern advocaat hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof. Tijdens de zitting in hoger beroep kwamen partijen tot een schikking, op grond waarvan de werkgever bovenop de transitievergoeding van € 4.117,44 bruto nog aanvullend € 10.000,- bruto betaalde aan de consument.

#### *De klacht en de vordering*

- 2.12 De klacht van de consument is dat de uitvoerder haar niet goed heeft bijgestaan bij het aanvechten van haar ontslag. De uitvoerder is ten onrechte meegegaan in het vervallen van de functie van 'studiomedewerker/reclame ontwikkelaar' in plaats van uit te gaan van de in haar arbeidsovereenkomst en in het formulier ontslagaanvraag van het UWV genoemde functie van 'algemeen medewerker', die niet kwam te vervallen. Haar klacht is verder dat de uitvoerder haar niet heeft geadviseerd over de mogelijke gevolgen van de toepassing van de overbruggingsregeling op de hoogte van de transitievergoeding. Er is ook geen termijn voor aanvaarding bedongen bij het aanbod van de werkgever van 26 juli 2017. De consument verwijt de uitvoerder in dit verband dat zij niet is geïnformeerd over de mogelijkheid het aanbod na acceptatie nog binnen twee weken te kunnen herroepen. De consument klaagt er verder over dat er onvoldoende is gedaan met de door haar genoemde schending van de wederindiensttreddingsvoorwaarde omdat haar werkzaamheden waren overgenomen door een nieuwe medewerker. Er is onjuist geadviseerd over het concurrentie-en relatiebeding omdat de arbeidsovereenkomst waarin dit beding was opgenomen niet door haar was ondertekend. Door dit beding werd zij gehinderd in haar plannen om een eigen onderneming te starten. De consument klaagt er ook over dat de second opinion in het kader van de geschillenregeling over de vraag of er gronden zijn om in beroep te gaan tegen de uitspraak van de kantonrechter over de overbruggingsregeling, zonder haar instemming is voorgelegd aan een andere advocaat dan de advocaat van haar keuze.

Ten slotte klaagt de consument over de wijze waarop haar klachten door de uitvoerder zijn behandeld door niet of niet tijdig en niet volledig te reageren op haar verzoeken.

- 2.13 De consument vordert schade bestaande uit gemist salaris en vakantiegeld, transitievergoeding, billijke vergoeding, pensioenschade, concurrentiebeding schade, immateriële schadevergoedingen, belastingschade en wettelijke rente. Deze schade is als volgt gespecificeerd: een billijke vergoeding ter compensatie van het gemiste salaris (€ 166.538,04) en vakantiegeld (€ 13.322,04) tot aan de pensioendatum. Hierop strekt in mindering de ontvangen WW-uitkeringen van € 17.890,97, zodat per saldo een vordering resteert van € 161.969,11. Wat betreft de transitievergoeding vordert de consument het verschil tussen de volledige transitievergoeding (€ 22.810,95) en het ontvangen bedrag (€ 14.177,-), zijnde € 8.633,95. Verder vordert de consument een bedrag van € 28.904,- aan gedeerde pensioenpremie, € 4.000,- smartengeld, € 12.000,- ter compensatie van de gedeerde omzet/winst als gevolg van de gebondenheid aan het concurrentiebeding en tenslotte een bedrag van € 7.500,- aan smartengeld als vergoeding voor wat haar is aangedaan door de uitvoerder. Alles te vermeerderen met de wettelijke rente.

#### *Het verweer*

- 2.14 De uitvoerder heeft de volgende verweren gevoerd. Wat betreft de klacht dat niet is gewezen op de gevolgen van de toepassing van de overbruggingsregeling, wijst de uitvoerder op zijn e-mail van 26 juli 2017 aan de consument waaruit blijkt dat de consument naar aanleiding van het voorstel van de werkgever tot vergoeding van € 16.929,39 bruto is gewezen op de lagere transitievergoeding bij toepassing van de overbruggingsregeling. Wat betreft de klacht dat geen termijn voor aanvaarding van het voorstel van de werkgever van 26 juli 2017 is bedongen, voert de uitvoerder aan dat het de werkgever vrij stond om zijn aanbod op ieder moment in te trekken. Er is niet gebleken is dat de werkgever bereid zou zijn geweest om een termijn te gunnen waarbinnen het aanbod moest zijn aanvaard. Er ook niet gebleken dat de consument het aanbod van € 16.929,39 bruto zou hebben aanvaard omdat zij aanspraak maakte op de volledige transitievergoeding van € 22.810,95 bruto en verval van het concurrentiebeding. De klacht van de consument dat zij niet gewezen is op de mogelijkheid om het aanbod direct te accepteren, met de mogelijkheid om dit later te herroepen, strookt niet met haar toezegging dat de uitvoerder haar altijd mocht bellen of mailen in haar vakantie en dat zij dan zo spoedig mogelijk zou reageren, waardoor de uitvoerder er vanuit mocht gaan dat de consument tijdens haar vakantie het voorstel zou overwegen of in ieder geval zou reageren.
- Wat betreft de ontslagvergunning voor de consument in de functie van reclame ontwikkelaar/studiomedewerker voert de uitvoerder aan dat de consument zich pas nadat het UWV de ontslagvergunning had verleend op het standpunt heeft gesteld dat zij de functie had van algemeen medewerker.

Dat zij een andere functie had dan reclameontwikkelaar / studiomedewerker blijkt echter niet uit de door de consument in reactie op de ontslagaanvraag genoemde functieomschrijving waarin zij aan het slot aangeeft dat zij eigenlijk hetzelfde werk doet als haar collega namelijk studiomedewerker en planning. Het staat volgens de uitvoerder overigens niet vast dat een betere uitkomst was bereikt als tot uitgangspunt was genomen dat de consument de functie van 'algemeen medewerker' vervulde. Dat zou namelijk niet hebben afgedaan aan de wens van de werkgever tot beëindiging van het dienstverband van de consument. Er is door de consument niet onderbouwd of aangetoond dat haar dienstverband uitgaande van de functie van algemeen medewerker wel in stand was gebleven. Ook is door haar niet aangetoond dat in het kader van een regeling een hogere vergoeding met de werkgever overeen zou zijn gekomen. Wat betreft de wederindiensttreddingsvoorwaarde wijst de uitvoerder erop dat uit de beslissing van het UWV op de ontslagaanvraag blijkt dat er onvoldoende bewijs voorhanden was om overtreding daarvan aan te tonen. De consument heeft niet onderbouwd, laat staan aangetoond dat en hoe de schending van de wederindiensttreddingsvoorwaarde door de werkgever kon worden aangetoond en dat zij daarom aanspraak kon maken op een billijke vergoeding. Wat betreft het concurrentie-en relatiebeding stelt de uitvoerder zich op het standpunt dat de consument destijds berustte in het advies van de uitvoerder waarin is toegelicht dat een vordering tot schorsing van het concurrentie- en relatiebeding geen kans van slagen zou hebben. De uitvoerder blijft van mening dat gelet op de korte periode van 1 jaar waarvoor het relatiebeding gold en het beperkte gebied van 20 kilometer rondom de plaats van vestiging tevens woonplaats van de consument, een verzoek tot schorsing geen kans van slagen zou hebben gehad. De uitvoerder erkent dat er op verschillende momenten onvoldoende voortvarend op de klachten van de consument is gereageerd. Hij geeft aan dat dit niet had mogen gebeuren en biedt daarvoor aan de consument oprechte verontschuldiging aan.

### **3. De beoordeling**

#### *Inleiding*

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en legt hierna uit waarom.
- 3.2 Bij de beoordeling van de wijze van uitvoering van de rechtsbijstand moet de commissie vaststellen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.

#### *Het verzoek om rechtsbijstand*

- 3.3 Uit haar verzoek om rechtsbijstand per e-mail van 29 juni 2017 blijkt dat de consument het ontslag wilde aanvechten.



De uitvoerder heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, geen stukken aangeleverd waaruit blijkt dat er een intakegesprek is geweest met de consument waarin de mogelijkheden om het ontslag aan te vechten met haar zijn besproken. De uitvoerder heeft niet aangetoond dat hij met de consument heeft besproken welke mogelijke strategieën er waren om zich te verweren tegen de ontslagaanvraag. Dat de consument heeft ingestemd met het door de uitvoerder opgestelde verweer op de ontslagaanvraag bij het UWV is onvoldoende om aan te nemen dat de consument juist en volledig is geïnformeerd over haar rechtspositie en mogelijk te volgen strategieën. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

#### *Bedingen van een termijn voor aanvaarding*

3.4 Het is de uitvoerder niet te verwijten dat geen termijn voor aanvaarding van het aanbod van de werkgever van 26 juli 2017 is bedongen of dat de consument niet gewezen is op de mogelijkheid om het aanbod direct te accepteren met de mogelijkheid om dit later te herroepen. Uit de stukken blijkt dat de consument aanspraak maakte op de volledige transactievergoeding van € 22.810,95 bruto en verval van het concurrentiebeding. Zij heeft niet onderbouwd dat zij desondanks het aanbod van € 16.929,39 bruto met handhaving van het concurrentiebeding zou hebben geaccepteerd. Dit onderdeel van de klacht slaagt niet.

#### *Overbruggingsregeling*

3.5 Het klachtonderdeel van de consument dat de uitvoerder haar niet heeft gewezen op het mogelijk van toepassing zijn van de overbruggingsregeling is ongegrond. Immers, de uitvoerder – zoals onweersproken door hem is gesteld – heeft daar wel op gewezen in de e-mail van 26 juli 2017, waarin de uitvoerder de consument op de hoogte bracht van het aanbod van de werkgever van dezelfde datum tot betaling van € 16.929,39 bruto.

#### *Functie van algemeen medewerker*

3.6 De uitvoerder erkent dat de consument na het verlenen van de ontslagvergunning erop heeft gewezen dat zij de functie van algemeen medewerker had en niet die van studiomedewerker/reclameontwikkelaar zoals in de ontslagvergunning was vermeld. Van de uitvoerder had daarom verwacht mogen worden dat in de procedure bij de kantonrechter het verweer was gevoerd dat de consument de functie van algemeen medewerker vervulde en dat deze functie niet was vervallen. Het verweer van de uitvoerder dat dit niet tot een betere uitkomst zou hebben geleid is niet onderbouwd. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

#### *De geschillenregeling*

3.7 De opdracht in het kader van de geschillenregeling over de vraag of er gronden waren om in beroep te gaan tegen de uitspraak van de kantonrechter dat de overbruggingsregeling van toepassing is, werd door de uitvoerder verstrekt aan een andere advocaat dan eerder door de consument was voorgesteld.



De uitvoerder heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, geen stukken kunnen overleggen waaruit blijkt dat de consument heeft ingestemd met het verstrekken van deze opdracht aan deze advocaat. De klacht van de consument hierover is daarom gegrond. De uitkomst van de second-opinion was echter in het voordeel van de consument, namelijk dat er hoger beroep is ingesteld. De consument heeft daarom geen nadeel ondervonden van het feit dat de second-opinion niet is uitgebracht door een advocaat van haar keuze.

#### *Tekortkoming uitvoerder*

3.8 De commissie is van oordeel dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De uitvoerder heeft niet de mogelijkheid benut om na opzegging van het dienstverband bij de kantonrechter voor meer ankers te gaan liggen dan alleen het aanvechten van de hoogte van de transitievergoeding in verband met de toegepaste overbruggingsregeling. De uitvoerder had naar het oordeel van de commissie bij de kantonrechter tevens een verzoekschrift moeten indienen tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding. Hij had tegelijk ook de door de consument gestelde schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde aan de orde moeten stellen en een verzoek tot geheel of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentiebeding of het toekennen van een vergoeding voor de duur van de beperking moeten indienen. Het concurrentiebeding gold nog tot 1 oktober 2018 ( één jaar na beëindiging van het dienstverband), het had dus zin om dat ook meteen mee te nemen bij het indienen van het verzoekschrift op 24 november 2017. Gezien de onduidelijkheid welk concurrentiebeding van toepassing was – de oorspronkelijke bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst of het nieuwe minder vergaande maar mogelijk niet schriftelijk overeengekomen concurrentiebeding- had de uitvoerder tevens een verzoekschrift tot opheffing of matiging van het concurrentiebeding moeten indienen of een verzoek tot vergoeding voor de duur daarvan, waarmee de onderhandelingspositie van de consument was versterkt.

#### *Vergoeding*

3.9 De werkgever was in het hoger beroep, waarin het alleen ging om de hoogte van de transitievergoeding, bereid om een hogere vergoeding aan te bieden en de consument heeft dit aanbod geaccepteerd. De commissie gaat er gelet daarop van uit dat als de uitvoerder bij de kantonrechter ook een verzoek tot voortzetting van het dienstverband had ingediend, een beroep had gedaan op schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde en het concurrentiebeding had aangevochten, de werkgever al op dat moment - alle kwade en goede kansen in oenschouw nemende - een hogere vergoeding had aangeboden dan het nu overeengekomen schikkingsbedrag, waarmee de consument dan akkoord zou zijn gegaan. De werkgever zou immers op dat moment bij de kantonrechter naast het risico dat de overbruggingsregeling niet van toepassing zou worden geacht, hebben meegewogen de kans dat met succes een beroep op herstel van de dienstbetrekking zou zijn gedaan, het concurrentiebeding geen stand zou houden of een vergoeding zou zijn toegekend voor de duur daarvan.

De commissie schat dit schikkingsbedrag op € 30.000,- bruto als totale vergoeding in verband met de beëindiging van het dienstverband die de werkgever zou hebben aangeboden en door consument zou zijn geaccepteerd. Dit aanbod is de consument door de tekortkoming van de uitvoerder misgelopen. Haar schade wordt dan ook op dit bedrag begroot. Op voornoemd bedrag van € 30.000,- bruto strekt echter in mindering het bedrag van € 14.117,44 bruto dat de consument al heeft ontvangen van de werkgever, waarmee de totale schade van de consument ten laste van de uitvoerder uitkomt op € 15.882,56 bruto. Alle andere vorderingen tot schadevergoeding van de consument in verband met de beëindiging van haar dienstverband wijst de commissie af.

#### *Vordering van smartengeld tegen de uitvoerder*

3.10 De uitvoerder erkent dat er op verschillende momenten onvoldoende voortvarend op de klachten van de consument is gereageerd. De klacht van de consument over de wijze waarop haar klachten zijn behandeld is in zoverre gegrond. De vordering tot vergoeding van € 7.500,- aan smartengeld voor wat de uitvoerder haar heeft aangedaan wijst de commissie echter af. Immateriële schade komt slechts in uitzonderlijke gevallen voor vergoeding in aanmerking, er moet dan voldaan zijn aan de vereisten van artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek. Kort samengevat gaat het om de volgende situaties: (a) de aansprakelijke persoon heeft het nadeel opzettelijk toegebracht, (b) de benadeelde heeft lichamelijk letsel, is in zijn eer of goede naam geschaad of op andere wijze in zijn persoon aangetast of (c) de nagedachtenis van een overledene is aangetast. Degene die het smartengeld vordert moet met concrete gegevens onderbouwen dat zich een van deze situaties heeft voorgedaan. De consument heeft geen feiten of omstandigheden genoemd waaruit volgt dat een van de genoemde situaties in dit geval van toepassing is.

#### *Wettelijke rente*

3.11 De consument vordert vergoeding van de wettelijke rente over het door haar van de uitvoerder gevorderde bedrag. De uitvoerder is op 17 mei 2019 door een advocaat in opdracht van de consument aansprakelijk gesteld voor het toerekenbaar tekort schieten in de nakoming van de verplichtingen als rechtsbijstandverlener van de consument. De commissie wijst de vordering daarom toe vanaf deze datum.

#### **4. De beslissing**

De commissie beslist dat de uitvoerder het netto-equivalent van een bedrag van € 15.882,56 bruto aan de consument vergoedt, met de wettelijke rente daarover vanaf 17 mei 2019 tot de dag van algehele voldoening, te voldoen binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. De commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

*Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://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](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

#### **Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl)