

ECLI:NL:RBAMS:2017:8842

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	29-11-2017
Datum publicatie	01-12-2017
Zaaknummer	C/13/621862 / HA ZA 17-47
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Rechtsbijstandsverzekeraar DAS moet een cliënt het netto-equivalent van circa 115.000 euro betalen, omdat de man niet adequaat is bijgestaan. Zijn werkgever, een hogeschool, wilde hem ontslaan omdat hij tentameninformatie aan leerlingen zou hebben gegeven.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2017-1430

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/621862 / HA ZA 17-47

Vonnis van 29 november 2017

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [woonplaats] ,

eiser,
advocaat mr. J. van de Kreeke te Spijkenisse,

tegen

de naamloze vennootschap
**DAS NEDERLANDSE RECHTSBIJSTAND VERZEKERINGS-
MAATSCHAPPIJ N.V.,**
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. W.A.M. Rupert te Rotterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en DAS genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 22 november 2017;
- het proces-verbaal van comparitie van 14 juli 2017 en de daarin vermelde stukken;
- de brief van de zijde van [eiser] van 27 juli 2017 met een voorgestelde aanvulling van het proces-verbaal;
- de brief van de zijde van DAS van 28 juli 2017 met voorgestelde wijziging/aanvulling van het proces-verbaal;
- de brieven van 31 juli en 16 augustus 2017 van de zijde van [eiser] naar aanleiding van zojuist bedoelde brief van 28 juli 2017.

1.2. Tenslotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. DAS heeft [eiser] in het kader van een gesloten rechtsbijstandverzekering vanaf (ongeveer) medio juni 2014 bijgestaan in een arbeidsgeschil met zijn toenmalige werkgever, [werkgever] (formeel: [werkgever] , gevestigd te Den Haag; hierna: [werkgever]). De zaak is bij DAS behandeld door mw mr. [naam 5] en mw mr. [naam 6] .

2.2. [eiser] , geboren op [geboortedatum] 1953, was sinds 1 november 2002 krachtens arbeidsovereenkomst bij [werkgever] werkzaam, laatstelijk als docent 3 in het vak criminologie op de vestiging van [werkgever] in Rotterdam, tegen een salaris van € 4.452,46 bruto per maand, te vermeerderen met vakantietoelage en eindejaarsuitkering. Het dienstverband is per 1 mei 2015 beëindigd krachtens vaststellingsovereenkomst waarin als datum daarvan is vermeld 14 oktober 2014 en die door [eiser] op 3 november 2014 is (mede-)ondertekend. Deze voorzag er onder meer in dat [eiser] recht op WW-uitkering en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering (voor beide was [werkgever] zgn. eigen risicodragers) behield, maar niet in enige vorm van ontslagvergoeding. Van toepassing is het (oude) arbeidsrecht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding (grotendeels per 1 juli 2015) van de zgn. Wet werk en zekerheid.

Aan het sluiten van die overeenkomst is onder meer het volgende voorafgegaan.

2.3. Blijkens door [werkgever] opgemaakte verslagen, zijn op 11 en 12 juni 2014 tussen [eiser] enerzijds en de heer [naam 1] (domeindirecteur MTV/MFR) en mevrouw [naam 2] (HRM) namens [werkgever] anderzijds gesprekken gevoerd.

Die gesprekken spitsten zich toe op het door [eiser] geven van tentamentips aan studenten, voorafgaand aan het in maart 2014 afgenomen tentamen criminologie voor eerstejaars deeltijdstudenten. Blijkens het verslag van het eerste gesprek heeft [eiser] erkend tentamentips te hebben gegeven, maar heeft hij daarin geen kwaad gezien omdat hij tips heeft gegeven op basis van het in januari 2014 afgenomen tentamen voor voltijdstudenten, terwijl het tentamen voor deeltijdstudenten (op dezelfde vestiging) nooit hetzelfde mag zijn als voor voltijdstudenten. Tevens blijkt uit dit verslag dat [werkgever] betwijfelde of [eiser] niet toch ten tijde van het geven van de tips het nog af te nemen tentamen voor de deeltijdstudenten in zijn bezit had gehad en dat [werkgever] daarnaar nader onderzoek wilde doen.

Blijkens het verslag van het gesprek van de volgende dag was [werkgever] intussen gebleken, dat dit wel het geval was, omdat [eiser] op 19 maart 2014 om 13.08 u per e-mail op zijn verzoek van de ontwikkelaar van de toets, de heer [naam 3], deze toets en het antwoordmodel per e-mail had ontvangen, [eiser] daarop ook had gereageerd en vervolgens om 17.37 u per e-mail de tips aan de studenten had gegeven. De tips stonden bovendien in dezelfde volgorde als de tentamenvragen van het deeltijdtentamen en waren daaraan direct gekoppeld, aldus [werkgever] in dit verslag.

[eiser] is tijdens het gesprek van 12 juni 2014 vrijgesteld van werkzaamheden, in afwachting van nader beraad aan de zijde van [werkgever]. [eiser] heeft in dit gesprek naar voren gebracht dat een gesprek met alle betrokkenen (het cluster MT van Recht, de ontwikkelaar en de opleidings- (of Toets)commissie, Examencommissie en Curriculumcommissie) gewenst was.

Bij brief van 16 juni 2014 heeft [werkgever] de vrijstelling bevestigd: "*...Reden van de vrijstelling is het gegeven dat u tentamentips hebt gegeven, per e-mail, aan studenten, voordat het tentamen werd afgenomen...*". Daarbij werd, na beraad, nader bericht in het vooruitzicht gesteld.

Op 18 juni 2014 heeft [eiser] op het verslag van beide gesprekken gereageerd door daarbij opmerkingen te plaatsen die voor wat betreft het verwijt van het geven van de tentamentips neerkomen op ontkenning daarvan.

2.4. Naar aanleiding van deze schorsing heeft [eiser] zich tot DAS gewend. Er heeft een intakegesprek met voornoemde mw [naam 5] plaatsgevonden. Over de inhoud daarvan verschillen partijen van mening. Wel is duidelijk geworden dat DAS de in het hiervoor genoemde gespreksverslag als bewijs vermelde e-mails en andere stukken nooit heeft opgevraagd of bestudeerd, omdat DAS zich op het standpunt stelde dat het hele dossier wel op tafel zou komen als er zou moeten worden geprocedeerd.

2.5. De door [werkgever] ingeschakelde advocaat, mw mr. [naam 7], berichtte mw [naam 5] bij e-mail van 3 juli 2014, in aansluiting op een telefoongesprek tussen hen beiden van 30 juni 2014, dat zij opdracht had een verzoekschrift aan de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op te stellen, maar dat [werkgever] ook bereid was de arbeidsovereenkomst in der minne te beëindigen en wel per 1 september 2014 onder toekenning van een ontslagvergoeding van 5 bruto maandsalarissen, waarbij [eiser] afstand zou moeten doen van aanspraken op WW en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering.

2.6. Bij e-mail van 11 juli 2014 vroeg [eiser] aan mw [naam 5], in aansluiting op een gesprek op het DAS-kantoor in Rijswijk, juridisch advies met betrekking tot een aantal aspecten van zijn zaak: "*Dekt de kantonrechtelijke formule de schuldvraag?*" waarbij [eiser] aangaf dat hier sprake was van een 50-50 % schuldvraag; hoe te voorkomen dat hij een pensioengat van 4 jaar zou opbouwen; hoe het zat met de 'wachtgeld'procedure en hoe ingespeeld kon worden op de maximale WW-periode, die voor hem 38 maanden betrof. [eiser] sloot af met: "*Wat mij zorgen baart is mijn*

pensioenopbouw; mocht het tot een rechtszaak komen, hoe schat u de positie en visie van de rechter in dit soort zaken waar het arbeiders betreft die boven de 60 jaar zijn?"

2.7. Mw [naam 5] heeft hierop bij e-mail van 14 juli 2014 het volgende op geantwoord: *"Goedemorgen, De neutrale kantonrechttersformule gaat uit van een neutrale situatie waarbij geen van partijen iets te verwijten valt. In uw geval heb ik aangegeven dat mijn verwachting is dat de rechter de schuldvraag negatief voor u uit zal leggen. Dus dat de vergoeding van de neutrale kantonrechttersformule lager voor u uit zal pakken. Daarnaast speelt het feit dat u omdat u in het onderwijs werkt een bovenwettelijke uitkering krijgt . Die wordt meestal nog eens van de kantonrechttersformule afgetrokken.*

Een pensioengat kan voorkomen worden door nieuw werk te vinden anders niet. U kunt natuurlijk pensioenadvies inwinnen.

Een vergoeding hoog genoeg om dat gat te dichten acht ik zeer onwaarschijnlijk gezien de situatie. Maar elk bedrag dat ze u bieden kunt u daar uiteraard wel voor gebruiken."

2.8. Diezelfde dag is verder per e-mail gecorrespondeerd tussen mw [naam 5] en [eiser] . Bij e-mail van 13.30 u vroeg [eiser] of hij inzage kon krijgen in zijn personeelsdossier, nu namens [werkgever] het nodige werd beweerd zonder bewijsmateriaal te tonen. Verder bracht hij naar voren: *"Wij gaan niet akkoord met de afkoopregeling van 5 maanden en afzien van WW etc. Als men praat over minimaal 2 jaar dan valt nog te onderhandelen omdat in mijn leeftijdscategorie het niet aannemelijk is dat ik op korte termijn een baan vind"*. Verder wees [eiser] op zijn diensttijd van inmiddels 12 jaar, positieve beoordelingen en verwijten die [werkgever] in de sfeer van tentamens te maken vallen.

2.9. Hierop berichtte mw [naam 5] per e-mail om 13.40 u: *"U geeft geen duidelijk antwoord op mijn vraag of ik een tegenvoorstel moet maken. Als ik uw stuk goed lees kiest u voor inzage vragen in het dossier, dat kan; geen onderhandeling maar het aan de kantonrechter over te laten. Ik wijs u er wel op dat dit niet conform het plan is dat we vorige week bespraken en ook niet in de lijn van mijn advies is. Maar de keus is uiteraard aan u. Ik zal dan even niets ondernemen tot u mij bovenstaande bevestigt."* Hierop berichtte [eiser] , kort weergegeven, dat de gewenste inzage in het personeelsdossier los stond van het op te stellen tegenvoorstel. [eiser] gaf opdracht tot het opstellen van een concept-tegenvoorstel.

2.10. Bij e-mail van 17 juli 2014 informeerde [eiser] bij mw [naam 5] naar de vorderingen in het dossier. Tevens deed hij verslag van zijn ontmoeting de dag ervoor en een telefoongesprek diezelfde dag met zijn domeindirecteur, vernoemde heer [naam 1] , die zou zijn geschrokken van het voorstel dat namens [werkgever] was gedaan en [eiser] had uitgenodigd een tegenvoorstel te doen. [eiser] berichtte met [naam 1] te hebben gesproken over uitbetaling van het salaris dat hij anders tot zijn 65e levensjaar zou hebben genoten teneinde dit als pensioenpremie te kunnen storten. [naam 1] zou voorts hebben gezegd dat het te proberen viel hoog in te zetten, dat hij een berekening wenste te zien en daarover een beslissing zou nemen. Volgens [naam 1] zou de kantonrechter in soortgelijke gevallen de factor leeftijd serieus nemen, alsdus [eiser] in deze e-mail aan mw [naam 5] .

2.11. Op 22 juli 2014 zond mw [naam 5] per e-mail aan [eiser] een concept voor een aan [werkgever] te doen tegenvoorstel. Dit hield, kort gezegd, in dat [eiser] niet akkoord ging met het afzien van WW en bovenwettelijke uitkering en voorts beëindiging van het dienstverband op een termijn gelijk aan de geldende opzegtermijn van 3 maanden plus 13 weken. Bij e-mail van dezelfde dag vroeg [eiser] aan mw [naam 5] naar de inhoud van de argumenten van de tegenpartij. Niet blijkt dat hierop nog afzonderlijk is gereageerd.

2.12. Bij e-mail van 24 juli 2014 gaf [eiser] per e-mail aan mw [naam 5] zijn reactie op het concept-tegenvoorstel. Daarbij schreef hij onder meer: *"...Er wordt verder niet gesproken over een beëindigingsvergoeding. Deze zou wel op zijn plaats zijn als men spreekt over een neutrale beëindiging.*

Voorstel beëindiging over 3 maanden en 13 weken (wettelijke opzegtermijn) + toekenning van een beëindigingsvergoeding van 4 jaarsalarissen+." En: "Verder zal er gerekend dienen te worden inzake een eventuele vaststellingsovereenkomst; de ontslagvergoeding; de grondslag van de vergoeding etc. etc." Later diezelfde dag gaf [eiser] per e-mail nog een aanvulling met verschillende argumenten (zoals dat hij tweemaal was uitgeroepen tot docent van het jaar van het Domein Recht), waarbij nogmaals werd aangedrongen een redelijke ontslagvergoeding te eisen.

- 2.13. Mw [naam 5] heeft het concept-voorstel aldus gewijzigd door (typografisch slordig, zonder een nieuwe alinea te beginnen) een nieuw punt 2. **"Ontslagvergoeding"** (na punt 1. **"Einddatum"**) in te voegen, luidende : *"De heer [eiser] vindt een ontslagvergoeding van 4 jaarsalarissen incl. vakantiegeld en overige emolumenten plus een aanvulling ter hoogte van het pensioengat van 10 maanden (financiële berekening volgt nog) reëel in ruil voor zijn medewerking en het opgeven van al zijn arbeidsrechtelijke zekerheden."* Mw [naam 5] heeft het aldus gewijzigde voorstel op 24 juli 2014 per e-mail naar de advocaat van [werkgever] gestuurd.
- 2.14. Mw [naam 5] heeft voorts bij brief van 28 juli 2014 aan [werkgever] het volgende geschreven:
*"Namens de heer [eiser]geven wij aan beroep in te stellen tegen het besluit d.d. 16 juni 2014 waarin de heer [eiser] vrij wordt gesteld van werk c.q. geschorst (bijlage 1).
Aangezien partijen nog in overleg zijn om dit geschil minnelijk op te lossen willen wij daarom uitstel van 4 weken voor het indienen van de gronden. Ik verzoek u dit stuk door te sturen aan de Commissie van Beroep waarbij u bent aangesloten.

Tevens vernemen wij graag van u of de Commissie van Beroep een nieuwe termijn heeft gegeven voor het indienen van de gronden.

Uw bericht wacht ik met belangstelling tegemoet."*
- 2.15. De advocaat van [werkgever] heeft op 6 augustus 2014 laten weten dat [werkgever] niet met het tegenvoorstel akkoord ging maar dat zij wel bereid was [werkgever] te adviseren in vergelijking met het eerdere voorstel water bij de wijn te doen. [eiser] heeft DAS hierop opgedragen een nieuw voorstel te formuleren.
- 2.16. Mw mr. [naam 6] (voornoemd) stuurde [eiser] op 21 augustus 2014 een e-mail waarin zij berichtte die dag telefonisch contact te hebben gehad met de advocaat van [werkgever] , die had gevraagd wanneer een nieuw voorstel kon worden verwacht. Voorts schreef mw mr. [naam 6] : *"Ik heb aangegeven dat u morgen pas thuis bent van vakantie en ik haar maandag zal berichten. Het dringende verzoek is dan ook om mijn voor maandag per mail uw gedachten kenbaar te maken en daarbij rekening te houden met hetgeen mw. [naam 5] al heeft aangegeven."*
- 2.17. Met zijn e-mail van 24 augustus 2014 zond [eiser] mw [naam 5] nog enige (dossier)stukken toe en berichtte hij:
*"Morgen hoop ik een herzien tegenvoorstel in te dienen (welke ik met een terzake deskundige aan het concipiëren ben).

Deze documenten doe ik u alsnog toekomen aan mijn dossier, mocht de zaak voor de Kantonrechter verschijnen".*
- 2.18. Bij e-mail van 25 augustus 2014 aan mw mr. [naam 6] berichtte [eiser] :
*"Ik heb u zojuist gebeld maar begreep dat u in gesprek bent, begrijpelijk.
Hopelijk heeft u mijn berekening ontvangen hetgeen ik samen met u in een voorstel wil gieten. Ik ontbeer juridische expertise en hoop niet dat u mijn stap naar een terzake deskundige in mijn (werk-)kring niet als een gemis van uw kant zal ervaren; integendeel. Deze collega is zelf ook advocaat en is (namens mij) bereid samen met u te kijken naar de herformulering. Het gaat hier om belangen voor mij*

en mijn gezin.

Mocht u contact willen maken met deze collega, dan mag u hem bellen op nummer : [telefoonnummer] (Mr. [naam 8]).

Vriendelijke groet en dank voor uw begrip,"

2.19. Mw mr. [naam 6] berichtte [eiser] bij e-mail van 25 augustus 2014 als volgt:

"Geachte heer [eiser] ,

Uw reactie is bijna twee uur later dan toegezegd. De kosten van de door u ingeschakelde advocaat zijn voor eigen rekening en risico. U heeft deze namelijk geheel op eigen initiatief ingeschakeld zonder voorafgaand overleg met DAS.

De reactie van de door u ingeschakelde advocaat is zeer algemeen te noemen en ziet eigenlijk niet op de gehele kwestie zoals deze voorligt. U heeft namelijk de schijn wel tegen, in ieder geval wat betreft het laatste incident aangaande het doorspelen van tentamengerelateerde informatie. De schuldvraag is dan dus wel degelijk van belang voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding. Daarbij is de vraag ook nog maar in hoeverre de werkgever aannemelijk krijgt dat u daadwerkelijk zaken heeft gedaan welke niet door de beugel kunnen. Als dat namelijk in rechte zou komen vast te staan heeft u mogelijk een risico aangaande het al dan niet verwijtbaar werkloos zijn in het kader van de WW en het mogelijk verspelen van aanspraak op de uitkering.

Daarbij lijkt de advocaat geheel voor bij te gaan aan het feit dat u vanwege uw betrekking in het onderwijs mogelijk naast een uitkering in het kader van de WW ook aanspraak zou kunnen maken op een bovenwettelijke uitkering indien u niet verwijtbaar werkloos zou worden. Deze uitkeringen komen in het kader van de CAO gedeeltelijk of geheel voor rekening van de werkgever daar deze eigen risicodrager is in het kader van deze uitkeringen.

Buiten het feit dus dat de werkgever al een behoorlijke kostenpost ontwikkeld als zij meewerkt aan een ontslag op basis waarvan u aanspraak zou kunnen maken op een uitkering lijkt u geen rekening te willen houden met het feit dat er aan uw kant wellicht ook zaken zijn geweest welke op zijn minst niet handig te kwalificeren zijn. Ik zie uit het dossier dat mijn collega, mw. [naam 5] , u daar al op gewezen heeft.

Gezien uw leeftijd en lange tijd binnen het onderwijs acht ik de kans aanwezig dat u tot aan 65-jarige leeftijd voorzien van inkomsten uit hoofde van de uitkeringen. Dit zou een vraag kunnen zijn welke aan de werkgever voorgelegd kan worden. U dient dat overigens ook zelf na te gaan. Daarnaast is de werkgever op basis van 72A WW ook verplicht zich in te spannen om u op de arbeidsmarkt opnieuw een plaats te beiden. Hiervoor zal een budget voor outplacement/opleiding beschikbaar gesteld moeten worden. Daar kan over onderhandeld worden.

Vooralsnog zie ik geen daadwerkelijke onderbouwing voor het "vragen" van een torenhoge vergoeding bovenop de WW en bovenwettelijke uitkering tenzij u schriftelijk kunt aantonen dat een en ander geheel aan de werkgever te verwijten valt.(...) er wel op dat de werkgever een besluit kan nemen u te ontslaan op plichtsverzuim of de kantonrechter kan verzoeken een ontbinding uit te spreken op basis van een dringende reden. Dan heeft u dus geen enkele uitspraak. In de laatste procedure is er trouwens niet (slechts in heel uitzonderlijke gevallen) ruimte is om getuigen te horen.

U heeft mij toegezegd een voorstel te formuleren en ik heb van u slechts een berekening ontvangen aangaande de kantonrechtersformule. Ik zou dan ook graag de advocaat berichten dat wij nog in overleg zijn en van u morgen een concreet voorstel ontvangen. Kunt u mij aangeven of u zich daarin kunt vinden?

Graag verneem ik uw reactie per ommegaande"

- 2.20. Op 28 augustus 2014 stuurde [eiser] eerst een e-mail van een door hem geraadpleegde ex-collega, een zeker [naam 4] , die daarin vermeldde noch kantonrechter noch arbeids(recht)specialist te zijn, met daarin enige beschouwingen over zijn zaak, door aan mw mr. [naam 6] onder aankondiging dat hij dezelfde dag haar zijn voorstel zou doen toekomen. Vervolgens zond [eiser] om 13.06 uur de volgende e-mail aan DAS:

'Hierbij doe ik u het beloofde voorstel toekomen:

Als ontslagvergoeding wil ik 4 jaarsalarissen incl. vakantiegeld en overige emolumenten tegemoet zien, waarbij tegenpartij de premies voor mijn pensioen tot mijn 65e bij het ABP stort. Als tegenpartij hierin niet kan instemmen ben ik bereid 3 jaarsalarissen en 8 maanden te vragen.

De wettelijke opzegtermijn dient door de tegenpartij in acht genomen te worden (3 maanden plus 13 weken; zie de mail van uw collega [naam 5] -[naam 5] van 24 juli 16.13 uur), waarbij artikel Q-2 sub c cao-HBO als neutrale reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gehanteerd en vervolgens de punten 3 t/m 9 in dezelfde mail.

Graag zie ik uw reactie tegemoet."

- 2.21. Hierop reageerde mw mr. [naam 6] om 13.32 uur als volgt: *"Dat is in feite hetzelfde voorstel dat eerder ook al namens u is neergelegd bij de werkgever en al is afgewezen. Ik heb het idee dat u de door mij verstrekte informatie niet of onvoldoende heeft meegewogen in de formulering van uw voorstel. Indien u dat voorstel aan de werkgever gecommuniceerd wenst te hebben dient u mij een complete tekst aan te leveren welke ik namens u aan de werkgever zal zenden.*

Het is ook een mogelijkheid dat u de terugkeer van mw. [naam 5] afwacht en met haar verder uw wensen bespreekt"

- 2.22. [eiser] reageerde hierop per e-mail van 14.21 uur als volgt:

"Dank voor uw reactie. Eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat ik niet weet welk onderdeel van mijn eerdere voorstel door de werkgever is afgewezen. Is dat het algehele voorstel (4 jaarsalarissen inclusief etc. etc. + een aanvulling ter hoogte van het pensioengat van 10 maanden?? Of verwerpen zij het voorstel in haar geheel?

Ik weet het ook niet meer. Wat is wijsheid ?

Primair bij mij gaat het erom dat ik een uitkering veilig stel. Ik heb geen ervaring met deze materie; zo heeft ieder zijn/haar eigen specialisme en wil ik u derhalve verzoeken een opzet te maken van dit voorstel waarvan u (uit ervaring) weet dat het stand houdt en niet buitenproportioneel is.

Of wij gaan laten de zaak maar voorkomen bij de kantonrechter waarbij ik aangeef dat ik iedereen, die betrokken is geweest bij deze gang van zaken (MT, studenten, vertrouwenspersoon en enkele docenten) zal laten oproepen. Misschien dat het laatste ook naar de werkgever kan worden gecommuniceerd.

Ik wil u verzoeken deze zaak onder u te houden en niet af te wachten tot uw collega [naam 5] terug is. Mijn gevoel zegt mij dat u iemand bent die begrip toont/heeft voor de klant en alles in het werk stelt om deze zo goed mogelijk bij te staan."

- 2.23. Hierop schreef mw mr. [naam 6] om 14.27 uur terug:

"Zoals al aangegeven draait de werkgever ook op voor de WW en BWU (in ieder geval gedeeltelijk) en zal er dus zeer beperkte ruimte zijn voor een vergoeding. U dient dus de uitkering in mindering te brengen op een mogelijke vergoeding.

U dient zelf de voorwaarden te formuleren. Ik kan namelijk niet voor u bepalen wat acceptabel is.

Kijk zoals gezegd nog even naar de pensioenschade en of de uitkering aansluit op het pensioen."

- 2.24. In een telefoongesprek met mw [naam 5] van 4 september 2014 heeft [eiser] akkoord gegeven om het hierboven onder 2.11. bedoelde door DAS opgestelde tegenvoorstel aan [werkgever] te doen.
- 2.25. Op 5 oktober 2014 stuurde [eiser] mw [naam 5] nog een e-mail waarin hij een concreet voorbeeld gaf van in zijn ogen leugenachtig gedrag van het management van [werkgever] , onder toevoeging: *"U zult hoogstwaarschijnlijk uzelf de vraag wederom stellen wat deze mail voor nut heeft, mede gelet op het traject waarin wij nu zitten: het is meer om u een beeld te geven op welk niveau er door het MT en directie wordt gewerkt. De gemaakte afspraken gaan gewoon door en kunt u met uw collega de zaak afronden. Wat mij en mijn vrouw stoort is de diefstal van 4 pensioenjaren welke mij nog resten !! door [werkgever] . Dit vergeet ik dus nooit ."*
- 2.26. De bereikte overeenstemming is vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst, gesteld op het briefpapier van het advocatenkantoor waarvan [werkgever] zich bediende, als hierboven onder 2.2. bedoeld.
- 2.27. Bij e-mail van 5 november 2014 aan mw [naam 5] heeft [eiser] laten weten voornemens te zijn een klacht in te dienen, onder het noemen van een zeventiental punten ter motivering van zijn stelling dat sprake is geweest van tekortschietende belangenbehartiging en onjuiste advisering.

3 Het geschil

- 3.1. [eiser] vordert een verklaring voor recht dat DAS onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld - welke vordering, mede gelet op de onder punt 7.1. van de dagvaarding gegeven toelichting, wordt begrepen als mede omvattende dat DAS (toerekenbaar) is tekortgekomen in de nakoming van haar verplichtingen ingevolge de tussen haar en [eiser] bestaande overeenkomst van opdracht omdat DAS, aldus [eiser] , niet heeft gehandeld als en redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandsverlener - en voorts veroordeling van DAS tot betaling van schadevergoeding, primair ter hoogte van zijn totale ontslagschade ad € 173.142,- netto, subsidiair ter hoogte van € 111.331,51 bruto/€ 55.356,- netto, zijnde uitkomst van de zgn. neutrale kantonrechttersformule zoals die ten tijde van het ontslag als richtlijn gold bij de toepassing van ontbindingsverzoeken ex artikel 7:685 (oud) BW, dan wel als de te verwachten uitkomst van een zgn. kennelijk onredelijk ontslagprocedure ingevolge artikel 7:681 (oud) BW, met nevenvorderingen.
- 3.2. DAS voert gemotiveerd verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Het geschil

- 4.1. In geschil is allereerst of DAS naar de aan te leggen maatstaven van beroepsaansprakelijkheid tekort is gekomen in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiser] . [eiser] stelt in dit verband dat DAS hem onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd en hem (telkenmale) niet (goed) heeft uitgelegd wat zijn mogelijkheden, kansen en (proces)risico's waren, op grond waarvan hij

niet in staat is geweest een weloverwogen beslissing te nemen. DAS heeft [eiser] er ten onrechte niet van weerhouden de vaststellingsovereenkomst aan te gaan en in te stemmen met het ontslag op de voorwaarden zoals in wezen reeds aan het begin van het onderhandelingsproces door zijn ex-werkgever waren geformuleerd. [eiser] stelt voorts dat DAS hem aan zijn lot heeft overgelaten; zo heeft DAS zich onvoldoende kritisch jegens [werkgever] opgesteld, nooit aan [werkgever] gevraagd haar standpunten te onderbouwen, ondanks het aandringen van [eiser] geen inzage gevraagd in het personeelsdossier en niets gedaan met de tegenargumenten die [eiser] bij herhaling heeft aangereikt. DAS heeft [eiser] , zonder hem adequaat te adviseren, zelf (onderhandelings)voorstellen (willen) laten formuleren en berekeningen laten maken. DAS heeft hem ook in zoverre onjuist geadviseerd, dat DAS het risico dat [werkgever] WW en een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering moest betalen, veel te hoog heeft ingeschat, aldus nog steeds [eiser] . DAS betwist dit een en ander.

Maatstaf

- 4.2. De rechtbank stelt voorop, dat zij bij de beoordeling zal uitgaan van dezelfde maatstaf als voor een ((gespecialiseerde) arbeidsrecht)advocaat zou gelden. DAS vervult immers dezelfde rol als adviseur en procesvertegenwoordiger van rechtzoekenden als advocaten vanouds doen, terwijl de beide behandelaars van DAS zichzelf afficheren als jurist arbeids- en onderwijsrecht.

Advies 'schijn tegen'

- 4.3. DAS erkent dat op haar de verplichting rustte [eiser] juist en volledig te adviseren over zijn rechtspositie, kansen en mogelijkheden, maar stelt ter afwering van het verwijt van [eiser] bij conclusie van antwoord (punt 34 jo. 18) dat zij dat wel degelijk heeft gedaan, omdat zij [eiser] al begin juli 2014 heeft geadviseerd dat hij de schijn tegen had. Nog afgezien van het feit dat ter onderbouwing hiervan wordt verwezen naar de e-mail van 25 augustus 2014 (zie hierboven sub 2.19.) zodat hieruit niet blijkt dat dit aan het begin van de behandeling van de zaak is geadviseerd, kan dit niet worden beschouwd als een uitgewerkt, op maat gesneden (schriftelijk) advies waarin alle mogelijke scenario's en uitkomsten met de nodige onderbouwing de revue passeren en de cliënt adequaat en concreet over alle mogelijkheden wordt geadviseerd. Dat is wel wat men van een rechtsbijstandsverlener mag verwachten. Bovendien is dit een ernstig onvolledig advies, omdat de meest voor de hand liggende kanttekening hierbij, namelijk dat de meeste kantonrechters in een ontbindingsprocedure – die door [werkgever] zou worden aangespannen als er geen minnelijke oplossing werd bereikt (zie hierboven onder 2.5.) - alleen schijn onvoldoende achten om een voor de werknemer nadelige beslissing op te baseren, daarbij achterwege bleef. Met deze mogelijkheid hield DAS blijkbaar wel rekening, nu mw mr. [naam 6] in deze e-mail ook schreef dat het nog maar de vraag is in hoeverre de werkgever het gemaakte verwijt aannemelijk zal kunnen maken. Niet kan worden gezegd dat [eiser] op basis van dit advies zijn kansen en mogelijkheden verantwoord heeft kunnen inschatten.

Advies wanneer vergoeding

- 4.4. Onjuist is bovendien het door DAS gegeven advies (zie conclusie van antwoord punt 35.) dat in een ontbindingsprocedure alleen in het geval van slecht werkgeverschap c.q. verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever vergoedingen werden toegekend (evenals dat dit alleen kan indien [eiser] dat schriftelijk kan aantonen, zie de hierboven onder 2.19. geciteerde e-mail, tweentalste alinea).

Overige advisering, verrichtingen en rechtsbijstand

- 4.5. [eiser] verwijt DAS verder onder meer dat DAS jegens [werkgever] geen onderbouwing heeft gevraagd voor de gegrondheid van de verwijten die [werkgever] aan [eiser] maakte, geen inzage in het dossier heeft gevraagd en zich onvoldoende kritisch jegens [werkgever] heeft opgesteld. Dat had, zoals [eiser] terecht stelt, wel degelijk op de weg van DAS gelegen, of anders om gemotiveerd te adviseren daarvan af te zien. De zaak betrof ten tijde van de intake door DAS immers een zojuist geschorste werknemer, die zich tijdens en direct na het schorsingsgesprek

gemotiveerd tegen de schorsing had verzet, de gegrondheid daarvan aantoonbaar had betwist en ten verwere uitdrukkelijk de wens te kennen had gegeven dat zijn werkgever in gesprek zou gaan met andere bij [werkgever] bij het afnemen van tentamens betrokken personen, welke wens nog niet was gehonoreerd. Uit niets blijkt, dat DAS [eiser] in deze wens heeft ondersteund. DAS heeft ter comparitie erkend, dat zij zich in dit stadium (of later) niet in de stukken van het dossier heeft verdiept omdat dit nog altijd kon worden gedaan wanneer (voor de kantonrechter) zou moeten worden geprocedeerd. De rechtbank acht dit een onjuiste benadering, omdat zonder behoorlijke onderzoek naar de feiten en terdege kennisneming van de beschikbare dossierstukken niet goed kan worden geadviseerd over de vermoedelijke uitkomst van een gerechtelijke procedure. DAS heeft [eiser] dus ook niet kunnen adviseren over de haalbaarheid van het uitlokken van een voorlopige voorziening tegen de schorsing, terwijl blijkens de hierboven onder 2.14. bedoelde brief DAS het wel nodig vond daar (doch veel later) tegen op te komen.

4.6. Door dit nalaten van het vragen van onderbouwing, uitblijven van een kritische houding of het tegenspreken van de argumenten van [werkgever] heeft DAS ook geen onderhandelingsdruk kunnen opbouwen voordat in contact werd getreden met de wederpartij op 30 juni 2014. Ook dat ligt op de weg van een redelijk bekwaam handelend rechtsbijstandverlener, in ieder geval om zich daarvoor in te spannen. Zo blijkt evenmin van een spoedige, gebruikelijke, brief, waarin zo overtuigend mogelijk [eiser] 's visie op de zaak en de feiten wordt uiteengezet aan de hand van de door hem aangereikte argumenten, waarin de aan het adres van [eiser] gemaakte verwijten worden weersproken en onderbouwing daarvan wordt gevraagd en wordt geprotesteerd tegen de opgelegde schorsing. Aldus heeft DAS het initiatief uit handen gegeven, waardoor namens [werkgever] zonder enige tegenspraak van tevoren een ontslagvoornemen kon worden geuit en een eerste voorstel tot beëindiging van het dienstverband kon worden gedaan. Dat is niet altijd te voorkomen, maar een bekwaam rechtshulpverlener moet in het belang van zijn cliënt alles in het werk stellen om het voortouw en het initiatief aan zich te houden om voor zijn cliënt tot een zo gunstig mogelijk resultaat te komen. Daarvan is hier allerm minst gebleken. [eiser] stelt dus terecht dat DAS hem aan zijn lot heeft overgelaten.

4.7. Ook de overige klachten van [eiser] zijn, tegen voormelde achtergrond en zowel op zichzelf als in onderlinge samenhang beschouwd, gezien het verloop van het dossier zoals blijkt uit de hierboven onder 2.5. e.v. aangehaalde correspondentie, gegrond. Met [eiser] moet worden geconstateerd dat DAS niet of nauwelijks is ingegaan op zijn adviesvragen (reeds de hierboven onder 2.7. geciteerde e-mail van mw [naam 5] kan niet beschouwd worden als een adequaat antwoord op de voordien door [eiser] gestelde adviesvragen) of verzoeken om berekeningen (waarvoor [eiser] dan noodgedwongen zelf maar iemand anders heeft ingeschakeld). [eiser] verwijt DAS ook terecht dat DAS zonder adequate advisering en toelichting in het concept voor een eerste tegenvoorstel geen vergoeding heeft opgenomen. Wanneer dit dan, op [eiser] 's herhaald aandringen, wel gebeurt (maar met een storende fout, alsof het over een ander gaat) en de wederpartij dit van de hand wijst maar wel laat blijken dat er ruimte bestaat, maakt DAS daar geen gebruik van en laat hem ook in zoverre aan zijn lot over, dat hij zelf maar voorstellen moet formuleren (zie voor dit laatste de hierboven onder 2.16., 2.19., voorlaatste alinea en 2.23.). Tenslotte is ook het verwijt van [eiser] dat DAS het belang van de WW en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering te hoog heeft ingeschat gegrond. De WW-uitkering is immers niet van belang bij de bepaling van een vergoeding volgens de zgn. kantonrechttersformule en de bovenwettelijke uitkering bedraagt, volgens het door [eiser] in het geding gebrachte en door DAS niet bestreden schaderapport, over de gehele periode (met uitloop tot na de WW-periode) totdat [eiser] op de leeftijd van 66 jaar en 4 maanden op 15 december 2019 pensioengerechtigd wordt, in totaal slechts € 11.564,-. Juist is, zoals DAS bij herhaling heeft betoogd, dat deze in beginsel op een toe te kennen vergoeding in mindering wordt gebracht, maar deze omvang kan dus ook geen reden zijn geweest om van het vragen van een vergoeding geheel af te zien.

Slotsom

4.8. De conclusie uit het voorgaande is, dat DAS niet te werk is gegaan als een redelijk bekwaam en

redelijk handelend rechtsbijstandsverlener en zij dus toerekenbaar (op het tegendeel heeft DAS zich ook niet beroepen) is tekortgekomen in de nakoming van haar verplichtingen. De gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar. DAS is voorts aansprakelijk voor de schade.

Schade

- 4.9. Ter bepaling van de omvang van de door [eiser] geleden schade als gevolg van de tekortschietende advisering en belangenbehartiging zoals hiervoor vermeld moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin [eiser] zou zijn komen te verkeren indien DAS zijn belangen wél behoorlijk had behartigd en die waarin hij daadwerkelijk is komen te verkeren. Aangezien de eerstbedoelde situatie een hypothetische is, zijn bepaalde aannames en veronderstellingen daarbij onvermijdelijk. De rechter heeft voorts bij de begroting van de schade een grote vrijheid.
- 4.10. De voor [eiser] ontstane situatie bestaat hieruit dat zijn arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 mei 2015 en dat hij daarna aanspraak kreeg op WW en bovenwettelijke aanvulling daarop. Uit de door [eiser] overgelegde en door DAS niet bestreden uitkeringsgegevens en financiële rapportage blijkt, dat sprake van een inkomensterugval van ca. € 5.200,- bruto per maand (incl. vakantiegeld en eindejaarsuitkering, maar excl. pensioenopbouw en indexeringen) in dienst bij [werkgever] naar aanvankelijk nog ca. € 3.350,- bruto per maand (incl. vakantiegeld en geen pensioenopbouw), maar in 2018 aflopend tot gemiddeld ca. € 1.750,- en na afloop van de WW-periode van 38 maanden tot de AOW-leeftijd ondanks de doorlopende bovenwettelijke uitkering tot een verwaarloosbaar bedrag (afgezien van eventuele bijstand).
- 4.11. Met betrekking tot de hypothetische situatie waarin [eiser] zou zijn komen te verkeren indien het schadeplichtig handelen van DAS wordt weggedacht, overweegt de rechtbank als volgt.
- 4.12. Aan die situatie is inherent dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld welk resultaat zou zijn bereikt indien DAS zich wel naar behoren van haar taak als rechtsbijstandsverlener zou hebben gekweten. In dat geval zouden namelijk verschillende scenario's mogelijk zijn geweest.
- 4.13. Verreweg het meest waarschijnlijk is dat, indien DAS zich naar behoren van haar taak zou hebben gekweten, de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd, hetzij door ontbinding door de kantonrechter (per 1 mei 2015 of indien tegen een eerdere datum, met verdiscontering van de gemiste opzegtermijn in de vergoeding) of omdat partijen daar overeenstemming over zouden hebben bereikt, onder vaststelling van een vergoeding. Uitgangspunt voor die vergoeding is de indertijd geldende zgn. kantonrechttersformule.
- 4.14. Hantering van de zgn. correctiefactor bij toepassing van die formule hing mede af van de waardering van de feiten, hetgeen juist omdat in dit dossier nooit behoorlijk feitenonderzoek heeft plaatsgevonden, moeilijk in te schatten is. Dat betekent dat er niet als vaststaand van kan worden uitgegaan dat [werkgever] haar verwijten, tegenover de onderbouwde en gemotiveerde betwistingen van [eiser], voldoende aannemelijk had weten te maken. Dan ligt toepassing van $C=1$ in de rede, met dien verstande dat indien de kantonrechter tevens van oordeel zou zijn geweest dat [eiser] ten onrechte was geschorst, verhoging tot $C=1,5$ te verwachten was geweest. Nu er geen aanwijzingen zijn dat waarschijnlijker is dat dit wel zou zijn geoordeeld ten opzichte van niet, gaat de rechtbank hierbij uit van een tussenweg en stelt de factor op $C=1,25$. De uitkomst van de zgn. neutrale kantonrechttersformule bedraagt, naar [eiser], door DAS niet betwist, heeft gesteld, € 111.331,51 bruto, zodat de vergoeding in dit geval in beginsel uitkomt op ($\times 1,25 =$) € 139.164,38. Daarvan plachten echter, zoals DAS terecht naar voren heeft gebracht, de bovenwettelijke uitkeringen ad € 11.564 (zie hierboven onder 4.7.) te worden afgetrokken, zodat de vergoeding, en daarmee de schade, in deze benadering uitkomt op € 127.699,38 bruto.
- 4.15. Hoewel het scenario "beëindiging arbeidsovereenkomst met vergoeding op basis van $C=1,25$ " verreweg het meest waarschijnlijk is, kan ook niet geheel worden uitgesloten dat een resultaat

zou zijn bereikt dat gunstiger voor [eiser] zou zijn geweest, namelijk, zoals [eiser] ook als eerste scenario voorspiegelt, doordat zijn arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven, bijvoorbeeld omdat [werkgever] na een succesvolle voorlopige voorzieningsprocedure [eiser] weer aan het werk had moeten laten en de zaak vervolgens zou hebben laten rusten, of omdat een ontbindingsverzoek door de kantonrechter zou zijn afgewezen. Verwezenlijking van dit scenario zou tot een heel veel beter resultaat hebben geleid, immers, zoals [eiser] met behulp van het overgelegde schaderapport en met de nodige verdere onderbouwing heeft gesteld en door DAS onvoldoende concreet en gemotiveerd betwist, de schade ten opzichte van dit scenario die hem dan bespaard zijn gebleven bedraagt € 302.271 bruto/€ 173.142 netto.

- 4.16. Evenmin kan geheel voorbij worden gegaan aan de kans dat het resultaat voor [eiser] veel slechter zou zijn geworden dan "beëindiging arbeidsovereenkomst met vergoeding C=1,25". Dat is het scenario waarin de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter zou zijn ontbonden waarbij deze van oordeel zou zijn dat [werkgever] de door haar gemaakte verwijten voldoende aannemelijk heeft gemaakt en deze als zodanig ernstig zou hebben gewaardeerd, dat geen vergoeding zou zijn toegekend.
- 4.17. De kans dat een resultaat was gerealiseerd dat gunstiger dan wel ongunstiger was geweest dan het resultaat van de verreweg meest waarschijnlijke situatie, daarbij in aanmerking nemend de verschillende financiële gevolgen waartoe die zouden hebben geleid, dient er naar het oordeel van de rechtbank in te resulteren dat de door [eiser] geleden schade wordt vastgesteld op 90 % van dat verreweg meest waarschijnlijke scenario. De voor vergoeding in aanmerking komende schade bedraagt derhalve € 114.929,44 bruto.
- 4.18. [eiser] heeft echter, in overeenstemming met het schadekarakter, betaling van een netto-bedrag gevorderd. De rechtbank zal de vordering daarom toewijzen als netto-equivalent van voormeld bruto-bedrag dat anders als loon zou zijn genoten dan wel als ontslagvergoeding zou zijn toegekend, onder bepaling dat eventueel verschuldigde belastingen, premies en overige lasten aanvullend door DAS zullen moeten worden voldaan.

Overige vorderingen

- 4.19. Ook de gevorderde vergoeding ad € 2.238,50 terzake van kosten ter vaststelling van schade is gelet op het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 aanhef en sub b. BW toewijsbaar. Anders dan DAS acht de rechtbank deze kosten wel redelijk.
- 4.20. De gevorderde vergoeding terzake van de kosten van rechtsbijstand is niet toewijsbaar, omdat deze ingevolge het bepaalde in artikel 241 Rv. geacht worden begrepen te zijn in na te melden proceskostenveroordeling.

Overige stellingen

- 4.21. Hetgeen partijen overigens naar voren hebben gebracht heeft geen nadere bespreking omdat dit gelet op het voorgaande niet tot een andere beslissing kan leiden. Ook hetgeen partijen in hun brieven van 27, 28 en 31 juli en 16 augustus 2017 naar voren hebben gebracht naar aanleiding van de inhoud van het proces-verbaal van de gehouden comparitie heeft geen bespreking omdat in die brieven geen onderwerpen aan de orde worden gesteld die tot een andere beslissing kunnen leiden. Dat geldt ook voor hetgeen mr. Eijkelenboom in haar brief van 28 juli 2017 vermeldt ten aanzien van hetgeen zij ter comparitie over (door haar vermeende) bevooroordeeldheid van de rechter heeft gezegd.

Proceskosten

- 4.22. DAS dient als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- dagvaarding € 96,57
 - griffierecht 1.545,00
 - salaris advocaat 4.000,00 (2 punt × tarief € 2.000,00)
- Totaal € 3.641,57

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat DAS toerekenbaar is tekortgekomen in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiser] ingevolge de met hem gesloten overeenkomst tot het verlenen van rechtsbijstand,
- 5.2. veroordeelt DAS tot betaling aan [eiser] ten titel van schadevergoeding het netto-equivalent van een bedrag van € 114.929,44 (honderdveertienduizendnegenhonderd- negenentwintig euro en vierenveertig eurocent) dat anders als (bruto)loon zou zijn genoten dan wel als (bruto) ontslagvergoeding toegekend, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dat bedrag met ingang van 1 mei 2015 tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. bepaalt dat eventueel terzake van de onder 5.2. bedoelde betaling verschuldigde belastingen, premies of andere lasten voor rekening van DAS komen en aanvullend door DAS moeten worden voldaan en veroordeelt DAS voor dat geval tot betaling daarvan,
- 5.4. veroordeelt DAS tot betaling aan [eiser] van een bedrag ad € 2.238,50 (tweeduizendtweehonderdachtendertig euro en vijftig eurocent),
- 5.5. veroordeelt DAS in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 3.641,57,
- 5.6. veroordeelt DAS in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat DAS niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. O.J. van Leeuwen en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2017.