

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2016-018 d.d. 20 juni 2016**

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. A. Smeeing-van Hees en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. G.A. van de Watering, secretaris)

### **Samenvatting**

Belanghebbende heeft Verzekeraar verzocht hem rechtsbijstand te verlenen bij een geschil over het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst en over achterstallige betalingen uit die overeenkomst. Belanghebbende stelt dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Belanghebbende en niet heeft voldaan aan de Kwaliteitscode voor Rechtsbijstandverzekeraars 2014 en vordert schadevergoeding. De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. De Commissie van Beroep is van oordeel dat de tegen het oordeel van de Geschillencommissie gerichte grieven tevergeefs zijn voorgesteld en dat de Geschillencommissie de vorderingen van Belanghebbende terecht heeft afgewezen.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **1. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een op 25 augustus 2015 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft Belanghebbende een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 14 juli 2015 ([nummer](S)) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft een op 23 oktober 2015 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 7 december 2015. Beide partijen waren aanwezig. Belanghebbende heeft een pleitnotitie overgelegd.

### **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

### **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

- 3.1 Kort weergegeven gaat het in deze zaak om de volgende feiten.
  - Belanghebbende heeft een rechtsbijstandverzekering, een zogenoemde '[naam verzekering]' (hierna: 'de Verzekering') gesloten bij Verzekeraar. Belanghebbende is directeur en eigenaar van (de aandelen van) [naam 1] B.V. (hierna: 'X').
  - Op 24 februari 2006 is tussen X en [naam 2] B.V. (hierna: 'Y') een service-overeenkomst gesloten voor een periode van drie jaar. Vanaf genoemde datum heeft Belanghebbende voor Y werkzaamheden verricht in Caïro, Egypte. Tussen Y en Belanghebbende is een geschil ontstaan over het al dan niet tussen hen bestaan van een

- arbeidsovereenkomst tussen hem en Y en over achterstallige betalingen van Y aan Belanghebbende.
- In december 2009/januari 2010 heeft Belanghebbende Verzekeraar verzocht hem rechtsbijstand te verlenen. Later in 2010 heeft Belanghebbende voor dit geschil, met instemming van Verzekeraar, advocaat mr. D ingeschakeld. Mr. D heeft Y op 19 oktober 2010 gedagvaard om voor de kantonrechter in de rechtbank Haarlem te verschijnen en heeft op grond van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst een bedrag gevorderd ter zake van achterstallig en toekomstig salaris, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 50% en met wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten en met veroordeling van Y in de proceskosten.
  - Na overleg met Verzekeraar heeft Belanghebbende besloten de behandeling van deze zaak weer aan Verzekeraar over te laten. Verzekeraar heeft vervolgens op basis van de door mr. D opgestelde dagvaarding en de daarin genoemde gronden op 17 mei 2011 de conclusie van repliek ingediend en heeft van Y, na vermeerdering van eis gevorderd, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom, de overdracht van 5% van de aandelen in Y en voorts een bedrag van € 298.415,67 aan achterstallig salaris tot 1 september 2010, alsmede een bedrag van € 11.550,- per maand vanaf 1 september 2010, vermeerderd met wettelijke verhoging, wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en proceskosten.
  - Bij vonnis van 13 juli 2011 heeft de kantonrechter bepaald dat de tussen Y en X gesloten serviceovereenkomst moet worden beschouwd als een overeenkomst van opdracht en niet als een arbeidsovereenkomst tussen Y en Belanghebbende. De kantonrechter heeft vervolgens de vordering van Belanghebbende afgewezen.
  - In een e-mailbericht van 2 juli 2010 heeft Y onder meer aan X meegedeeld dat in haar boeken een bedrag van € 52.689,16 open staat, zijnde € 42.407,65 achterstallig salaris *Egypt Branch* en € 10.281,51 *expenses* en dat daarnaast, zodra X de nieuwe *Services Agreement* heeft ondertekend, zestien keer € 500,- = € 8.000,- betaalbaar wordt.
  - Y is op 18 oktober 2011 in staat van faillissement verklaard.

- 3.2 Belanghebbende stelt dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Belanghebbende en niet heeft voldaan aan de Kwaliteitscode voor Rechtsbijstandverzekeraars 2014 zoals opgesteld door het Verbond van Verzekeraars. Belanghebbende heeft bij de Geschillencommissie gevorderd dat Verzekeraar aan hem de - als gevolg van haar tekortschieten - geleden schade zal vergoeden, door hem bepaald op:
- primair:  
€ 463.702,31, zijnde de loonbetaling inclusief vakantiegeld en vakantiedagen vanaf medio oktober 2008 tot zes weken na 18 oktober 2011, de datum van het faillissement van Y en maximaal zes weken opzegtermijn curator, gevolgd door WW-uitkering tot AOW-leeftijd 1 april 2012;
  - subsidiar:  
€ 336.761,25, zijnde de loonbetaling inclusief vakantiegeld en vakantiedagen vanaf medio oktober 2008 tot en met de laatste werkdag 31 juli 2010, gevolgd door WW-uitkering tot AOW-leeftijd 1 april 2012;

-meer subsidiair:

€ 201.558,84, zijnde de loonbetaling inclusief vakantiegeld en vakantiedagen vanaf medio oktober 2008 tot de einddatum van de 3-jarige *service agreement* die vanaf 1 april 2008 als een arbeidsovereenkomst werd aangemerkt, gevolgd door WW-uitkering tot AOW-leeftijd 1 april 2012;

-nog meer subsidiair:

€ 116.294,84, zijnde de WW-uitkering vanaf medio oktober 2008 tot AOW-leeftijd 1 april 2012, gemaximeerd op 38 maanden, telkens vermeerderd met de wettelijke verhoging van 50% op grond van het bepaalde in artikel 7:625 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en met de wettelijke rente op grond van het bepaalde in artikel 6:119 BW, zowel van het achterstallige loon (inclusief vakantiegeld en het loon van openstaande vakantiedagen) en de wettelijke verhoging als van de maandelijkse WW-uitkeringen.

3.3 Verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.4 Na de mondelinge behandeling en na bespreking en beoordeling van - de gronden van - het door Belanghebbende gevorderde en van het daartegen door Verzekeraar gevoerde verweer is de Geschillencommissie tot de conclusie gekomen dat Verzekeraar jegens Belanghebbende niet toerekenbaar is tekortgeschoten en heeft de vordering van Belanghebbende afgewezen.

3.5 Ter zitting bij de Commissie van Beroep heeft Belanghebbende zijn vordering gewijzigd, in die zin dat hij thans vordert:

-primair:

€ 52.689,16, zijnde het bedrag dat Y op enig moment aan X wilde betalen, maar verschuldigd was aan Belanghebbende, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% op grond van het bepaalde in artikel 7:625 BW en met de wettelijke rente op grond van het bepaalde in artikel 6:119 BW,

alsmede:

€ 113.817,86, zijnde de WW-uitkering vanaf 1 maart 2009 tot AOW-leeftijd 1 april 2012, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van het bepaalde in artikel 6:119 BW;

-subsidiair:

€ 116.294,84, zijnde de minimale schade: het mislopen van de WW-uitkering van 1 november 2008 tot 1 januari 2012, gemaximeerd op 38 maanden, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van het bepaalde in artikel 6:119 BW.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

4.1 De Commissie van Beroep stelt vast dat Belanghebbende - zoals hij tijdens de mondelinge behandeling in beroep heeft samengevat - aan Verzekeraar verwijt dat zij de zaak tegen Y niet naar behoren heeft behandeld en dat dit voor hem tot schade heeft geleid. Bij het aan Verzekeraar gemaakte verwijt staat centraal haar optreden in de procedure bij de kantonrechter (tussen Belanghebbende als eiser en Y als gedaagde), die na het tussenvonnissen van 5 januari 2011 - bij welk tussenvonnissen een comparitie van partijen werd gelast - heeft geleid tot het eindvonnissen van 13 juli 2011 met daarin de afwijzing van de vorderingen van

Belanghebbende tot wedertewerkstelling, (achterstallige) loonbetaling en kosten. Belanghebbende stelt dat Verzekeraar, ondanks zijn herhaalde verzoeken, heeft verzuimd de bewijsstukken voor de bij de conclusie van repliek gekozen nieuwe strategie in het geding te brengen, dit in combinatie met een volledige analyse van de oude versus de nieuwe situatie.

- 4.2 De stukken van de voornoemde procedure bij de kantonrechter zijn aan de Commissie van Beroep overgelegd. Verder behoren tot de processtukken van de onderhavige beroepsprocedure, naast de processtukken waaronder een memorie van grieven met de nieuwe producties A tot en met H, de ter zitting van de Geschillencommissie door Belanghebbende uitgereikte stukken inzake ‘voorgeschiedenis’ alsmede ‘bewijsstukken’, bestaande uit veertien ‘bewijspakketten’, zijnde stukken ter onderbouwing van de stellingen van Belanghebbende, alsmede de brief met bijlagen (bestaande uit het vijftiende ‘bewijspakket’) van 19 februari 2015 van Belanghebbende en de brief met bijlagen van 2 april 2015 van Verzekeraar. De Commissie van Beroep overweegt op grond van de haar ter beschikking gestelde stukken en hetgeen ter zitting door partijen over en weer naar voren is gebracht het volgende.
- 4.2.1 In de - door mr. D opgestelde - inleidende dagvaarding is de vordering van Belanghebbende gebaseerd op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dit is onderbouwd met een bij die dagvaarding als productie I overgelegde brief van mr. D aan Y van 21 juli 2010. De eerste alinea van die brief luidt als volgt:  
*‘Cliënt heeft mij ter hand gesteld een ordner waarin ik in ieder geval aantrof een service agreement, welke aanving 24 februari 2006, omgezet in een arbeidsovereenkomst, welke aanving op 1 april 2006 (CvB leest: 1 april 2007). Het was destijds een contract voor bepaalde tijd doch cliënt gaf aan dat de overeenkomst na de tijd waarvoor deze is aangegaan - te weten na 17 juli 2008 - gewoon is blijven doorlopen. Cliënt heeft de werkzaamheden verricht zoals voordien.’*
- 4.2.2 Onder 4 van de inleidende dagvaarding is opgenomen:  
*‘Uit een eerdere brief van 2 juli 2010 (productie 2) zou afgeleid kunnen worden dat gedaagde zich op het standpunt stelt dat er inmiddels een andersoortige overeenkomst zou gelden tussen partijen, doch niet duidelijk is hoe gedaagde zich dat dan voorstelt. Ook haar verplichtingen uit hoofde van die andere overeenkomst worden niet nagekomen. Gedaagde stelt voor om tot een vaststellingsovereenkomst te komen. Wel geeft gedaagde toe dat er sprake is van achterstallig salaris en van expenses, doch gedaagde geeft niet aan dat zij ook die verplichtingen zal nakomen. Eiser weet niet beter (de Commissie van Beroep leest vervolgens: dan) dat hij in dienst is van gedaagde en eiser houdt gedaagde dan ook aan haar verplichtingen uit hoofde van arbeidsovereenkomst.’*
- 4.2.3 De hiervoor onder 4.2.2 genoemde - aan de kantonrechter overgelegde - brief van 2 juli 2010 van Y aan X luidt:  
*‘(...) De Services Agreement tussen X en Y Group met een looptijd van drie jaar is op 24 februari 2006 ingegaan en van rechtswege geëindigd op 24 februari 2009. Het had betrekking op business development activiteiten bij [naam bedrijf] in Egypte (...)*

Toen na interventie door de Egyptische en Nederlandse ministeries van financiën duidelijk werd dat de activiteiten van Y Group gezien werden als managementactiviteiten, is een vaste inrichting ('permanent establishment') opgericht onder de naam Y Group Egypt Branch. Dit is een branch naar Egyptisch recht. Alle activiteiten van Y Group uit hoofde van het Management Agreement werden geacht met terugwerkende kracht via deze branch te lopen. Dat betekende dat de Egyptische en Nederlandse belastingdienst dwars door Y Group BV heen zijn gaan kijken. De contracten die Y Group BV heeft gesloten alsmede de mensen die op de loonlijst staan van Y Group BV en die actief zijn geweest voor [naam bedrijf] via Y Group BV, worden geacht deze activiteiten via Y Group Egypt Branch te hebben uitgevoerd.

Omdat de uitspraak van de ministeries van financiën negatieve cash flow consequenties voor je had, is gezocht naar een oplossing om de belastinguitgaven voor je te beperken. Hierover hebben we samen onder meer overleg gevoerd met onze fiscalisten (...). De uitkomst van dit overleg was dat je je activiteiten tot 1 april 2007 hebt gefactureerd via X. Conform het belastingverdrag tussen Nederland en Egypte is hierop 20% withholding tax ingehouden, die verrekenbaar is met de vennootschapsbelasting in Nederland. Vanaf 1 april 2007 heb je je activiteiten op persoonlijke titel uitgevoerd via Y Group Egypt Branch. De betalingen zijn weliswaar uitgevoerd door Y (CvB: het vervolg van de zin is op de kopie niet leesbaar).

Belangrijk hierbij is dat het oorspronkelijke contract en dus ook de duur van het contract altijd het uitgangspunt is gebleven. Het is nooit onze intentie geweest om de duur van de overeenkomst aan te passen. Dat je hiervan goed op de hoogte moet zijn geweest mag blijken uit het feit dat we in de tweede helft van 2008 verschillende gesprekken hebben gevoerd over een eventueel vervolg. Daarbij is duidelijk aangegeven dat een vervolg alleen mogelijk was wanneer dit gedekt zou zijn door een aanvullend management contract tussen Y Group en [naam bedrijf], dan wel dat op andere wijze funding voor je inzet zou worden aangetrokken. (...)

Op 27 februari 2009 heb ik aangegeven dat een verlenging, gegeven de situatie van dat moment, niet aan de orde was en dat er bij [naam] vrijwel geen draagvlak meer was voor jouw aanpak van de business. Vanuit [naam bedrijf] is er geen verzoek naar ons gekomen om je activiteiten voort te zetten. Gezien het bovenstaande zijn we van mening dat een arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd absoluut niet aan de orde is en wij wijzen dan ook iedere claim uit dien hoofde af.

Voor je activiteiten na afloop van de Services Agreement zijn we overeengekomen dat je op 'no cure no pay' basis potentiële investeerders en business partners zult benaderen. De afgesproken 'finders fee' bedraagt 5%. We hebben een overeenkomst hieromtrent opgesteld en op 28 juni per email naar je toegestuurd.

Het is erg frustrerend dat Y Group door de handelwijze van onze Egyptische aandeelhouders in [naam bedrijf] vanaf 2008 wacht op betaling van overeengekomen management fees. Daardoor is het ons vanaf oktober 2008 onmogelijk om betalingen aan je te doen, hetgeen we zeer betreuren. Volgens onze boeken staat er een bedrag open van € 52.689,16, te weten:

€ 42.407,65 achterstallig salaris Egypt Branch en € 10.281,51 expenses.

Daarnaast wordt € 8.000,- betaalbaar zodra je de nieuwe Services Agreement ondertekent.

Samen met [naam bank] en onze aandeelhouders werken we aan een oplossing voor de ontstane liquiditeitsproblemen. We zullen je blijven informeren over de voortgang van dit proces.

Ons voorstel is om tot een vaststellingsovereenkomst te komen. In dat geval kunnen we [naam bank] vragen toestemming te verlenen tot uitbetaling.'

- 4.2.4 Bij conclusie van antwoord heeft de advocaat van Y gemotiveerd bestreden dat tussen Y en Belanghebbende sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst. Hierbij is verwezen naar verschillende bepalingen van de bij die conclusie als productie overgelegde ‘Services Agreement’, de vastlegging van een volgens de tekst op 24 februari 2006 tussen Y en X, gesloten overeenkomst, ondertekend door [naam persoon] namens Y en door Belanghebbende namens X.  
Samengevat concludeert Y als volgt.  
Tussen partijen is op 24 februari 2006 voor bepaalde tijd, drie jaar, een overeenkomst van opdracht gesloten. Dit blijkt uit de tekst van de overeenkomst. Uit de bepalingen van die overeenkomst blijkt ook dat partijen het expliciete oogmerk hadden een overeenkomst van opdracht aan te gaan en géén arbeidsovereenkomst. Dat blijkt uit de gevraagde en verstrekte VAR-verklaring en wordt extra benadrukt door bepaling 5.3 in welke is opgenomen: *‘It is expressly agreed that X is acting as independent contractor in performing his services under the Agreement.’*  
Uit bepaling 1.1 blijkt dat die overeenkomst op 24 februari 2009 van rechtswege is geëindigd: *‘This consulting services Agreement has been entered into for a limited term of three years taking effect as of 24 February 2006 and terminating by operation of law on 24 February 2009.’*
- 4.2.5 Bij tussenvonnis van 5 januari 2011 heeft de kantonrechter een comparitie van partijen gelast. Aan partijen is gevraagd een week voor de zitting aan de kantonrechter en de wederpartij een kopie te sturen van alle (onderstreping kantonrechter) stukken die voor de beoordeling van de zaak noodzakelijk zijn en die nog niet in de procedure zijn overgelegd.
- 4.2.6 Bij brief van 10 maart 2011 heeft mr. D namens Belanghebbende, met afschrift aan de advocaat van Y, een groot aantal producties (nummers 1, 2, 3, 4a tot en met 4k, 5a en 5b, 6, 7a tot en met 7d, 8a en 8b, 9, 10a en 10b, 11, 12, 13a tot en met 13d, 14 tot en met 26) aan de kantonrechter gezonden met de mededeling dat daarop ter zitting van 22 maart 2011 een beroep zal worden gedaan.
- 4.2.7 De advocaat van Y heeft bij brief van 16 maart 2011 aan de kantonrechter, met afschrift aan mr. D, bezwaar gemaakt tegen het op zo korte termijn vóór de zitting van 22 maart 2011 in het geding brengen van de onder 4.2.6 vermelde producties. De advocaat van Y heeft aan mr. D een termijn gesteld binnen welke schriftelijk duidelijk wordt gemaakt welke van de overgelegde producties gelden als onderbouwing van welke stellingen.
- 4.2.8 Vervolgens heeft mr. D bij brief van 17 maart 2011 aan de kantonrechter, met afschrift aan de advocaat van Y, meegedeeld dat hij in de bijlage als reactie op de brief van de advocaat van Y van 16 maart 2011 een toelichting geeft op de op 10 maart 2011 door hem overgelegde producties. In die toelichting zijn telkens, met uitzondering van productie 26 die volgens de brief van 10 maart 2011 betrekking heeft op ‘correspondentie’, de hiervoor onder 4.2.6 genoemde nummers van de productie vermeld bij het desbetreffende onderwerp.
- 4.2.9 Belanghebbende en de advocaat van Y waren aanwezig ter comparitie van 22 maart 2011.

- 4.2.10 Gelet op het aantal producties en de omvang daarvan, alsmede de uitvoerige toelichting (acht bladzijden) op die producties, heeft de advocaat van Y ter zitting van 22 maart 2011 zijn bezwaar tegen toevoeging van deze stukken aan het procesdossier gehandhaafd. De advocaat vraagt de kantonrechter om, primair, voorbij te gaan aan de ingebrachte stukken en, subsidiair, hem de mogelijkheid te bieden nader op de stukken te reageren en desgewenst ook zelf nog stukken in het geding te brengen.
- 4.2.11 Bij brief van 13 april 2011 heeft Verzekeraar aan de kantonrechter, met afschrift aan de advocaat van Y, meegedeeld dat zij, in plaats van mr. D, vanaf die datum de belangen van Belanghebbende zal behartigen. Verzekeraar vraagt de kantonrechter om uitstel voor het nemen van een conclusie van repliek. Daarnaast deelt Verzekeraar mee dat Belanghebbende haar had meegedeeld dat ter comparitie van 22 maart 2011 aanwijzingen zijn gegeven voor de inhoud van de volgende processtukken en vraagt de kantonrechter haar hierover te informeren.
- 4.2.12 Vervolgens reageert Verzekeraar, namens Belanghebbende, bij conclusie van repliek als volgt op de betwisting van Y van het door mr. D gestelde bestaan van een arbeids-overeenkomst:  
*“Eiser erkent dat partijen aanvankelijk een overeenkomst hebben gesloten die naar de tekst duidt op een andersoortige overeenkomst dan de arbeidsovereenkomst. Uit de wijze waarop partijen zich jegens elkaar hebben gedragen volgt echter dat er - naar Nederlands recht - sprake was, of is geworden, van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW. Of in ieder geval mede sprake was (of is geworden) van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast heeft gedaagde zelf bevestigd dat er een arbeidsovereenkomst (met terugwerkende kracht) overeengekomen zou worden, hetgeen het standpunt van eiser onderschrijft.”*  
Hierna volgt een bespreking van de criteria voor het bestaan van een arbeids-overeenkomst, waarna de conclusie wordt getrokken dat in praktische zin aan alle in de wet genoemde criteria voor een arbeidsovereenkomst is voldaan en dat het van ondergeschikt belang is of partijen oorspronkelijk hun samenwerkingsvorm anders hebben benoemd. Verzekeraar heeft in haar conclusie van repliek expliciet verwezen naar producties (respectievelijk 7d, 1, 4a en 4c) die Belanghebbende op 22 maart 2011 aan de kantonrechter had overgelegd.
- 4.2.13 De advocaat van Y bestrijdt bij conclusie van dupliek de (deels nieuwe) stellingen van Belanghebbende. Volgens Y is de oorspronkelijke overeenkomst van opdracht niet vervangen door een arbeidsovereenkomst. De wijziging betrof volgens Y slechts een ten behoeve van Belanghebbende ter voorkoming van dubbele belasting doorgevoerde fiscale aanpassing die in de civielrechtelijke aard van de overeenkomst geen enkele verandering heeft gebracht.

- 4.2.14 De kantonrechter heeft in het eindvonnis van 13 juli 2011 onder ‘De vordering’ opgenomen:  
*‘[Belanghebbende] legt aan de vordering ten grondslag dat hij op 24 februari 2006 in dienst is getreden bij Y. Deze overeenkomst zou lopen tot 17 juli 2008. Na deze datum is [Belanghebbende] werkzaamheden blijven verrichten, zodat de arbeidsovereenkomst is blijven doorlopen.’*  
en onder ‘De beoordeling’ ad 1:  
*‘Bij gelegenheid van de comparitie heeft [Belanghebbende] aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat partijen een overeenkomst van opdracht hadden gesloten maar deze is gewijzigd in een arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is derhalve niet in geschil dat zij een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, ingaande op 24 februari 2006.’,*  
en ad 5:  
*‘Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [Belanghebbende] zijn stelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst krachtens erkenning daarvan door Y, gelet op het gemotiveerde verweer van Y, onvoldoende onderbouwd.’*
- 4.2.15 De kantonrechter heeft in het eindvonnis onder 13 geconcludeerd:  
*‘Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat gezien hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven, de rechtsverhouding tussen hen moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht. Dat oordeel leidt ertoe dat er geen grondslag is voor de vordering van [Belanghebbende], zodat deze wordt afgewezen.’*
- 4.3 De Commissie van Beroep zal thans overgaan tot bespreking van de door Belanghebbende geformuleerde tien grieven.
- 4.3.1 De eerste grief richt zich tegen de weergave van de feiten onder 3.2, 3.3 en 3.6 door de Geschillencommissie. Belanghebbende stelt dat deze weergave onvolledig is.
- 4.3.2 Voor de door hem gewenste toevoegingen onder 3.2 verwijst Belanghebbende naar bewijspakket 2: productie 2E; bewijspakket 3: productie 3A; bewijspakket 10: producties 10A, 10D en 10E; bewijspakket 15: productie 15B).  
De Commissie van Beroep stelt voorop dat de Geschillencommissie kan volstaan met een zakelijke weergave van de feiten over het aan haar voorgelegde geschil, in 3.2 in dit geval met het feit dat op 24 februari 2006 tussen X en Y een service overeenkomst is gesloten voor een periode van drie jaar en dat Belanghebbende vanaf die datum in Caïro, Egypte, werkzaamheden voor Y heeft verricht. Het is niet noodzakelijk, zoals Belanghebbende met zijn grief beoogt, vervolgens (een aantal) bepalingen uit die overeenkomst (uitputtend) in de uitspraak op te nemen. Dit geldt temeer omdat de Geschillencommissie niet opnieuw de zaak tussen Belanghebbende en Y diende te beoordelen. Aan de Geschillencommissie lag namelijk ter beoordeling voor of Belanghebbende aan Verzekeraar met betrekking tot de behandeling van die zaak terecht verwijten heeft gemaakt en of Verzekeraar aansprakelijk kan worden gehouden voor de gevolgen daarvan.



Overigens volgt naar het oordeel van de Commissie van Beroep uit de rechtsoverwegingen 5.2 en 5.3 van het bindend advies voldoende dat de Geschillencommissie kennis heeft genomen van de service overeenkomst en van hetgeen partijen in het kader van die overeenkomst over en weer hebben gesteld.

- 4.3.3 Ook voor de door Belanghebbende gewenste toevoegingen van de feiten onder 3.3 en 3.6 (bewijspakket 3: productie 3A punt 6; bewijspakket 5: productie 5A) geldt dat de Geschillencommissie hierover geen oordeel hoefde te geven.
- 4.3.4 De tweede grief richt zich tegen het opnemen - in 4.2 onder het kopje '4. Geschil' van het bindend advies van de Geschillencommissie - van de laatste zin in de laatste alinea: *'Consument stelt verder dat Aangeslotene hem had moeten adviseren om de vordering van € 52.689,16 van X naar hem in privé te cederen.'*  
In zijn toelichting op deze grief bestrijdt Belanghebbende dat hij dit heeft gesteld. Verder is, aldus Belanghebbende, de hoogte van de vordering onjuist. Volgens zijn mededeling gaat het om een vordering van ná 1 april 2007, toen er feitelijk invulling werd gegeven aan de overeengekomen arbeidsovereenkomst door betalingen van Y aan hem in privé (bewijspakket 3: productie 3A punt 6) en bedroeg de vordering € 79.173,32 (bewijspakket 12: productie 12A, brief van de curator in het faillissement van Y van 13 april 2012; zijn brief van 19 februari 2015 aan de Geschillencommissie, bladzijde 3 midden).
- 4.3.5 In haar verweer op voornoemde grief verwijst Verzekeraar eerstens naar de bij het klachtformulier gevoegde brief van Belanghebbende aan de Geschillencommissie van 13 februari 2014.

Voor het geval Belanghebbende doelt op de wijze waarop Verzekeraar hem in de procedure bij de kantonrechter heeft bijgestaan, verwijst Verzekeraar naar de e-mailberichten van 11 en 13 mei 2011 (bijlagen bij de brief van Verzekeraar aan de Geschillencommissie van 2 april 2015, gebruik makende van de haar gegeven gelegenheid om in te gaan op de door Belanghebbende tijdens de mondelinge behandeling van 14 januari 2015 overgelegde pleitaantekeningen, met een reactie op de nadere uitlating van Belanghebbende van 19 februari 2015), in welke e-mailberichten Belanghebbende zich 'zeer content' toonde met het concept van de conclusie van repliek en slechts een beperkt aantal suggesties had, en - na de vervolgens aangebrachte aanpassingen - reageerde met: *"Dank voor de aanpassingen. Het ziet er weer perfect uit."* en met nog enkele deels tekstuele opmerkingen.

- 4.3.6 De Commissie van Beroep overweegt dat in voornoemde brief van Belanghebbende van 13 februari 2014 is opgenomen:  
*'(...) Wellicht heb ik in eerste instantie niet helemaal goed uitgelegd wat ik bedoel. Ik heb willen betogen, dat ik schade heb geleden doordat de geld- of loonvordering die door de werkgever erkend was niet is ingesteld en dat ik op die mogelijkheid niet ben geweest. Een redelijk functionerend jurist had mij moeten wijzen op het feit dat naast de claim op grond van de gestelde arbeidsovereenkomst er in ieder geval € 52.689,16 voor het oprapen lag, omdat dat bedrag als erkend verschuldigd is genoemd in de e-mail van 2 juli 2010. (...)*

*Indien [naam] rechtsbijstand mij bij het formuleren van de conclusie van repliek erop gewezen had dat ik nog recht had op het erkende bedrag dan had ik de vordering ook ingesteld en was die vordering ook toegewezen. De formele complicatie, dat die vordering moest worden ingesteld door mijn persoonlijke werk BV (X) is onredelijk formalistisch - het ging immers om mijn verdiende geld - maar ook onzorgvuldig en onjuist, omdat iedere jurist weet of behoort te weten dat dit formele beletsel eenvoudig te omzeilen is door een akte van cessie op te stellen, waarbij mijn werk BV X de vordering op grond van de fee (Engels voor salaris) aan mij wordt gecedeerd. Een fluitje van een cent en dan had [naam] rechtsbijstand op grond van de polis gewoon de erkende € 52.689,16 kunnen ophalen. (...)*

Naar het oordeel van de Commissie van Beroep volgt uit de hiervoor geciteerde tekst dat het (aanvankelijk) ging om een door Belanghebbende gestelde vordering ter hoogte van € 52.689,16 en dat Belanghebbende in de brief van 13 februari 2014 - het door Verzekeraar achterwege laten van het advies tot - cessie van die vordering aan de orde heeft gesteld. De conclusie is dat de weergave van de onder 4.3.4 opgenomen stelling van Belanghebbende niet als onjuist kan worden bestempeld.

4.3.7 De derde grief heeft betrekking op het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar niet of in onvoldoende mate verantwoordelijk is voor het inbrengen van noodzakelijke bewijsmiddelen en het oproepen van getuigen.

De Commissie van Beroep stelt vast dat mr. D, die tot aan de conclusie van repliek voor Belanghebbende in de procedure bij de kantonrechter optrad, de vordering van Belanghebbende aanvankelijk uitsluitend had gebaseerd op het bestaan van een arbeids-overeenkomst tussen Belanghebbende en Y vanaf 24 februari 2006. Blijkens het vonnis van de kantonrechter van 13 juli 2011 heeft Belanghebbende ter comparitie van 22 maart 2011 de grondslag van zijn vordering gewijzigd, in die zin dat hij stelt dat partijen op 24 februari 2006 een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, maar dat deze overeenkomst per 1 april 2006 (CvB leest: 1 april 2007) is gewijzigd in een arbeidsovereenkomst, hetgeen Y heeft betwist.

Evenals de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat het in beginsel op de weg van mr. D lag de noodzakelijke bewijsmiddelen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de procedure te brengen. De door mr. D opgestelde dagvaarding opgenomen vordering was immers gebaseerd op een arbeidsrechtelijke verhouding tussen Belanghebbende en Y. Mr. D is daartoe overgegaan en heeft bij de dagvaarding producties gevoegd. Daarna heeft hij bij brief van 10 maart 2011 ten behoeve van de comparitie van 22 maart 2011 nog een groot aantal producties (genummerd als hiervoor onder 4.2.6 gemeld) in het geding gebracht.

Gelet op het grote aantal producties dat door mr. D in het kader van hetgeen reeds was overgelegd en de in vervolg daarop bij brief van 17 maart 2011 door mr. D gegeven uitvoerige toelichting op die producties (zie hiervoor onder 4.2.8), mocht Verzekeraar ervan uitgaan dat de kantonrechter in beginsel voldoende was geïnformeerd en mocht zij met een kritische blik kijken naar de noodzaak van het in het geding brengen van nieuwe producties. Daarbij komt dat Verzekeraar in haar conclusie van repliek, evenals mr. D al in de inleidende dagvaarding had gedaan, heeft aangeboden haar stellingen te bewijzen, ook door het doen horen van getuigen.

De Commissie van Beroep ziet onvoldoende reden om de in de door Belanghebbende thans overgelegde producties (bewijspakket 2: producties 2B, 2C, 2D en 2E; bewijspakket 4: productie 4A; bewijspakket 10: productie 10D; bewijspakket 15, productie 15B) evenals Belanghebbende aan te merken als cruciaal, in ogeschouw genomen de vele producties die reeds aan de kantonrechter waren overgelegd en die een goed beeld gaven van hetgeen zich tussen partijen had afgespeeld. Nog daargelaten dat Belanghebbende zijn waardering heeft uitgesproken (zie hiervoor onder 4.3.5 slot) voor de door Verzekeraar opgestelde conclusie van repliek, is de Commissie van Beroep van oordeel dat van een toerekenbaar tekortschieten van Verzekeraar jegens Belanghebbende op dit punt niet kan worden gesproken.

- 4.3.8 Met zijn vierde grief geeft Belanghebbende aan dat hij het niet eens met het oordeel van de Geschillencommissie dat hij niet concreet heeft gesteld welke inhoudelijke argumenten volgens hem nog door Verzekeraar hadden moeten worden aangedragen en hoe en waarom dat tot een ander oordeel van de kantonrechter zou hebben geleid. Volgens de Geschillencommissie kon om die reden niet worden aangenomen dat en, zo ja, waarom en in hoeverre Verzekeraar dienaangaande een verwijt kan worden gemaakt. Belanghebbende verwijst in de toelichting op zijn grief ook naar hetgeen hij in zijn brief van 19 februari 2015 aan de Geschillencommissie heeft opgenomen over wat Verzekeraar had behoren te doen om de procedure bij de kantonrechter niet te verliezen vanwege een onvoldoende onderbouwing van zijn stelling dat er vanaf 1 april 2007 sprake was van een arbeidsovereenkomst. Belanghebbende stelt - kort weergegeven - dat Verzekeraar een grondige analyse had moeten maken, zowel van de service overeenkomst van 24 februari 2006 als van de veranderde situatie per 1 april 2007, de datum met ingang waarvan op verzoek van Y een arbeidsovereenkomst is aangegaan. Belanghebbende stelt dat de Verzekeraar die grondige analyses niet heeft gemaakt en dat zij heeft nagelaten de wel tot haar beschikking staande stukken uit de bewijspakketten (bewijspakket 2: producties 2B, 2C, 2D, 2E en 2F; bewijspakket 3: productie 3A; bewijspakket 4: productie 4A; bewijspakket 10: producties 10A, 10D, 10E, alsmede bewijspakket 15: productie 15B) in de procedure bij de kantonrechter over te leggen. Verzekeraar bestrijdt dit gemotiveerd en verwijst naar de in de conclusie van repliek gegeven uitvoerige toelichting op haar stelling dat de relatie tussen Belanghebbende en Y voldoet aan alle criteria voor een arbeidsovereenkomst als opgenomen in artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek. De Commissie van Beroep stelt voorop dat zij het aan Verzekeraar gemaakte verwijt - dat zij geen grondige analyses van de rechtsverhouding(en) tussen Belanghebbende en Y heeft gemaakt - gelet op voornoemde uitvoerige opzet en toelichting niet terecht acht. Uit het vonnis van de kantonrechter blijkt evenwel dat de kantonrechter in de beoordeling van de rechtsverhouding per 1 april 2007 steeds de oorspronkelijke situatie, dat Belanghebbende en Y ingaande 24 februari 2006 een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, als uitgangspunt heeft genomen. Belanghebbende stelt dat de overeenkomst van opdracht per 1 april 2007 is gewijzigd in een arbeidsovereenkomst. Y betwist dat gemotiveerd. Vervolgens overweegt de kantonrechter (onder 5) dat niet valt in te zien welke andere reden ten grondslag zou kunnen liggen aan de - terugwerkende - ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst dan een fiscale reden. Verder acht de kantonrechter (onder 6) voor de beantwoording van de vraag of de

wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan de overeenkomst er niettemin toe leidt dat de rechtsverhouding tussen hen moet worden gekwalificeerd als een arbeids-overeenkomst, bepalend is wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.

De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen de kantonrechter vervolgens daarover (onder 7 tot en met 12) heeft overwogen en naar de conclusie van de kantonrechter (onder 13) dat gezien hetgeen Belanghebbende en Y bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven, de rechtsverhouding tussen hen moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht.

De Commissie van Beroep acht het geenszins aannemelijk dat het overleggen van de hiervoor genoemde producties uit de bewijspakketten 2, 3, 4, 10 en 15 van Belanghebbende de kantonrechter tot een andere beslissing zouden hebben gebracht.

- 4.3.9 Met zijn vijfde grief legt Belanghebbende aan de Commissie van Beroep voor of de Geschillencommissie juist heeft geoordeeld dat het Verzekeraar niet valt aan te rekenen dat mr. D de keuze heeft gemaakt geen kort geding aan te spannen. De Commissie van Beroep onderschrijft het oordeel van de Geschillencommissie op dit punt. Voorts kon, gelet op de complexe aard van de zaak en gelet op de inmiddels door mr. D aangespannen (bodem)procedure, en anders dan Belanghebbende stelt, van Verzekeraar niet worden verlangd om, zelf een procedure in kort geding te entameren.
- 4.3.10 De zesde grief van Belanghebbende betreft de beslissing van de Geschillencommissie dat - kort weergegeven - de noodzaak tot het (zonder overleg met Verzekeraar) inschakelen van mr. D ontbrak. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is de door Belanghebbende gestelde - en door Verzekeraar gemotiveerd bestreden - (trage) gang van zaken na het door Verzekeraar op 14 januari 2010 in behandeling nemen van de zaak, voor zover de vertraging al door Verzekeraar zou zijn ontstaan, in ieder geval niet van dien aard dat voor Belanghebbende de noodzaak bestond zonder overleg met Verzekeraar mr. D in te schakelen om zijn belangen te behartigen.
- 4.3.11 Door middel van de zevende grief stelt Belanghebbende de vraag aan de orde of tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep is ingesteld. Uit de toelichting op deze grief blijkt dat mr. E, zijnde de advocaat die Belanghebbende met toestemming van Verzekeraar voor het voeren van de procedure in hoger beroep heeft gekozen, op 6 september 2011 aan Belanghebbende heeft bevestigd diens belangen te zullen behartigen. Zoals Verzekeraar terecht naar voren heeft gebracht lag het vervolgens op de weg van mr. E voor het tijdig instellen van het hoger beroep en de andere te verrichten proceshandelingen zorg te dragen. Aan Verzekeraar kan met betrekking tot die procedure in hoger beroep daarom geen verwijt worden gemaakt.

- 4.3.12 De achtste grief richt zich tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat aan Verzekeraar niet kan worden verweten dat zij op 22 maart 2011 niet aanwezig was op de comparitie van partijen bij de kantonrechter. De Commissie van Beroep acht dit oordeel juist. Anders dan Belanghebbende opwerpt leidt het feit dat Verzekeraar de griffie- en proceskosten voor haar rekening neemt niet tot de verplichting om ter comparitie aanwezig te zijn en voor Belanghebbende op te treden. In die periode was mr. D de advocaat van Belanghebbende en lag het op diens weg zijn cliënt, Belanghebbende, aldaar bij te staan.
- 4.3.13 De negende grief bevat de weergave van een deel van de eerste alinea van rechts-overweging 5.7 op bladzijde 10 van de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie. In de toelichting op die grief onderschrijft Belanghebbende dat hij zijn vordering uiteindelijk niet op Y heeft kunnen verhalen omdat hij er niet in is geslaagd om bij de kantonrechter aan te tonen dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Belanghebbende blijft van mening dat Verzekeraar ernstig is tekortgeschoten in de kwaliteit van haar dienstverlening als rechtsbijstandverzekeraar.
- 4.3.14 De Commissie van Beroep komt op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen tot de slotsom dat de grieven I tot en met 9 tevergeefs zijn voorgesteld, alsmede - en daarmee treft ook de tiende grief geen doel - dat de Geschillencommissie de vorderingen van Belanghebbende terecht heeft afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.