Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-973
(prof. mr. M. L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. dr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 augustus 2020
Ingediend door	: Klager
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., handelend onder de naam Centraal Beheer, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 2 december 2020
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid
Uitkomst	: Klacht niet behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Samenvatting

Door corona heeft de opdrachtgever van Klager zijn zaak moeten sluiten. Klager vindt dat zijn opdrachtgever hem moet doorbetalen en heeft zich tot zijn rechtsbijstandsverzekering gewend. Uitvoerder weigert rechtshulp omdat dit geschil niet gedekt is door de particuliere rechtsbijstandsverzekering van Klager. Klager heeft hierover een klacht ingediend. De klacht die Klager over Uitvoerder heeft geuit, houdt verband met dan wel vloeit voort uit de uitoefening van de bedrijfsmatige activiteiten die Klager ontplooit in zijn hoedanigheid als zzp'er. Op grond van artikel 60 Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening is deze klacht niet behandelbaar.

De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement (enkele relevante bepalingen uit het Reglement zijn opgenomen als bijlage bij deze uitspraak) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Klager; 2) de aanvullende stukken van Klager; 3) het verweerschrift van Uitvoerder; 4) de repliek van Klager en 5) de aanvullende stukken van Klager.

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

1.3 De Commissie beoordeelt eerst op grond van artikel 38.9 van het Reglement of zij bevoegd is om de klacht in behandeling te nemen voordat zij – als de klacht voor behandeling in aanmerking komt – zich uitspreekt over de gegrondheid van de klacht.

Het oordeel van de Commissie is, zoals hierna onder punt 3 zal worden toegelicht, dat de klacht niet behandelbaar is. Dit oordeel heeft tot gevolg dat de Commissie niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Klager heeft op 3 april 2020 telefonisch bij Uitvoerder melding gedaan van een nieuwe zaak. Hij heeft te kennen gegeven zzp'er te zijn en een probleem te hebben met zijn opdrachtgever ('[naam opdrachtgever]' te [plaatsnaam]), verder te noemen Opdrachtgever. Klager werkte daar als kok. Het bedrijf van Opdrachtgever was wegens de toen geldende corona-maatregelen gesloten. Klager was van mening dat Opdrachtgever hem moest doorbetalen. De zaak is besproken met een jurist civiel/contractueel recht. Deze heeft aan Klager laten weten dat hij niet was verzekerd voor zakelijke geschillen omdat hij een particuliere rechtsbijstandsverzekering had. De dekking voor deze zaak is afgewezen. Dat is per e-mail aan Klager bevestigd.

2.2 Klager heeft op 13 mei 2020 telefonisch opnieuw het geschil gemeld, maar nu bij de afdeling arbeidsrecht. Hij heeft toen te kennen gegeven op papier weliswaar zzp'er te zijn, maar een verkapte arbeidsovereenkomst met de Opdrachtgever te hebben en achterstallig salaris te willen vorderen. De juriste van de afdeling heeft uitgelegd dat de zaak alleen gedekt is als blijkt dat Klager daadwerkelijk werknemer is omdat het dan een particuliere zaak is die onder de dekking van de particuliere rechtsbijstandsverzekering valt. Het dossier is met dit dekkingsvoorbehoud doorgestuurd naar een gespecialiseerd arbeidsrechtjurist.
Op 19 mei 2020 is de zaak in behandeling genomen en op 29 mei 2020 overgedragen aan een andere behandelaar omdat die zich met name bezighield met corona-gerelateerde zaken. Op 8 juni 2020 liet deze behandelaar na bestudering van het dossier aan Klager weten dat er volgens hem geen sprake was van een (verkapte) arbeidsovereenkomst en dat er daarom onvoldoende kans van slagen zou zijn om via een juridische procedure salaris te vorderen.

2.3 Naar aanleiding van deze afwijzing is de geschillenregeling toegepast. De daarvoor door Klager aangewezen advocaat kwam tot de conclusie dat partijen niet de bedoeling hadden een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Ook nadat Klager aanvullende informatie had verstrekt, bleef de advocaat van mening dat de rechter niet zou oordelen dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst.

2.4 Uitvoerder heeft Klager aangeboden onverplicht nog een brief te sturen aan Opdrachtgever ook al viel dit zakelijke geschil formeel buiten de dekking.

De klacht en vordering

2.5 Klager vindt dat hij niet juist is geholpen omdat Uitvoerder eerst intern heeft beoordeeld of zijn zaak kans van slagen had, terwijl Klager duidelijk te kennen had gegeven dat hij wilde dat zijn zaak door een onafhankelijke advocaat werd beoordeeld. In de uitvoering van de geschillenregeling heeft een advocaat uiteindelijk een second opinion gegeven maar deze advocaat leek niet objectief te zijn.

2.6 Om de behandelbaarheid aan te tonen, heeft Klager ingebracht dat men als zzp'er voor de Nederlandse wet een privépersoon blijft en dat men door de fiscus ook als zodanig wordt behandeld. Verder heeft Klager gesteld dat de relatie met Opdrachtgever sterk neigde naar een werkgever-werknemersrelatie. In dat kader wijst hij erop dat hij bedrijfskleding moest dragen en dat er sprake was van een gezagsverhouding evenals van exclusiviteit. Ook had Opdrachtgever met Klager vaste uren afgesproken en een opzegtermijn.

2.7 Klager vordert toewijzing van een vrije advocaat en uitkering van € 37.500,00. Dit bedrag is gebaseerd op een schadevergoeding wegens niet uitbetaald loon. Tevens vordert Consument wettelijke rente over genoemd bedrag vanaf 16 maart 2020.

Het verweer

2.8 Uitvoerder heeft alleen inhoudelijk verweer gevoerd tegen de stellingen van Klager. De Commissie zal bij deze beslissing over de behandelbaarheid van de klacht daar niet op ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie moet in de eerste plaats beoordelen of zij de door Klager ingediende klacht kan behandelen. Dat is niet het geval en daarom kan de Commissie niet inhoudelijk ingaan op de klacht. Hierna licht de Commissie toe waarom de klacht niet behandelbaar is.

3.2 In artikel 1 van het Reglement is bepaald dat de Commissie klachten van *consumenten* over financiële diensten behandelt. In artikel 60 van het Reglement zijn enkele in het Reglement gehanteerde begrippen omschreven. Zo is over het begrip 'Consument' - voor zover relevant - bepaald: 'Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt (…)'.

3.3 Vast staat dat Klager werkzaamheden als zzp'er heeft verricht in opdracht van Opdrachtgever.

Klager heeft hiervoor inkomsten genoten en hij handelt dus in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Klager heeft vervolgens conflicten met de Opdrachtgever gekregen die hij heeft gemeld bij Uitvoerder. Uitvoerder heeft voor deze kwesties dekking geweigerd en dat heeft weer geleid tot een geschil tussen Klager en Uitvoerder. Dit geschil met Uitvoerder over de dekking houdt naar het oordeel van de Commissie verband met dan wel vloeit voort uit de uitoefening van de beroepsmatige activiteiten die Klager ontplooit als zzp'er, omdat dit geschil over de dekking ziet op conflicten die zijn ontstaan in de uitoefening van zijn beroep. Klager kan daarom niet worden aangemerkt als Consument in de zin van artikel 60 van bovengenoemd Reglement.

3.4 Klager stelt dat hij in deze zaak niet moet worden beschouwd als een zzp'er maar als een privépersoon. Hij onderbouwt dit met de opmerking dat zzp'ers voor de Nederlandse wet privépersoon blijven en de fiscus hem ook als zodanig behandelt. Dit doet niets af aan de omstandigheid dat Klager activiteiten heeft ondernomen in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Het afspreken van vaste uren, het hanteren van een opzegtermijn, het verplichten bedrijfskleding te dragen en het maken van afspraken omtrent exclusiviteit, tonen onvoldoende aan dat Klager kan worden aangemerkt als een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen.

4. De beslissing

De Commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?

De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Artikel 38 Uitspraak

(…)

38.9 De Commissie kan eerst uitspraak doen over haar bevoegdheid om de Klacht in behandeling te nemen, alvorens zich – als de Klacht voor behandeling in aanmerking komt – uit te spreken over de gegrondheid van de Klacht.

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

(…)

Consument: Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.

(…)