

De zzp'er: een geval apart

Een onderzoek naar het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW
voor de zzp'er en toekomstige regelingen op het gebied van
werkgeversaansprakelijkheid



Auteur: Anne den Brok
Studentnummer: 2035090
Afstudeerorganisatie: Arbeidsletsel Advocaten B.V.
Datum: 27 mei 2013
Plaats: Tilburg

De zzp'er: een geval apart

Een onderzoek naar het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW
voor de zzp'er en toekomstige regelingen op het gebied van
werkgeversaansprakelijkheid

Auteur:	Anne den Brok
Functie:	studentstagiaire
Studentnummer:	2035090
Opleidingslocatie:	Tilburg
Afstudeerperiode:	februari 2013 t/m juni 2013
Afstudeerorganisatie:	Arbeidsletsel Advocaten B.V.
Afstudeermentor:	mr. H.P.A.J. Kamp
1 ^e Afstudeerdocent:	mr. M.L.G. Kooij
2 ^e Afstudeerdocent:	mr. M.R.M. Brugman
Datum:	27 mei 2013
Plaats:	Tilburg

Voorwoord

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport “De zzp’er: een geval apart”, welke is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. In de periode van februari 2013 tot en met mei 2013 heb ik stage gelopen bij Arbeidsletsel Advocaten B.V. te Tilburg. Tijdens deze stage heb ik, in opdracht van het advocatenkantoor, onderzoek gedaan naar het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW en naar de regelingen die kunnen worden getroffen om de knelpunten van dit artikel weg te nemen. Mijn afstudeerstage heb ik als interessant en leerzaam ervaren.

Ik wil alle medewerkers van Arbeidsletsel Advocaten B.V. bedanken voor de plezierige samenwerking. In het bijzonder wil ik de heer mr. H.P.A.J. Kamp, mijn stagementor, bedanken voor de kritische feedback die ik van hem heb mogen ontvangen en voor de tijd die hij nam om mij te adviseren. Daarnaast wil ik de heer mr. M.L.G. Kooij bedanken voor de begeleiding tijdens het afstuderen. Tot slot wil ik mijn vader en vriend bedanken voor de steun en aanmoediging gedurende deze afstudeerperiode.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Anne den Brok

Tilburg, mei 2013

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

1.	Inleiding	11
1.1	Opdrachtgever	11
1.2	Casus	11
1.3	Aanleiding	11
1.4	Probleemstelling	11
1.5	Doelstelling	12
1.6	Centrale vraag	12
1.7	Methode van onderzoek	12
1.8	Leeswijzer	13
2.	De zzp'er en de zorgplicht van de werkgever	14
2.1	De zzp'er	14
2.1.1	Definitie	14
2.1.2	De zzp'er en arbeid	15
2.2	Zorgplicht	16
2.3	De voorwaarden van werkgeversaansprakelijkheid	16
2.4	Lid 4	17
2.5	Goed werkgeverschap	19
3.	Diversiteit aan uitspraken van rechters en juristen	20
3.1	Rechtspraak	20
3.1.1	Rechtbank Zwolle, 28 november 2001	20
3.1.2	Hoge Raad, 18 november 2005	20
3.1.3	Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007	21
3.1.4	Rechtbank Utrecht, 4 februari 2009	21
3.1.5	Gerechtshof Amsterdam, 22 februari 2011	21
3.1.6	Rechtbank Rotterdam, 4 februari 2009	21
3.1.7	Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 2 november 2010	22
3.1.8	Rechtbank Assen, 11 maart 2011	22
3.1.9	Rechtbank 's-Hertogenbosch, 13 juli 2011	23
3.1.10	Overige rechtspraak	23
3.2	Enkele juristen aan het woord	23
4.	De zaak Davelaar/Allspan	25
4.1	Feiten	25
4.2	Rechtbank	25
4.3	Gerechtshof	26
4.4	Hoge Raad	27
5.	De gevolgen van het arrest Davelaar/Allspan	29
5.1	De verwachte uitspraak	29

5.2	Reacties van juristen	31
5.3	Rechtspraak	33
5.3.1	Rechtbank Almelo	33
5.3.2	Rechtbank Utrecht	34
6.	Toekomstige regelingen voor art. 7:658 lid 4 BW	35
6.1	Art. 7:658 lid 4 BW concretiseren	35
6.2	Plaats van art. 7:658 lid 4 BW wijzigen	36
6.3	Verzekerd van bescherming	37
6.3.1	Verzekering zzp'er	37
6.3.2	Verzekering opdrachtgever	38
6.4	Afspraken vastleggen in de overeenkomst	38
7.	Conclusies	39
7.1	Onder welke omstandigheden valt een zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW?	39
7.2	Welke toekomstige regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom art. 7:658 lid 4 BW weg te nemen met trekking tot de werkgeversaansprakelijkheid?	40
7.3	Casus	41
8.	Aanbevelingen	43
8.1	Belangenbehartiging van cliënten	43
8.2	Advisering aan cliënten	44
8.3	Wetgeving aanpassen	45
8.4	Vervolgonderzoek	45
	Evaluatie onderzoek	46
	Bronvermelding	47

Samenvatting

In 1998 is met de Wet flexibiliteit en zekerheid lid 4 aan art. 7:658 BW toegevoegd. Echter, onduidelijk was of de zzp'er zich op dit artikel kon beroepen, en onder welke omstandigheden dit anders kon. Op 23 maart 2012 is door de Hoge Raad het belangrijke arrest Davelaar/Allspan geweest, waarin is bepaald dat de zzp'er onder bepaalde omstandigheden een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Voor de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. was nog niet helder welke omstandigheden dit zijn. Dit probleem is de aanleiding geweest van mijn onderzoek en heeft geleid tot de volgende doelstelling: *“Op 27 mei 2013 is Arbeidsletsel Advocaten B.V. in het bezit van een onderzoeksrapport waarin staat beschreven onder welke omstandigheden de zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW en welke toekomstige regelingen er kunnen worden getroffen om de knelpunten van dit artikel weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid. Dit onderzoeksrapport zal de onduidelijkheden omtrent de werkgeversaansprakelijkheid bij een bedrijfsongeval van een zzp'er bij de advocaten wegnemen en zal de advisering aan cliënten bevorderen.”* Om deze doelstelling te bereiken is de volgende centrale vraag geformuleerd: *“Onder welke omstandigheden valt een zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW en welke toekomstige regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom dit artikel weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid?”*

Om antwoord te kunnen geven op de centrale vraag is het arrest Davelaar/Allspan onder de loep genomen. Hieruit volgt dat een zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW, indien hij zich in een vergelijkbare positie als een werknemer bevindt, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgplicht. Dit betekent dat de zzp'er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk moet zijn van de opdrachtgever. De Hoge Raad heeft gezichtspunten gegeven om te bepalen of de zzp'er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van de opdrachtgever. Daarnaast dient de zzp'er arbeid te hebben verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de opdrachtgever. Deze werkzaamheden zijn niet beperkt tot de werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever kunnen worden gerekend, of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Tevens kunnen dit werkzaamheden betreffen die feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren. Tot slot dient de schade te zijn geleden in de uitoefening van deze werkzaamheden.

Om de knelpunten rondom art. 7:658 lid 4 BW weg te nemen kan de wetgever het wetsartikel concretiseren. Hierdoor wordt er meer rechtszekerheid gecreëerd. Een andere mogelijkheid is om art. 7:658 lid 4 BW te verplaatsen naar titel 3 van boek 6 BW. Titel 3 heeft betrekking tot de onrechtmatige daad en op deze plaats past de inhoud van art. 7:658 lid 4 BW beter. Daarnaast kan de wetgever zzp'ers wettelijk dwingen om een AOV-verzekering af te sluiten, zodat zij in ieder geval verzekerd zijn van bescherming. Of in het andere geval kan de wetgever de opdrachtgever wettelijk dwingen om een dergelijke verzekering af te sluiten. Tot slot kan er verplicht worden gesteld om in de overeenkomst afspraken vast te leggen met betrekking tot de aansprakelijkheid. Echter, het uitsluiten van een beroep op art. 7:658 lid 4 BW is niet toegestaan. De afspraken zullen beperkt moeten blijven tot het vastleggen van de invulling van de verantwoordelijkheid met betrekking tot de veiligheid van de zzp'er.

Om de belangen van de cliënten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. optimaal te behartigen, dienen de advocaten alle relevante feiten te toetsen aan de criteria die art. 7:658 lid 4 BW stelt. Voor de advocaten is er een stappenplan opgesteld, waar alle criteria van art. 7:658 lid 4 BW zijn vastgelegd. Er wordt dan ook aanbevolen om dit stappenplan toe te passen, zodat het voor de advocaten makkelijker is om in te schatten hoe groot de kans is om succesvol te beroepen op art. 7:658 lid 4 BW. Daarnaast dienen de advocaten zzp'ers te adviseren om een AOV-verzekering af te sluiten, zodat zij er zeker van kunnen zijn dat hun schade (grotendeels) wordt vergoed.

Lijst van afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor Statistiek
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JIN	Jurisprudentie in Nederland
KvK	Kamer van Koophandel
m.nt.	met noot
MvT	Memorie van Toelichting
NJB	Nederlands Juristenblad
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NV II	Nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer)
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
Rv.	wetboek van Rechtsvordering
SER	Sociaal-Economische Raad
Stb.	Staatsblad
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
zzp'er(s)	zelfstandige(n) zonder zersoneel

1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal een beschrijving worden gegeven van het onderwerp van het onderzoeksrapport. Eerst zal er worden ingegaan op de opdrachtgever van deze onderzoeksopdracht. Daarna zal er een casus worden beschreven om dit onderzoeksrapport realiteitswaarde te geven. Vervolgens zal de aanleiding van dit onderzoek worden beschreven. Daaropvolgend wordt de probleemstelling, doelstelling en centrale vraag geformuleerd. Tevens zal er een korte beschrijving van de methode van onderzoek worden gegeven.

1.1 Opdrachtgever

Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Arbeidsletsel Advocaten B.V. Arbeidsletsel Advocaten B.V. een advocatenkantoor dat gespecialiseerd is in letselschade, aansprakelijkheidsrecht, re-integratierecht en arbeidsrecht. Het kantoor behartigt de belangen van slachtoffers die tijdens hun werkzame leven worden getroffen door bijvoorbeeld een verkeersongeluk, bedrijfsongeval of medische misser.

1.2 Casus

In 2008 is de heer Z het slachtoffer geworden van een bedrijfsongeval. De heer Z was een zelfstandige zonder personeel (hierna: zzp'er) en had een montagebedrijf. Hij verrichtte montagewerkzaamheden in opdracht van bedrijven, zo ook in op opdracht van bedrijf X. Bedrijf X is een aannemingsbedrijf dat grote bouwprojecten uitvoert.

De heer Z was in opdracht van bedrijf X bezig met het monteren van een beglazingsconstructie waartoe hij zich op een hoogwerker bevond ter hoogte van circa 15 meter van de grond. Deze hoogwerker is vervolgens omgevallen waardoor de heer Z zeer ernstig letsel heeft opgelopen. De hoogwerker is omgevallen doordat één van de stempels waarop de hoogwerker leunt onder de hoogwerker is weggezaakt. Dit is gebeurd doordat de rijbaan van stalenrijplaten waarop de hoogwerker zich bevond, door bedrijf X ondeugdelijk was aangelegd. De rijbaan was ter plekke van de voornoemde stempel onderbroken – dat wil zeggen daar ontbrak een rijplaat – met als gevolg dat deze stempel rechtstreeks op het veld heeft gestaan. Deze ondergrond was onvoldoende draagkrachtig voor de hoogwerker. Deze feiten zijn onderzocht en vastgesteld door de Arbeidsinspectie.

De heer Z stelt dat bedrijf X verantwoordelijk is voor het aanbrengen van de rijplaten en het veilige gebruik van de hoogwerker, welke zorgplicht bedrijf X heeft geschonden. Hij stelt bedrijf X daarom op grond van art. 7:658 lid 4 BW aansprakelijk voor dit bedrijfsongeval en de hieruit voor hem voortvloeiende huidige en toekomstige schade.

1.3 Aanleiding

De bovenstaande casus is een zaak geweest, waarbij de belangen van de heer Z werden behartigd door Arbeidsletsel Advocaten B.V. Op 23 maart 2012 is er een belangrijk arrest gewezen door de Hoge Raad, wat duidelijkheid lijkt te scheppen over de vraag onder welke omstandigheden een zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Dit artikel heeft derhalve een belangrijke rol in de bovenstaande casus, waardoor dit arrest voor het advocatenkantoor erg interessant is.

1.4 Probleemstelling

In de praktijk overkomen zowel werknemers in loondienst als zelfstandigen bedrijfsongevallen. Een werknemer, welke een arbeidsovereenkomst heeft met de werkgever, wordt bij een bedrijfsongeval (meestal) beschermd op grond van art. 7:658 BW. Eventuele geleden schade wordt doorgaans vergoed door de verzekeraar van de werkgever. Indien een werkgever personeel inleent dat in dienst is bij een ander, dan ontbreekt een dergelijke arbeidsovereenkomst tussen deze werkgever en de ingeleende

arbeidskracht. Dit zou kunnen leiden tot een situatie waarbij de geleden schade van het bedrijfsongeval voor rekening van de ingeleende arbeidskracht komt. Echter, in 1998 is met de Wet flexibiliteit en zekerheid lid 4 aan art. 7:658 BW toegevoegd: *“Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. (...)”*

Onduidelijk is of de wetgever hier tevens doelt op de zzp'er, met andere woorden: valt de zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW? Hier zijn al diverse meningen over losgelaten in de literatuur en ook de rechters zijn het niet altijd eensgezind blijkt uit de rechtspraak. Met de komst van het arrest Davelaar/Allspan¹ lijkt er een einde te zijn gemaakt aan deze onduidelijkheid.

Voor de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. is nog niet helder in welke omstandigheden de zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Dit kan een belemmering vormen bij het adviseren van cliënten en wordt bij de advocaten als een probleem ervaren. Om dit probleem op te lossen is de opdracht gegeven om de omstandigheden voor een beroep op art. 7:658 lid 4 BW, helder te formuleren. Daarbij wordt tevens gekeken tot welke toekomstige regelingen op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid dit kan leiden. Hiervoor wordt de rechtspraak vóór het arrest Davelaar/Allspan onder de loep genomen, het arrest zelf, alsmede rechtspraak na het arrest. De Hoge Raad heeft in het arrest de zaak terug verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, dat uiteindelijk een oordeel moet vellen over de zaak Davelaar/Allspan: tot welke uitspraak zal het Gerechtshof 's-Hertogenbosch komen?

1.5 Doelstelling

Op 27 mei 2013 is Arbeidsletsel Advocaten B.V. in het bezit van een onderzoeksrapport waarin staat beschreven onder welke omstandigheden de zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW en welke toekomstige regelingen er kunnen worden getroffen om de knelpunten van dit artikel weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid. Dit onderzoeksrapport zal de onduidelijkheden omtrent de werkgeversaansprakelijkheid bij een bedrijfsongeval van een zzp'er bij de advocaten wegnemen en zal de advisering aan cliënten bevorderen.

1.6 Centrale vraag

Onder welke omstandigheden valt een zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW en welke toekomstige regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom dit artikel weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid?

1.7 Methode van onderzoek

Om tot een antwoord te komen van de centrale vraag is er gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. De wetsgeschiedenis is onder de loep genomen en er is gezocht naar bruikbare jurisprudentie. Verder is er naar informatie gezocht in boeken en publicaties in juridische vaktijdschriften. Sommige boeken die zijn gebruikt bij het onderzoek zijn al enige jaren oud, maar gezien de verwijzingen hiernaar in de recente literatuur, worden deze boeken toch als betrouwbaar bestempeld.

¹ HR 23 maart 2012, LJN BV0616.

1.8 Leeswijzer

Ieder hoofdstuk is voorzien van een korte inleiding. In deze inleiding zal worden beschreven welk doel het desbetreffende hoofdstuk heeft. In hoofdstuk 2 wordt er ingegaan op de zzp'er. Daarnaast wordt de juridische grondslag voor werkgeversaansprakelijkheid beschreven en welke plaats de zzp'er daarin heeft. Hoofdstuk 3 brengt de rechtspraak in kaart die voor het arrest Davelaar/Allspan is verschenen, om het probleem van art. 7:658 lid 4 BW aan te duiden. Tevens worden de meningen van enkele juristen beschreven. Het arrest Davelaar/Allspan wordt in hoofdstuk 4 uitgebreid uiteengezet. Dit arrest vormt de kern van dit onderzoeksrapport en daarom is er gekozen om dit arrest uitgebreid te behandelen. De overwegingen van de rechtbank en het hof in de zaak Davelaar/Allspan zullen ook worden weergegeven. Aan de hand van de richtlijnen die de Hoge Raad heeft gegeven, wordt er in hoofdstuk 5 een verwachting uitgesproken tot welke uitspraak het Gerechtshof 's-Hertogenbosch zal kunnen komen. Daarnaast worden de meningen van kritische juristen over het arrest beschreven. Tevens worden er twee uitspraken uiteengezet die na het arrest zijn gedaan. Aan de hand van de voorgenoemde hoofdstukken worden er in hoofdstuk 6 regelingen geformuleerd, die de onduidelijkheden van art. 7:658 lid 4 BW kunnen wegnemen. In hoofdstuk 7 zal uiteindelijk de conclusie worden gegeven, dat antwoord zal geven op de centrale vraag. Tevens is er voor gekozen om in hoofdstuk 7 de casus te beantwoorden die in paragraaf 1.2 staat beschreven. Er zal namelijk eerst een antwoord op de centrale vraag moeten worden geformuleerd, voordat er een oordeel over de casus kan worden gegeven. Het onderzoeksrapport wordt afgesloten met aanbevelingen in hoofdstuk 8.

2. De zzp'er en de zorgplicht van de werkgever

Dit hoofdstuk geeft antwoord op de vraag wat een zzp'er is en wat de zorgplicht van een werkgever inhoud. Daarnaast zal art. 7:658 lid 4 BW worden besproken en wordt er weergegeven wat dit artikel voor de zzp'er kan betekenen. Tot slot zal een korte opmerking worden geplaatst over goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW.

2.1 De zzp'er

"De zzp'er" is de laatste tijden een *hot item* in de media.² Toch is de zzp'er op zich niets nieuw. In de Middeleeuwen waren bijna alle mensen zzp'ers, alleen kende men het begrip "zzp'er" nog niet.³ Pas met de komst van de industriële revolutie, vonden er grotere veranderingen plaats: er kwamen meer bedrijven en de mensen gingen werken in loondienst.⁴ Vervolgens is in de loop van de 20^{ste} eeuw de zzp'er weer meer in beeld gekomen en hoe: in het derde kwartaal van 2012 telde Nederland ruim 760.000⁵ zzp'ers die hun diensten en/of producten aanbieden.

2.1.1 Definitie

Hoewel men het begrip zzp'er veelvuldig gebruikt, ontbreekt er een eenduidige definitie. De zzp'er is geen wettelijke rechtsvorm. Een juridische definitie is er daarom niet, waardoor organisaties verschillende definities toekennen aan het begrip zzp'er. Zo geeft de Kamer van Koophandel een andere definitie aan een zzp'er dan het CBS.⁶ Het CBS heeft vervolgens weer een andere definitie dan het EIM.⁷ Doordat organisaties een andere definitie toekennen – de ene organisatie formuleert een ruimere definitie dan de andere organisatie – zijn er verschillende cijfers over het aantal zzp'ers en kan tot verwarring leiden. Een persoon kan door de ene organisatie als zzp'er worden beschouwd, terwijl een andere organisatie dit miskend. Daarom is er in 2012 aan de Tweede Kamer gevraagd om tot een eenduidige definitie te komen.⁸ De SER heeft vervolgens een definitie geformuleerd in een advies, welke overigens (nog) niet is overgenomen:

"Een zzp'er is een ondernemer die geen personeel in dienst heeft, waarbij voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer de volgende criteria gelden, zoals ook gehanteerd voor de Belastingdienst in het kader van de inkomstenbelasting:

- *Zelfstandigheid bij de inrichting van de eigen werkzaamheden en het uitvoeren daarvan;*
- *Het voor eigen rekening en risico verrichten van werkzaamheden;*
- *Het gericht zijn op en het perspectief hebben van het maken van winst;*
- *Bekendmaking van het ondernemerschap;*
- *Het streven naar meerdere opdrachtgevers.*"⁹

Daarnaast zijn er nog verschillende groepen zzp'ers. Er moet namelijk niet alleen gedacht worden aan de welbekende zzp'er, zoals de schilder, stukadoor, metselaar, loodgieter, etc. Tegenwoordig zijn er ook veel zzp'ers die hun kennis en vaardigheden verhuren als manager, adviseur, etc. Hoewel aan deze laatste groep niet snel wordt gedacht in het kader van bedrijfsongevallen, hebben ook zij recht op een veilige werkomgeving. Hierbij kan worden gedacht aan het plaatsen van een trapleuning bij een gevaarlijke trap binnen het kantoor, welke de zzp'er moet betreden om bij zijn werkplek te komen.

² Zie o.a.: <www.nuzakelijk.nl>, <www.volkskrant.nl>, <www.ad.nl> & <www.spitsnieuws.nl>.

³ Aerts 2007, p. 89.

⁴ Aerts 2007, p. 97.

⁵ <www.cbs.nl>

⁶ <www.kvk.nl>; zie ook <www.cbs.nl>.

⁷ EIM 2010, p. 3.

⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 31 311, nr. 91.

⁹ SER-advies 2010, p. 52.

2.1.2 De zzp'er en arbeid

De ondernemers die kiezen voor een bestaan als zzp'er doen dat vooral, omdat ze kunnen genieten van de voordelen die deze ondernemingsvorm biedt. Deze voordelen bestaan uit het zelf indelen van de werktijden, het aannemen van alleen de leuke klussen en het is daarnaast fiscaal aantrekkelijk. Een zzp'er krijgt zelfstandigenaftrek en startersaftrek. Verder betaalt de zzp'er geen werknemerspremies voor de sociale zekerheid.

Deze ondernemingsvorm heeft ook een keerzijde. Een zzp'er zal zelf moeten sparen om een pensioen op te bouwen en doordat de zzp'er geen werknemersverzekering heeft, dient hij zelf een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten. Echter, veel zzp'ers laten het na om een dergelijke verzekering af te sluiten. De reden van het hoge percentage zzp'ers dat zich niet heeft verzekerd zou zijn dat een AOV-verzekering te duur is.¹⁰ Wanneer zzp'ers arbeidsongeschikt raken als gevolg van een arbeidsongeval, hebben zij geen vervangend inkomen. Indien dit gebeurt in de uitvoering van de overeengekomen opdracht, zal de zzp'er naar zijn opdrachtgever willen stappen om daar zijn schade te verhalen. De mogelijkheid om een beroep te doen op werkgevers aansprakelijkheid zou dan voor de zzp'er een mooie optie zijn.

De zzp'er werkt doorgaans op grond van een overeenkomst van opdracht, welke is geregeld in art. 7:400 BW. De zzp'er verbindt zich dan jegens de opdrachtgever om buiten dienstbetrekking werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Voorbeelden van een overeenkomst van opdracht zijn: een overeenkomst met een kapper om haren te laten knippen of een overeenkomst met een architect om een huis te ontwerpen. Het gaat hier vrijwel altijd om een inspanningsverplichting van de opdrachtnemer.

Daarnaast kan de zzp'er werken op grond van een overeenkomst van aanneming van werk, welke is geregeld in art. 7:750 BW. De zzp'er verbindt zich dan jegens de opdrachtgever om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld. Voorbeelden van een overeenkomst van aanneming zijn: de zzp'er bouwt een huis of repareert een wasmachine voor de opdrachtgever. Het gaat hier vrijwel altijd om een resultaatsverplichting van de opdrachtnemer.

In de praktijk kan het nog eens problemen opleveren om te bepalen hoe de overeenkomst moet worden gekwalificeerd. Het probleem kan zich voordoen indien er een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst van aanneming ten grondslag ligt, maar de feitelijke situatie meer neigt naar een arbeidsovereenkomst. Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst brengt dit verplichtingen voor de werkgever met zich mee die een overeenkomst van opdracht en een overeenkomst van aanneming van werk niet kent, zoals onder andere loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid en re-integratieverplichtingen. In dit onderzoeksrapport zal het grijze gebied tussen de overeenkomsten verder niet worden besproken.

Een zzp'er die werkzaam is op grond van een overeenkomst van opdracht, kan zich beroepen op art. 7:406 lid 2 BW, indien hij schade heeft opgelopen tijdens zijn werkzaamheden: *"De opdrachtgever moet de opdrachtnemer de schade vergoeden die deze lijdt ten gevolge van de hem niet toe te rekenen verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bijzonder gevaar. Heeft de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf gehandeld, dan geldt de vorige zin slechts, indien dat gevaar de risico's welke de uitoefening van dat beroep of bedrijf naar zijn aard meebrengt, te buiten gaat. (...)"*

Dit betekent dat de opdrachtnemer alleen in aanmerking voor een vergoeding komt als:

- er aan de opdracht een bijzonder gevaar is verbonden;

¹⁰ De Jong, Von Meyenfeldt & Tsiachristas 2009, p. 78.

- de schade het gevolg is geweest van de verwezenlijking van dat bijzondere gevaar;
- die verwezenlijking niet toe te rekenen is aan de opdrachtnemer; en
- als de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt, het gevaar de normale beroeps- of bedrijfsrisico's te boven gaat of als de opdrachtnemer anders dan in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf loon ontvangt er bij de vaststelling van de hoogte van het loon geen rekening is gehouden met het gevaar.

Deze strikte voorwaarden brengen met zich mee dat daaraan slechts zelden zal zijn voldaan.¹¹ Daarbij kan in de opdrachtovereenkomst art. 7:406 lid 2 BW contractueel worden beperkt of uitgesloten. Dit is namelijk regelend recht. Indien het mogelijk is om als zzp'er een beroep te doen op de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW, zou dit – zoals in de volgende paragraaf zal blijken – voor hem een mooie uitkomst kunnen zijn.

2.2 Zorgplicht

Een werkgever heeft een zorgplicht voor de veiligheid van de werknemers, welke is vastgelegd in art. 7:658 BW. Indien de werkgever zijn zorgplicht niet, althans niet voldoende naleeft, is hij jegens de werknemer aansprakelijk wanneer dientengevolge een bedrijfsongeval plaatsvindt. De formulering van art. 7:658 BW geeft aan dat het geen risicoaansprakelijkheid betreft, maar een aansprakelijkheid gebaseerd op het niet juist naleven van een zorgplicht: een schuldansprakelijkheid. Het artikel beoogt dan ook geen absolute waarborg te scheppen voor de veiligheid van de werknemer.¹²

De zorgplicht van de werkgever heeft betrekking op de inrichting en het onderhoud van de lokalen, de werktuigen en de gereedschappen waarin of waarmee de werknemer arbeid verricht, alsmede op de instructie die de werkgever aan de werknemer dient te geven bij de gebruikmaking ervan. Onder de zorgplicht wordt mede verstaan de verplichtingen die de werkgever heeft krachtens de Arbeidsomstandighedenwet en andere publiekrechtelijke regelingen die betrekking hebben op de arbeidsomstandigheden.¹³

Waar de wet nog spreekt van lokalen, wordt in de rechtspraak het begrip werkplek gehanteerd. Aan dit begrip wordt een ruime interpretatie gegeven. Iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt, wordt als werkplek gezien. De Hoge Raad heeft hierbij aansluiting gezocht bij de Arbeidsomstandighedenwet^{14, 15}. Dit leidt overigens wel tot de discussie hoever de zorgplicht reikt indien de werknemer thuis werkt. Over de werkplek van de werknemer thuis heeft de werkgever immers weinig zeggenschap, maar toch ontslaat hem dit niet van zijn zorgplicht blijkt uit de rechtspraak.¹⁶

2.3 De voorwaarden van werkgeversaansprakelijkheid

Art. 7:658 lid 2 BW formuleert de werkgeversaansprakelijkheid als volgt: *“De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”*

¹¹ Loos 1999, p. 261.

¹² Zie: HR 1 februari 2008, *LJN* BB4767 (arrest Kooiker/taxicentrale Nijverdal), HR 1 februari 2008, *LJN* BB6175 (arrest Maasman/Akzo) en HR 12 december 2008, *LJN* BD3129 (arrest Maatzorg/Van der Graaf).

¹³ *Kamerstukken II* 2005/6, 30 552, nr. 3 p. 30 (MvT).

¹⁴ Art. 1 lid 3 aanhef en sub g Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁵ HR 12 december 2008, *LJN* BD3129 (arrest Maatzorg/Van der Graaf).

¹⁶ Hof Amsterdam 7 september 2006, *LJN* AZ5431.

Een voorwaarde die uit deze bepaling voortvloeit is dat de schade van de werknemer dient te zijn geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De werknemer hoeft alleen te stellen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Tevens zal hij moeten stellen dat hij ten tijde van het ongeval een arbeidsovereenkomst had. Met deze bijzondere bewijslast verschilt art. 7:658 BW met andere aansprakelijkheidsbepalingen. Dit zal verderop in deze paragraaf nog eens worden besproken.

Uit de ruime interpretatie van de werkplek en ook uit het arrest Power/Ardross¹⁷ kan worden afgeleid dat de werkomgeving verder reikt dan de strikte werkplek waar de werkgever zijn werknemers werkzaamheden laat verrichten. De zorgplicht is niet alleen beperkt tot de werkplek, maar strekt tevens tot plaatsen die anderszins met de arbeid nauw verband houden.¹⁸ Dit laatste, anderszins met de arbeid nauw verband houden, zal vaak tot de vraag leiden of bij de desbetreffende activiteit nog kan worden gesproken van een uitoefening van de werkzaamheden. Zo worden ongevallen tijdens bedrijfsuitjes of personeelsactiviteiten in de rechtspraak niet altijd onder art. 7:658 BW geschaard.

Een andere voorwaarde is dat er sprake dient te zijn van een tekortkoming in de naleving van de zorgplicht van de werkgever. In beginsel ligt de bewijslast bij de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.¹⁹ Art. 7:658 BW bevat een zodanige bijzondere regel. De werknemer dient – zoals reeds is beschreven – alleen te stellen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarnaast dient hij te stellen dat hij ten tijde van het ongeval een arbeidsovereenkomst had. Pas als de werkgever deze stellingen gemotiveerd heeft betwist, zal de werknemer zijn stellingen moeten bewijzen.

Op grond van art. 7:658 lid 2 BW dient vervolgens de aangesproken werkgever aan te tonen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen, of anderszins dat er sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Indien er sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, dan blijft de aansprakelijkheid van de werkgever geheel uit. In het algemene aansprakelijkheidsrecht doet, ingeval van eigen schuld van de benadeelde, niets af aan de aansprakelijkheid van de dader, maar kan leiden tot een verdeling van de vergoedingsplicht.²⁰ Overigens wordt opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer zelden aangenomen door de rechter blijkt uit de rechtspraak.²¹

2.4 Lid 4

Vóór de invoering van art. 7:658 lid 4 BW moest de gelaedeerde aannemelijk maken dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond. Uitzendkrachten en werknemers die door hun werkgever bij een derde (hierna: inlenende werkgever) te werk werden gesteld, konden zich niet beroepen op art. 7:658 BW, omdat een arbeidsovereenkomst met de inlenende werkgever ontbrak. Echter, in het arrest Stormer/Vedox²² besliste de Hoge Raad dat in deze driehoeksverhoudingen²³ de werknemer zowel zijn eigen werkgever als de inlenende werkgever aansprakelijk kan stellen. De wetgever vond codificatie van deze rechtspraak wenselijk, omdat degene die een bedrijf uitoefent de keuzevrijheid moet hebben door wie hij het werk laat verrichten. Door zijn eigen werknemers of door anderen. De rechtspositie van degenen die het werk verrichten behoort niet van invloed te zijn op

¹⁷ HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 687.

¹⁸ Lindenbergh 2009, p.20.

¹⁹ Art. 150 Rv.

²⁰ HR 9 januari 1987, *NJ* 1987/948 m.nt. P.A. Stein.

²¹ HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 m.nt. P.A. Stein.

²² HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716.

²³ Driehoeksverhouding: werkgever – werknemer – inlenende werkgever

de keuzevrijheid.²⁴ Hiermee wordt bedoeld dat de werkgever zijn zorgplicht dient na te leven jegens zijn eigen werknemers, maar ook jegens de ingeleende arbeidskrachten. Volgens de wetgever dient een werkgever op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor zowel de schade die is geleden door eigen werknemers, als voor de geleden schade van de ingeleende arbeidskrachten. Daarom is in 1998 met de Wet flexibiliteit en zekerheid lid 4 aan art. 7:658 BW toegevoegd. Voor een beroep op art. 7:658 lid 4 BW gelden de volgende voorwaarden:

- het werk moet zijn verricht in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf;
- door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft; en
- de schade moet zijn geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

De keuzevrijheid wordt met de komst van lid 4 niet meer beïnvloed door de rechtspositie van degenen die het werk verrichten, omdat beide groepen arbeidskrachten (de werknemers en de ingeleende arbeidskrachten) het recht hebben op een veilige werkplek en dus de inlenende werkgever aansprakelijk kunnen stellen indien hij de zorgplicht schendt.

Art. 7:658 lid 4 BW heeft als gevolg dat niet alleen de formele werkgever aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die ingeleende arbeidskracht in uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden, maar ook de materiële werkgever. De formele werkgever is degene met wie de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Indien de werkzaamheden worden verricht onder leiding en toezicht van de inlenende werkgever dan is deze de materiële werkgever.

De invoering van art. 7:658 lid 4 BW riep vragen op. Tot hoever strekt deze bepaling? Men kwam met het volgende voorbeeld: Een advocatenkantoor laat een schilder komen, die vervolgens in de uitoefening van zijn werkzaamheden een bedrijfsongeval overkomt. De schilder houdt zich weliswaar niet bezig met het specifieke beroep of bedrijf van het advocatenkantoor, maar verricht wel het schilderwerk in opdracht van haar. Dit zou naar de letter van de tekst betekenen dat het advocatenkantoor aansprakelijk is. De schilder voldoet immers aan de voorwaarden van art. 7:658 lid 4 BW.²⁵

Dit voorbeeld is vervolgens bij de wetgever neergelegd en ter discussie gesteld. De wetgever heeft vervolgens gezegd dat het moet gaan om werkzaamheden die de inlenende werkgever in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. In deze situatie zou daar geen sprake van zijn.²⁶ Dit levert dus een beperking op van de werkgeversaansprakelijkheid.

Verder leidde de invoering van art. 7:658 lid 4 BW tot onduidelijkheid, omdat niet precies af te leiden is, welke arbeidskrachten op deze bepaling kunnen beroepen. De wetgever spreekt van “een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft”. Hiermee wordt met name bedoeld de uitzendkracht, de ingeleende werknemers, aannemers van werk en stagiaires. Later is bepaald dat ook vrijwilligers onder het bereik van lid 4 vallen.²⁷ Niet duidelijk is of de zzp’er zich ook kan beroepen op dit lid. De wetgever zegt hier niets over. Het volgende hoofdstuk zal laten zien dat art. 7:658 lid 4 BW in de rechtspraak en literatuur verschillend wordt geïnterpreteerd.

Op 23 maart 2012 is het arrest Davelaar/Allspan gewezen, dat alle onduidelijkheden rondom art. 7:658 lid 4 BW met betrekking tot de zzp’er zou moeten wegnemen. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, kort gezegd:

- de zzp’er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk moet zijn van zijn opdrachtgever; en

²⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6 (MvT).

²⁵ Hartlief 1998, p. 223.

²⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 15 (NV II).

²⁷ Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588 (Dierenasiel) & Hof Amsterdam 29 maart 2011, *LJN* BQ2718 (Manege Spaarnwoude).

- de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW niet beperkt is tot werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Tevens kunnen dit werkzaamheden betreffen die feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren.

De Hoge Raad heeft met hiermee bepaald dat de zzp'er onder bepaalde omstandigheden een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Maar is er nu een einde gekomen aan de onduidelijkheden rondom dit artikel? In hoofdstuk 4 zal het arrest uitgebreid onder de loep worden genomen en zal hier dieper op worden ingegaan.

Na dit arrest hebben er meer ontwikkelingen plaatsgevonden ten behoeve van de zorgplicht jegens de zzp'ers. Sinds 1 juli 2012 zijn zzp'ers en werknemers die op dezelfde plekken werken op dezelfde manier beschermd volgens de Arboregelgeving. Waar eerder alleen voor de werknemers de strenge eisen die de Arboregelgeving stelt golden, gelden deze vanaf 1 juli 2012 ook voor de zzp'ers.²⁸ Echter, moet het hier gaan om zzp'ers die op dezelfde plekken werken als de werknemer in loondienst. Met deze verandering is er een gelijk beschermingsniveau tussen werknemers en deze zzp'ers ontstaan. De wijziging van de Arboregelgeving heeft geen gevolgen voor zzp'ers die alleen werken. De achterliggende gedachten hiervan is dat verschil in regelgeving voor zzp'ers en werknemers problematisch kan zijn, daar waar zzp'ers en werknemers op dezelfde plek werken. Er moet telkens worden vastgesteld of de arbeidskracht een zzp'er of een werknemer is en dus welke regelgeving van toepassing is. Het van toepassing verklaren van de Arboregelgeving op zzp'ers die op dezelfde werkplek werken als werknemers, zou dit probleem wegnemen.²⁹

2.5 Goed werkgeverschap

Naast art. 7:658 BW is in de rechtspraak art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) aangewend om de werknemer te beschermen en hem te compenseren voor schade die niet op grond van artikel 7:658 BW kan worden verhaald. Dit kan het geval zijn indien art. 7:658 BW niet van toepassing is, omdat:

- de feitelijke zeggenschap ontbreekt; of
- de mogelijkheid tot het treffen van veiligheidsmaatregelen ontbreekt; of
- het geen uitoefening van werkzaamheden betreft, maar op grond van bijzondere omstandigheden toch arbeidsgerelateerd is. Een dergelijke situatie zal bijvoorbeeld een verkeersongeval tijdens woonwerkverkeer kunnen zijn, waarbij de werkgever een *behoorlijke*³⁰ verzekering moet hebben afgesloten in het kader van goed werkgeverschap.

Met de komst van art. 7:658 lid 4 BW kunnen ingeleende arbeidskrachten een beroep doen op deze werkgeversaansprakelijkheidsbepaling. Een interessant vraagstuk is of de aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW ook voor hen geldt. In de rechtspraak wordt deze vraag uiteenlopend beantwoord.³¹ Dit vraagstuk zal echter verder niet in dit onderzoeksrapport aan de orde komen.

²⁸ <www.rijksoverheid.nl>

²⁹ *Stb.* 2012, 270, p. 13.

³⁰ Wat een behoorlijke verzekering inhoudt staat overigens niet vast.

³¹ Wel van mening: Hof Arnhem 23 september 2008, *LJN* BH1948 & Ktr. Sneek 10 november 2006, *LJN* AZ5027. Niet van mening: Hof Amsterdam 24 augustus 2006, *JAR* 2006/238 & Hof Leeuwarden 13 december 2006, *JAR* 2007/17.

3. Diversiteit aan uitspraken van rechters en juristen

Dat de rechters niet altijd eensgezind zijn over de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW blijkt uit de weergegeven rechtspraak in dit hoofdstuk. In dit hoofdstuk zullen uitspraken worden behandeld waar is geoordeeld over de rechtspositie van de zzp'er met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid. Tevens zal de rechtspraak worden aangevuld met literatuur, om aan te geven dat juristen ook verschillende meningen hebben over de reikwijdte van deze bepaling. Het doel van dit hoofdstuk is om de onduidelijkheden van art. 7:658 lid 4 BW in kaart te brengen.

3.1 Rechtspraak

Zoals reeds aangegeven in hoofdstuk 2.4 geeft art. 7:658 lid 4 BW drie voorwaarden voor een beroep op dit artikel. De problematiek ligt met name in de interpretatie van de vereisten dat er sprake moet zijn van een persoon en dat de werkzaamheden moeten zijn verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de inlenende werkgever.

3.1.1 Rechtbank Zwolle, 28 november 2001

De rechter van de Rechtbank Zwolle is van mening dat art. 7:658 lid 4 BW niet bedoeld is voor zzp'ers. De rechtbank had in deze zaak aangenomen dat er geen dienstbetrekking heeft bestaan tussen de zzp'er en de opdrachtgever, maar dat de zzp'er als zelfstandig ondernemer in opdracht van de opdrachtgever werkzaamheden heeft verricht. De rechtbank oordeelde dat zuiver naar de tekst gekeken ook een opdrachtnemer onder de personen valt, indien hij in de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever werkzaamheden verricht. Echter, de rechter is van oordeel dat art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing is. Uit de strekking van het artikel en de wetsgeschiedenis is af te leiden dat dit niet geschreven is voor een zzp'er, volgens de rechter. Het artikel bevat namelijk de codificatie van het arrest waar het ging om een ingeleende werknemer, daar is in deze zaak geen sprake van. Hier gaat het om een zelfstandige. Tevens moet er gelet worden op het feit dat voor de overeenkomst van opdracht in art. 7:406 BW een specifieke schadevergoedingsregeling is gegeven.

3.1.2 Hoge Raad, 18 november 2005

De volgende uitspraak betreft een arrest van de Hoge Raad.³² In deze uitspraak ging het om een (hybride) zzp'er die ingeschakeld was door een aannemer en een bedrijfsongeval was overkomen.³³ De aannemer voer het verweer dat hij zelf het werk niet kon verrichten en dat art. 7:658 lid 4 BW alleen op situaties ziet waarin werkzaamheden worden uitgevoerd die ook door eigen personeel hadden kunnen worden verricht. Maar het verweer van de aannemer wordt door de kantonrechter verworpen. De kantonrechter is van oordeel dat: *“Gelet op de strekking van de wetbepaling, te weten het beschermen van de individuele werknemer tegen onveilige arbeidsomstandigheden, moet worden aangenomen dat de onderhavige situatie onder de reikwijdte van lid 4 valt.”*³⁴

De grief die gericht was tegen de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW, werd in hoger beroep verworpen. Het hof oordeelde dat er sprake was van een sterke betrokkenheid van de aannemer bij de werkzaamheden van de zzp'er en sprake was van uitoefening van feitelijk gezag. Het werk was door de aannemer aangenomen en hij bleef de centrale persoon. Daarbij zorgde de aannemer voor de hulpmaterialen (zoals de steiger) en kwam hij regelmatig kijken en gaf dan aan wat er verder diende te gebeuren. Het hof bevestigde het vonnis van de kantonrechter.

³² HR 18 november 2005, LJV AU3259.

³³ Hybride zzp'er is naast een zelfstandige ondernemer, ook een werknemer in loondienst.

³⁴ R.o. 2.6.3

3.1.3 Rechtbank 's-Hertogenbosch, 9 juli 2007

In uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch boog de rechter zich over het criterium dat de werkzaamheden moeten zijn verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de opdrachtgever.³⁵ In deze zaak bestonden de werkzaamheden van de zzp'er uit het lijmen van kalkzandsteenelementen, waarbij hij een ongeval is overkomen. Ook in deze zaak luidde het verweer van de hoofdaannemer dat zij geen lijmers in dienst heeft en die activiteiten niet tot haar kernactiviteiten ("core business") behoren. Echter, de voorzieningenrechter is van mening dat onder de werkzaamheden van een hoofdaannemer van het bouwen van woningen, ook het verrichten van lijmwerkzaamheden valt. Er is derhalve geen sprake van branchevreemde werkzaamheden. Het uitbesteden van die werkzaamheden aan meer gespecialiseerde onderaannemers, al dan niet omdat de hoofdaannemer daarvoor zelf geen personeel in dienst heeft, doet aan de toepasselijkheid van de bepaling niet af.³⁶ De voorzieningenrechter oordeelde dat de hoofdaannemer aansprakelijk is op grond van art. 7:658 lid 4 BW.

3.1.4 Rechtbank Utrecht, 4 februari 2009

Uit de volgende uitspraak blijkt dat de kantonrechter in Utrecht ook van mening is dat de zzp'er onder het bereik van art. 7:658 lid 4 BW kan vallen, en dat deze bepaling niet beperkt is tot uitzendkrachten.³⁷ In deze zaak werd als verweer gevoerd door de opdrachtgever (aannemer), dat de zzp'er de arbeid heeft verricht in het kader van zijn eenmansbedrijf en er zou geen gezagsverhouding zijn geweest. De kantonrechter was van oordeel dat ook personen die niet zijn verbonden in enige arbeidsovereenkomst, zich op deze bepaling kunnen beroepen. Daarom is de kantonrechter van mening dat het verweer geen doel treft. Dit strookt namelijk tevens met de achtergrond van het artikel. De vrijheid van degene die werkzaamheden door eigen personeel of door anderen laat verrichten, niet van invloed behoort te zijn op zijn aansprakelijkheid.

Verder heeft de kantonrechter in Utrecht geoordeeld dat: "*(...) degene die arbeid in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, zijn aansprakelijkheid jegens die persoon niet kan ontlopen door hem niet rechtstreeks maar via tussenschakels, zoals onderaannemers, te laten verrichten.*"³⁸

Dat het aannemingsbedrijf niet alle werkzaamheden die behoren bij het tot stand brengen van het onderhavige werk zelf uitvoert, maar daarvoor derden (zoals onderaannemers) inschakelt, geeft geen uitsluitel dat deze niet behoren tot hun normale werkzaamheden.

3.1.5 Gerechtshof Amsterdam, 22 februari 2011

In hoger beroep was het hof met de in paragraaf 3.1.4 genoemde uitspraak van de kantonrechter in Utrecht het niet helemaal mee eens.³⁹ Het hof was namelijk van mening dat de bedrijfsomschrijving van een algemeen aannemersbedrijf niet betekende dat alle met de bouw verwante werkzaamheden, behoren tot de normale bedrijfsuitoefening. Verder gaf zij aan dat naast de eis dat de verrichtte werkzaamheden onder de normale bedrijfsuitoefening van de onderaannemer moesten vallen, ook sprake moest zijn van enige gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de zzp'er.

3.1.6 Rechtbank Rotterdam, 4 februari 2009

De rechter van de Rechtbank Rotterdam is van mening dat art. 7:658 lid 4 BW niet bedoeld is voor zzp'ers.⁴⁰ De kantonrechter had de zaak verwezen naar de Rechtbank

³⁵ Rb. 's-Hertogenbosch 9 juli 2007, LJV BA9363.

³⁶ R.o. 4.6

³⁷ Ktr. Utrecht 4 februari 2009, LJV BH2287.

³⁸ R.o. 14

³⁹ De hoofdaannemer en onderaannemers gingen in hoger beroep: Hof Amsterdam 22 februari 2011, LJV BP6622, Hof Amsterdam 22 februari 2011, LJV BP6445 & Hof Amsterdam 22 februari 2011, LJV BP6637.

⁴⁰ Rb. Rotterdam 4 februari 2009, LJV BI7365.

Rotterdam sector civiel recht. Deze verwijzing was gebaseerd op het voorlopige oordeel dat de zzp'er geen beroep toekomt op art. 7:658 lid 4 BW en daarom niet als een arbeidsgeschil kan worden aangemerkt.⁴¹ De rechter van de Rechtbank Rotterdam was met het oordeel van het kantonrechter eens. De rechter achtte van belang dat de zzp'er zich in deze procedure zelf presenteert als zelfstandig agrarisch loonwerker, ingehuurd door de opdrachtgever. *“Uitgangspunt moet (...) zijn dat aan de tussen partijen gesloten overeenkomst ook in de context van art. 7:658 lid 4 zelfstandige, doorslaggevende, betekenis toekomt. Aldus is ook het belang van de opdrachtgever gediend bij zo veel mogelijk (rechts)zekerheid ten aanzien van de reikwijdte van mogelijke aansprakelijkheid.”*⁴²

De rechter vindt dat gezien de genoemde overwegingen deze situatie anders is dan de situatie waarin degene die arbeid verricht elders in dienst is en is ingeschakeld krachtens een tussen zijn werkgever en een derde gesloten overeenkomst van opdracht of aanneming van werk (driehoeksverhouding). Daarom kan de zzp'er geen beroep doen op art. 7:658 lid 4 BW.

3.1.7 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 2 november 2010

De rechter van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde dat de zzp'er als een persoon kan worden gezien als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Opdrachtgever Y heeft de zzp'er in de uitoefening van haar bedrijf, werkzaamheden laten verrichten voor hoofdaannemer X. Deze werkzaamheden had opdrachtgever Y ook door eigen werknemers kunnen laten verrichten. Dit brengt met zich mee dat de zzp'er een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW, volgens het hof.

Verder stond vast dat hoofdaannemer X verantwoordelijk was voor de (hulp)materialen van de zzp'er. De rechter beschouwde hoofdaannemer X als de feitelijke uitoefenaar van de zorgplicht van opdrachtgever Y. Daaruit volgt, dat de zzp'er naast opdrachtgever Y ook hoofdaannemer X kan aanspreken. De rechter acht derhalve van belang wie de materiële werkgever in kwestie is.

3.1.8 Rechtbank Assen, 11 maart 2011

Ook de kantonrechter in Assen is van mening dat de zzp'er een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.⁴³ Zij stelde dat uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW af te leiden is dat de wetgever het oog heeft gehad op de situatie waarin een werknemer van een bedrijf of aannemer bij een derde wordt tewerkgesteld, dus op driehoekverhoudingen. *“Naar de letter van de tekst kan eiser echter ook als “een persoon” als genoemd in de eerste zinsnede van art. 7:658 lid 4 BW worden aangemerkt, indien hij zijn werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst heeft verricht.”*⁴⁴

Het feit dat dit artikel is geplaatst in een titel die is gewijd aan arbeidsovereenkomsten, achtte de kantonrechter gelet op de bewoordingen en ratio van die bepaling niet maatgevend. Zij vond dat van belang was of de zzp'er een positie in nam die vergelijkbaar was met de eigen werknemers van de opdrachtgever. Daarbij moet er worden gekeken naar de feitelijke situatie, waarbij het vooral aankomt op de vraag of is voldaan aan de vereisten dat de werkzaamheden die de zzp'er heeft verricht onder hun normale bedrijfsuitoefening vielen. Tevens is van belang of dat er sprake was van enige gezagsverhouding in die zin dat zij zeggenschap had over de wijze waarop de zzp'er zijn werkzaamheden uitvoerde.

⁴¹ Ongepubliceerde uitspraak (zaaknummer onbekend).

⁴² R.o. 2.3

⁴³ Ktr. Assen 22 maart 2011, LJV BP8948.

⁴⁴ R.o. 2.5

3.1.9 Rechtbank 's-Hertogenbosch, 13 juli 2011

In deze zaak is de rechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van oordeel dat de jurisprudentie over de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW niet eenduidig is.⁴⁵ "(...) Met name staat niet vast dat dit artikellid zo ruim moet worden uitgelegd dat niet alleen werknemers maar ook zelfstandigen zoals de zzp'er hieraan aanspraken kunnen ontlenen."⁴⁶

In deze zaak werd het beroep op art. 7:658 lid 4 BW door de zzp'er dan ook afgewezen.

3.1.10 Overige rechtspraak

Tevens kan uit andere verschillende uitspraken worden afgeleid dat art. 7:658 lid 4 BW ruim mag worden geïnterpreteerd.⁴⁷ Hierbij wordt met name van belang geacht of:

- de opdrachtgever gezag of zeggenschap had;
- de opdrachtnemer gebruik maakte van materialen en hulpmiddelen van de opdrachtgever;
- de werkzaamheden van de opdrachtnemer niet wezenlijk verschilden van de werkzaamheden van de werknemers van de opdrachtgever;

Indien er sprake is van de bovenstaande omstandigheden, achten de rechters het niet aanvaardbaar dat er een verschil in rechtspositie zou ontstaan tussen de werknemers van de opdrachtgever enerzijds en de opdrachtnemer anderzijds.

Een enkele andere rechter is echter van mening dat art. 7:658 lid 4 BW uitsluitend ziet op in- en uitleensituaties.⁴⁸

3.2 Enkele juristen aan het woord

Uit de literatuur blijkt dat juristen ook verschillende meningen hebben over de vraag of een zzp'er een beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Hoewel de meeste juristen deze vraag bevestigend beantwoorden, zijn enkele juristen van mening dat art. 7:406 lid 2 BW een exclusieve werking heeft.⁴⁹

Prof. mr. N. Frenk is een van de juristen die van mening is dat in geval van een overeenkomst van opdracht art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing zal zijn.⁵⁰ Art. 7:406 lid 2 BW geeft een speciale regeling, die volgens Frenk een exclusieve werking heeft. Deze bepaling heeft een exclusieve werking, omdat zij berust op een afweging van de belangen van de opdrachtgever en opdrachtnemer.

Daarnaast is Frenk wel van mening dat art. 7:658 lid 4 BW toekomt aan een kleine zelfstandige. In dat geval verdient deze een gelijke bescherming als een werknemer die op basis van een arbeidsovereenkomst werkt.

Tevens zijn mr. H. Lebbing en mr. A. van der Veen van mening dat een (rechtstreekse) opdrachtnemer geen beroep toekomt op de bescherming van art. 7:658 lid 4 BW.⁵¹ Doordat de opdrachtnemer zelfstandig is, is hij in een veel mindere mate ondergeschikt aan een opdrachtgever dan een werknemer aan een werkgever. Het lijkt Lebbing en Van der Veen daarom gerechtvaardigd dat de opdrachtnemer geen beroep toekomt op art. 7:658 lid 4 BW.

⁴⁵ Rb. 's-Hertogenbosch 13 juli 2011, *LJN* BR1652.

⁴⁶ R.o. 5.4

⁴⁷ Vgl. Ktr. Amsterdam 20 juli 2001, *JAR* 2001/222, Ktr. Schiedam 7 december 2004, *JAR* 2005/41, Ktr. Nijmegen 19 december 2008, *LJN* BH1484 & Hof Leeuwarden 14 april 2009, *LJN* BI2482.

⁴⁸ Rb. Rotterdam 1 maart 2002, *JAR* 2003/12.

⁴⁹ Gezien in de conclusie van A-G Hammerstein in het arrest Davelaar/Allspan een overzicht bevat van vele meningen van juristen, wordt daar naar verwezen.

⁵⁰ Frenk 1998, p. 33.

⁵¹ Lebbing & Van der Veen 2011, p. 93.

Mr. P.L.M. Schneider ziet echter niet in waarom de zzp'er anders behandeld zou moeten worden dan ingeleende arbeidskrachten, uitzendkrachten, vrijwilligers en stagiairs. De ratio van art. 7:658 lid 4 BW die kenbaar is gemaakt in de wetsgeschiedenis en de plaats van de bepalingen, wijzen evenmin in die richting volgens Schneider.⁵²

⁵² Schneider 2011, p. 272.

4. De zaak Davelaar/Allspan

Het arrest Davelaar/Allspan zou duidelijkheid creëren over het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW en is derhalve van groot belang om de centrale vraag van dit onderzoeksrapport te kunnen beantwoorden. Dit hoofdstuk zal ingaan op de overwegingen van de rechtbank, het hof en de Hoge Raad.

4.1 Feiten

Davelaar is een kleine zelfstandige, die staalconstructies en machines in opdracht maakt. Verder verricht hij revisie- en reparatiewerkzaamheden aan machines. Allspan houdt zich (volgens de bedrijfsomschrijving) bezig met “exploitatie van een vezelverwerkingsbedrijf, het deelnemen in-, en directie voeren over- of zich op andere wijze interesseren bij andere ondernemingen met een gelijk of aanverwant doel”. Zij verwerkt resthout uit de houtindustrie tot houtkrullen en houtkorrels. Davelaar heeft in opdracht van Allspan werkzaamheden verricht aan een vezelverwerkingsmachine bij een derde, Royalspan (met wie Allspan op dat moment een joint venture vormde). Davelaar verrichtte die werkzaamheden als onderaannemer van Allspan.

Davelaar moest om bij de vezelverwerkingsmachine te komen, vanaf een tussenplatform via zeven op de schroefvoedingszeef klimmen. De schroefvoedingszeef was niet voorzien van trappen en/of leuningen. Tijdens het lopen over de schroefvoedingszeef van de machine heeft Davelaar door een breekplaat van een explosiegevaarlijk getrapt en is hierdoor met zijn rechterbeen in de draaiende schroef terecht gekomen. Als gevolg daarvan heeft hij ernstig letsel opgelopen en moest zijn rechterbeen boven de knie worden geamputeerd.

Uit het veiligheidsonderzoek is vastgesteld dat de breekplaat van een waarschuwing was voorzien waaruit blijkt dat men niet op de breekplaat mag lopen. Vermoedelijk tengevolge van de stofferige omgeving was de breekplaat en ook de veiligheidswaarschuwing niet meer zichtbaar.

Davelaar kan geen beroep doen op een arbeidsongeschiktheidsverzekering, omdat hij een dergelijke verzekering niet heeft afgesloten.

Davelaar heeft als vordering primair ten grondslag gelegd dat Allspan op grond van art. 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is voor de door hem geleden schade. De reden hiervoor is dat Allspan hem opdracht heeft gegeven de bewuste werkzaamheden bij Royalspan te verrichten en Allspan zeggenschap had over die werkzaamheden.

Subsidiair heeft Davelaar aangevoerd dat Allspan een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Op deze laatste vordering zal verder niet worden ingegaan.

4.2 Rechtbank

De rechtbank oordeelde in haar eindvonnis dat tussen Davelaar en Allspan een overeenkomst van onderaanneming van werk tot stand gekomen is.⁵³ Deze overeenkomst strekte ertoe dat Davelaar voor rekening en risico van Allspan in het bedrijf van Royalspan (reparatie)werkzaamheden zou verrichten aan de vezelverwerkingsmachine. Vervolgens heeft de rechtbank beoordeeld of de werkzaamheden van Davelaar zijn verricht in de uitoefening van het bedrijf van Allspan als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Volgens de rechtbank was hiervan geen sprake. De rechtbank was namelijk van mening dat het (laten) uitvoeren van (reparatie)werkzaamheden aan machines bij derden niet tot de normale bedrijfsuitoefening van Allspan behoorde. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.⁵⁴

⁵³ Deze uitspraak is niet gepubliceerd.

⁵⁴ HR 23 maart 2012, *LJN* BV0616, r.o. 3.3.

4.3 Gerechtshof

Davelaar is in hoger beroep gegaan na de uitspraak van de rechtbank. De eerste grief is gericht tegen het oordeel dat de verrichtte werkzaamheden door Davelaar aan de machine van Royalspan als reparatiewerkzaamheden zijn gekwalificeerd. Davelaar is van mening dat de verrichtte werkzaamheden meer omvatte dan alleen reparatiewerkzaamheden, het betrof tevens revisiewerkzaamheden, die erop gericht waren de machine zo goed mogelijk te laten lopen.

De rechter van het Gerechtshof Arnhem oordeelde dat Davelaar bij deze grief geen belang heeft, omdat volgens haar de zaak niet anders zou zijn indien de werkzaamheden als revisiewerkzaamheden zouden worden aangemerkt.⁵⁵

Daarnaast gaat Davelaar in op het vereiste dat de werkzaamheden moeten zijn verricht in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, dus van Allspan. Davelaar stelt dat de rechtbank een te beperkte uitleg heeft gegeven aan het criterium “de normale bedrijfsuitoefening”. Davelaar is van mening dat zijn verrichtte werkzaamheden behoorden tot de normale bedrijfsuitoefening van Allspan, althans werkzaamheden waren die in het verlengde liggen van de “core business” van Allspan.

Davelaar heeft tevens het argument aangevoerd dat de wetgever aanneming van werk uitdrukkelijk heeft genoemd als een van de voorbeelden van werkzaamheden dat onder het bereik van art. 7:658 lid 4 BW valt. De door Davelaar verrichtte werkzaamheden zijn op basis van aanneming van werk verricht. Daarom is Davelaar van mening dat hij een beroep op art. 7:658 lid 4 BW kan doen.⁵⁶

Het hof gaat eerst in op het vereiste, dat het om een persoon moet gaan als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Het hof is van oordeel dat Davelaar de werkzaamheden als onderaannemer in opdracht van Allspan heeft verricht. Er ligt dus geen arbeidsovereenkomst ten grondslag. Dit betekent dat hij naar de letter van de wettekst een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.

Daarna stelt het hof de vraag of de wetgever met deze bepaling ten aanzien van aanneming van werk voor ogen heeft gehad dat zelfstandigen ook een beroep op dit artikel toekomt.⁵⁷

Om deze vraag te beantwoorden verwijst het hof naar de toelichting van het wetsartikel. Daarbij merkt zij op dat de wetgever – zoals reeds aangegeven in dit onderzoeksrapport – het wenselijk vond om de rechtspraak te codificeren, waarbij het ging om de juridische positie van een werknemer die door zijn werkgever bij een ander bedrijf was tewerkgesteld op basis van uitlening of aanneming van werk. Vervolgens gaat het hof verder dat uit de plaatsing van het artikel in het BW lijkt te volgen dat de wetgever de bescherming heeft willen bieden aan werknemers, niet ook aan zelfstandigen. Van zelfstandigen mag volgens het hof worden verwacht dat zij zichzelf naar behoren verzekeren tegen de gevolgen van arbeidsongevallen. Anderzijds kan worden tegengeworpen dat er geen goede grond is kleine zelfstandigen een aanspraak op de bepaling te onthouden, vooral nu zij niet altijd over een behoorlijke verzekering tegen de risico's van arbeidsongevallen beschikken.⁵⁸

Met deze overwegingen, geeft het hof uiteindelijk geen oordeel of de zzp'er nu een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.

Ten slotte is het hof duidelijk van mening dat de werkzaamheden niet zijn verricht in de uitoefening van het bedrijf van Allspan. Zij komt tot dit oordeel, omdat het werk dat Davelaar heeft verricht niet in het verlengde van de normale bedrijfsuitoefening (“core business”) ligt. Voor het verwerken van resthout uit de houtindustrie tot houtkrullen en

⁵⁵ R.o. 3.6

⁵⁶ R.o. 3.7

⁵⁷ R.o. 3.8

⁵⁸ R.o. 3.10

houtkorrels wordt gebruik gemaakt van vezelverwerkingsmachines. Het onderhoudswerk aan deze machines behoort nog tot de werkzaamheden die worden verricht in de bedrijfsuitoefening van Allspan, omdat dit in het verlengde ervan ligt. Echter, het gaat in deze zaak om revisie- of reparatiewerkzaamheden. Deze werkzaamheden behoren niet tot het verwerken van resthout, dus kunnen deze niet tot de bedrijfsuitoefening van Allspan worden beschouwd volgens het hof. Tevens het feit dat Allspan deze werkzaamheden niet zelf verricht, maar dit juist uitbesteedt aan Davelaar brengt met zich mee dat dit niet tot de bedrijfsuitoefening van Allspan behoort. Daarnaast gaat het hier niet om revisie- of reparatiewerkzaamheden aan de vezelverwerkingsmachine van Allspan, maar aan die van een derde, Royalspan.⁵⁹

Het uiteindelijke oordeel van het hof is dat Davelaar zich niet kan beroepen op art. 7:658 lid 4 BW.

4.4 Hoge Raad

Davelaar is vervolgens in cassatie gegaan.⁶⁰ Het cassatiemiddel keert zich tegen het oordeel van het hof dat Davelaar geen beroep toekomt op art. 7:658 lid 4 BW.

Het eerste onderdeel behelst de klacht dat het hof heeft geoordeeld dat Davelaar niet kan worden aangemerkt als een persoon als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Dit onderdeel van het cassatiemiddel mist feitelijke grondslag, omdat het hof niet heeft uitgesproken of Davelaar als een persoon kan worden aangemerkt. Dit betekent dat dit onderdeel niet tot cassatie kan leiden. Echter, de Hoge Raad zal de vraag beantwoorden of een zelfstandige ondernemer die het werk verricht op grond van een overeenkomst van aanneming van werk als een persoon kan worden beschouwd.

De Hoge Raad is van mening dat uit de bewoordingen van de wetgever, “op gelijke voet”, kan worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgplicht, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden.

“Deze strekking brengt mee dat artikel 7:658 lid 4 zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de “werkgever”, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico’s.”⁶¹

A-G Hammerstein stelt in zijn conclusie van het arrest dat een belangrijk element kan zijn of er sprake is van enige vorm van gezag of zeggenschap. Dit zou ook aansluiten bij de Arbeidsomstandighedenwet.

Een kleine zelfstandigen zou onder omstandigheden derhalve zich kunnen beroepen op art. 7:658 lid 4 BW. Aan de voorgenoemde gezichtspunten zal moeten worden getoetst of de desbetreffende zelfstandige een beroep kan doen op dit artikel. Bij de aanvulling van A-G Hammerstein dat gezag of zeggenschap een belangrijk element kan zijn, dient wel te worden vermeld, dat het gezag of de zeggenschap invloed moet hebben gehad op de veiligheid van de zelfstandige. Het opdragen van vaste werktijden impliceert ook de aanwezigheid van gezag of zeggenschap, maar wordt in dit verband niet bedoeld.

⁵⁹ R.o. 3.11

⁶⁰ HR 23 maart 2012, *LJN BV0616* (concl. A-G A. Hammerstein).

⁶¹ R.o. 3.6.2

Het tweede onderdeel bevat de vraag wanneer er sprake is van werkzaamheden in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Het moet gaan om werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Verder zijn er geen criteria geformuleerd. De Hoge Raad oordeelt dat: *“(…) de reikwijdte van de bepaling niet is beperkt tot de werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Mede gelet op het beschermingskarakter van art. 7:658 lid 4 BW kunnen daaronder ook andere werkzaamheden vallen, waarbij bepalend is of de verrichtte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden.”*⁶²

A-G Hammerstein geeft nog aan in zijn conclusie dat de enkele omstandigheid dat een werknemer toevalligerwijs bepaalde werkzaamheden kan verrichten, niet hoeft te betekenen dat die werkzaamheden tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de werkgever behoort. Het zou moeten gaan om werkzaamheden die worden opgedragen in de uitoefening van het beroep of bedrijf en die feitelijk behoren tot de activiteiten van het beroep of bedrijf. A-G Hammerstein is van mening dat het bepalend is of de werkzaamheden feitelijk – waarbij dus niet doorslaggevend is de formeel juridische vraag of de werkzaamheden worden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst of een andere overeenkomst – behoren tot de werkzaamheden van het beroep of bedrijf. De Hoge Raad heeft derhalve op dit punt A-G Hammerstein gevolgd.

Tevens bevat het tweede onderdeel de klacht tegen het oordeel van het hof dat het uitbesteden van werkzaamheden en laten verrichten bij een derde, een beroep op art. 7:658 lid 4 BW ontnemt.

Davelaar heeft bepleit dat de feitelijke activiteiten van Allspan onder meer bestond uit het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden bij derden. Allspan zou regelmatig revisie- en reparatiewerkzaamheden bij andere bedrijven aannemen en Davelaar verrichtte deze reparatiewerkzaamheden vervolgens in opdracht van Allspan. Hij verrichtte deze werkzaamheden vaak samen met een werknemer van Allspan.

Bij de verrichtte werkzaamheden van Davelaar bij Royals span was een werknemer van Allspan meerdere keren aanwezig. Hij gaf Davelaar instructies over de te behalen productiecapaciteit en heeft Davelaar in de eerste week intensief geholpen bij de uitvoering van de werkzaamheden. Na die week is de werknemer van Allspan nog meerdere keren geweest, om te kijken hoe de klus vorderde bij Royals span. Hij heeft nog met Davelaar een oplossing zitten bedenken voor het repareren van de vezelverwerkingsmachine en vervolgens samen met Davelaar de motor voor de draaiende schroef gemonteerd.

Deze stellingen maken het oordeel van het hof dan ook onbegrijpelijk, volgens de Hoge Raad.

A-G Hammerstein heeft nog in zijn conclusie aangegeven dat als het uitbesteden van bepaalde werkzaamheden zou betekenen dat deze niet (meer) behoren tot de werkzaamheden van het beroep of bedrijf, dit afbreuk doet aan de beschermingsgedachte. De keuzevrijheid dient niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en in de uitoefening daarvan een ongeval overkomt.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Arnhem en verwijst de zaak naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

⁶² R.o. 3.6.3

5. De gevolgen van het arrest Davelaar/Allspan

In dit hoofdstuk zal eerst een verwachting worden uitgesproken hoe het Gerechtshof 's-Hertogenbosch zal oordelen. Daarna zullen enkele meningen van juristen worden beschreven. Tot slot zal er gekeken worden of er interessante rechtspraak is verschenen na 23 maart 2012. Uit dit hoofdstuk zal moeten blijken of er nog onduidelijkheden zijn over het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW.

5.1 De verwachte uitspraak

De Hoge Raad heeft de zaak Davelaar/Allspan verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, die een einduitspraak zal moeten doen. Kan Davelaar zich als zzp'er beroepen op art. 7:658 lid 4 BW? De Hoge Raad heeft zoals in hoofdstuk 4.4 naar voren is gekomen, een uitgebreide motivatie beschreven in het arrest. Aan de hand van dit arrest wordt er een oordeel gegeven over de zaak zoals hij naar verwachting zou luiden. Dit oordeel is op basis van de reeds bekende informatie gevormd.⁶³

Om te beoordelen of Davelaar zich kan beroepen op art. 7:658 BW zal het Gerechtshof 's-Hertogenbosch aan de vereisten van art. 7:658 lid 4 jo lid 1 BW moeten toetsen. Omdat lid 4 juist interessant is voor deze zaak, zullen de vereisten van lid 1 niet worden besproken. De situatie moet aan de volgende vereisten van art. 7:658 lid 4 BW worden voldaan:

- het werk moet zijn verricht in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf;
- door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft; en
- de schade moet zijn geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Het werk moet zijn verricht in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf

Om de zaak Davelaar/Allspan te toetsen aan het eerste vereiste van art. 7:658 lid 4 BW zal moeten worden gekeken of Allspan de aan Davelaar uitbesteedde werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Dit volgt uit de toelichting van de wetgever. De Hoge Raad heeft vervolgens dit criterium aangevuld dat deze werkzaamheden niet zijn beperkt tot de werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit ("core business") van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Ook kunnen dit werkzaamheden zijn die feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren.

Dit zou het volgende kunnen betekenen in de zaak Davelaar/Allspan. Indien Allspan van mening is dat het verwerken van resthout tot haar hoofdactiviteit behoort en hier het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden niet onder valt, of daarvan in het verlengde liggen, kan er toch sprake zijn van werkzaamheden die zijn verricht in de beroeps- of bedrijfsuitoefening van Allspan. Het kan namelijk zijn dat Allspan regelmatig opdrachten met betrekking tot het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden aan vezelverwerkingsmachines bij derde (zoals Royalspan) aanneemt. Dan zou kunnen worden geredeneerd dat de wijze waarop Allspan invulling geeft aan zijn bedrijf meebrengt dat het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden ook tot zijn bedrijfsuitoefening behoort. De Hoge Raad heeft aangegeven dat het uitbesteden van werkzaamheden niet in de weg staat om te oordelen dat de werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf van Allspan zijn verricht.

Uit de verklaring van Davelaar blijkt dat Allspan regelmatig revisie- en reparatiewerkzaamheden bij andere bedrijven aanneemt en vervolgens deze werkzaamheden door Davelaar laat verrichten in opdracht van Allspan. Daarnaast hielp een werknemer van Allspan in zekere mate Davelaar bij zijn klus bij Royalspan. Davelaar

⁶³ Dat wil zeggen de informatie die gepubliceerd is op www.rechtspraak.nl.

verklaart dat de werknemer van Allspan meerdere keren aanwezig was bij de klus, waarbij hij instructies gaf over de productiecapaciteit. Daarnaast heeft hij de eerste week intensief meegewerkt en daarna nog verschillende keren bij Royalspace geweest om te kijken hoe de klus vorderde. Een ander belangrijke opmerking van Davelaar is dat de werknemer van Allspan samen met hem op de vezelverwerkingsmachine heeft gestaan om de problemen met de motor in de kop van de transportschroef te beoordelen en een oplossing te verzinnen. De werknemer van Allspan heeft zelfs nog meegeholpen om een nieuwe motor te monteren.

De Hoge Raad geeft al aan in rechtsoverweging 3.9 dat deze stelling van Davelaar op zichzelf de conclusie kan dragen dat de door Davelaar verrichte werkzaamheden bij Royalspace in de uitoefening van het bedrijf van Allspan hebben plaatsgevonden als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.

A-G Hammerstein geeft aan in zijn conclusie dat de enkele omstandigheid dat een werknemer toevalligerwijs bepaalde werkzaamheden kan verrichten, niet zonder meer betekent dat die werkzaamheden tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van zijn werkgever behoren. Het zou moeten gaan om werkzaamheden die worden opgedragen in de uitoefening van het beroep of bedrijf en die feitelijk behoren tot de activiteiten van het beroep of bedrijf.

Dat de werknemer van Allspan mee heeft geholpen bij de klus van Davelaar brengt derhalve niet zonder meer mee, dat art. 7:658 lid 4 BW aan deze zzp'er toekomt. Het kan immers zo zijn dat de werknemer van Allspan deze werkzaamheden toevalligerwijs kan verrichten. Echter, Davelaar heeft verklaard dat de bestuurder van Allspan niet eenmalig heeft meegeholpen bij de uitvoering van de werkzaamheden, maar dat er meerdere projecten op deze manier waren uitgevoerd. Dit moet dan worden gezien als werkzaamheden die worden opgedragen en behoren tot de feitelijke activiteiten van Allspan.

Geconcludeerd kan worden dat – indien de stellingen van Davelaar vast komen te staan – het werk is verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van Allspan. Derhalve is aan het eerste vereiste van art. 7:658 lid 4 BW voldaan.

Een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft

Om te toetsen of aan het tweede vereiste is voldaan zal moeten worden gekeken of Davelaar een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Dat wil zeggen een persoon die in de uitoefening van de werkzaamheden in een vergelijkbare positie als een werknemer bevindt, volgens de Hoge Raad. Daarbij gaat het erom dat deze persoon – die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht – voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van de opdrachtgever. Om te bepalen of de persoon voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van zijn opdrachtgever, zijn de volgende gezichtspunten van belang:

- feitelijke verhouding tussen betrokkenen;
- aard van de verrichte werkzaamheden; en
- de mate waarin de werkgever, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch zal aan deze gezichtspunten een invulling moeten geven. In dit hoofdstuk is er een nadere uitwerking gegeven aan de gezichtspunten, zoals in de literatuur wordt bepleit.⁶⁴

⁶⁴ Barentsen & Sagel 2012, p. 2463.

De feitelijke verhouding tussen betrokkenen kan worden bepaald door de hoeveelheid kennis en ervaring die Allspan heeft van de werkzaamheden en van de verbonden veiligheidsrisico's, en de hoeveelheid kennis en ervaring die Davelaar heeft. Gezien het feit dat de hoofdactiviteit van het bedrijf van Davelaar onder andere bestaat uit het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden, kan worden ingeschat dat Davelaar veel kennis en ervaring heeft met deze werkzaamheden. Echter, tevens kan er worden ingeschat dat Allspan veel kennis en ervaring heeft van revisie- en reparatiewerkzaamheden. Een werknemer van Allspan werkte regelmatig samen met Davelaar, indien Davelaar revisie- en reparatiewerkzaamheden in opdracht van Allspan bij een derde verrichtte. Daarnaast heeft Davelaar gesteld dat de werknemer van Allspan hem instructies gaf en de technische kennis had die nodig is bij deze werkzaamheden, die hij gebruikte om Davelaar aan te sturen. Door deze hoeveelheid ervaring en kennis van Allspan was zij tevens op de hoogte van eventuele veiligheidsrisico's die verbonden waren aan de werkzaamheden.

Het gezichtspunt betreffende de aard van de verrichte werkzaamheden, kan als volgt worden ingevuld. Het verrichten van revisie- en reparatiewerkzaamheden aan een vezelverwerkingsmachine die een grote draaiende schroef bevat, brengt gevaren met zich mee. Hierdoor is de behoefte aan veiligheidsmaatregelen groter.

Ten slotte is de mate waarin de werkgever, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht bepalend en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's. Nu Davelaar de werkzaamheden heeft verricht bij Royalspace en niet bij Allspan zelf, kan geredeneerd worden dat Allspan in mindere mate invloed heeft op de werkomstandigheden. Echter, de werknemer van Allspan had kennis van de werkomstandigheden, omdat hij meerdere keren bij de werkzaamheden bij Royalspace aanwezig was. Allspan kan derhalve invloed hebben gehad op de werkomstandigheden en op de daarmee verband houdende risico's van Davelaar.

Op grond van deze omstandigheden is Davelaar een persoon in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, zodat ook aan dit vereiste is voldaan.

De schade moet zijn geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden

Ten slotte zal er worden getoetst aan het derde vereiste, dat de schade moet zijn geleden in uitoefening van de werkzaamheden van Davelaar. Er is een rapport opgemaakt van het veiligheidsonderzoek naar aanleiding van het ongeval. Hierin is beschreven dat Davelaar tijdens het lopen op de vezelverwerkingsmachine door een breekplaat is getrapt en in de draaischroef terecht is gekomen, met ernstige verwondingen als gevolg. Het ongeval is dus gebeurd tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden.

Uit de genoemde omstandigheden kan worden geconcludeerd dat het Gerechtshof 's-Hertogenbosch naar verwachting oordeelt dat Davelaar als kleine zelfstandige een beroep toekomt op art. 7:658 lid 4 BW.

5.2 Reacties van juristen

Hoewel het arrest Davelaar/Allspan alle onduidelijkheden van art. 7:658 lid 4 BW moest wegnemen, zijn juristen nog kritisch over het arrest. Hieronder zullen de meningen van enkele juristen worden uiteengezet.

Prof. mr. dr. W.A. Zondag mist een uitleg over het profijtbeginsel dat aanleiding kan geven voor een beperktere uitleg van art. 7:658 lid 4 BW.⁶⁵ Zondag is van mening dat de

⁶⁵ HR 23 maart 2012, JAR 2012/110 m.nt. W.A. Zondag.

zelfstandige een ondernemer is, die naast de lusten ook de lasten dient te dragen. Tot deze lasten kan het sluiten van een verzekering behoren. Daarnaast mist hij onder andere uitleg waarom de bescherming van art. 7:658 lid 4 BW wel aan de zelfstandige toekomt en andere bescherming uit het arbeidsrecht niet.

Verder uit hij zijn kritiek omtrent de vraag of er nog een betekenis gegeven kan worden aan de gemaakte afspraken tussen de opdrachtgever en de zelfstandige. Hoewel art. 7:658 BW een dwingendrechtelijk karakter heeft, kan in sommige situaties een verdeling van verantwoordelijkheden worden gemaakt hetgeen invulling geeft aan de zorgplicht die op de opdrachtgever rust, aldus Zondag.

Prof. mr. T. Hartlief stelt dat een concreet antwoord op de vraag of de zzp'er een geslaagd beroep op art. 7:658 lid 4 BW toekomt, een nauwkeurig feitenonderzoek vergt, zodat het achteraf praten wordt.⁶⁶ Dit brengt met zich mee dat inschattingen of een beroep slaagt lastig te maken zijn.

Ook mr. C. Blanken en mr. A.H.M. van Noort zijn kritisch over het oordeel van de Hoge Raad waarin is bepaald dat tevens feitelijke werkzaamheden tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening kunnen behoren van de opdrachtgever.⁶⁷ Deze feitelijke benadering kan op twee manieren worden geredeneerd volgens Blanken en Van Noort: *“In de situatie dat een aannemer feitelijk alleen maar betonwerkzaamheden aanneemt en verricht, zal sporadisch aangenomen timmerwerk, dat de aannemer uitbesteedt aan een derde, op grond van voornoemde benadering naar alle waarschijnlijkheid niet als werkzaamheden die behoren tot de bedrijfsuitoefening van de aannemer worden aangemerkt. In de situatie dat deze aannemer op meer structurele basis ook timmerwerk aanneemt, welke werkzaamheden hij altijd laat uitvoeren door derden, ligt dit mogelijk anders.”*⁶⁸

Indien de aannemer namelijk op meer structurele basis ook timmerwerk aanneemt, ook al besteedt hij deze werkzaamheden altijd uit, kan geredeneerd worden dat dit invulling geeft aan zijn bedrijfsuitoefening.

Ten slotte de mening van prof. mr. A.R. Houweling en mr. P.L.M. Schneider.⁶⁹ Zij schetsen een voorbeeld hoe moet worden geoordeeld, indien alleen de hoofdaannemer (met wie de zzp'er geen overeenkomst heeft gesloten) een zekere zeggenschap heeft uitgeoefend over de uitvoering van de werkzaamheden door de zzp'er en de onderaannemer (met wie de zzp'er een overeenkomst heeft gesloten) niet. Zij denken dat de zzp'er dan de hoofdaannemer en de onderaannemer kan aanspreken. Deze gedachtegang leiden zij af van de zin waarin de Hoge Raad spreekt van de mate waarin de werkverschaffer al dan niet door middel van hulppersonen invloed heeft op de veiligheid van de werkomstandigheden van de arbeidskracht. Laat de opdrachtgever de zorg geheel of gedeeltelijk over aan de hoofdaannemer, dan lijkt de hoofdaannemer een hulppersoon te zijn van de opdrachtgever.

Een ander punt is dat in de zaak Davelaar/Allspan het een zzp'er betrof die op basis van een overeenkomst van opdracht werk heeft verricht. Er zijn ook zzp'ers die werken op basis van een overeenkomst van aanneming van werk. Komen deze zzp'ers ook een beroep ex art. 7:658 lid 4 BW toe? Houweling en Schneider zijn van mening dat dit wel het geval is, omdat de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.2.6 in zijn algemeenheid heeft gesproken over personen en verder in het arrest wordt meermaals teruggegrepen op de beschermingsgedachte van art. 7:658 lid 4 BW.

⁶⁶ Hartlief 2012, p. 1843.

⁶⁷ Blanken & Van Noort 2012, p. 96.

⁶⁸ Blanken & Van Noort 2012, p. 96.

⁶⁹ Houweling & Schneider 2012, p. 102-109.

Tot slot vragen Houweling en Schneider zich af of er geen verschil moet zijn tussen de zelfstandige en de werknemer met betrekking tot een beroep op art. 7:658 lid 4 BW. Zeker indien de zzp'er wordt ingeleend vanwege specifieke kennis en kunde. Zij vrezen een (te) vergaande aansprakelijkheid van bedrijven jegens zzp'ers, wanneer deze via art. 7:658 lid 4 BW een beroep kunnen doen op de strenge zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW. Enige bescherming daartegen zou echter uit het arrest Dusarduyn/Du Puy kunnen worden afgeleid.⁷⁰ Uit dit arrest blijkt dat van arbeidskrachten die veel ervaring en kennis hebben, verwacht mag worden dat zij op een veilige manier hun werkzaamheden verrichten.

5.3 Rechtspraak

Na het door de Hoge Raad gewezen arrest in de zaak Davelaar/Allspan, zijn er nog weinig uitspraken gepubliceerd die overeenkomen met die zaak, of waar de rechtsregels van het arrest naar voren komt.⁷¹ Twee opmerkelijke uitspraken, waarin tevens een beroep wordt gedaan op art. 7:658 lid 4 BW, zullen worden besproken.

5.3.1 Rechtbank Almelo

In deze zaak gaat het om een hoofdaannemer van een groot bouwproject die onderaannemers heeft ingeschakeld.⁷² Een onderaannemer (een zzp'er) heeft vervolgens een andere zzp'er ingehuurd voor het verlijmen van kalkzandsteenelementen. De ingehuurde zzp'er kreeg vervolgens een bedrijfsongeval, waarna hij de onderaannemer en de hoofdaannemer aansprakelijk stelde voor zijn geleden schade.

De zzp'er stelt dat de hoofdaannemer verantwoordelijk was voor de veiligheid op de bouwplaats en aan de op hem rustende zorgplicht niet voldaan heeft. De hoofdaannemer stelt daarentegen dat de zzp'er in opdracht van de onderaannemer werkzaam was en niet in opdracht van de hoofdaannemer. Daarbij komt dat het verlijmen van kalkzandsteenelementen niet behoort tot de normale bedrijfsuitoefening van de hoofdaannemer. Dit is specialistisch werk dat de hoofdaannemer nooit zelf uitvoert of heeft uitgevoerd. Daarvoor worden altijd onderaannemers ingehuurd. Bovendien heeft de onderaannemer de (hulp)materialen ter beschikking gesteld aan de zzp'er en de zzp'er heeft daar gebruik van gemaakt. Tevens was het de onderaannemer die instructies gaf en toezicht hield. De hoofdaannemer is van mening dat nu zij geen enkele zeggenschap had over de wijze van uitvoering van de werkzaamheden, niet aansprakelijk gesteld kan worden op grond van art. 7:658 lid 4 BW.

De rechtbank oordeelt hierover dat de omstandigheid dat de zzp'er in opdracht van de onderaannemer zijn werkzaamheden verrichtte niet (zonder meer) aansprakelijkheid van de hoofdaannemer in de weg staat. Er dient te worden beoordeeld of de zzp'er voor zijn veiligheid bij het uitvoeren van die werkzaamheden (mede) afhankelijk was van de hoofdaannemer of dat hij voor die veiligheid enkel afhankelijk was van onderaannemer.

De onderaannemer droeg volgens de rechtbank de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de zzp'er bij het verrichten van de lijmwerkzaamheden en de inzet van een lijmkraan en steiger. Voor wat betreft de veiligheid voor het geheel van de situatie op de bouwplaats was de hoofdaannemer aansprakelijk, aldus de rechtbank.

De zzp'er zal naar het oordeel van de rechtbank nog nader moeten bewijzen dat de hoofdaannemer zijn zorgplicht heeft geschonden. De vordering van de zzp'er wordt bij wijze van voorlopige voorziening afgewezen.

Het opmerkelijke van deze uitspraak is dat de hoofdaannemer zelfs aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die de door de onderaannemer ingeschakelde zzp'er is overkomen. Uit deze uitspraak kan worden geconcludeerd dat de aansprakelijkheid van

⁷⁰ HR 16 mei 2003, *JAR* 2003/147.

⁷¹ Tot de periode medio mei 2013.

⁷² Ktr. Enschede 28 maart 2013, *LJN* BZ5803.

de werkgever niet hoeft te eindigen bij zijn eigen werknemers en/of de door werkgever ingeschakelde derden. Een hoofdaannemer zou dus bijvoorbeeld aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de geleden schade van de onderaannemer van zijn onderaannemer. Daarnaast is het opvallend dat er niet aan de gezichtspunten is getoetst die in het arrest Davelaar/Allspan zijn gegeven.

5.3.2 Rechtbank Utrecht

In deze tweede zaak gaat het echter niet om een zzp'er, maar om een vrijwilliger die zich beroept op art. 7:658 lid 4 BW.⁷³ De gelaedeerde was een vrijwilliger bij de scoutingvereniging, dat alleen bestond uit vrijwilligers. Er waren geen personen op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam. De rechtbank oordeelde dat de vrijwilliger in deze zaak niet onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW valt.

De rechtbank gaf aan in haar uitspraak dat de scoutingvereniging niet gelijk is te stellen met een werkgever/opdrachtgever die ten behoeve van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. De activiteiten die plaatsvonden waren niet aan te merken als beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten, omdat de scoutingvereniging niet gericht is op economisch profijt en zich alleen bezig houdt met vrijetijdsbesteding waarvan de inhoud en de activiteiten geheel door vrijwilligers wordt bepaald en worden georganiseerd. Er was geen gezagsverhouding op vergelijkbare wijze als in de verhouding werkgever-werknemer.

De scoutingvereniging heeft geen werknemers in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst en kenmerkt zich derhalve evenmin door een variëteit van personen die al dan niet op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichten. Art. 7:658 lid 4 BW vormt een uitbreiding van de kring van werknemers voor wie een (inlenende) werkgever een zorgplicht heeft. Dit betekent volgens de rechter dat niet ieder georganiseerd verband onder art. 7:658 lid 4 BW kan worden gebracht. *“Vanwege de plaats van het artikel(lid) in de titel over de arbeidsovereenkomst moet er sprake zijn van een georganiseerd verband in het kader waarvan een (of meer) rechtsbetrekkingen onderhouden worden die vergelijkbaar zijn met de arbeidsovereenkomst.”*⁷⁴

Nu hier geen sprake van was in het onderhavige, kwam de vrijwilliger geen beroep toe ex art. 7:658 lid 4 BW.

Uit deze bovenstaande uitspraak zijn twee opmerkelijke conclusies van de rechter af te leiden, namelijk:

- er kan geen sprake zijn van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten, omdat er geen winstoogmerk is. Uit de toelichting van art. 7:658 lid 4 BW valt echter niet af te leiden dat een winstoogmerk relevant is; en
- er zullen werknemers in dienst moeten zijn, omdat er anders geen sprake is van “hij” als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW.

Schneider is kritisch over de uitspraak van de rechter van Utrecht. Hij vraagt zich af hoe dit bovenstaande zich verhoudt met het arrest Davelaar/Allspan. Hij is van mening dat de opdrachtgever geen werknemers in dienst hoeft hebben. Dit zou namelijk betekenen dat een bedrijf dat alleen uitzendkrachten inschakelt, nimmer aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 4 BW.⁷⁵

Het criterium dat er (andere) werknemers in dienst moeten zijn bij de opdrachtgever, levert derhalve een beperking op reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW.

⁷³ Rb. Utrecht 14 december 2012, LJN BZ1412.

⁷⁴ R.o. 4.9

⁷⁵ Rb. Utrecht 14 december 2012, JIN 2013/44 m.nt. P.L.M. Schneider.

6. Toekomstige regelingen voor art. 7:658 lid 4 BW

Uit de vorige hoofdstukken is gebleken dat er veel onduidelijkheid was hoe art. 7:658 lid 4 BW moest worden geïnterpreteerd. Het arrest Davelaar/Allspan heeft voor opheldering gezorgd en uit het arrest is af te leiden dat art. 7:658 lid 4 BW een vergaande aansprakelijkheidsbepaling bevat. In dit hoofdstuk zal worden gezocht naar toekomstige regelingen die de onduidelijkheden van art. 7:658 lid 4 BW met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid moeten wegnemen.

6.1 Art. 7:658 lid 4 BW concretiseren

Om duidelijkheid te verschaffen over art. 7:658 lid 4 BW kan gekozen worden om dit artikel te concretiseren. Door de werkgeversaansprakelijkheid te concretiseren, wordt het makkelijker voor de gelaedeerde zzp'er om in te schatten of hij een geslaagd beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Tevens brengt dit mee dat de werkgeversaansprakelijkheid zal worden beperkt, omdat er minder ruimte is voor verschillende interpretaties. Het concretiseren van het artikel kan door de wet uit te breiden met criteria waaraan voldaan moet zijn om een geslaagd beroep op art. 7:658 lid 4 BW te bereiken. Hierdoor wordt er meer rechtszekerheid gecreëerd. Onderstaand zullen mogelijke oplossingen worden voorgedragen om de bepaling te concretiseren.

“Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.”

Met “hij” die wordt genoemd in art. 7:658 lid 4 BW wordt de opdrachtgever/werkgever bedoeld. Uit de uitspraak van de rechter van Utrecht die besproken is in hoofdstuk 5.3.2 kan worden afgeleid, dat er sprake moet zijn van een bedrijf dat meerdere werknemers in dienst heeft. Nu dit de eerste uitspraak is die dit criterium hanteert, kan niet met zekerheid worden gezegd dat andere rechters het hiermee eens zijn. De toekomst zal uitwijzen of dit criterium ook door andere rechters mee wordt genomen voor de afweging. Mocht uit latere rechtspraak blijken dat dit criterium steeds wordt gebruikt of verdedigd wordt in de literatuur, dan kan de wetgever dit criterium in de bepaling opnemen. De zinsnede zou dan als volgt kunnen luiden: *“hij die een of meerdere werknemers in dienst heeft (...)”*

Vervolgens bracht het criterium “in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf” onduidelijkheden met zich mee. In de wetgeschiedenis wordt dit criterium zo uitgelegd dat de vraag moet worden gesteld of de opdrachtgever de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten uitvoeren. Dit heeft geleid tot de discussie hoe dit criterium moest worden benaderd (zie hoofdstuk 3). De Hoge Raad heeft vervolgens geoordeeld dat de werkzaamheden niet beperkt zijn tot de werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit – de “core business” – van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. De werkzaamheden die feitelijk worden verricht kunnen tevens tot de werkzaamheden in de uitoefening van beroep of bedrijf behoren.

Zoals in hoofdstuk 5 is aangegeven, kunnen die feitelijke werkzaamheden op twee manieren worden uitgelegd. Indien de opdrachtgever zijn werkzaamheden uitbesteedt, omdat hij die betreffende werkzaamheden zelf nooit uitvoert, zouden deze wellicht niet tot de feitelijke werkzaamheden van de opdrachtgever worden aangemerkt. Indien hij die betreffende werkzaamheden altijd uitbesteedt, kan wellicht worden geredeneerd dat dit wel tot de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoort, omdat hij door het aannemen van die klussen invulling geeft aan zijn bedrijfsuitvoering. Voor welke redenering moet worden gekozen, zou vastgelegd kunnen worden in de toelichting van het artikel. Thans kan art. 7:658 lid 4 nog als volgt worden geformuleerd: *“(…) arbeid laat verrichten die tot*

het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening behoort of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen, of gelet op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan zijn beroep of bedrijf, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoort."

In art. 7:658 lid 4 BW wordt vervolgens nog "een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft" genoemd. Bouwens heeft bepleit om de zinsnede "onder zijn gezag" toe te voegen.⁷⁶ Dit zal dan tot de volgende formulering kunnen leiden: *"door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft onder zijn gezag arbeid laat verrichten."*

Door deze formulering aan te nemen wordt volgens Bouwens beter tot uitdrukking gebracht dat het gaat om de verschillen in rechtspositie op te heffen tussen werknemers in de zin van art. 7:610 BW enerzijds en arbeidskrachten die in dezelfde positie als die werknemers verkeren anderzijds.

Tevens zal deze herformulering van art. 7:658 lid 4 BW tot een betere samenhang met de Arbeidsomstandighedenwet leiden. In deze wet wordt in art. 1 lid 2 sub a onder 1 Arbeidsomstandighedenwet mede verstaan onder werkgever: *"degene die zonder werkgever of werknemer in de zin van het eerste lid te zijn, een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten."* In het kader van deze wet is er immers gekozen om de zorg voor de veiligheid op te dragen aan degene die feitelijk een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten, ongeacht de rechtsverhouding tussen degene die het gezag uitoefent en degene die de arbeid verricht.⁷⁷

In het arrest Davelaar/Allspan is bepaald dat de veiligheid van de arbeidskracht (mede) afhankelijk moet zijn van de opdrachtgever. Het gezag van de opdrachtgever moet daarom aanwezig zijn op het gebied van de veiligheid van de arbeidskracht. Van de formulering die Bouwens bepleit om over te nemen, is niet af te leiden dat er gezag moet zijn met betrekking tot de veiligheid. Indien de opdrachtgever een arbeidskracht instrueert op welke tijden hij aanwezig moet zijn, kan dit duiden op de aanwezigheid van gezag. Deze vorm van gezag hoeft echter niet van invloed te zijn op de veiligheid van de arbeidskracht. Daarom zou het opnemen van de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft gegeven in het arrest Davelaar/Allspan in art. 7:658 lid 4 BW wellicht een betere oplossing zijn. Deze gezichtspunten zullen in de praktijk door rechters ingevuld moeten worden. Vervolgens zal die uitbreiding in de toelichting van het artikel beschreven kunnen worden. Thans kan art. 7:658 lid 4 BW worden aangevuld met de zin: *"(...) door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft en deze voor zijn veiligheid mede afhankelijk dan wel afhankelijk is van hem. Hierbij dient er naar de volgende aspecten te worden gekeken: de feitelijke verhouding, de aard van de verrichtte werkzaamheden en de mate waarin de werkgever invloed heeft op de veiligheidsrisico's."*

6.2 Plaats van art. 7:658 lid 4 BW wijzigen

Omdat art. 7:658 lid 4 BW op overeenkomsten ziet die geen arbeidsovereenkomsten zijn, kan deze plaats van het artikel in het BW als misplaatst worden opgevat. Door deze bepaling over te brengen naar titel 3 van boek 6 BW, dekt deze titel – onrechtmatige daad – meer de lading van art. 7:658 lid 4 BW. Daarmee wordt de discussie waarom de bescherming van deze bepaling wel aan de zelfstandige toekomt en andere bepalingen uit het arbeidsrecht niet, zoals bijvoorbeeld art. 7:611 BW. De verplaatsing van het artikel zou het BW logischer maken.

⁷⁶ Klaassen e.a. 2003, p. 89.

⁷⁷ Klaassen e.a. 2003, p. 90.

6.3 Verzekerd van bescherming

Zoals uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken, is de zzp'er niet verzekerd van bescherming. Om er zeker van te zijn dat de zzp'er zijn geleden schade ten gevolge van een arbeidsongeval vergoed krijgt, zal er een verzekering moeten worden afgesloten.

6.3.1 Verzekering zzp'er

De Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ) is per 1 januari 1998 tot stand gekomen, als vervanging van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW). Deze wet voorzag in een uitkering op minimumniveau bij langdurige arbeidsongeschiktheid en zelfstandigen waren van rechtswege verzekerd. In 2004 is deze wet afgeschaft. De gedachte achter deze afschaffing was dat de zelfstandigen zelf uitdrukkelijk kiezen voor het zelfstandige ondernemerschap, met daarbij de behorende lusten en lasten. Een publieke inkomensdervingsverzekering wegens arbeidsongeschiktheid ligt dan niet voor de hand.⁷⁸ De afschaffing van de WAZ brengt mee dat de zelfstandigen nu kunnen kiezen voor het afsluiten van een private arbeidsongeschiktheidsverzekering. Echter, 61% van de zelfstandigen heeft geen verzekering afgesloten. De reden van het hoge percentage zzp'ers dat zich niet heeft verzekerd zou zijn dat een AOV-verzekering te duur is, zoals reeds aangegeven is in hoofdstuk 2.

Hartlief vraagt zich echter af of de zelfstandigen toch wettelijk gedwongen moeten worden om zich te verzekeren, zodat zij verzekerd zijn van bescherming.⁷⁹ Maar de vraag die hier oproept is of dit wel een oplossing is, of dat dit het probleem alleen maar verschuift. De verzekeraar zou immers regres willen halen op de opdrachtgever. Hiermee zal de procedure buiten het beeld van de zzp'er zich afspelen, maar hij is er wel. Echter, door het arrest Davelaar/Allspan kan dit wellicht anders liggen. De zzp'er kan volgens het arrest Davelaar/Allspan als een persoon als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW worden aangemerkt. Betekent dit tevens dat de opdrachtgever aan te merken is als een werkgever waarop uit hoofde van art. 7:962 lid 3 BW geen verhaal mogelijk is?⁸⁰ De gedachte achter deze bepaling is dat regres op een werkgever de relatie zou kunnen verstoren.⁸¹ Ook in de verhouding van opdrachtnemer (zzp'er) en opdrachtgever is een goede arbeidsverhouding van belang, omdat bijvoorbeeld de zzp'er – juist in deze crisistijd – de opdrachten niet voor het oprapen heeft en daarom met het oog op toekomstige opdrachten belang heeft bij een goede verstandhouding met zijn opdrachtgever.

Daarnaast zou het volgende kunnen worden geredeneerd. Uit de wetsgeschiedenis en in het arrest Davelaar/Allspan wordt het criterium 'op gelijke voet' gehanteerd. De opdrachtgever heeft dezelfde zorgplicht jegens de opdrachtnemer die in een met een werknemer vergelijkbare positie bevindt. Zou de verzekeraar van de opdrachtnemer vervolgens regres halen bij de opdrachtgever, wordt dit criterium volgens Banken en Van Noort wel heel eenzijdig ingevuld.⁸² Ook in situaties waar sprake was van ingeleende arbeidskrachten en de opdrachtgever aansprakelijk was op grond van art. 7:658 lid 4 BW, is in beginsel een verhaalsverbod aangenomen.⁸³

Biedt de regeling om de zzp'er wettelijk te dwingen om een verzekering af te sluiten een uitkomst? Op deze manier is de zzp'er in ieder geval verzekerd van bescherming. Daarnaast wordt het voor opdrachtgevers aantrekkelijker om zzp'ers in te huren, omdat de verzekeraar van de zzp'er een verhaalsverbod heeft.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 497, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁷⁹ Hartlief 2012, p. 1843.

⁸⁰ Blanken & Van Noort 2012, p. 98.

⁸¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 19 529, nr. 5, p. 44.

⁸² Blanken & Van Noort 2012, p. 99.

⁸³ HR 27 november 2009, *LJN* BJ7832.

6.3.2 Verzekering opdrachtgever

In de vorige paragraaf is de mogelijkheid besproken om de zzp'er wettelijk te verplichten tot het afsluiten van een AOV-verzekering. Een andere optie is om niet de zzp'er, maar de opdrachtgever wettelijk te verplichten om een dergelijke verzekering af te sluiten. Op deze manier is de opdrachtgever (en de opdrachtnemer) ervan verzekerd dat de geleden schade door de opdrachtnemer (grotendeels) gedekt kan worden. Daarnaast zou hier tevens het verhaalsverbod kunnen gelden.

Een nadeel van deze regeling zal kunnen zijn dat het minder aantrekkelijk wordt om een zzp'er in te huren. Anderzijds, de opdrachtgever behoudt de voordelen dat hij niet hoeft door te betalen van loon tijdens ziekte en dat er geen ontslagbescherming⁸⁴ voor de zzp'er geldt. Daarnaast kan de opdrachtgever besluiten om de premie in mindering te brengen op de beloning van de zzp'er.

6.4 Afspraken vastleggen in de overeenkomst

Tot slot kan er verplicht worden gesteld om in de overeenkomst afspraken vast te leggen met betrekking tot de aansprakelijkheid. Echter, het uitsluiten van een beroep op art. 7:658 lid 4 BW mag niet. Wel kunnen er afspraken worden gemaakt wie van de partijen zich laat verzekeren en hoe deze kosten eventueel worden verdeeld. Daarnaast kunnen er afspraken worden gemaakt hoe invulling wordt gegeven aan de verantwoordelijkheid met betrekking tot de veiligheid van de zzp'er. Er kunnen bijvoorbeeld afspraken worden gemaakt dat de zzp'er zelf verantwoordelijk is voor de zorg van de kwaliteit van zijn materialen. Indien de zzp'er een bedrijfsongeval krijgt als gevolg van een steiger die niet goed staat opgesteld, zal de zzp'er moeten motiveren waarom de opdrachtgever toch zijn zorgplicht heeft geschonden.

⁸⁴ Uitgezonderd de zzp'er die onder art. 1 BBA valt.

7. Conclusies

In dit hoofdstuk zal antwoord worden gegeven op de vraag in welke omstandigheden de zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW valt en welke toekomstige regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom dit artikel weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid. Daarnaast zal er een koppeling worden gemaakt met de casus die in de inleiding van dit onderzoeksrapport is beschreven.

7.1 Onder welke omstandigheden valt een zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW?

Uit de toelichting van art. 7:658 lid 4 BW is af te leiden dat de wetgever dit artikel in ieder geval heeft bedoeld voor uitzendkrachten, de ingeleende werknemers, aannemers van werk en stagiaires. Later is in de rechtspraak bepaald dat vrijwilligers ook een beroep op art. 7:658 lid 4 BW toekomt. Echter, er was nog onduidelijkheid of art. 7:658 lid 4 BW tevens bedoeld is voor de zzp'er.

Art. 7:658 lid 4 BW stelt drie voorwaarden om een beroep te kunnen doen op dit artikel.

- de arbeid moet zijn verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de opdrachtgever;
- de arbeid moet zijn verricht door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft;
- de schade die deze persoon heeft moet in de uitoefening van zijn werkzaamheden zijn geleden.

Om te bepalen of de arbeid is verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de opdrachtgever zegt de toelichting op art. 7:658 lid 4 BW dat het moet gaan om werkzaamheden die tevens door eigen werknemers hadden kunnen worden verricht. De Hoge Raad heeft vervolgens in het arrest Davelaar/Allspan dit criterium als volgt uitgelegd. De werkzaamheden zijn niet beperkt tot de werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend – de “core business” – of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Tevens kunnen dit werkzaamheden betreffen die feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren.

Dit kan betekenen dat indien de opdrachtgever werk aanneemt dat hij altijd uitbesteedt als volgt geredeneerd kan worden:

- gezien het feit dat de opdrachtgever het werk niet zelf uitvoert (omdat dit bijvoorbeeld niet tot zijn hoofdactiviteit behoort), maar uitbesteedt behoort dit niet tot de feitelijke beroeps- of bedrijfsuitoefening; of
- gezien het feit dat de opdrachtgever het werk niet zelf uitvoert, maar altijd uitbesteedt is dit tot de feitelijke werkzaamheden gaan behoren. Doordat hij de opdrachten aanneemt, geeft dit de invulling aan zijn beroep of bedrijf.

De rechter zal de afweging moeten maken welke redenering hij volgt, zodat niet vooraf vast te stellen is hoe dit in de praktijk zal worden ingevuld.

De voorwaarde of er sprake is van een persoon met wie de opdrachtgever geen arbeidsovereenkomst heeft, kan als volgt worden getoetst. De Hoge Raad heeft bepaald dat dit personen betreffen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgplicht, in een vergelijkbare positie als de werknemer bevinden. Dit betekent dat de zzp'er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk moet zijn van de opdrachtgever.

Vervolgens heeft de Hoge Raad gezichtspunten gegeven om te bepalen of de zzp'er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van de opdrachtgever, die als volgt door de literatuur zijn ingevuld:

- de feitelijke verhouding tussen betrokkenen.

Dit kan worden bepaald door de hoeveelheid kennis en ervaring die de opdrachtgever heeft van de werkzaamheden en de verbonden veiligheidsrisico's, en de hoeveelheid kennis en ervaring die de zzp'er heeft.

- de aard van de verrichtte werkzaamheden.
Hierbij kan worden gekeken naar de gevaren die verbonden zijn aan de werkzaamheden. Indien het werkzaamheden betreffen die grote gevaren met zich meebrengen, zal er een grotere zorgplicht van de opdrachtgever zijn.
- de mate waarin de opdrachtgever, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van de zzp'er en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's.
Naarmate de opdrachtgever meer invloed heeft op de arbeidsomstandigheden, omdat de werkzaamheden bijvoorbeeld worden verricht op zijn terrein, dan is de zzp'er eerder voor zijn veiligheid afhankelijk van de opdrachtgever, dan wanneer de zzp'er elders werkt.

Tot slot zal de zzp'er in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade hebben moeten hebben geleden.

De rechter van de Rechtbank Utrecht geeft nog een voorwaarde aan art. 7:658 lid 4 BW waaraan voldaan moet zijn. Zij heeft geoordeeld dat er sprake moet zijn van een opdrachtgever die een of meerdere werknemers in dienst moet hebben. Deze voorwaarde is nog niet eerder in de rechtspraak aan de orde gesteld, dus het zal nog moeten blijken of andere rechters zich hierbij aansluiten.

Onder welke concrete omstandigheden de zzp'er onder het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW valt, kan niet worden genoemd. Er zal steeds nauwkeurig naar de feiten moeten worden gekeken en moeten worden afgewacht hoe de rechter invulling geeft aan de gezichtspunten die door de Hoge Raad in het arrest Davelaar/Allspan zijn gegeven.

7.2 Welke toekomstige regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom art. 7:658 lid 4 BW weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid?

Om de knelpunten rondom art. 7:658 lid 4 BW weg te nemen kan de wetgever het wetsartikel concretiseren. Hierdoor wordt tevens de werkgeversaansprakelijkheid beperkt. Het concretiseren van art. 7:658 lid 4 BW zou als volgt kunnen:

Volgens de rechter van Rechtbank Utrecht moet er sprake zijn van een opdrachtgever die een of meerdere werknemers in dienst heeft. Indien dit standpunt wordt gevolgd in nadere rechtspraak of verdedigd in de literatuur, zou de wetgever kunnen besluiten om de zinsnede in art. 7:658 lid 4 BW als volgt uit te breiden: *“hij die een of meerdere werknemers in dienst heeft”*

Naar aanleiding van hetgeen de Hoge Raad in het arrest Davelaar/Allspan heeft geoordeeld over de werkzaamheden die moeten zijn verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf van de opdrachtgever, kan art. 7:658 lid 4 BW tot het volgende worden aangevuld: *“(…) arbeid laat verrichten die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening behoort of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen, of gelet op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan zijn beroep of bedrijf, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoort.”*

Om duidelijkheid te verschaffen wie tot de persoon behoort die bedoeld wordt in art. 7:658 lid 4 BW, wordt het begrip “een persoon” tevens uitgebreider beschreven. Door de Hoge Raad is bepaald dat de persoon zich in een vergelijkbare positie als een werknemer moet bevinden. De persoon dient voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk te zijn van zijn

opdrachtgever. Art. 7:658 lid 4 BW zou dan als volgt kunnen worden uitgebreid: “(...) *door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft en deze voor zijn veiligheid mede afhankelijk dan wel afhankelijk is van hem. Hierbij dient er naar de volgende aspecten te worden gekeken: de feitelijke verhouding, de aard van de verrichtte werkzaamheden en de mate waarin de werkgever invloed heeft op de veiligheidsrisico's.*”

Een andere mogelijkheid is om art. 7:658 lid 4 BW te verplaatsen naar titel 3 van Boek 6 BW. Titel 3 heeft betrekking tot de onrechtmatige daad en op deze plaats past de inhoud van art. 7:658 lid 4 BW beter.

Daarnaast kan de wetgever zzp'ers wettelijk dwingen om een AOV-verzekering af te sluiten, zodat zij in ieder geval verzekerd zijn van bescherming. Of in het andere geval kan de wetgever de opdrachtgever wettelijk dwingen om een dergelijke verzekering af te sluiten.

Tot slot kan er verplicht worden gesteld om in de overeenkomst afspraken vast te leggen met betrekking tot de aansprakelijkheid. Echter, het uitsluiten van een beroep op art. 7:658 lid 4 BW mag niet. De afspraken zullen beperkt moeten blijven tot het vastleggen van de invulling van de verantwoordelijkheid met betrekking tot de veiligheid van de zzp'er. Tevens kunnen er afspraken gemaakt worden wie van de partijen zich laat verzekeren.

7.3 Casus

In de hoofdstuk 1 van deze scriptie staat een zaak beschreven waarbij Arbeidsletsel Advocaten B.V. de belangen heeft behartigd van de heer Z. Bedrijf X erkende het vrijwel meteen zijn aansprakelijkheid. Het had echter ook anders kunnen aflopen. Onderstaand zal deze casus opnieuw aan de voorwaarden van art. 7:658 lid 4 BW worden getoetst. Hieruit zal blijken of de rechter naar verwachting zal oordelen dat de heer Z een geslaagd beroep op art. 7:658 lid 4 BW toekomt, indien de zaak zich nu zou afspelen.

Vaststaat is dat de heer Z schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Hij had een (schriftelijke) overeenkomst van aanneming van werk. Zijn werkzaamheden betroffen het monteren van glas aan de voorgevel van een gebouw met behulp van een hoogwerker. Tijdens zijn werkzaamheden is vervolgens de hoogwerker omgevallen, waarbij hij schade heeft opgelopen.

Dit leidt tot de vraag of zijn werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf X zijn verricht. Er zal beoordeeld moeten worden of het monteren van glas tot de hoofdactiviteit van bedrijf X behoort of daarvan in het verlengde ligt. Indien dit niet het geval is, maar de werkzaamheden worden wel feitelijk verricht door het bedrijf, dan kunnen deze werkzaamheden toch tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van bedrijf X behoren.

Het monteren van glas zal tot de hoofdactiviteit van bedrijf X behoren, omdat zij zelf werknemers in dienst heeft die dit werk verrichten. Tevens zou als volgt kunnen worden geredeneerd. Door middel van het aannemen van bouwwerkzaamheden (waar onder het monteren van glas) en vervolgens dit uit te besteden aan zzp'ers, geeft dit invulling van de bedrijfsuitoefening van bedrijf X. Geconcludeerd kan worden dat de werkzaamheden van de heer Z verricht zijn in de uitoefening van bedrijf X.

Vervolgens kan de vraag worden gesteld of de heer Z een persoon is als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW. Zoals al gesteld heeft de heer Z op basis van een overeenkomst van aanneming van werk zijn werkzaamheden verricht. Hij heeft dus geen arbeidsovereenkomst gesloten met bedrijf X. Vervolgens zal worden beoordeeld of de heer Z zich in een vergelijkbare positie bevindt als een werknemer. Wil hiervan sprake

zijn, moet bedrijf X meerdere werknemers in dienst hebben volgens de rechter van de Rechtbank Utrecht. Aan dit vereiste is voldaan.

Van de genoemde vergelijkbare positie is sprake, indien de veiligheid van de heer Z (mede) afhankelijk is van bedrijf X. Daarbij zal naar de door de Hoge Raad gegeven gezichtspunten worden gekeken.

- De feitelijke verhouding tussen de heer Z en bedrijf X;
- De aard van de verrichtte werkzaamheden; en
- De mate waarin bedrijf X invloed heeft op de veiligheidsrisico's.

De werkzaamheden van de heer Z dienden te geschieden conform de planning van bedrijf X en in goed overleg. Daarbij dienden de aanwijzingen die door of namens bedrijf X werden verstrekt tijdens de uitvoering van de werkzaamheden direct door de heer Z te worden opgevolgd. Tevens waren de voorwaarden van bedrijf X van toepassing op de overeenkomst. Dit impliceert dat er een zekere zeggenschap/gezagsverhouding aanwezig was.

Verder brengt het monteren van glas op grote hoogte grote veiligheidsrisico's met zich mee. Dit leidt tot een strengere zorgplicht van de opdrachtgever, dan wanneer de werkzaamheden waren verricht op de grond.

Daarbij maakte de heer Z gebruik van materialen die bedrijf X ter beschikking stelden. Dit betrof onder andere de hoogwerker. De platenbaan waarop de hoogwerker stond, was door een onderaannemer van een onderaannemer van bedrijf X – in opdracht van bedrijf X – aangebracht. De heer Z heeft verder niet gecontroleerd of de platenbaan veilig was, noch bedrijf X. Er kan dus van worden uitgegaan dat bedrijf X in zekere mate invloed heeft gehad op de veiligheidsrisico's waaraan de heer Z werd blootgesteld.

Gezien de genoemde omstandigheden kan worden gesteld dat de heer Z een persoon is als bedoeld in art. 7:658 BW.

Nu aan de vereisten van art. 7:658 lid 4 BW is voldaan zou naar verwachting de rechter oordelen dat de heer Z een beroep op art. 7:658 lid 4 BW toekomt.

8. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk zullen aanbevelingen worden geformuleerd voor de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. Deze aanbevelingen zijn bedoeld om de belangenbehartiging van de cliënten van het advocatenkantoor te optimaliseren.

8.1 Belangenbehartiging van cliënten

Om de belangen van de cliënten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. optimaal te behartigen is het van belang – zoals uit de conclusie blijkt – om alle relevante feiten te toetsen aan de criteria die art. 7:658 lid 4 jo 1 BW stelt. Door middel van een zogeheten stappenplan toe te passen, wordt het voor de advocaten makkelijker om in te schatten hoe groot de kans is om een succesvol beroep te doen op art. 7:658 lid 4 BW.

Arbeidsletsel Advocaten B.V. behartigt uitsluitend de belangen van de gelaedeerde. Daarom is het stappenplan uit dat perspectief beschreven.

1. *Zijn de werkzaamheden op grond van een mondelinge of schriftelijke overeenkomst verricht?*

Bij deze stap gaat het erom dat de werkzaamheden op basis van een overeenkomst van opdracht, dan wel op basis van een overeenkomst van aanneming van werk zijn verricht. Art. 7:658 lid 4 BW leent zich niet voor cliënten die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Indien er sprake is van een mondelinge overeenkomst, zal gekeken moeten worden of er door middel van schriftelijke correspondentie, facturen of eventuele getuigen de rechter overtuigd kan worden dat er een overeenkomst ten grondslag ligt.

2. *Zijn er afspraken gemaakt met betrekking tot de aansprakelijkheid?*

De afspraken mogen niet zo vergaand zijn dat art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing wordt verklaard. Indien er bijvoorbeeld afspraken zijn gemaakt dat cliënt zelf verantwoordelijk is voor de zorg van de kwaliteit van zijn materialen en hij krijgt een bedrijfsongeval als gevolg van een steiger die niet goed staat opgesteld, dan zal de cliënt moeten motiveren waarom de opdrachtgever toch zijn zorgplicht heeft geschonden. Daarom is het van belang voor de advocaat om van deze afspraken op de hoogte te zijn, om de kansen voor een geslaagd beroep op art. 7:658 lid 4 BW te kunnen inschatten.

3. *Is de schade geleden in de uitoefening van de werkzaamheden van cliënt?*

Het causaal verband dient te worden aangetoond. Uit het arrest Power/Ardross kan worden afgeleid dat er een ruime interpretatie wordt gegeven aan de werkplek. Dit arrest kan de stelling dat er een causaal verband aanwezig is ondersteunen.

4. *Heeft de opdrachtgever een of meerdere werknemers in dienst?*

De rechter van de Rechtbank Utrecht hanteerde het criterium dat er sprake moet zijn van een opdrachtgever die een of meerdere werknemers in dienst heeft. Verdere rechtspraak zal moeten uitwijzen of aan dit criterium gehoor wordt gegeven door andere rechters. Desalniettemin is het verstandig om uit te zoeken of de opdrachtgever een of meerdere werknemers in dienst heeft, zodat dit het beroep op art. 7:658 lid 4 BW extra kan ondersteunen. Indien de opdrachtgever geen werknemers in dienst heeft, maar uitsluitend gebruik maakt van uitzendkrachten, wil niet zeggen dat er geen beroep op art. 7:658 lid 4 BW kan worden gedaan. De rechter zal moeten oordelen in hoeverre zij dit van belang acht.

5. *Zijn de verrichte werkzaamheden van cliënt in de uitoefening van de opdrachtgever verricht?*

Cliënt zal werkzaamheden moeten hebben verricht die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken

in het verlengde daarvan liggen. Daarnaast heeft de Hoge Raad in het arrest Davelaar/Allspan bepaald dat de werkzaamheden die feitelijk worden verricht tevens tot bedrijfsuitoefening kunnen worden aangemerkt.

Indien de opdrachtgever de werkzaamheden van de zzp'er niet zelf uitvoert, omdat dit niet tot zijn hoofdactiviteit behoort en tevens de werkzaamheden niet feitelijk worden verricht door de opdrachtgever, kan worden geredeneerd dat deze werkzaamheden niet tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoort. Anderzijds kan geredeneerd worden dat gezien het feit dat de opdrachtgever het aangenomen werk niet zelf uitvoert, maar altijd uitbesteedt, dit toch tot de feitelijke bedrijfsuitoefening is gaan behoren. Doordat hij de opdrachten aanneemt geeft dit de invulling aan zijn beroep of bedrijf. Gezien Arbeidsletsel Advocaten B.V. uitsluitend de belangen behartigt van gelaedeerde, werkt deze laatste redenering in het voordeel van cliënt.

6. Is cliënt een persoon als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW?

Bij deze stap wordt er gekeken of cliënt een positie inneemt die vergelijkbaar is met een werknemer. Cliënt moet dan voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk zijn van de opdrachtgever. De volgende punten zullen hierbij een rol spelen:

- De feitelijke verhouding tussen cliënt en opdrachtgever:

Indien cliënt veel kennis en ervaring heeft met betrekking tot de werkzaamheden en de verbonden veiligheidsrisico's, zou dit kunnen leiden tot een minder strenge zorgplicht van de opdrachtgever. Echter, indien de opdrachtgever tevens veel kennis en ervaring bezit met betrekking tot de werkzaamheden en de verbonden veiligheidsrisico's, leidt dit tot een strengere zorgplicht. De advocaten zouden dus moeten uitzoeken of de opdrachtgever kennis en ervaring heeft.

- De aard van de verrichtte werkzaamheden:

Indien het werkzaamheden betreft waaraan grote veiligheidsrisico's aan verbonden zijn, zal eerder worden geoordeeld dat de opdrachtgever een (strengere) zorgplicht voor de veiligheid heeft.

- De mate waarin de opdrachtgever invloed heeft op de veiligheidsrisico's:

Indien cliënt gebruik heeft gemaakt van de materialen die opdrachtgever beschikbaar heeft gesteld, zal deze invloed hebben gehad op veiligheid. Ook speelt de werkplek een rol. Indien cliënt op het terrein van opdrachtgever zijn werkzaamheden heeft verricht, is de kans groot dat hij invloed heeft gehad op de veiligheidsrisico's.

7. Opdrachtgever aansprakelijk stellen op grond van art. 7:658 lid 4 BW.

Indien aan de stappen is voldaan kan de opdrachtgever aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 4 BW.

8.2 Advisering aan cliënten

Uit dit onderzoeksrapport is gebleken dat zzp'ers geen garantie kunnen krijgen voor bescherming op grond van art. 7:658 lid 4 BW. Nu het afsluiten van een AOV-verzekering voor zzp'ers nog niet wettelijk verplicht is, dienen de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. zzp'ers te adviseren om een dergelijke verzekering af te sluiten. Op deze manier zijn zij in ieder geval verzekerd van bescherming.

Daarnaast dienen de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. de zzp'ers te adviseren om afspraken omtrent de aansprakelijkheid vast te leggen in de overeenkomst. In de overeenkomst dient dan helder te zijn wie van de partijen een verzekering heeft afgesloten en welke invulling er wordt gegeven aan de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de zzp'er.

8.3 Wetgeving aanpassen

Uit de conclusie van dit onderzoeksrapport kan worden afgeleid welke regelingen kunnen worden getroffen om de knelpunten rondom art. 7:658 lid 4 BW weg te nemen met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid. De wetgeving aanpassen is een aanbeveling voor de wetgever. De advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. kunnen met deze aanbeveling niets, derhalve zal hier verder niet op worden ingegaan.

8.4 Vervolgonderzoek

In hoofdstuk 2.5 van dit het onderzoeksrapport is kort het vraagstuk aangekaart of de aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) ook voor degene geldt die beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. De rechtspraak geeft een wisselend beeld over wie een beroep kan doen op art. 7:611 BW. Voor de advocaten van Arbeidsletsel Advocaten B.V. is een onderzoek hier naar interessant voor de belangenbehartiging van cliënten. Om die reden wordt er aanbevolen om een vervolgonderzoek te doen naar de vraag: *“Wie kunnen er een beroep doen op art. 7:611 BW?”*

Evaluatie onderzoek

In dit hoofdstuk wordt er kort teruggeblikt op het verloop van het onderzoek.

Voor het onderzoek van start ging, is er onderzoeksplan gemaakt. Dit onderzoeksplan is tijdens het onderzoek op een paar punten aangepast. De doelstelling is gewijzigd, om beter aan te duiden waar de prioriteit lag van het onderzoek. Tevens is de centrale vraag gewijzigd, omdat deze vraag concreter kon worden geformuleerd. De kern van het onderzoek is echter ongewijzigd gebleven.

Verder is in het onderzoeksplan de volgende deelvraag geformuleerd: *“Hoe hebben (lagere) rechters voor het arrest Davelaar/Allspan geoordeeld over het toepassingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW en hoe hebben juridische professionals hier zich over uitgelaten in de literatuur?”* De uitwerking van de meningen van juristen is echter beperkt gebleven in het onderzoeksrapport. Tijdens het onderzoek is gebleken dat in de conclusie van A-G Hammerstein in het arrest Davelaar/Allspan een overzicht wordt gegeven van de meningen van juristen. Om dit nogmaals uitzoeken voor dit onderzoeksrapport was derhalve overbodig. Daarom wordt er volstaan met drie meningen van juristen en een verwijzing naar de conclusie van A-G Hammerstein.

Het onderzoeksrapport is bruikbaar voor de opdrachtgever, omdat er een antwoord wordt gegeven op de centrale vraag en praktische aanbevelingen worden gedaan. Teleurstellend is dat er nog niet veel uitspraken ná 23 maart 2012 zijn gedaan, waarbij een zzp'er een beroep doet op art. 7:658 lid 4 BW. Dit zou anders een mooie aanvulling zijn geweest, omdat dit zou laten zien hoe rechters gehoor geven aan het arrest Davelaar/Allspan. Thans zal moeten worden afgewacht hoe de rechters op dit arrest reageren.

Bronvermelding

Literatuur

Aerts 2007

M.C.M. Aerts, *'De zelfstandige in het sociaal recht'*, Academisch proefschrift Amsterdam 2007

Barentsen & Sagel 2012

B. Barentsen & S. Sagel, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2012-35.

Blanken & Van Noort 2012

C. Blanken & A.H.M. van Noort, 'De zzp'er: een (arbeidson)geval apart', *TVP* 2012-3.

Frenk 1998

N. Frenk, 'Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen in driehoeksverhoudingen en buiten arbeidsovereenkomst', *NTBR* 1998-2.

Hartlief 1998

T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente regelgeving', *SR* 1998-7/8.

Hartlief 2012

T. Hartlief, 'Verzekerd van bescherming?', *NJB* 2012-27.

Houweling & Schneider 2012

A.R. Houweling & P.L.M. Schneider, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor zzp'ers', *AV&S* 2012-11.

Klaassen e.a. 2003

C.J.M. Klaassen e.a., *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Kluwer 2003.

Lebbing & Van der Veen 2011

H. Lebbing & A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', *TVP* 2011-3.

Lindenbergh 2009

S.D. Lindenbergh, *'Arbeidsongevallen en beroepsziekten'* (Monografieën privaatrecht 13), Deventer: Kluwer 2009.

Loos 1999

M.B.M. Loos, 'Schadevergoeding voor een onvoorzichtige opdrachtnemer', *NTBR* 1999-8. 261.

Schneider 2011

P.L.M. Schneider, 'Is de zzp'er 'een persoon' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW?', *TAP* 2011-7.

Rapporten

SER-advies 2010

SER, *Zzp'ers in beeld: een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel*, Den Haag: SER 2010, <http://www.ser.nl/~media/DB_Adviezen/2010_2019/2010/b29123.ashx>.

EIM 2010

EIM, *Aantal zzp'ers in de periode 2000-2009*, Zoetermeer: EIM 2010,

<http://www.ondernemerschap.nl/sys/cftags/assetnow/design/widgets/site/ctm_getFile.cfm?file=M201017.pdf&perId=0>.

De Jong, Von Meyenfeldt & Tsiachristas 2009

P. de Jong, L. von Meyenfeldt & A. Tsiachristas, *Evaluatie Einde WAZ*, Den Haag: 2009, <<http://www.rwi.nl/CmsData/Signaal%202009/Evaluatieonderzoek%20WAZ.pdf>>

Websites

<www.ad.nl>

'Aantal zzp'ers flink toegenomen', <http://www.ad.nl/ad/nl/5597/Economie/article/detail/-3259175/2012/05/22/Aantal-zzp-ers-flink-toegenomen.dhtml>

<www.cbs.nl>

<http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/methoden/toelichtingen/alfabet/z/zzp.htm>

<www.cbs.nl>

<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=80150NED&D1=3&D2=0-27&D3=I&VW=T>

<www.kvk.nl>

<http://www.kvk.nl/ondernemen/freelancers-en-zzpers/zzpers-in-5-vragen-en-antwoorden/>

<www.nuzakelijk.nl>

'Zzp'ers voorzien meer omzet', <http://www.nuzakelijk.nl/zzp/3239180/-zzpers-voorzien-meer-omzet.html>

<www.rijksoverheid.nl>

'Zzp en de arbowet', <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zelfstandigen-zonder-personeel-zzp/zzp-en-de-arbowet>

<www.spitsnieuws.nl>

'Psychische crisis zzp'er', <http://www.spitsnieuws.nl/archives/binnenland/2012/08/-psychische-crisis-zzp%E2%80%99er>

<www.volkskrant.nl>

G. Herderscheê, 'Zorgplicht werkgever geldt ook voor zzp'er', <http://www.volkskrant.nl/vk/-nl/2680/Economie/article/detail/3231428/2012/03/27/Zorgplicht-werkgever-geldt-ook-voor-zzp-ers.dhtml>

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 14.

Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 7.

Kamerstukken II 1999/00, 19 529, nr. 5.

Kamerstukken II 2003/04, 29 497, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/6, 30 552, nr. 3.

Kamerstukken II 2011/12, 31 311, nr. 91.

Jurisprudentie

HR 9 januari 1987, *NJ* 1987/948

HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716.

HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 687.

HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198.

HR 16 mei 2003, *JAR* 2003/147.
HR 18 november 2005, *LJN* AU3259.
HR 1 februari 2008, *LJN* BB4767.
HR 1 februari 2008, *LJN* BB6175.
HR 12 december 2008, *LJN* BD3129.
HR 27 november 2009, *LJN* BJ7832.
HR 23 maart 2012, *LJN* BV0616.

Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588
Hof Amsterdam 7 september 2006, *LJN* AZ5431.
Hof Arnhem 23 september 2008, *LJN* BH1948.
Hof Amsterdam 24 augustus 2006, *JAR* 2006/238.
Hof Leeuwarden 13 december 2006, *JAR* 2007/17.
Hof Leeuwarden 14 april 2009, *LJN* BI2482.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6622.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6445.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6637.
Hof Amsterdam 29 maart 2011, *LJN* BQ2718.

Rb. Rotterdam 1 maart 2002, *JAR* 2003/12.
Rb. 's-Hertogenbosch 9 juli 2007, *LJN* BA9363.
Rb. Rotterdam 4 februari 2009, *LJN* BI7365.
Rb. 's-Hertogenbosch 13 juli 2011, *LJN* BR1652.
Rb. Utrecht 14 december 2012, *LJN* BZ1412.

Ktr. Amsterdam 20 juli 2001, *JAR* 2001/222.
Ktr. Schiedam 7 december 2004, *JAR* 2005/41.
Ktr. Sneek 10 november 2006, *LJN* AZ5027.
Ktr. Nijmegen 19 december 2008, *LJN* BH1484.
Ktr. Utrecht 4 februari 2009, *LJN* BH2287.
Ktr. Assen 22 maart 2011, *LJN* BP8948.
Ktr. Enschede 28 maart 2013, *LJN* BZ5803.

Overige publicaties
Staatsblad 2012, 270.